

3 Konturen und Gehalte von Menschenrechten

Die Rede von dem Konzept der Menschenrechte ist unhistorisch und falsch. Einen Begriff der Menschenrechte im Singular gibt es nicht. Vielmehr lässt sich, wie im vorherigen Kapitel anhand der Ideengeschichte deutlich gemacht werden konnte, nicht nur in historischer Hinsicht, sondern ebenfalls mit Blick auf gegenwärtige Ansätze eine Fülle an (mitunter konträren) Konzeptionen vorfinden. In diesem Kapitel nun soll dargestellt werden, wie komplex die Sachlage in Bezug auf die begriffliche Konturierung der Menschenrechte ist. Eine weit verbreitete Sichtweise auf Menschenrechte geht davon aus, dass es sich bei ihnen um moralisch begründete Rechte mit universeller Gültigkeitsreichweite handelt, die erst als rechtlich-politisch implementierte Rechte ihre faktische Schutzwirkung für Individuen entfalten können.¹ Damit erschöpft sich jedoch eine adäquate Begriffsbestimmung nicht, denn das Spannungsverhältnis zwischen ebenjenen vorstaatlichen Menschenrechten einerseits und politisch zu institutionalisierenden Grund- bzw. Bürger_innenrechten andererseits gestaltet sich komplexer, als es viele Theorieansätze darzustellen bereit sind. Die folgenden drei Abschnitte dieses Kapitels nehmen eine Bestandsaufnahme der gängigen gegenwärtigen Auffassungen zu Menschenrechten hinsichtlich charakteristischer formaler Merkmale, ihrer Gehalte, Begründungsmöglichkeiten und ihrer Gültigkeitsreichweite vor. Der heutzutage als zentral angenommene Aspekt menschenrechtlicher Theoriebildung betrifft die Frage, welche Rechtsansprüche von Individuen zur spezifischen Gruppe der Menschenrechte gezählt werden sollten und welche nicht. Normative Ansätze erachten eine Reduktion auf entsprechende völkerrechtliche Abkommen dabei als nicht ausreichend, da hier eine inhaltliche Bestimmung zu

1 Vgl. u.a. Alexy 1998; Tugendhat 1993: Kap 17, 2001; Lohmann 1998, 2010, 2012; Pollmann 2008, 2009, 2012c.

stark von machbezogenen und z.T. auch ideologischen Konstellationen in UN-Gremien abhängig ist (vgl. Pollmann 2008: 9). Diese konventionalistische Sichtweise unterscheidet sich noch einmal von normativ-begrifflichen Definitionen menschenrechtlicher Gehalte, die allesamt jedoch im politiktheoretischen Diskurs umkämpft sind, da moraltheoretische, juridische und politische Ansätze miteinander um die jeweilige Deutungshoheit konkurrieren. Während moraltheoretische Ansätze Menschenrechte als vorstaatliche, universell gültige Rechte ansehen, deren Gültigkeitsgrund dem Menschsein inhärent und von politischer Legitimation unabhängig ist, betonen moralskeptische Gegenvorschläge die originäre politische Dimension, die den Menschenrechten im Sinne von ermächtigenden Rechten im Kampf um demokratische Legitimation eigne (vgl. u.a. Peter 2013; Näsström 2014). Der Versuch, die z.T. stark differierenden Zugänge miteinander in Einklang zu bringen (vgl. insb. Lohmann 2010 sowie für einen Überblick Pollmann 2012c), gelingt zumeist nur um den Preis nachhaltiger Abstriche – entweder am moralischen Anspruch zugunsten einer größeren juristischen Praxisnähe oder an der Durchsetzbarkeit zugunsten einer moraltheoretisch überzeugenden Begründung. Daher wird statt einer synthetisierenden eine arbeitsteilige Konzeption der Menschenrechte vorgeschlagen, nach der das Recht dafür Sorge zu tragen habe, dass der den Menschenrechten inhärente Anspruch auf Positivierung sowohl auf nationalstaatlicher als auch auf völkerrechtlicher Ebene realisiert wird. Die Moral(-theorie) habe dieser Auffassung zufolge die Aufgabe, die Einhaltung der Menschenrechte durch Funktionsträger_innen mit motivationalen Ressourcen zu versorgen. Die Politik hingegen bleibe der Schauplatz des Kampfes für Implementierung und Einhaltung von Menschenrechten. Besonderes Augenmerk richte sich dabei auf den Umstand, dass allein im politisch-demokratischen Prozess die abstrakte Idee der Menschenrechte mit verallgemeinerbaren Inhalten versehen und damit sukzessive universalisiert, d.h. konkretisiert werde (vgl. Pollmann 2012c: 362). Eine solche, nicht selten in der Literatur anzutreffende, Auffassung von Menschenrechten übersieht jedoch in der allzu sehr auf Harmonisierung abzielenden Arbeitsteilung die begrifflichen Spannungen, die zwischen Menschen- und Bürger_innenrechte bestehen. Der moralische Anspruch, Mitglied einer staatsbürgerlichen Gemeinschaft zu sein, in der Menschenrechte faktisch respektiert werden, kann selbst nur einer wechselseitigen moralischen Selbstverpflichtung aller Menschen entspringen und verbleibt damit auf einer rein interaktionalen und interpersonalen Ebene. Der Übergang in eine rechtlich-politische Verbindlichkeit ist jedoch von öffentlichen Entscheidungsprozessen abhängig, die prinzipiell an moralischen Gründen orientiert sein mögen. Es bleibt jedoch insofern die Grundspannung zwischen dem allgemein-inklusiven Anspruch der Menschenrechte und den exklusiven Bürger_in-

nenrechte erhalten, als Menschenrechte nur dann ihre Schutz- und Befähigungswirkung entfalten können, sofern sie als Grundrechte eines Staates gewährt werden.

Étienne Balibar verweist darüber hinaus auf das mit dem Widerspruch zwischen Menschen- und Bürger_innenrechten verbundene ‚irreparable Auseandertreten‘ der Begriffe Freiheit und Gleichheit. Während sämtliche Menschenrechtstexte seit dem 18. Jahrhundert nachhaltig die Freiheit und Gleichheit aller Individuen beschwören, werde der fragile Zusammenhang zwischen diesen beiden Kernprinzipien des Menschenrechtsdenkens durch den exklusiven Charakter der Bürger_innen- und Grundrechte konterkariert (vgl. Balibar 2011: 279ff.). Freiheit wird im Rahmen des modernen Menschenrechtsdenkens als individuelle Freiheit, unabhängig von einem Kollektiv, Gleichheit hingegen als vornehmlich innerhalb eines Kollektivs herzustellen konzipiert. Die widerstreitenden Kräfte zwischen individueller Freiheit und kollektiver Gleichheit sollen durch die programmatische Dopplung der Rechte – Rechte des Menschen und Rechte des Bürgers – in der *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) überwunden werden. Allerdings wird damit das Grundproblem des Verhältnisses von Menschen- und Bürger_innenrechten erst ins Leben gerufen: Denn in der Idee, dass der Mensch zu seinen vollumfänglichen Menschenrechten erst als Staatsbürger_in gelange, ist die Diskrepanz zwischen beiden schon inbegriffen. Ähnlich ist es mit der Idee der Volkssouveränität, die als revolutionäre Innovation gilt, da sie eine auf Egalität abzielende Subversion ihres traditionellen Begriffs darstellt (vgl. Balibar 2011: 283). Gleichzeitig liegt in ihr das Moment des Ausschlusses all derer, die nicht zur Nation gehören.

3.1 MENSCHENRECHTSBESTIMMUNGEN: ZUR GEGENWÄRTIGEN KONTROVERSE

Die Debatte über die begriffliche Bestimmung, d.h. über die Frage, was „Menschenrechte ihrer Bedeutung nach sind“ (Lohmann/Gosepath 1998: 11; vgl. auch Pauer-Studer 2008, 7f.), wird nach wie vor kontrovers geführt. Die Frage nach der begrifflichen Bestimmung ist mit einem Komplex an Folgefragen verbunden. Zum einen ist zu klären, ob es sich bei den Menschenrechten um moralische und damit vorstaatliche Rechte oder um juridische Rechte handelt, und im letzteren Falle, ob diese entweder in Form von einklagbaren Grundrechten in nationalstaatliche Verfassungen und damit in entsprechende Gesetzeskorpora oder auf transnationaler Ebene in Verträge und internationale Abkommen zu integrieren sind (vgl. Schilling 2010). Zum anderen wird die Frage berührt, ob Menschen-

rechte gänzlich anders zu rubrizieren sind, z.B. als Rechte mit politischem Appelldarakter oder lediglich mit symbolischem (vgl. Erk 2011: 2ff.). Ebenso ungeboren wie unentschieden ist die Debatte über die differierenden Auffassungen davon, was als angemessenes Verständnis von Menschenrechten zu gelten habe.² Nicht zuletzt die jeweilige disziplinäre Perspektive, aus der Menschenrechte betrachtet werden, führt zu unterschiedlichen Einschätzungen. Zuweilen hat es jedoch auch den Anschein, als ob es dem akademischen Diskurs nicht so sehr um eine „adäquate Begriffsbildung“ (Alexy 1998: 247) zu tun sei, sondern auch um einen Streit um die Deutungshoheit über die Menschenrechtssemantik.³ Schaut man genauer hin, zeigt sich jedoch, dass es sich beim Streit um die korrekte Semantik häufig um einen Versuch handelt, der Ambivalenz der Menschenrechtssemantik gerecht zu werden. Nicht ohne Grund werden Menschenrechte zuweilen als „janusköpfige[s] Hybridwesen mit moralischem Inhalt und juristischer Form“ (Stepanians 2005: 286) bezeichnet, dem es mit begrifflichen Mitteln nur schwer auf die Spur zu kommen ist. Der Umstand, dass Menschenrechte erst als Grundrechte konzipiert werden, die im Rahmen einer nationalen Rechtsordnung zu garantieren sind, verleiht ihnen den ‚doppelten Charakter‘, als Verfassungsnormen positive Geltung, als Rechte des Menschen überpositive Geltung zu genießen (vgl. Habermas 1996a: 221). Erklärungsversuche, die erläutern, dass Menschenrechte zwar aufgrund ihrer moralischen Gültigkeit nicht gewährt oder verweigert, wohl aber gewährleistet oder missachtet werden können, nennt Habermas daher auch „Verlegenheitsformeln“ (ebd.: 222), die suggerierten, dass moralische Normen einfach nur in die Form positiven Rechts eingekleidet werden müssten. In den Kapiteln 3.2 und 3.3 werden sowohl die Spurensuche als auch die Ansätze, eine adäquate Lesart der Menschenrechte zu plausibilisieren, näher beleuchtet.

Moralphilosoph_innen haben, was in der Natur der Sache liegt, keinerlei Problem damit, Menschenrechte als moralische Rechte anzusehen.⁴ In moralphilosophischer Perspektive sind Menschenrechte „eine Untermenge moralischer Rechte“, d.h. es handelt sich bei ihnen um „generelle Rechte, die Menschen qua Menschsein haben“ (Gosepath 1998: 149). Allerdings besteht in der Moralphilosophie eine Debatte darüber, woher die Menschenrechte ihre moralische Gültig-

2 Vgl. u.a. die konträren Auffassungen bei Lohmann 2010: 135 u. Buchanan 2013: 4.

3 Vgl. insb. Borchers 2010: 101; Kervégan 2010: 59; Mohr 2010: 75ff.

4 Vgl. exemplarisch Gosepath 1998; Lohmann 1998, 2010; Wellman 2011. Zur Frage, inwieweit die Annahme moralischer Rechte prinzipiell plausibel ist, und zur Frage zum komplexen Verhältnis von Recht und Moral vgl. insb. Stepanians 2005; Kervégan 2010; Lohmann 1998, 2005, 2010; Mohr 2010; Sandkühler 2010.

keit beziehen – ob durch den Bezug auf einen Begriff menschlicher Natur⁵ (umstritten), Vernunft⁶ oder Freiheit, durch die Begründung anhand eines Begriffs der Würde (vgl. u.a. Bielefeldt 2010; Ladwig 2010), durch die Fundierung in einem Interessensbegriff (vgl. u.a. Höffe 1989, 2002) oder in menschlichen Bedürfnissen bzw. Fähigkeiten (vgl. Nussbaum 1993, 1999; Sen 1993). Zusätzlich zum Begründungskriterium kommt bei den moralisch verstandenen Menschenrechten noch das Kriterium der Gültigkeitsreichweite hinzu. Hier lassen sich die Ansätze in verschiedene Gruppen sortieren, von Vertreter_innen eines absoluten Universalismus⁷ über Vertreter_innen eines relativen Universalismus⁸ bis hin zu Vertreter_innen einer eher partikularistischen Auffassung der Menschenrechte⁹ (vgl. für die Sortierung Kreide 2008: 17ff.). Normative Ansätze der Politischen Theorie sehen in Menschenrechten, wenn nicht moralische im engeren Sinne, so doch universelle, unteilbare vorstaatliche bzw. vorpositive Rechte, die einen normativen Anspruch auf politische Umsetzung erheben. Die Variante der Menschenrechte im Sinne universeller moralischer Rechte wird insbesondere von Theoretiker_innen des Internationalen Rechts und der Internationalen Beziehungen jedoch bestritten. Sie sehen in den Menschenrechten, wie sie etwa die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (1948) formuliert, weniger den Niederschlag moralphilosophischer Ideen als das Ergebnis juristischer Erwägungen und realpolitischer Verhandlungen (vgl. u.a. Baynes 2009b; Buchanan 2013). Tatsächlich wäre es naiv zu glauben, dass die realen Vereinbarungen und Übereinkünfte direkte Niederschläge moraltheoretischer Reflexionen seien. Vielmehr scheint es so zu sein, dass die theoretische Debatte über Gehalt, Dimension und Begründung der Menschenrechte in vielen Hinsichten unabhängig von den Entscheidungen über menschenrechtsrelevante Aspekte der internationalen Politik geführt wird. Dies schließt die Befruchtung der Theorie durch die Praxis und gegebenenfalls sogar die Einflussnahme der Theorie auf die Praxis nicht aus, wie sie insbesondere am Entstehungskontext der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in den 1940er Jahren erkennbar ist. Der in ihr enthaltene Menschenrechtskatalog prägt den gegenwärtigen Diskurs über Menschenrechte in einem Maße, dass er heutzutage die Referenzquelle für Überlegungen zu Menschen-

-
- 5 Vgl. die historische Naturrechtstradition, insb. Grotius 1950; Pufendorf 1998; Hobbes 1966b, Locke 1977, aber auch zeitgenössische Ansätze wie Ladwig 2007.
 - 6 Vgl. exemplarisch Kant 1977b; Habermas 1994; Forst 1999.
 - 7 Vgl. u.a. Vlastos 1984; Spaemann 1987; Höffe 1989; Nussbaum 1999.
 - 8 Vgl. u.a. Tugendhat 1993; Alexy 1998; Gosepath 1998; Forst 1999, 2007; Pogge 2002a, 2002b; Lohmann 2010.
 - 9 Vgl. u.a. Pannikar 1982; Forstner 1991; Rorty 1996; Donnelly 2003.

rechten schlechthin darstellt. Die meisten theoretischen Reflexionen der letzten Jahrzehnte über Menschenrechte orientieren sich an den dreißig im Katalog aufgeführten Artikeln.¹⁰ Selbst die Gegenerklärungen nicht-westlicher Staaten wie die *African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights* (1981)¹¹, auch *Banjul-Charter* genannt, die *ASEAN Human Rights Declaration* (2012)¹² und die *Kairoer Deklaration der Menschenrechte im Islam* (1993)¹³ sind als Reaktionen, nicht zuletzt als explizite Gegenreaktionen auf die westliche Menschenrechtskonzeption, wie sie durch die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (1948) der Vereinten Nationen verkörpert wird, zu lesen.¹⁴ Sicherlich sollte eine sozial-

-
- 10 Diese werden gemäß einer gängigen Lesart, dem sogenannten Generationenmodell (vgl. Vasak 1972, 1977; Menke/Pollmann 2007: 118f.), in drei Typen von Menschenrechten unterschieden. Als Rechte der ersten Generation gelten die klassischen bürgerlichen Abwehrrechte (das Recht auf Leben sowie auf Freiheit und Sicherheit, das Verbot der Folter, der Sklaverei und der Zwangsarbeit, die Rechte auf Gedanken-, Religions-, Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), als Rechte der zweiten Generation wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und als Rechte der dritten Generation kollektive Rechte, wie z.B. das in den UN-Pakten (beide 1966) enthaltene Recht auf Selbstbestimmung der Völker (vgl. Art. 1 IPBPR und Art. 1 IPWSKR, beide 1996).
- 11 Vgl. OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), verfügbar unter <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm> (24.11.2018).
- 12 Vgl. <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/> (24.11.2018). Zur Genese und zum Gehalt der Menschenrechtsdeklaration, die von der südostasiatischen Staatengruppe, welche die Staaten Brunei, Kambodscha, Indonesien, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippinen, Singapur, Thailand und Vietnam umfasst, am 18.11.2012 beschlossen wurde, vgl. insb. Clarke 2012. Zur Kritik an der ASEAN Menschenrechtserklärung (2012) vgl. u.a. den offenen Brief der Sonderberichterstatter_innen des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte vom 16. November 2012, <https://www.humanrights.ch/de/internationale-menschenrechte/regionale/asean/> (24.11.2018).
- 13 Vgl. A/CONF.157/PC/62/Add.18 (1993). Zur theoretischen Debatte über Menschenrechte im Kontext des Islam vgl. Bassiouni 2014.
- 14 Die Kontroverse zwischen den verschiedenen regionalen Menschenrechtserklärungen wird als Streit zwischen Vertreter_innen des (westlich orientierten) Universalismus und Vertreter_innen eines eher auf kulturspezifische Besonderheiten abzielenden Verständnisses von Menschenrechtsnormen verstanden. Sowohl die Afrikanische Menschenrechtskonzeption, die übrigens die Grundlage des größten regionalen Menschenrechtsregimes darstellt, als auch die ASEAN Menschenrechtserklärung (2012) befürworten einen selbsterklärten „gemäßigte[n] Kulturrelativismus“ (Meyer 2013: 39).

theoretisch informierte Kritik der Menschenrechte vorfindliche politische und völkerrechtliche Phänomene nicht aus dem Blick verlieren, wenn es darum geht, begrifflich zu erfassen, was Menschenrechte ihrer Bedeutung nach sind. Dennoch soll es in meiner Untersuchung um die normativen Konzeptionen von Menschenrechten gehen und nicht um die praktisch-politischen Konturen von bestehenden Konventionen und Erklärungen. Das Ziel besteht in einer Bestimmung der Menschenrechte, die sich von den gängigen Lesarten unterscheidet. Im Folgenden sollen diese kurz anhand einer vierteiligen Darstellung skizziert werden.

Herlinde Pauer-Studer bietet eine grobe Unterscheidung der wichtigsten Positionen in der Frage nach einer konzeptionellen Bestimmung von Menschenrechten an, die für den folgenden Untersuchungszusammenhang von propädeutischem Nutzen ist (vgl. Pauer-Studer 2008). Mit ihrer Einteilung lassen sich die gegenwärtigen Menschenrechtskonzeptionen sinnvoll bündeln, ihre jeweiligen Hauptmerkmale darstellen und ihre problematischen Implikationen aufzeigen. Nach Ansicht Pauer-Studers sind im Wesentlichen drei Positionen voneinander abzugrenzen. Dieser Aufteilung werde ich im Anschluss eine vierte Position hinzufügen, die besonders relevant für die weitere Darstellung ist.

1) Die Position des sogenannten juristischen Reduktionismus (ebd.: 7) versteht Menschenrechte als juridische Rechte, die nur dann zur Geltung kommen können, wenn sie in einer positiven Rechtsordnung, z.B. als verfassungsmäßig garantierte Grundrechte, verankert werden. In dieser Lesart kommen hauptsächlich zwei Argumente zum Tragen: Zum einen erlangten Menschenrechte allein in Form von juridischen Rechten tatsächlich Wirksamkeit, weil sie nur in dieser Form über entsprechende Sanktionierungsmacht verfügen. Von Rechten im eigentlichen Sinne könne daher nur „dann sinnvoll die Rede sein, wenn ihre Anerkennung und der mit ihnen verknüpfte Anspruch notfalls erzwungen werden können“ (ebd.; vgl. auch Kant 1977b: 338f.). Zum anderen könne mit dieser reduktionistischen Lesart eine inflationäre Verwendung des Begriffs „Menschenrechte“ vermieden werden. Dieses zunächst eher pragmatisch anmutende Argument erhält seine systematische Bedeutung dadurch, dass der Begriff der Menschenrechte sowohl im Fach- als auch im Alltagssprachgebrauch mittlerweile

Mit den kulturspezifischen Priorisierungen bestimmter Partikularitäten – insbesondere z.B. die Hervorhebung von den Rechten korrespondierenden Pflichten der Individuen – bestätigt sich die These, dass sich Menschenrechte im Laufe des 20. Jahrhunderts als „wandlungsfähiges Rechtskonzept“ (ebd.: 258) erweisen. Inwieweit diese kulturellen Spezifizierungen jedoch selbst als Perpetuierung eigentlich inegalitärer, hierarchischer und diskriminierender ‚Werte‘ und Praktiken zu entlarven sind, steht zur Debatte.

zunehmend ungenau, zuweilen beinahe beliebig, verwendet wird. Damit drohen aber spezifische Gehalte der Menschenrechte verwässert zu werden und ihre normative Verbindlichkeit einzubüßen. Als nicht nur in akademischer Hinsicht relevant, sondern als durchaus ebenso problematisch erweist sich z.B. der Befund, dass eine Menschenrechtsrhetorik zunehmend auch von Regierungen im Munde geführt wird, deren Herrschaftspraxis allerdings im scharfen Widerspruch zu den Menschenrechten steht (vgl. Menke/Pollmann 2007: 9). Mit einer Rückbindung der Menschenrechtssemantik an juristische Rechte soll gewährleistet werden, dass der Menschenrechtsbegriff ausschließlich Phänomene abdeckt, die unter ein klar definiertes Verständnis von Rechten subsumiert werden können. Diese Auffassung ist daher im völkerrechtlichen Diskurs verbreitet. Sie geht davon aus, dass Rechte im engeren Sinne nur als juristische Rechte begriffen werden können, wie bereits Jeremy Benthams prominente Formel „a right and a legal right are the same thing“ (Bentham 1987: 73) entsprechend zum Ausdruck bringt. In verfassungs- und völkerrechtlicher Perspektive bedeutet Recht im starken Sinne, dass die mit ihm gemeinten Ansprüche juristisch kodifiziert sind. Gemeint sind damit auf nationaler Ebene z.B. die Grundrechte, wie sie im deutschsprachigen Kontext genannt werden, auf transnationaler Ebene internationale Abkommen, die rechtsverbindlichen Charakter tragen wie etwa die beiden Menschenrechtspakte, der *UN-Sozialpakt* und der *UN-Zivilpakt* (beide 1966). Allen Buchanan argumentiert vehement für ein Verständnis der Menschenrechte im strikten Sinne als „international legal human rights norms“ (Buchanan 2014: 3). Und auch James Nickels spricht sich dafür aus, Menschenrechte in erster Linie als „rights of lawyers, not the philosophers“ (Nickel 2007: 7) zu begreifen (vgl. auch Hessler 2005; Besson 2011). Tatsächlich ist festzustellen, dass sich die Perspektive des Internationalen Rechts nicht unbedingt mit normativen Perspektiven (der Moralphilosophie oder der Demokratietheorie) in Übereinstimmung bringen lässt: Hilary Charlesworth bringt die Differenzen folgendermaßen auf den Punkt:

„The conceptual controversies are exacerbated by the tensions between the professional cultures involved in the discussion. The sensibilities and approach of the human rights movement contrast with democratic theories and practice: the former rest on universal claims about fundamental or natural values; while the claims of the latter category are ‚time-dependent and contingent‘ [...]. The different academic backgrounds of human rights scholars, who tend to be lawyers, and theorists of democracy, who tend to be political scientists, exacerbate the theoretical divide.“ (Charlesworth 2013: 273; vgl. auch Steiner 2008: 466; Beetham 1998: 71)

Die rechtstheoretische Position im strikten Sinne werde ich im Diskussionskontext meiner Studie weitestgehend außer Acht lassen, weil es mir explizit um die Untersuchung alternativer Lesarten der Menschenrechte geht, von denen aus systematischen Gründen angenommen werden muss, dass sie sich nicht in positiven Rechten erschöpfen. Zwei zentrale Gründe bestehen darin, dass den Menschenrechten zum einen kritisches Potential (vgl. Stepanians 2005: 275) und zum anderen, damit verbunden, die funktionale Rolle eines normativen Korrektivs von bestehenden Rechtsordnungen zugesprochen werden können sollte. Damit ist nicht im Umkehrschluss gemeint, dass Menschenrechte notwendigerweise um dieser Funktion willen als vorstaatliche moralische Rechte aufgefasst werden müssen, denn wie sich in Kap. 4 zeigen wird, ist es moralischen Rechten nicht per se eigen, als Korrektiv für bestehende Gesetze oder Verträge zu wirken. Genau dieser Zusammenhang ist keineswegs gesichert, steht doch für etliche Autor_innen das Verhältnis zwischen Recht und Moral und erst recht die Frage, ob das Recht durch Moral begründet werden müsse (vgl. Sandkühler 2010: 12), in Zweifel. Gleichwohl haben nicht zuletzt so einschneidende Ereignisse wie die Shoah und die im Vorfeld stattfindende vorbereitende Umgestaltung des deutschen Rechtssystems während des Nationalsozialismus etliche Rechtstheoretiker_innen zu der Überzeugung geführt, dass zwischen gesetztem Recht (Gesetz) und Gerechtigkeit durchaus ein so großer Widerspruch bestehen kann, dass vom geltenden Rechte nicht mehr als von einem ‚richtigen‘ Recht gesprochen werden könne (vgl. Radbruch 2003). Menschenrechte hingegen sollen als ‚richtige‘ Auffassung dessen, was Menschen gerechtigkeitshalber, und zwar unabhängig von positiven Rechtsordnungen, zukommt, gelten können. Sie müssen dafür in logischer Hinsicht zumindest etwas anderes sein als positives Recht.¹⁵ Insofern erwies sich die reduktionistische Sichtweise als verkürzt und würde einen, wenn nicht den zentralen Aspekt der Menschenrechte ausblenden. Die These, dass Menschenrechte zumindest nicht in einem reduktionistischen Sinne als juridische Rechte begriffen werden sollten, ignoriert dabei freilich nicht, dass Menschenrechte ratifiziert als Grundrechte nationalstaatlicher Verfassungen hinsichtlich ihrer Rolle, Gerechtigkeit für jeden einzelnen Menschen zu ermöglichen, von entscheidender Bedeutung sind (vgl. Vismann 1996: 322; siehe auch die Diskussion hier in Kap 6.3.). Nicht zuletzt unter den bestehenden Bedingungen

15 Eine davon abweichende Lesart bestünde darin, dass ein normatives juridisches Recht im Unterschied zum gesetzten Recht durchaus diese Funktion eines Korrektivs innehaben könnte. Diese Auffassung führte jedoch mindestens im juristischen Diskurs zu begrifflichen Schwierigkeiten, weil in ihr Form und Inhalt des Rechts verwechselt werden.

von Nationalstaatlichkeit versprechen sie diesbezüglich eine hohe Effektivität. Der Umstand, dass Menschenrechte verstanden als moralische Rechte problemlos, d.h. „ohne jede Veränderung ihres Inhalts und [...] ohne Verlust ihrer moralischen Geltung in positiv-rechtliche Rechte [...] transformiert werden können“ (Alexy 1998: 250),¹⁶ lässt die Annahme, dass sie in erster Linie als moralische Rechte aufzufassen sind, sogar regelrecht plausibel erscheinen. Robert Alexy legt dar, dass ihre Einstufung als moralische Rechte den ausschließlichen Zweck habe, „sie von positiven Rechten abzugrenzen“ (ebd.: 249). Menschenrechte seien also keinesfalls in einem engen, kantisch-deontologischen Sinne von Moral aufzufassen, demzufolge sie nur dann moralisch sind, wenn sie allein aus Pflicht um ihrer selbst willen (vgl. Kant 1977a: 25) befolgt werden. Die Achtung und Erfüllung von Menschenrechten ist hingegen keine Frage einer moralischen Motivation – um es in Kants Terminologie auszudrücken: Ihre äußere Befolgung reicht vollkommen aus. Gemäß der kantischen Unterscheidung zwischen dem Bereich der Moralität und dem der Legalität gehören Menschenrechte demnach zu letzterem. Sie unterscheiden sich allerdings von positiven Rechten dadurch, dass ihre Gültigkeit nicht von einer bestehenden gesetzlichen Geltung abhängt. „Ein moralisches Recht existiert, wenn die Norm, die es gewährt, moralisch gilt.“ (Alexy 1998: 249) Die meisten moraltheoretischen Ansätze, die eine entsprechende den Menschenrechten zugrunde liegende moralische Norm (oder ein Set von Normen) begründen wollen, nehmen hierfür ein Konzept der Rationalität in Anspruch: Wenn eine moralische Norm „gegenüber jedem, der sich auf eine rationale Begründung einläßt, gerechtfertigt werden kann“ (ebd.; vgl. Forst 1999, 2007), kann sie als moralisch gültig erachtet werden. Damit sind wir bereits bei der moraltheoretischen Perspektive.

2) Im Gegensatz zur rechtsreduktionistischen Position begreift die moraltheoretische Position Menschenrechte in erster Linie als grundlegende moralische Rechte (vgl. Pauer-Studer 2008: 7). Nach dieser Position ist nur eine Moral der universellen Achtung bzw. ein moralisch begründeter Begriff der Menschenwürde in der Lage, die „universellen, egalitären und kategorischen Ansprüche der Menschenrechte begründen zu können“ (Lohmann 2010: 138; vgl. Bielefeldt 2010). Menschenrechte gelten hier als gesonderte Klasse von moralischen Rechten. Moralische Rechte sind nach Stefan Gosepath moralisch begründete Ansprüche, deren Rechtsgrund ausschließlich ein moralischer ist (vgl. Gosepath 1998: 148).

16 Eine einschränkende Position geht von Übertragungsmöglichkeit lediglich von Teilen der Menschenrechte, etwa der Rechte der sogenannten ersten und zweiten Generation, aus (vgl. Kervégan 2010).

Die moraltheoretische Erläuterung der Menschenrechte nimmt die Prinzipien der Universalität, Egalität, Unparteilichkeit sowie der allgemeinen und wechselseitigen Rechtfertigbarkeit in Anspruch, um die normative Gültigkeit der Menschenrechte als generelle Rechte, die Menschen allein aufgrund ihres Menschseins zukommen, zu begründen. Menschenrechte gelten demnach unabhängig von vorausgegangenen Handlungen, Versprechen, Abkommen oder Verträgen und auch unabhängig von sozialen Beziehungen, sondern ausschließlich „qua Mitgliedschaft in der Menschengemeinschaft, [...] die keinem Menschen mit guten Gründen verweigert werden kann“ (ebd.: 149). In diesem Punkt kommt das Kriterium der allgemeinen und wechselseitigen Rechtfertigbarkeit einer moralischen Begründung von Menschenrechten zum Tragen – jeder Mensch hat das moralische Recht, Einspruch gegen bestimmte Normen und Handlungen zu erheben, wenn keine adäquaten Gründe vorliegen (vgl. insb. Forst 2007). Entsprechend lässt sich sagen, dass Menschenrechte moralisch gerechtfertigte Ansprüche auf etwas sind, was niemandem als Mensch vorenthalten werden kann, ohne dass dessen Recht auf Rechtfertigung verletzt würde (Gosepath 1998: 150). Die moraltheoretische Begründung der Menschenrechte, die in der Regel über eine universalistische und egalitäre Konzeption entweder der gleichen Achtung oder gleicher Würde erbracht wird, bedarf insofern des Kriteriums der Unparteilichkeit, als die unparteiische Rechtfertigung von Gründen der Moral ebenso wie die unparteiische Berücksichtigung eines jeden Menschen als autonome Person die Voraussetzung dafür ist, um mindestens als Minimalstandard anerkannt zu werden.

Auch wenn Menschenrechte ‚bloß gedachte‘ Rechte sind, fungieren sie als Legitimationsbedingungen für faktische Rechtsetzungs- und Rechtsdurchsetzungsprozesse. Auf den Punkt gebracht lassen sich Menschenrechte als aller Staatlichkeit vorausgehende Rechte, die jedoch zugleich den Anspruch auf positiv-rechtliche Implementierung in sich tragen, verstehen (vgl. Pollmann/Lohmann 2012: IX; Lohmann 2010: 145). Als moralische Rechte können sie nur gleiche Rechte sein, die alle Menschen sich wechselseitig bei der Schaffung von Recht und politisch bindenden Entscheidungen einräumen. In anderen Worten: Zur faktischen Absicherung des moralisch begründeten Rechts muss eine positive Rechtsordnung geschaffen werden (vgl. ebd.: 148).¹⁷

17 Darüber hinausgehend ergibt sich aus den moralisch begründeten universalen und egalitären Ansprüchen der Menschenrechte im Sinne von politischen Teilnahmerechten entweder die Forderung, alle Staaten zu demokratisieren. oder aber die Forderung nach einem politischen Weltbürgerstatus, der allen Menschen unabhängig von der Staatszugehörigkeit gleiche politische Mitwirkungsrechte verleiht (vgl. Lohmann

So attraktiv die moraltheoretische Variante der Menschenrechte aufgrund ihrer beinahe reibungslosen Übertragungsmöglichkeit von der moralischen auf die Ebene der Verrechtlichung und politischen Implementierung, insbesondere auch in der transnationalen Sphäre, für viele normative Politikkonzeptionen ist – sie sieht sich mit dem prinzipiellen Einwand konfrontiert, ob es so etwas wie moralische Rechte überhaupt gibt (vgl. Mohr 2010; die Gegenposition vertritt u.a. Dworkin 1978). Gegner_innen der Auffassung von Menschenrechten als moralischen Rechten argumentieren, dass grundlegende kategoriale Differenzen zwischen Moral und Recht bestehen, die eine Rede von moralischen Rechten als irreführend und für den Diskurs über die Bedeutung und Wirksamkeit von Menschenrechten sogar als „schädlich“ (Mohr 2010: 74) erscheinen lassen. Eine Identifizierung der Menschenrechte mit moralischen Rechten meine eigentlich etwas anderes, nämlich die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer gültigen Verbindlichkeit von Menschenrechten im Sinne von Rechten ‚höherer Ordnung‘, die eine Begründungsinstanz bilden. Die Kritik an einem moraltheoretischen Verständnis von Menschenrechten bezieht sich auf das Begründungsproblem moralischer Maßstäbe und Normen, die nach dieser Auffassung die Basis dafür liefern, Menschenrechte als moralisch gültige Rechte zu verstehen. Nach Auffassung etwa Ernst Tugendhats vermag allein Moral die Quelle von Legitimität zu stiften (vgl. Tugendhat 2001: 27f., siehe auch 1993: Kap. 17). Diese Überzeugung teilt der Großteil derjenigen Menschenrechtskonzeptionen, die Menschenrechte als moralische Rechte auffassen. Ein entscheidender Vorteil der moraltheoretischen Lesart von Menschenrechten wird in der Idee einer universellen Moral der wechselseitigen Achtung bzw. der menschlichen Würde gesehen, die nämlich zugleich als Quelle der Ableitung als (positiv-)rechtliche Rechte gelten kann. Die Menschenrechte werden hier als intersubjektiv zu verortende Rechte verstanden (vgl. ebd.). Aus einer solchen Lesart folgt: „Weil alle einzelnen Menschen zur Achtung der MR verpflichtet sind, sind Staaten [...] es nachgeordnet auch.“ (Pollmann 2012c: 360) Eine abweichende Auffassung geht davon aus, dass bei den Menschenrechten nicht vornehmlich eine Rechtsbeziehung¹⁸ zwischen Individuen, sondern eine Rechtsbeziehung zwischen Individuen als

2010: 149). Auf diese nicht unumstrittenen Schlussfolgerungen wird das 6. Kapitel ausführlicher eingehen.

- 18 Robert Alexy spricht in diesem Zusammenhang von einer dreigliedrigen normativen Relation zwischen dem Träger (a), dem Adressaten (b) und dem Gegenstand G des Rechts, die äquivalent auch als Beziehung relationaler Verpflichtung ausgedrückt werden kann: b besitzt demnach gegenüber a die Verpflichtung (O), G zu leisten (vgl. Alexy 1994: 185ff. sowie 1998: 244f.).

Rechtsträger_innen gegenüber Adressat_innen in Form von Staaten und Institutionen vorliegt (vgl. Menke/Pollmann 2007: Kap 1; Pollmann 2012a: 129). Im ersten Fall sind Individuen in symmetrischer Weise zugleich Rechts- und Pflichtträger_innen, im zweiten Fall besteht eine Asymmetrie zwischen den Rechts- und Pflichtträger_innen, bei der letztere keine menschenrechtlichen Rechtsansprüche haben, sondern diese lediglich beantworten.

Ein erheblicher Nachteil der moraltheoretischen Position besteht in der zuweilen historisch unsensiblen Überzeugung, dass die jeweils zugrunde liegende Moralkonzeption unabhängig von kulturellen, sozioökonomischen und politischen Kontexten letztbegründet werden könne (vgl. Pollmann 2012c: 360). Die Ausblendung der historischen Kämpfe, mit denen die Menschenrechtstheoriebildung in Zusammenhang steht (vgl. die Subjektivierungen von Frauen, Arbeiter_innen und Kolonisierten), erweist sich spätestens dann als problematisch, wenn Personen(-gruppen), in deren Namen universelle moralische Rechte deklariert werden, Zweifel an der Universalität der Geltungsansprüche anmelden (vgl. die Diskussion in Kap. 4.2 und 4.3).

3) Nicht zuletzt aufgrund der Problematik des Letztbegründungsanspruches, den moraltheoretische Ansätze der Menschenrechte (explizit oder implizit) erheben, hat sich eine dritte Position herausgebildet, die Menschenrechte als normative Konventionen auffasst. Nach dieser konventionalistischen Lesart werden Menschenrechte nachdrücklich nicht als letztbegründete Entitäten, sondern als diskursiv zu vereinbarende Konstruktionen verstanden, die bestimmte Zwecke zu verfolgen helfen. Ihnen kommt daher vor allem eine funktionalistische Rolle zu. Nach Pauer-Studers Ansicht sind Menschenrechte im Sinne von Konventionen jedoch durchaus als Teil interessebasierter Moraltheorien zu verstehen. Sowohl die Übereinkunft über entsprechende Konventionen basiert hier auf einem „grundlegenden Interesse“ wie etwa dem des Schutzes vor staatlicher Willkür, der Sicherheit oder dem Interesse an einer „gedeihliche[n] soziale[n] Existenz“ (Pauer-Studer 2008: 8) als auch die Befolgung der aus diesen Konventionen resultierenden Pflichten. Nach Ansicht Pauer-Studers hat der konventionsbezogene Zugang zu den Menschenrechten einen entscheidenden Vorteil, weil einerseits die moralische Komponente erhalten bleiben kann, andererseits dafür jedoch keine metaphysischen Begründungsmuster in Anspruch genommen werden müssen. Diese Position will vor allem die Probleme, die sich mit dem Letztbegründungsanspruch verbinden, vermeiden. Sie handelt sich aber dadurch, dass sie die Hintertür zur Moral doch recht weit aufhält, entsprechende Schwierigkeiten ein. Sosteht in Zweifel, inwieweit sie sich von einem Moralfundamentalismus, der lediglich vorgibt, dass er sich auf die Sphäre des Rechts und der Politik einlässt,

in Wirklichkeit jedoch Politik nur als Mittel, Recht nur als Form der moralisch geltenden Ansprüche aller Menschen ansieht (vgl. Lohmann 2010: 136), tatsächlich unterscheidet. Der in erster Linie funktionalistische Aspekt dieser Auffassung von Menschenrechten kehrt sich nämlich in dem Moment gegen sich selbst, wenn menschenrechtsbezogene Interessen als vermeintlich ‚bloß‘ moralische Interessen, z.B. zur Einhaltung allgemeiner Sicherheit, gewertet werden. Auch diese Sichtweise erweist sich unter Umständen als ebenso blind gegenüber den durchaus vielfältig vermacheten hegemonialen Interessen politischer und wirtschaftlicher Akteur_innen.

4) Die Aufteilung der verschiedenen Konzeptionen von Menschenrechten, die Pauer-Studer unternimmt, lässt sich, wie bereits zu Beginn dieses Abschnittes erwähnt, durch eine vierte, nämlich die politische bzw. demokratietheoretische Konzeption der Menschenrechte ergänzen. Vertreter_innen dieser Position geht es vor allem darum, den genuin politischen Sinn der Menschenrechte, nämlich einerseits politische Machthaber_innen in ihrer Entscheidungsgewalt normativ zu binden, andererseits die politischen Partizipationsrechte der Individuen zu verwirklichen, hervorzuheben. Beide Aspekte richten sich auf den (ursprünglich revolutionären) Selbstkonstituierungsakt, wie er sich beispielsweise historisch während der Französischen Revolution vollzog, im Zuge dessen Menschenrechte als fundamentale Rechte entworfen wurden, die sich ein demokratischer Souverän selbstermächtigend gibt. Nur durch diese fundamentalen Rechte kann dieser Souverän Legitimität beanspruchen. Zugleich sollen Menschenrechte eine bestimmte Schutzfunktion gegenüber den jeweiligen politischen Machthaber_innen sicherstellen.¹⁹ Die Plausibilität einer solchen politisch-demokratischen Konzeption besteht nach Arnd Pollmann darin, dass mit den Menschenrechten verknüpfte Verpflichtungen in politischer Hinsicht konkret zu adressieren sind. Anders als bei der moraltheoretischen Konzeption, bei der sich Pflichten zur Ahndung von Menschenrechtsverletzungen in der unbestimmten Allgemeinheit verlieren und damit folgenlos bleiben können, lassen sich bei der politisch-demokratischen Konzeption Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten von Akteur_innen definieren. Beispielsweise sei dieser Auffassung gemäß eine in Land A stattfindende Menschenrechtsverletzung nicht von allen Menschen in den Ländern A, B, C, D usw. zu ahnden, sondern zuallererst durch die Funktionsträger_innen in Land A. Erst beim Versagen institutioneller Ahndung im Land A können die Funktionsträger_innen der Länder B, C, D usw. zur Verantwortung gezogen werden. Im Unterschied zu einer verbreiteten moraltheoretischen Lesart der

19 Vgl. Habermas 1994: Kap. 3; Maus 2011: Kap. 5; Pollmann 2012c: 361.

Menschenrechte sind die politischen Einzelsubjekte nur mittelbar verantwortlich. Es besteht hier hingegen eine Überschneidung mit der moraltheoretischen Variante, die von einer asymmetrischen Rechtsbeziehung ausgeht, bei der Individuen Träger_innen von Menschenrechten, Adressat_innen jedoch Institutionen sind. Diese Auffassung über die Beschaffenheit der Rechtsbeziehung teilen sowohl besagte moraltheoretische Konzeption, die von einer Asymmetrie ausgeht, als auch die juristische. Geht letztere im reduktionistischen Sinne ausschließlich von positiven Rechten aus, unterscheidet sich in diesem Punkt die politisch-demokratische Lesart der Menschenrechte wiederum mit dem Erfordernis elementarer Legitimationsbedingungen institutioneller (d.h. im Wesentlichen staatlicher) Gewaltausübung von ihr.

Die politisch-demokratische Variante betont eine normative Dimension der Menschenrechte, die ihrer Positivierung vorgelagert ist. Maßgeblich ist hier allerdings, dass die Normativität der Menschenrechte nicht unbedingt moralisch gedeutet, sondern im Politischen selbst, in seiner Freiheit und Gleichheit verbürgenden Prozeduralität, verortet wird (vgl. Pollmann 2012c: 361). Büßen die Menschenrechte in der politisch-demokratischen Variante nicht aber genau ihr normatives Potential ein, das in der moralischen Dimension nicht nur mit Blick auf das spezifische Potential zur Kritik an bestehenden Verhältnissen besonders gut verortet werden kann? Inwieweit verspielt eine politische Konzeption der Menschenrechte mit einer Absage an eine universelle Moral nicht genau die Möglichkeit, Menschenrechte gegen relativistische Anfeindungen zu verteidigen (vgl. Menke/Pollmann 2007: Kap. 2 u. 3; Pollmann 2012c: 362)? Diese Fragen sollen im folgenden Abschnitt diskutiert werden.

Im sechsten Kapitel wird die Möglichkeit einer politischen Konzeption der Menschenrechte genauer unter die Lupe genommen. Dort wird argumentiert, dass sich bei einem politischen Verständnis der Menschenrechte etliche der oben genannten begrifflichen und begründungstheoretischen Problematiken erübrigen. Darüber hinaus kann ein politisches Verständnis der Menschenrechte dem Recht auf politische Partizipation eine adäquatere Bedeutung zumessen als dies moraltheoretische Konzeptionen vermögen. An dieser Stelle kann zunächst allgemein gesagt werden, dass Menschenrechte sich insofern als politische Rechte verstehen lassen, als sie – zumindest in ihrer historisch-emanzipativen Bedeutung – im Modus des Politischen entstehen, nämlich im Kontext insbesondere der Französischen Revolution, indem sie in einem „in einem fulminanten Akt gegen die Macht der Staaten erkämpft“ und zugleich „von diesen selbst proklamiert worden sind, ihnen also abgerungen wurden und damit das Politische selbst“ veränderten (Baer 2012: 256). In demokratisch verfassten Staaten verkörpern Menschenrechte heutzutage schließlich – in Form von Grundrechten – die basalen

Rechte auf Freiheit und Gleichheit und vermögen außerdem den demokratischen Prozessen in Form von Diskriminierungsverboten dort Grenzen zu setzen, wo z.B. Minderheitenrechte in Gefahr geraten könnten. Prinzipiell sind politische Rechte als Rechte auf politisches Handeln zu verstehen, dabei entsteht jedoch das im Zentrum dieser Studie stehende Problem, dass unter den bestehenden Bedingungen von Nationalstaatlichkeit der Zugang zu Zugehörigkeit zu einem politischen Gemeinwesen garantiert werden muss (vgl. Banai 2012), bevor Menschen überhaupt als politische Subjekte in Erscheinung treten können. Politische Mitwirkungsrechte sind bislang daher an Staatsbürgerschaft gekoppelt: Die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (1948) sowie der *UN-Zivilpakt* (1966) sehen politische Partizipation im engeren Sinne nur für Staatsbürger_innen vor (vgl. Art. 20 u. 21 AEMR 1948; Art. 1, 12, 22, 25 IPBPR 1966). Damit wird das nationalstaatliche Souveränitätsparadigma bestätigt, anstatt dass es befragt wird. Darüber hinaus wird das moralische Verständnis, nach dem Menschenrechte vorstaatliche, Bürger_innenrechte politische Rechte im engeren staatspolitischen Sinne sind, zementiert. Aus diesem Grund soll im Anschluss an die Thematisierung dieser und weiterer problematischer Implikationen der Menschenrechtskonzeption der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte im 6. und 7. Kapitel dieser Studie eine Reformulierung der Menschenrechte im Sinne einer politischen Konzeption vorgenommen werden, die statt an der Menschheit („humanity“) an politischer Legitimation, die sich selbst nicht auf das Muster von Nationalstaatlichkeit beschränkt, orientiert ist (vgl. Peter 2013: 4/5).

3.2 MENSCHENRECHTE ALS SUBJEKTIVE/ FUNDAMENTALE/EGALITÄRE/ UNIVERSALE RECHTE

Die liberale Auffassung definiert Menschenrechte als grundlegende subjektive Rechte des Individuums, die eine „höhere Wertigkeit als einfache subjektive Rechte aufweisen und bestimmte Freiheitsräume [...] gegen den Staat abschirmen“ (Klippel 2008: 347). Wie bereits mehrfach angesprochen, ist das liberale Verständnis von Menschenrechten nicht das einzig mögliche oder gar plausible, jedoch hat es sich seit dem 18. Jahrhundert sowohl innerhalb des europäischen Diskurses als auch transatlantisch im Zuge der nordamerikanischen Unabhängigkeitsbestrebungen weit verbreitet. In Kap. 2.2 wurde die Bedeutung der Rechtsphilosophie der Aufklärung für die Theorieentwicklung des Natur- sowie des Menschenrechtsbegriffs bereits angedeutet. In der Tat ist wohl John Lockes Konzeption menschlichen ‚Rechtseigentums‘ (property) hinsichtlich der zukünf-

tigen Menschenrechtsgenese am einschlägigsten. Sie ist es nämlich, die in die ersten Deklarations- und Rechtstexte im Zusammenhang der Unabhängigkeitsbestrebungen britischer Kolonisten auf dem nordamerikanischen Kontinent während der 1770er Jahre übernommen wird. Die Trias *life, liberty and estate*, die Locke wiederum den politischen Manifesten der englischen Levellers entnimmt (vgl. Brandt 1982b: 91f.), bildet den Kernbestand der unveräußerlichen Rechte des Individuums und damit die heute im westlichen Diskurs verbreitete „Grundgestalt der Menschenrechte“ (Geier 2012: 54).²⁰

Ein entscheidender konzeptioneller Schritt vom Natur- zum Menschenrecht vollzieht sich also in Lockes *Second Treatise of Government* (1689) dadurch, dass Leben, Freiheit und Eigentum als unantastbare und unveräußerliche, ja quasi als „Ur-Rechte“ (Geier 2012: 28) des Menschen angenommen werden, die staatlicher Macht und Gewalt Grenzen setzen. Als subjektive Rechte werden sie dem Menschen als Individuum zugeschrieben und gelten somit – theoretisch – unabhängig von partikularer kollektiver Zugehörigkeit (vgl. Locke 1952: 10). Begründungstheoretisch wird der Grund dieser subjektiven Rechte in den Individuen selbst verortet (vgl. Schröder 2012: 182), womit die unveräußerlichen Rechte eine fundamentale Dimension erreichen, wie sie wohl keine Rechtskonzeption zuvor entworfen hat. Überhaupt ist das Menschenrechtsdenken nicht ohne die eminente Rolle des Rechtsbegriffs, die ihm die Rechtsphilosophie der Aufklärung zuweist, zu verstehen (vgl. Brandt 1982a; Garber 1981). Es kommt nicht von ungefähr, dass sich innerhalb des theoretischen Diskurses des 18. Jahrhunderts die Rechtsidee so stark durchsetzen kann, sind doch die meisten der einschlägigen Autoren juristisch gebildet, wenn nicht gar als Juristen praktisch

20 Interessanterweise wird die besagte Dreierheit von Leben, Freiheit und Eigentum in der Virginia Declaration of Rights aus dem Jahre 1776 um den Punkt des „pursuing and obtaining happiness and safety“ ergänzt (vgl. <http://edu.lva.virginia.gov/docs/VADeclaration.pdf> [24.11.2018]). In der *Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten* (1776) wird der Aspekt des Eigentums sogar durch das Streben nach Glück ersetzt (vgl. <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> [24.11.2018]). Das Eigentum spielt hingegen in Art. 7 und im Amendment V der nordamerikanischen *Bill of Rights* (1789) (vgl. <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> [24.11.2018]) sowie in den Art. 2 (hier in der Kombination mit Freiheit, Sicherheit und Widerstand gegen Unterdrückung) und Art. 17 der *Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* (1789) sowie in den französischen Verfassungsentwürfen der 1790er Jahre wieder eine maßgebliche Rolle (vgl. Franz 1975) und wird auch in die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* im Jahr 1948 aufgenommen (vgl. Art. 17 AEMR).

tätig. Dies hat einen nicht unerheblichen Einfluss auf die philosophische Theoriebildung des Rechts, das zwar auch im traditionellen Naturrecht eine Rolle spielt, aber dort stärker im Kontext einer theologischen Begründung von Recht. Die Rechtstheorie der Aufklärung hingegen löst sich im Zuge der Affirmation vernunfttheoretischer Argumentationen von autoritativen Begründungen und diskutiert verschiedene erste Menschenrechtskonzeptionen zum einen im Kontext des Unterschieds zwischen dem *ius connatum* (angeborenes Recht) und dem *ius acquisitum* (erworbenes Recht),²¹ zum anderen zunehmend im Kontext des individualisierten (Privat-)Rechts, das als Reservatrecht gegenüber dem Staat aufgefasst wird. Insbesondere dem privatrechtlichen Diskussionsstrang ist aus einer eher soziologisch orientierten Perspektive eine nicht unerhebliche Bedeutung zuzumessen. Max Weber hat auf die Rolle des Privatrechts für die Entwicklung der Figur des modernen individuellen Rechtssubjekts hingewiesen. Nicht nur ändert sich im modernen Recht das Verständnis von ‚Berechtigung‘, welches das traditionelle Recht allein im Rahmen einer expliziten Gewährung durch Autoritäten und stets als Entsprechung vorher definierter Pflichten sah. Das moderne Rechtssubjekt ist im Gegensatz dazu selbst die Quelle des Rechts. Das moderne Recht verkehrt das traditionelle Verhältnis von Pflichten und Rechten in sein Gegenteil, indem die Berechtigung des Rechtssubjekts nun erst korrespondierende Pflichten hervorbringt. Eine historisch-gesellschaftstheoretische Erläuterung liegt für Weber in zwei Faktoren, nämlich zum einen in der Ausprägung des modernen Staates durch das erstarkende Machtbestreben politischer Funktionsträger, zum anderen in der Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaftssphäre, in der die sich die Bürger vornehmlich als ökonomische Akteure verstehen und in der Privatsphäre den Schutz vor Beschränkungen ihrer Individualinteressen suchen, für den sie den Staat in die Pflicht zu nehmen suchen (vgl. Weber 1980: 398ff.; Menke 2009: 2ff.). In dieser Lesart vermögen subjektive Rechte – zumindest theoretisch – zu ermächtigen, indem sie „dem Einzelnen Macht über das Tun der Anderen“ (ebd.: 2) geben. Praktische Wirkung entfalten sie hingegen tatsächlich erst durch den modernen Staat, der sie in erster Linie als Macht der Individuen gegen die Einschränkungen und Eingriffe von außen (auch von-

21 Entscheidende Impulse für die Annahme angeborener Rechte gehen von Christian Thomasius' *Fundamenta iuris naturae et gentium* (vgl. Thomasius 1979: lib. 1, cap. V, § 11) sowie von Schriften der Theoretiker Christian Wolff, Carl Friedrich Bahrdt und Johann August Schlettwein aus. Christian Wolff spricht ähnlich wie Bahrdt von Anspruchsrechten, z.B. auf Ernährung, Medizin, Kleidung, Obdach, Arbeit und Ehre, wobei bei Bahrdt das Spektrum an Anspruchsrechten sogar auch eines auf freie Mitteilug enthält (vgl. Garber 1981: 107, 109).

seiten des Staates selber) rechtlich schützt. Diese Sicherheit bezieht sich zunächst vor allem auf den Bereich der Privatverträge, des Wirtschaftsverkehrs und der innerfamiliären Angelegenheiten. Abgesehen von den praktischen Vorteilen des subjektiven Rechts für die bürgerliche Klasse wird im Rahmen der gelehrten Diskurse mit der Idee unveräußerlicher Rechte das Leitbild angeborener Rechte, die sich immer mehr aus dem ursprünglichen bürgerlich-politischen vertragstheoretischen Zusammenhang herauslösen, etabliert (vgl. Garber 1981: 112). Menschenrechte gelten ihren Befürworter_innen dabei als ‚evident‘, womit der ehemals theologische Begründungszusammenhang aufgegeben wird. Diese Evidenzthese, die in den historischen Texten wie der *Virginia Declaration of Rights* und der *United States Declaration of Independence* (beide 1776) explizit zur Sprache kommt,²² gilt heutzutage in erkenntnistheoretischer Hinsicht als naiv (vgl. Schröder 2012: 184). Gleichwohl beginnt sich hier ein geradezu idealtypisches Grundmuster auszuprägen, das, ebenfalls besonders präsent in den nord-amerikanischen Deklarationstexten des ausgehenden 18. Jahrhunderts, regelrecht als Axiom fungiert. Menschenrechte werden dabei logisch dem Naturzustand zugeordnet, der theoretische Diskurs reflektiert Menschenrechte in der Folge entsprechend als subjektive, vorgängige und darum fundamentale Rechte, die nicht durch den Staat oder andere Akteur_innen verletzbar sind (vgl. ebd.: 182; Garber 1981: 121). Naturzustandskonzeptionen dienen dem Aufweis der natürlichen Egalität von Menschen, entsprechend sind Menschenrechte als subjektive, fundamentale Rechte gleiche Rechte. Der Aspekt der universellen Gültigkeit dieser subjektiven fundamentalen Rechte wird im Zuge der französischen Menschenrechtserklärung nun explizit thematisiert. Während die Frage der Reichweite der Gültigkeit in der klassischen Naturrechtstheorie eine untergeordnete Rolle spielt, erweist sich der Diskurs jetzt als umso vollmundiger: Vorgemeinschaftliche bzw. vorstaatliche Grundansprüche werden kulturunabhängig allen Menschen zugesprochen, sie werden als universal gültig deklariert.

Dieser Akt der Deklaration stellt überdies, wie bereits in Kap. 2.3 dargelegt wurde, insofern einen besonderen Akt dar, als durch die öffentliche Verlautbarung naturrechtlich und moralisch begründeter Rechte zugleich ein juridisch und politisch geltendes Recht gesetzt wird – zumindest dem Anspruch nach (vgl. Vismann 1996: 323). Die Anmaßung, eventuell gar Vermessenheit, die in der sich allein auf Vernunftrecht berufenden Erklärung liegt, ist vielleicht nur vor

22 Vgl. die Verwendung von Begriffen wie „truth“ in der *United States Declaration of Independence* (1776) (<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> [24.11.2018]) und „evidence“ in der *Virginia Declaration of Rights* (1776) (<http://edu.lva.virginia.gov/docs/VADeclaration.pdf> [24.11.2018]).

dem Hintergrund der weitreichenden Unrechtserfahrungen, von denen die Mehrzahl der Bevölkerung im Laufe der feudalen Jahrzehnte betroffen war, zu verstehen. Sie liegt aber in der Idee subjektiven Rechts begründet, das seine Quelle letztlich in sich selbst sieht und daher problemlos neues Recht setzen kann – eine Vorstellung, die den vormodernen Generationen fremd war.

Bei der Bezeichnung der Menschenrechte als subjektive, fundamentale, egalitäre und universelle Rechte handelt es sich um eine Charakterisierung ihrer formalen Beschaffenheit. Die formale Grundstruktur von subjektiven Rechten, davon geht eine Reihe von Theorieansätzen übereinstimmend aus, beruht auf folgender Aussage: „*A hat gegenüber B einen gerechtfertigten Anspruch auf X.*“ (Pollmann 2012a: 129, Herv. i. Orig.; vgl. auch Alexy 1999) Das Besondere am Verhältnis zwischen „A“ und „B“ ist hierbei nach heutigem Menschenrechts- im Unterschied zum historischen Naturrechtsverständnis, dass A subjektive Rechtsträger_innen meint, während mit B in erster Linie Institutionen bzw. deren Funktionsvertreter_innen als Pflichtadressat_innen bezeichnet werden (vgl. Menke/Pollmann 2007: Kap. 1). Anders als bei den meisten moralischen Rechten, denen ein symmetrisches Rechts- und Pflichtenverhältnis zwischen subjektiven Rechtsträger_innen zugrunde liegt, besteht hier ein asymmetrisches Verhältnis zugunsten der anspruchsberechtigten Individuen, die selbst nicht Pflichtenträger_innen gegenüber den Institutionen sind. In dieser Lesart erscheinen Menschenrechte als individuelle Ansprüche auf eine öffentliche Ordnung, die von Institutionen zum Schutze dieser Rechte gewährleistet wird. Diese Auffassung setzt sich somit von einer innerhalb der Moraltheorie weitläufig geteilten Auffassung ab, die moralische Rechte als Rechte begreift,

„die jeder Mensch gegenüber jedem anderen Menschen geltend machen kann; es sind diejenigen Ansprüche eines Menschen, die die Kraft haben, alle anderen Menschen allein deshalb zu verpflichten, weil es sich um Ansprüche eines *Menschen*, eines Mitglieds der menschlichen Gemeinschaft handelt“ (ebd.: 27, Herv. i. Orig.).

In dieser moraltheoretischen Lesart, die ich im Durchgang meiner Studie kritisieren werde, lassen sich Menschenrechte als in erster Linie moralisch begründete Ansprüche verstehen, die politisch umgesetzt werden müssen, um Legalität zu erlangen (vgl. ebd.: Kap. 1; Pollmann 2008: 11). Ein wesentlicher Vorteil der formalen Definition der Menschenrechte als subjektive Rechte, die als (moralisch) begründete Ansprüche auf eine (politisch zu realisierende) institutionelle Ordnung zu verstehen sind, besteht in der vermittelnden Position im Streit darum, ob es sich bei ihnen um genuin juristische, moralische oder politische Ansprüche handelt (vgl. Pollmann 2008: 11; Menke/Pollmann 2007: Kap. 1).

Dadurch, dass der formale Menschenrechtsbegriff in sich bereits mehrdimensional gefasst ist (vgl. Lohmann 1998), bietet er Antworten auf komplexe Anwendungsfragen. So vermag er den Anspruch des Subjekts auf gleiche Achtung in moralischer ebenso wie in juridischer oder politischer Hinsicht zu begründen. Dieser fundamentale Anspruch steht zwar im Verdacht, nur zirkulär begründet werden zu können, da der Anspruch auf Gleichbehandlung entweder schlichtweg vorausgesetzt oder aus einer Moraltheorie gleicher Achtung, die selbst wiederum menschenrechtlich zu begründen wäre, abgeleitet werden muss (vgl. Pollmann 2008: 12). Doch verflüchtigt sich das Problem, sobald man bereit ist, auf das Erfordernis einer Letztbegründung, die nur um den Preis problematischer metaphysischer Annahmen zu haben wäre, zu verzichten. Aus diesem Grund gehen die meisten Menschenrechtsansätze auch davon aus, dass das normative Kriterium gleicher Achtung als ‚grundloser‘ Grund der Menschenrechte fungiert (vgl. ebd.: 13; Menke/Pollmann 2007: Kap. 2). Es ist ja nicht nur in begründungstheoretischer, sondern auch in historischer Hinsicht das besondere Merkmal der Menschenrechte, Bezugnahmen auf theologische Autoritäten zu suspendieren.

Gleichwohl ist die Frage nach der Begründbarkeit von Menschenrechten nicht ad acta gelegt, sie taucht immer wieder im akademischen Diskurs auf, insbesondere auch mit Blick auf eine transkulturelle Plausibilisierung. In zahlreichen Variationen wird vor allem der liberale resp. ein liberal-republikanischer Ansatz der Menschenrechtsbegründung bemüht, nach dem Menschenrechte als Garanten für menschliche Autonomie (vgl. u.a. Dworkin 1978) bzw. für ein gutes Leben (vgl. Nussbaum 1999) oder für die demokratisch-volkssoveräne Selbstbestimmung (vgl. Habermas 1994) gelten. Die begründungstheoretischen Detailfragen, ob eher auf inhärenztheoretische Annahmen eines selbst nicht letztbegründbaren Menschseins oder auf adäquanztheoretische Annahmen rational-ethischer Argumentationen (vgl. Nussbaum 1999) zurückgegriffen werden sollte, treten heutzutage hinter die Fragen der inhaltlichen Bestimmung und insbesondere hinter Fragen der rechtlich-praktischen Umsetzung stärker zurück.

Die Fundamentalität des Anspruchs, Recht aus sich selbst heraus zu setzen, bezieht sich allerdings dabei zunächst auf die moralische Dimension der Menschenrechte, insofern sich der universelle Gültigkeitsanspruch aus dem Menschsein selbst ergibt und nicht durch staatliche oder juristische Maßnahmen bzw. politische Entscheidungen, wie z.B. einfache Mehrheitsbeschlüsse, ausgehebelt werden kann. Als fundamentale Rechte gelten Menschenrechte jedoch auch noch einmal in dem Sinne, dass sie als vorpositive Rechte angesehen werden. Diese Einschätzung orientiert sich stark an der liberalen Lesart der Menschenrechte, die zwischen der gesellschaftlichen und der staatlichen Sphäre unterscheidet. Nicht-positive Rechte werden der Sphäre der Moral zugeordnet, deren Gültigkeit

nicht von der Ratifizierung durch politische Institutionen abhängig ist. Universale moralische Gültigkeit beanspruchen Menschenrechte aufgrund der ihnen inhärenten Ideen Gleichheit, Freiheit und menschlicher Würde (vgl. Lohmann 1998: 12; Pollmann 2008: 10). Im Widerstreit zwischen juridischen, politischen und moralischen Konzeptionen der Menschenrechte wird in letzterer daher die Möglichkeit einer vermittelnden Position gesehen, da die moralische Gültigkeit in zunächst unproblematisch erscheinender²³ Weise, d.h. unabhängig von politischer und rechtlicher Implementierung, plausibilisiert werden kann. Vertreter_innen der moraltheoretischen Lesart von Menschenrechten sehen in der moralischen Konzeption gerade den Vorteil, dass ihr vorpositiver bzw. vorstaatlicher Bedeutungsgehalt keine politisch-rechtlichen, d.h. im engeren Sinne: demokratischen Voraussetzungen benötigt (vgl. Menke/Pollmann 2007: 70). Der mit ihnen formulierte Anspruch kann also auch gegenüber einzelnen staatlichen Handlungen oder gesamten (nicht-demokratischen) Regimen erhoben werden, ohne dass es dafür einer vorherigen positiv-rechtlichen Legitimation bedürfte. Hier folgen sie dem historischen Vorbild der Naturrechte, die ebenfalls dem Menschen als Menschen, unabhängig von seiner Mitgliedschaft zu einer Gemeinschaft, zugesprochen werden. Die moralische Kraft der Menschenrechte liegt nach dieser Ansicht darin, normative Kriterien sowohl für allfällige Korrekturen bestehender Verhältnisse als auch für die Begrenzung von illegitimer Herrschaft zu begründen. Die könnte aber nur unter der Voraussetzung überzeugend sein, dass das Verhältnis zwischen Moral und Recht bzw. Moral und Politik so begriffen wird, dass die Grundregeln einer öffentlichen politisch-rechtlichen Ordnung aus moralischen Grundregeln (z.B. der gleichen Achtung) abgeleitet werden (vgl. ebd.: 32). Diese Argumentation verfehlt jedoch die Selbständigkeit des Politischen, dessen Normativität nicht in moralischen Kategorien aufgeht. Im Gegensatz dazu soll in Kap. 6.3 eine originär politische Konzeption der Menschenrechte diskutiert werden.

Bevor eine politische Menschenrechtslesart näher erläutert werden kann, muss zunächst jedoch noch auf die Schwierigkeiten einer möglichen inhaltlichen Bestimmung der Menschenrechte eingegangen werden. Während also die formale Charakterisierung für sich genommen schon nicht unstrittig ist (vgl. Pollmann 2008: 11), gestaltet sich eine inhaltliche Systematisierung ungleich schwieriger. Die inhaltlichen Bestimmungsversuche, die im Laufe der historischen Entwicklung unternommen wurden, verstehen sich selbst meist als idealtypische Systematisierungen. Sie beruhen jedoch zumeist auf einem allzu selektiven Zugang, im Bemühen darum, nur die unverzichtbaren bzw. unkontroversen Rechte in den

23 Zur Begründungsproblematik moralischer Rechte vgl. Sandkühler 2010.

jeweiligen Kanon aufzunehmen. Abgesehen von einigen Konstanten (Recht auf Leben, Recht auf Freiheit) variiert das Sample an Menschenrechten in den Katalogen der jeweiligen historischen Epochen und regionalen Kontexte. Auch die theoretische Herleitung der jeweiligen Rechte differiert je nach Kontext: Im klassischen Naturrecht werden Rechte, wie oben bereits erwähnt, vornehmlich in Korrespondenz zu Pflichten definiert (vgl. z.B. Wolff 1968, 1969: cap. II. § 35ff.; Pufendorf 1998), wobei sich dabei zum Teil Individual- und Gemeinschaftspflichten und -rechte, die heutzutage stärker voneinander getrennt werden, miteinander überschneiden. Seit Mitte des 20. Jahrhunderts werden hingegen stärker die Herausforderungen diskutiert, die sich aus der abstrakt-universellen Idee der Menschenrechte und den Erfordernissen einer kulturellen, sozialen und politischen Konkretisierung ergeben. Ein Teil der Ansätze tendiert zu einer minimalistischen Reduktion des Sets an Rechten (vgl. u.a. Walzer 1996a, 1996b; Rawls 1993, 1999): Zum einen in der Hoffnung, dass ein eingeschränkter Katalog an Rechten bessere Chancen auf Universalisierbarkeit erfährt. Als wichtigste Menschenrechte werden daher neben dem Recht auf Leben und dem Recht auf Freiheit, u.a. Religions- und Gewissensfreiheit sowie die Verbote der Folter und der Sklaverei angesehen (vgl. Pollmann 2008: 14). Zum anderen versuchen sie die Auswahl an Rechten so abstrakt wie möglich zu halten, um sie umso leichter für kulturelle und historischen Spezifikationen zu öffnen. Im Zuge dieser Bemühungen werden zumeist ‚liberale‘ Freiheitsrechte (Recht auf Leben, Folterverbot, Sklavereiverbot, Religionsfreiheit) favorisiert und politische und soziale Teilhaberechte nachrangig behandelt. Der häufig liberalistisch verortete Reduktionismus wird nur noch durch die rhetorische Behauptung eines einzigen Menschenrechts (vgl. Kant 1977b: 345) übertroffen. Zwar steht hier nicht die Aussortierung bestimmter Menschenrechte im Vordergrund, sondern das systematische Anliegen besteht in der Betonung eines als fundamental und damit als anderen Rechten gegenüber prioritär erachteten Rechts. Problematisch an diesen monolithischen Zuspitzungen auf ein einziges Menschenrecht ist jedoch, dass aus dem einen ‚einzigen‘ Recht übrige Rechte nur schwer abzuleiten sind. Dies führt dazu, dass Rechte, die nicht auf das Fundamentalrecht zurückzuführen sind, nicht als Menschenrechte gezählt werden. Die liberalistische Auffassung, nach der alle Menschenrechte Freiheitsrechte sind, hinkt nämlich genau an dieser Zuordnung, weil damit sämtliche Rechte, die aufgrund von kulturellen Spezifikationen nicht mehr als Freiheitsrechte im engeren Sinne aufgefasst werden können (z.B. soziale Rechte), nicht mehr als Menschenrechte gelten (vgl. Lohmann 2012: 220).

Angesichts der vielfältigen sozialen und politischen Unrechtsphänomene, auf die Menschenrechte eine Antwort bieten können sollen, scheint ein umfangrei-

cherer Katalog an Menschenrechten wie die UN-Deklaration aus dem Jahre 1948 angemessener zu sein als der Versuch, ein einziges Menschenrecht vor anderen auszuzeichnen, das quasi als Grundmuster für andere Rechte fungieren soll. Die 30 Artikel der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (1948) werden, thematisch lose sortiert, eher aufgezählt denn systematisch geordnet. In der Forschungsliteratur finden sich hingegen unterschiedliche Versuche, die 30 Artikel inhaltlich zu systematisieren. Zum Teil wird dabei auf die historische Menschenrechtsentwicklung zurückgegriffen, lassen sich in den Theorien des ausgehenden 18. Jahrhunderts sowohl liberale als auch republikanische Definitionen von Menschenrechtsinhalten finden. Grob gesagt spielen für liberale Argumentationen negative Freiheitsrechte eine entscheidende Rolle, für die republikanischen Ansätze politische Teilnahmerechte. Sozialistische Konzeptionen, die mittlerweile nur noch historisch von Belang sind, messen hingegen der sozialen Teilhabe besondere Bedeutung zu (vgl. Lohmann 2012: 221f.). Etliche Systematisierungsansätze folgen der Einteilung in negative Freiheitsrechte versus positive Teilnahmerechte (vgl. u.a. Jellinek 1905; Marshall 1992). Während unter negativen Freiheitsrechten in erster Linie Abwehrrechte gegen mögliche (Gewalt-)Einwirkungen seitens des Staates verstanden werden, gelten positive Teilnahmerechte als Befähigungsrechte zu einem (gleichen) angemessenen Lebensstandard (vgl. auch Lohmann 1998: 67). Als allgemein gültig anerkannt wird mittlerweile eine Einteilung in drei Gruppen (vgl. Lohmann 2012: 220f.). Eine erste Gruppe umfasst die individuellen Freiheitsrechte, zu denen Art. 1-5, 12-14 und 16-19 AEMR (1948) gezählt werden.²⁴ In einer zweiten Gruppe werden politische und rechtliche Teilnahmerechte aufgeführt, das sind im engeren Sinne die juristischen

24 Vgl. das Recht auf Freiheit, Gleichheit und Würde (Art. 1 AEMR); gleiche Rechte und Freiheiten „ohne irgendeinen Unterschied, etwa nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand“ (Art. 2 AEMR); Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 3 AEMR); Sklavereiverbot (Art. 4 AEMR); Folterverbot (Art. 5); Recht auf Schutz vor willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben (Art. 12 AEMR); Recht auf Freizügigkeit innerhalb eines Staates sowie Recht auf Verlassen des eigenen Landes und zur Rückkehr in dieses (Art. 13 AEMR); Recht auf Asylsuche (Art. 14 AEMR); Recht auf freie Heirat (Art. 16 AEMR); Recht auf Eigentum (Art. 17 AEMR); Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18 AEMR); Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 19 AEMR), www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf (24.11.2018).

Rechte in Art. 6-11, 29 und 30 AEMR (1948)²⁵ und im engeren Sinne die politischen Rechte in Art. 15, 18, 19, 21 und 28 AEMR (1948)²⁶. Eine dritte Gruppe umfasst schließlich wirtschaftliche, soziale und kulturelle Teilhaberechte. Zu ihnen zählen Art. 22-27 AEMR (1948).²⁷ Die juristischen sowie die sogenannten politischen Teilhaberechte benennen zwar durchaus wichtige Aspekte wie Gleichheit vor dem Gesetz, Staatsangehörigkeit oder Meinungs- und Versammlungsfreiheit, doch bleibt das Recht auf politische Partizipation an das Erfordernis der Staatsbürgerschaft gebunden. Aus der politischen Praxis der einzelnen Nationalstaaten ist zudem bekannt, dass insbesondere Wahlberechtigung und die Berechtigung zur Beteiligung in institutionalisierten politischen Prozessen Staatsbürger_innen vorbehalten bleibt, dass also im geltenden Recht eine Unter-

25 Vgl. Recht auf Anerkennung als rechtsfähige Person (vgl. Art. 6 AEMR); Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Gesetz (Art. 7 AEMR); Recht auf „Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf“ (Art. 8 AEMR); Recht auf Schutz vor willkürlicher Verhaftung (Art. 9 AEMR); Recht auf gerechte öffentliche Verfahren (Art. 10 AEMR); Recht auf die Unschuldsvermutung (Art. 11 AEMR); Recht auf Ausübung von Rechten und Freiheiten (Art. 29 AEMR); Verbot der Verweigerung anderer Menschenrechte (Art. 30 AEMR), www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf (24.11.2018).

26 Vgl. das Recht auf Staatsangehörigkeit (Art. 15 AEMR); Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18 AEMR); Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 19 AEMR); das „Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten seines Landes unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter mitzuwirken“ sowie das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern in seinem Land (Art. 21 AEMR); das Recht auf „eine soziale und internationale Ordnung, in der die in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können“ (Art. 28 AEMR), www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf (24.11.2018).

27 Vgl. das Recht als „Mitglied der Gesellschaft das Recht auf soziale Sicherheit und Anspruch [...], in den Genuß der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, die für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlich sind“ (Art. 22 AEMR); das Recht auf Arbeit, freie Berufswahl (Art. 23 AEMR); das Recht auf Erholung und Freizeit (Art. 24 AEMR); das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 25 AEMR); das Recht auf Bildung (Art. 26 AEMR); Recht auf Teilhabe an Kultur (Art. 27 AEMR), www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf (24.11.2018).

Einen Überblick über die Literatur zu den rechtssystematischen, historischen, philosophischen und politikwissenschaftlichen Systematisierungen wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte bietet Pollmann/Roepstorff 2007.

scheidung zwischen Staatsangehörigen und Nichtstaatsangehörigen konstitutiv ist. Ein subjektives, fundamentales, egalitäres und universelles Recht auf politische Teilhabe, gar demokratische Beteiligung im starken Sinne, sieht der Menschenrechtskatalog nicht vor.

Etliche Theoretiker_innen betonen, dass die bislang aufgeführten 30 Artikel der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (1948) als unteilbar und gleichgewichtig zu erachten seien (vgl. Lohmann 2005; Pollmann 2009: 46). Sie führen an, dass beispielsweise der Schutz von Freiheitsrechten leer und abstrakt bleibt, wenn diese nicht durch die Gewährung von sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Teilhaberechten ermöglicht werden. Ebenso drohen Menschenrechte paternalistische Züge anzunehmen, wenn Freiheitsrechte nicht durch die Wahrnehmung von Teilnahmerechten bestimmt und gesichert werden können. Umgekehrt verlangen wiederum sowohl politische Teilnahme- als auch soziale Teilhaberechte die Sicherung der vielfältigen Freiheiten, wenn sie nicht willkürlich, eingeschränkt oder selektiv institutionalisiert werden sollen (vgl. Lohmann 2012: 222). Politische Beteiligung ist somit als besonders wichtig anzusehen, weil für sie, und zwar unmittelbar nach der Gewährleistung von Leben, Freiheit und Sicherheit, gilt, dass nur sie in Form der gleichen Beteiligung an der Abstimmung über die Bedingungen des gemeinschaftlichen Lebens die anderen Rechte ermöglicht.

3.3 MENSCHEN- VERSUS BÜRGER_INNENRECHTE

Das bereits vielfach thematisierte Spannungsverhältnis zwischen Menschen- und Bürger_innenrechten wird plastisch in der Zuspitzung, dass politische Zugehörigkeit in Form von Staatsbürgerschaft zur Bedrohung universeller Menschenrechte zu werden und zugleich unverzichtbares Element ihrer Garantie zu sein scheint (vgl. Banai 2012: 89). Im folgenden Abschnitt soll die Frage erörtert werden, inwiefern eine ‚lückenlose‘ Transformation der Menschen- in Bürger_innenrechte (auch aus epistemologischer Perspektive) für plausibel gehalten werden kann. Die aus den kontraktualistischen Modellen bekannte naturrechtliche Vorstellung einer ‚Verwandlung‘ der Menschenrechte in Bürgerrechte unter Beibehaltung eines ‚identischen‘ Kerngehalts (vgl. Pollmann 2012a: 130) ist in erkenntnistheoretischer Hinsicht als ambivalent zu betrachten, ist doch für das Gesellschaftsvertragstheorem (vgl. Hobbes 1966b; Locke 1977; Rousseau 1977) die begriffliche Unterscheidung zwischen Natur- und Bürgerrechten zunächst einmal konstitutiv, um dann überwunden zu werden. Natürliche Rechte sind Rechte, die Menschen bereits im vorgesellschaftlichen bzw. vorstaatlichen Zu-

stand zukommen, je nach vertragstheoretischer Konzeption jedoch erst im Gesellschaftszustand überhaupt erst verwirklicht (Rousseau 1977) bzw. effektiv durchgesetzt (Locke 1977) werden können. Die begriffliche Differenz soll schließlich im Gesellschaftszustand als aufgehoben gelten²⁸: Hier dienen Bürgerrechte (bzw. die durch eine Verfassung verbürgten Grundrechte) dazu, die Rechte des Menschen zu schützen, die ihm natürlicherweise, d.h. auch außerhalb einer politischen Ordnung, qua Menschsein zukommen. Durch die kontraktuelle Verallgemeinerung der Geltung dieser angeborenen, vorstaatlichen Rechte lassen sich Rechte etablieren, die sich als resistent gegenüber dem rechtlichen Staatsbildungsprozess erweisen. Sie werden im Wesentlichen als bürgerliche Freiheitsrechte verstanden, deren Grund allein in den Individuen liegt (vgl. Garber 1981: 121). Zumindest lautet so die Mehrzahl der gesellschaftsvertragstheoretischen Argumentationen, und auch der Text der *Virginia Declaration of Rights*, die nordamerikanische *United States Declaration of Independence* (beide 1776) sowie die *Französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* (1789) gehen genau von diesem Zusammenhang aus. So wird das Ziel der „toute association politique“ in Artikel 2 der Französischen Deklaration explizit in der Erhaltung der „droits naturels et imprescriptibles“²⁹ gesehen (vgl. Brunkhorst 2012b: 100f.). Bezeichnenderweise behält die Französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung jedoch auch auf der sprachlichen Ebene die Unterscheidung zwischen beiden Rechtsformen bei. Sie doppelt sie hingegen, indem in zahlreichen Artikeln sowohl die natürlichen Menschenrechte als auch die Rechte der Bürger jeweils einzeln benannt werden. So führt Artikel 11 der französischen Erklärung die Gedanken- und Meinungsfreiheit als „eines der kostbarsten“ Menschenrechte auf und erwähnt zusätzlich, dass „jeder Bürger“ mithin frei reden, schreiben und drucken“ könne.³⁰ Die in systematischer Hinsicht entscheidende

28 Hobbes' Vertragstheorie weicht hier ab, denn die zukünftigen Untertanen veräußern ihre Rechte an den als nicht an den Gesellschaftsvertrag gebundenen und somit einseitig begünstigten Souverän. Die Rechte des Gesellschaftszustands beschränken sich im Wesentlichen auf Freiheitsrechte, die sich auf privatrechtliche Befugnisse zur Gestaltung des wirtschaftlichen und familiären Lebens reduzieren.

29 <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (24.11.2018). Dt.: „Das Ziel jeder politischen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unversichtbaren Menschenrechte.“ (Zit. n. Fritzsche 2004: 193)

30 „La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi [...]“

Frage ist hier, inwiefern mit ‚Menschen‘ und ‚Bürgern‘ auf der begrifflichen Ebene dieselbe Population gemeint sein kann, wie eine landläufige Interpretation annimmt (vgl. Brunkhorst 2012b: 100). Diese Interpretation versteht die Aussagen des französischen Deklarationstexts so, dass Menschen als Bürger im Naturzustand und umgekehrt Bürger als Menschen im Gesellschaftszustand aufzufassen seien. Die Annahme einer solchen Tautologie ist jedoch irrig, weil sie genau jene logische Differenz verkennt, die im Zuge der Nationenbildung überhaupt erst zutage tritt und als Unterschied zwischen dem allgemeinen Status des Menschen und dem partikularen Status des Bürgers sichtbar wird. Der sogenannte „Bogen von den natürlichen Rechten des Menschen zum Recht der Gesellschaft“ (ebd.: 101) erhält hier nicht nur einen Knick, er wird unterbrochen. In diesem Lichte ist daher die Vorstellung einer Übereinstimmung von Menschen- und Bürgerrechten im Gesellschaftszustand als undifferenziert und auch inkorrekt zu erachten. In argumentationslogischer Hinsicht ist der Versuch, das Verhältnis von Menschen- und Bürgerrechten als tautologisch zu fassen, allenfalls insofern nachvollziehbar, als z.B. für die lockesche Argumentation natürliche Rechte eine wichtige Rolle spielen, um eine Orientierung für die richtige politische Regierung geben zu können. Menschenrechte sind damit sowohl der Grund als auch der Maßstab einer adäquaten politischen Ordnung. Die Regierung, die dem Individuum innerhalb des Staates genau jene Rechte schützt, die als natürliche oder angeborene Rechte gelten, kann als gerechte Regierung gelten. Mit dieser Aussicht auf Gewährleistung ihrer ureigenen Rechte erhalten die Individuen in Lockes Vertragskonzeption erst einen Grund, den Naturzustand zu verlassen (vgl. Locke 1977: §§ 95ff.; Laukötter/Siep 2012: 30).

In der vertragstheoretischen Fiktion eines Überganges vom Natur- in den Gesellschaftszustand werden die Differenzen zwischen beiden Rechtsvarianten allerdings überhaupt erst besonders deutlich, ja sie werden hier überhaupt erst, so könnte man sagen, ‚produziert‘. So werden in der *Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* (1789) bestimmte Unterschiede gerade dadurch besonders sichtbar, dass die Dopplung der Rechte nicht durchgehend beibehalten wird; etliche Rechte tauchen nur als Rechte der Bürger auf. Es wird also durchaus fein säuberlich zwischen allgemeinen angeborenen Rechten einerseits und

<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (24.11.2018). Dt.: „Der freie Austausch der Gedanken und Meinungen ist eines der kostbarsten Menschenrechte; jeder Bürger kann mithin frei reden, schreiben und drucken, vorbehaltlich seiner Verantwortlichkeit für den Mißbrauch dieser Freiheit in den durch das Gesetz bestimmten Fällen.“ (Zit. n. Fritzsche 2004: 195).

bürgerlichen Rechten andererseits getrennt. In Artikel 2 der französischen Erklärung werden, wie gesagt, die natürlichen Rechte mit dem Freiheitsrecht, dem Recht auf Eigentum, dem Recht auf Sicherheit und dem Recht auf Widerstand gegen Unterdrückung identifiziert.³¹ In Artikel 7 wiederum ist die Rede vom allgemeinen Recht auf Freiheit von strafrechtlicher Willkür, doch auch hier wird bereits die Rolle des Bürgers besonders erwähnt. In diesem Artikel taucht sogar eine korrespondierende Pflicht des Bürgers zum Gehorsam gegenüber den vom Volkssouverän verabschiedeten Gesetzen auf.³²

In Bezug auf bestimmte Aspekte, z.B. auf die Kategorie „Geschlecht“, ist der Abstand zwischen Menschen- und Bürgerrechten in den historischen Texten des 18. Jahrhunderts als ambivalent einzuschätzen. Wenn beispielsweise Frauen aus den nordamerikanischen oder französischen Bürgerrechten ausgeschlossen bleiben, so ist in diesem Umstand zwar in rechtlicher und politischer Hinsicht eine prinzipielle Ungerechtigkeit, doch – so bitter dies auch anmuten mag – keine systematische Differenz in Bezug auf die Konzeption der Menschen- und Bürgerrechte zu finden, da Frauen im Falle der Bürgerrechte qua Geschlecht ausgeschlossen sind. In diesem Punkt wird also der Bruch deutlich, der durch eine Identitätsthese nicht gekittet werden kann.

31 Siehe den vollständigen Wortlaut: „Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.“ <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (24.11.2018). Dt.: „Das Ziel jeder politischen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unverzichtbaren Menschenrechte. Diese Rechte sind die Freiheit, das Eigentum, die Sicherheit und der Widerstand gegen die Unterdrückung.“ (Zit. n. Fritzsche 2004: 193)

32 Siehe den vollständigen Wortlaut: „Nul homme ne peut être accusé ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant: il se rend coupable par la résistance.“ <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (24.11.2018). Dt.: „Kein Mensch darf angeklagt, verhaftet oder in Haft gehalten werden, es sei denn in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und in den Formen, die es vorgeschrieben hat. Diejenigen, die willkürliche Befehle veranlassen, ausfertigen, vollziehen oder vollziehen lassen, sind zu bestrafen; doch soll auch der Bürger, der auf Grund eines Gesetzes vorgelassen oder festgenommen wird, auf der Stelle gehorchen: Leistet er Widerstand, so macht er sich strafbar.“ (Zit. n. Fritzsche 2004: 194)

Gleichwohl besteht in den entsprechenden Texten ein entscheidender Unterschied hinsichtlich der Gültigkeitsreichweite der vorstaatlichen Menschenrechte. Menschenrechte werden textübergreifend als für ‚alle‘ Menschen geltend verstanden. Dies wiederum steht durchaus im Widerspruch zur Ungleichbehandlung von Frauen, Indigenen und Versklavten bzw. entlarvt den Menschenrechtsbegriff angesichts seiner ‚Geschlechter- und Klassenblindheit‘ als verkapptes Bürgerrecht, das lediglich als Menschenrecht ausgegeben wird (vgl. ausführlicher dazu in Kap. 4.2 u. 4.3). Fest steht, dass im Zuge einer vermeintlichen ‚Verwandlung‘ von Menschen- in Bürgerrechte also erstere ihren universellen Anspruch einbüßen, dafür aber den Status konkreter juristisch-politischer Gewährleistung gewinnen. Der Sinn dieser Transformation in positive Rechte wird – nicht zuletzt auch in pragmatischer Hinsicht – mindestens in folgenden drei zentralen Aspekten gesehen (vgl. exemplarisch Alexy 1998: 254-258): Erstens erhalten Menschenrechtsgehalte durch eine Implementierung als positive Rechte eine weitaus höhere Chance auf praktische Durchsetzung. Menschenrechte können zwar durchaus in normativer Absicht eingefordert, ohne eine entsprechende Implementierung und Ratifizierung jedoch nicht faktisch eingeklagt werden. Zweitens lassen sich Interpretationsprobleme durch rechtliche Verfahren effizienter handhaben. Abstrakte Menschenrechte lassen z.B. insbesondere in Bezug auf soziale, wirtschaftliche und kulturelle Gehalte einen großen Spielraum. So ergibt sich die Bemessung menschenwürdiger Sozialstandards innerhalb einer politischen Gemeinschaft nicht durch einen einfachen Rekurs auf Art. 25 Abs. 1 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (1948). Dessen Inhalt lautet zwar, dass jeder Mensch das Recht auf „einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen“, doch müssen die Details im Rahmen eines rechtlichen Entscheidungsfindungsprozesses (der durchaus variabel und falsifizierbar ist) geklärt werden. Drittens erfordert die Gewährleistung menschenrechtlicher Gehalte in Form von positiven Pflichten die Bildung von entsprechenden Institutionen und Strukturen zu ihrer Erfüllung. Vor dem Hintergrund des in Abschnitt 3.1 erläuterten asymmetrischen Verhältnisses zwischen Rechts- und Pflichtträger_innen wird auch an dieser Stelle noch einmal ersichtlich, dass eine effektive Pflichterfüllung durch zuständige institutionelle Akteur_innen nur dann erfolgen kann, wenn einklagbare Rechte gewährt werden.

Eine Transformation der Menschen- in institutionell gewährleistete Grund- bzw. Bürger_innenrechte wird in der Realität allerdings bislang nur um den Preis des Ausschlusses all derjenigen, die nicht als Staatsbürger_innen gezählt werden, erlangt. Dies ist insofern problematisch, als die Beschränkung der ursprünglich

für alle geltenden Menschenrechte auf einen bestimmten Personenkreis keinen Fall einer Spezifikation allgemeiner Rechte für eine partikulare Gruppe darstellt. Es handelt sich schlichtweg um einen Akt der Privilegierung einer bestimmten Personengruppe, die mit der Exklusion einer anderen einhergeht und daher als Suspendierung des universellen Anspruchs auf Gültigkeit aufgefasst werden muss. Die ‚Verwandlung‘ der Menschenrechte in Bürger_innenrechte kann auch in theoretischer Hinsicht nicht damit ‚gerettet‘ werden, dass die Rechte, die nun im Gesellschaftszustand gelten, nominell gleichlautend wie die Menschenrechte bleiben und sich allenfalls in Bezug auf die (pragmatische) Anwendung unterscheiden. Die vermeintliche ‚Verwandlung‘ des Rechtscharakters verkörpert vielmehr ein begriffliches Paradox: Die paradoxe Dimension der Verwandlungsfiktion beruht nämlich gerade in dem Umstand, dass der Staat einerseits als schutzwährende Instanz für universelle Rechte angerufen wird, andererseits in genau jenem Schritt der Positivierung aber als Akteur von In- und Exklusionsstrukturen fungiert, wodurch sich der Charakter der vermeintlich transformierten unveräußerlichen Rechte fundamental ändert. Während die Mehrzahl der Autor_innen, die auf die Notwendigkeit einer Transformation der Menschen- in institutionell gewährleistete Grund- bzw. Bürger_innenrechte aus den soeben genannten Gründen verweisen (vgl. Alexy 1998), den Nationalstaat im Sinn hat, besteht theoretisch ebenso die Option, diese auch auf der transnationalen Ebene anzusiedeln. Dies setzte allerdings die Einrichtung eines Globalstaates nach dem Muster einer Weltrepublik oder doch zumindest eine weltgesellschaftliche Ordnungsform, die Jürgen Habermas „Weltinnenpolitik ohne Weltregierung“ (Habermas 1998: 156, 2004: 135) nennt, voraus.

Unter der Prämisse einer transnationalen politischen Ordnung würde immerhin eine weitere Differenzierung zwischen Grund- und Bürger_innenrechten überflüssig, der zufolge die Grundrechte einer staatlichen Verfassung als positivisierte Menschenrechte zu begreifen sind, die sich von Bürgerrechten im engeren Sinne unterscheiden. Bei letzteren handelt es sich um Rechte, die ausschließlich Personen zugesprochen werden, die über eine Staatsbürgerschaft des Landes verfügen, also um (Staats-)Bürger_innenrechte. Diese Aufteilung zwischen Rechten, die für ‚Menschen‘, und Rechten, die nur für ‚Deutsche‘ gelten, findet sich beispielsweise im derzeit gültigen deutschen Grundgesetz (GG) verankert. Entsprechend spiegelt auch die korrespondierende Rechtspraxis die Überschneidung zweier Theoriestränge wider, die sich während des historischen Prozesses der Nationalstaatsentwicklung herausbilden. Der Übergang von Art. 1 Abs. 2 zu Art. 1 Abs. 3 GG weist die Menschenrechte als Ursprungsform der Grundrechte aus. Bezugspunkt bildet die Menschenwürde, um ihrer willen bekennt sich das „Deutsche Volk [...] zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten

als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Dieser Satz lässt somit eine Deutung der Grundrechte als ‚verwandelte‘ Menschenrechte zu, die in Art. 1 Abs. 3 GG als Grundrechte schließlich positive Rechte darstellen: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Zugleich wird innerhalb des Grundgesetzes jedoch der Unterschied zwischen Menschen-, Grund- und Bürger_innenrechten erst hervorgebracht und durch seine gesetzliche Verankerung manifest. Dieser Strang trennt Menschen in zwei Gruppen entlang der begrifflichen Kategorie der Zugehörigkeit zum Staat. Staatsbürgerschaft wird zum entscheidenden Kriterium schlechthin – für alle, die dieser Kategorie entsprechen, gilt tatsächlich unumschränkte Gleichheit, allen übrigen Menschen werden differenzierende Zuschreibungen, angefangen von ‚Besucher_innen‘, über ‚Gäste‘, ‚Niedergelassene mit Bleiberecht‘ bis hin zu ‚Ausländer_innen‘, zuteil. Für alle Subgruppierungen mag ebenfalls das Gebot gleicher moralischer Achtung gelten. In entscheidenden Hinsichten führt die Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen und ‚Menschen‘ jedoch zu Formen ungleicher sozialer, ökonomischer und politischer Berücksichtigung. Die in der Bundesrepublik Deutschland per Grundgesetz vorgenommene Aufteilung der Menschen widerspricht damit zumindest hinsichtlich der Idee universaler Gültigkeit der eigentlichen Intention der Menschenrechtserklärungen. Art. 8 GG beispielsweise führt dadurch, dass die Versammlungsfreiheit explizit nur „Deutschen“ zugestanden wird, eine Unterscheidung zwischen ihnen und allen übrigen auf dem Territorium der BRD befindlichen Menschen ein und offenbart damit eine Differenzmarkierung mit weitreichenden Folgen für politisch relevante Aktivitäten wie Vereinigungsfreiheit (vgl. Art. 9 Abs. 1 GG), Freizügigkeit (vgl. Art. 11 GG), Zugang zu öffentlichen Ämtern (vgl. Art. 33 GG) und das Wahlrecht (vgl. Art. 38 GG).³³ Die folgeschwere Unterscheidung zwischen Grundrechten als positivierten Menschenrechten einerseits und Bürger_innenrechten als Rechten lediglich für einen Teil der sogenannten ‚Inländer_innen‘ andererseits führt dazu, dass Bürger_innenrechte höchstens als ‚mittelbare‘ Menschenrechte (vgl. Bielefeldt 2007: Kap. 2) gelten können. Der Umstand, dass modernen demokratischen Rechtsstaaten aufgrund ihrer nationalstaatlichen Souveränität das Recht zukommt, bestimmte subjektive und fundamentale Rechtsansprüche – nämlich in erster Linie die politischen Teilnahmerechte – allein denjenigen zuzuerkennen, die von ihnen als Staatsbürger_innen definiert werden, steht dabei in Einklang mit Art. 25 IPBPR (1966). Dieser sieht den einschränkenden Zugschnitt auf den Adressatenkreis der Staatsbürgerschaft ebenfalls vor und entspre-

33 Vgl. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html> (24.11.2018).

chend ist hier lediglich von Staatsbürger_innen die Rede: „Jeder Staatsbürger hat das Recht [...], ohne Unterschied [...] und ohne unangemessene Einschränkungen [...] an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen.“³⁴

Nun könnte eingewandt werden, dass es sich bei den begrifflichen Unterschieden zwischen Menschen-, Grund- und Bürger_innenrechten um Differenzen ihrer Geltungsbereiche handelt (vgl. Pollmann 2012a: 129), die lediglich vor allem pragmatischer Natur sind. Schließlich müsste es als unverhältnismäßig angesehen werden, Personen, die eventuell gar nicht die Absicht hegen, langfristigen Aufenthalt in Deutschland zu nehmen, mit vollumfänglichen Rechten auszustatten. Die Anspruchsberechtigung einer theoretisch unbegrenzten Anzahl an Personen gegenüber einem Nationalstaat würde dessen Kapazitäten, insbesondere mit Blick auf wohlfahrtsstaatliche Pflichten, die aus sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Menschenrechten resultieren, überfordern. Unter den faktischen Bedingungen der politischen In- und Exklusion gemäß nationaler Zugehörigkeit werden staatsbürgerliche Rechte in kritischer Absicht dennoch als „vorenthaltenne Menschenrechte“ (ebd.: 131) bezeichnet – und zwar aus der Perspektive derjenigen, die nicht zum Adressatenkreis der ‚Inländer_innen‘ gezählt werden, die aber einen langfristigen bis dauerhaften Aufenthalt in dem entsprechenden Staat anstreben. In systematischer Hinsicht stellt sich hier nämlich die Frage, inwiefern die Beschreibung von Grundrechten als positivierten und Bürgerrechten als ‚mittelbaren‘ Menschenrechten (vgl. Bielefeldt 2007: Kap. 2; Pollmann 2012a: 131) überhaupt als adäquat zu erachten ist oder ob die indirekte Bezugnahme auf das Verwandlungsnarrativ nicht genau jene Spannungen und Differenzen zwischen den drei Rechtevarianten erst recht verschleiert. Nationalstaaten können unter den realpolitischen Bedingungen der derzeitigen Weltordnung das Recht für sich beanspruchen, eine Differenzlinie zwischen Menschen- und Bürger_innenrechten zu ziehen, obwohl der Anspruch der Menschenrechte zumindest genau darin besteht, keinerlei Abstriche an den unverfügbaren Rechten des Menschen zuzulassen. Mit anderen Worten: Die menschenrechtliche Argumentation beruht auf der Annahme, dass die Rechte des Menschen als Menschen durch den Staat geschützt werden, das staatsbürgerliche Unterscheidungskriterium unterläuft jedoch genau diesen Anspruch. Aus diesem Befund lässt sich also schlussfolgern, dass der universelle Gehalt der Menschenrechte in (mindestens) zwei Hinsichten nachhaltig in Frage steht (vgl. ebd.: 132). Erstens lässt sich das Paradox, dass jedem Menschen zwar durchaus universelle Menschenrechte zugesprochen, diese jedoch nur in partikularer Version, nämlich in Form national-

34 Vgl. hierzu auch die Erläuterung bereits in Abschnitt 3.1.

staatlich garantierter Grundrechte, auch tatsächlich gewährleistet werden, unter herrschenden Realbedingungen der derzeitigen Weltordnung offensichtlich nicht auflösen. Zweitens steht in Zweifel, inwiefern der universale Adressat_innenkreis der Menschenrechte grundsätzlich aufrechterhalten werden kann. Hiermit ist das Paradox gemeint, dass Menschenrechte Rechte des Menschen im Singular sind, positivrechtliche Grundrechte hingegen Rechte eines bestimmten Personenkreises, für welchen ein inhaltliches kollektives Bestimmungskriterium – nämlich (nationalstaatliche) Zugehörigkeit – maßgeblich ist.

Das Spannungsverhältnis zwischen Menschen- und Bürgerrechten findet sich also heutzutage als Verhältnis der praktischen Inkompatibilität zwischen der nationalen und transnationalen Ebene (vgl. Kreide 2008: 27), obwohl der originäre Anspruch der Menschenrechte auf eine Ordnung, in der ihre Gehalte gewährleistet werden, lediglich aus historisch-kontingenten Gründen in der Bildung eines Nationalstaates aufgefangen wurden. Theoretisch könnte sich der Anspruch durchaus direkt an die transnationale Ebene adressieren lassen. In diesem Sinne könnten Menschenrechte als Vision einer Weltordnung gelten, in der „im Prinzip jede/r Einzelne die Verletzung seiner grundlegenden Interessen äußern kann“ (ebd.: 35) – und zwar als Mensch und kosmopolitische/r Erdenbewohner_in.

Die problematischen Aspekte des soeben charakterisierten begrifflichen Spannungsverhältnisses zwischen Menschen- und Bürgerrechten lassen sich besser verstehen, wenn man sie als einen Konflikt zwischen dem menschenrechtlichen Prinzip und dem Prinzip der Volkssouveränität liest. Wenn gegen feudale Vormachtpositionen und ständerechtliche Privilegien die ‚natürlichen‘ Rechte der Gleichheit und Freiheit in Anschlag gebracht werden, dann richtet sich diese Geste gegen die reale Bedrohung durch z.B. einen König, der sich als Ursprung des Rechts versteht und sich damit die Prärogative zumsist, Recht nach eigenem Gutdünken zu modifizieren oder gar zu annullieren. Die Situation, in der die Gütertrias von life, liberty and estate theoretisch ausgebildet und zu einem Schlagwort in der politischen Auseinandersetzung wird, lässt sich daher als Opposition gegen eine Staatsgewalt, die sich anmaßt, als Rechtsschöpferin *legibus soluta* zu sein, beschreiben (vgl. Brandt 1982b: 88, 92; Pongrac/Roth 2012: 42). Doch verbleibt diese Opposition eine theoretisch-rhetorische, wenn sie nicht die Verfassungsgewalt anstrebt. In diesem Impuls liegt der entscheidende revolutionäre Gestus der Menschenrechtstheorie, dass sie nicht allein von unveräußerlichen Rechten ausgeht, sondern auch deren Verwirklichung fordert. Durch die Kombination der Idee subjektiver ‚angeborener‘/‚natürlicher‘/‚unveräußerlicher‘ Rechte mit der Idee der Volkssouveränität entsteht eine hochexplosive Kraft, welche die damalige ständebasierte Ordnung in England und auf dem Kontinent prinzipiell zu sprengen vermag. Die Erfindung einer Verfassung, „in der das Volk sich

selbst bestimmt (pourvoir constituant) und Herrschaft als Selbstherrschaft neu begründet“ (Brunkhorst 2012a: 92), führt zu einem radikal neuen Rechtsverständnis, denn nun wird die Verfassung als Vollzug gleicher Freiheit aufgefasst. Die Universalisierung natürlicher individueller Rechte bleibt nicht auf die Trias life, liberty and estate beschränkt, sondern erklärt die Volkssouveränität selbst zum universellen Prinzip, z.B. erkennbar am Widerstandsrecht, das sowohl die nordamerikanische *Virginia Declaration of Rights* (1776) als auch die *Französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* (1789) enthalten. Es handelt sich hier um ein universalisiertes Recht auf Widerstand gegen ungerechte Regierungen, das dem konstituierten Volk das Recht auf Ausübung der Menschenrechte in Form von Bürger_innenrechten gibt – und zwar notfalls gewaltsam gegen „any Form of Government“³⁵ durchzusetzen, das diese Rechte mit Füßen tritt (vgl. Brunkhorst 2012a: 94).

Interessant ist nun dabei, dass für die Theorien des 18. Jahrhunderts zwischen dem Prinzip der Volkssouveränität und dem Prinzip subjektiver Rechte gar kein Gegensatz besteht – „wer von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes sprach, sprach auch von universellen subjektiven Rechten“ (ebd.: 96). Und so wird in der französischen Menschen- und Bürgerrechtserklärung der Universalismus natürlicher und vernünftiger Rechte mit der Idee prozeduraler Volkswillensbildung verschränkt. Es handelt sich hier um eine Verzahnung natürlicher Menschenrechte mit gesellschaftlichen Bürgerrechten, die mit einer zweiten Verzahnung natürlichen Rechts mit gesellschaftlichem Recht korrespondiert. In Artikel 3 Satz 1 der *Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* (1789) nämlich wird der ‚Ursprung jeder Souveränität‘ („le principe de toute souveraineté“) in die Nation verlegt. „So wie der Mensch der Bürger im Naturzustand ist, so ist auch die Nation der allgemeine Wille des Gesetzgebers im Naturzustand. So wie der Bürger als Mensch Träger seiner natürlichen

35 Vgl. die Präambel der *United States Declaration of Independence* (1776): „That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness.“ <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (24.11.2018). Dt.: „[...] daß, wann immer irgendeine Regierungsform sich als diesen Zielen abträglich erweist, es Recht des Volkes ist, sie zu ändern oder abzuschaffen und eine neue Regierung einzusetzen und diese auf solchen Grundsätzen aufzubauen und ihre Gewalten in der Form zu organisieren, wie es ihm zur Gewährleistung seiner Sicherheit und seines Glücks geboten zu sein scheint“ (Zit. n. Fritzsche 2004: 187).

Rechte bleibt, so bleibt die Legislativgewalt als Nation“ (Brunkhorst 2012b: 102) ebenfalls im Naturzustand (vgl. auch Sieyès 2011). Die Idee der Volkssouveränität ist somit der Schlüssel für die Verwirklichung der Menschenrechte, denn als Gesetzgeberin kann die Nation allein durch eine formal prozeduralisierte Ausübung subjektiver Rechte handeln, nur so hat sie wirkliche Macht, d.h. erst durch die (demokratische) Verschränkung subjektiver Rechte mit prozeduralen Organisationsnormen können Menschenrechte auch tatsächlich positiviert Rechte werden. Damit wird das Terrain der Gesellschaftsvertragstheorie verlassen und dasjenige eines neuen Verfassungsrechts betreten. Die Verfassungstheorie im Kontext der *Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* (1789) geht also davon aus, dass ohne eine in der Verfassung festgelegte Normierung der öffentlichen Gewalten durch eine öffentliche demokratische Willensbildung die natürlichen Rechte der Menschen bedeutungslos bleiben müssen. Umgekehrt würde die demokratische Selbstbestimmung des Volkes ohne den Bezug auf unveräußerliche subjektive Rechte des Menschen nicht begründet werden können (vgl. Brunkhorst 2012b: 102f.). Beide Prinzipien sind in dieser Lesart notwendigerweise aufeinander verwiesen. Zur Plausibilisierung dieser Lesart sollte man sich vor Augen führen, dass auch ein/e paternalistische/r Herrscher_in den Untertan_innen bestimmte natürliche Rechte gewähren könnte. Leben, Freiheit (wenngleich in eingeschränktem Maße) und Besitz ließen sich, wie uns Hobbes im Leviathan informiert, ebenfalls in einer absoluten Monarchie garantieren (vgl. Hobbes 1966b). Hauke Brunkhorst will auf den Punkt hinaus, dass der Sinn der unveräußerlichen subjektiven Rechte der Menschen verkannt wird, wenn diese sich nicht in Form der Volkssouveränität ausdrücken. Denn individuelle Autonomie sei nur im Rahmen der kollektiven Autonomie auch tatsächlich zu verwirklichen. Diese Ansicht wird über historische Epochen hinweg geteilt – zur Idee vorstaatlicher Menschenrechte gehört es demnach, dass sie mit den Ansprüchen auf ihre Realisierung bereits verknüpft sind. Menschenrechte, darauf wurde in den vorigen Abschnitten bereits mehrfach hingewiesen, implizieren also das Ansinnen ihrer juristischen Kodifizierung in Form von einklagbaren Grund- und Bürger_innenrechten. Einer rechtlichen Kodifizierung wiederum muss in dieser Lesart eine politische Entscheidung seitens der Volkssouveränität vorhergehen, was sich als schwierig erweist, wenn es um die transnationale Sphäre geht, in der eine eindeutige Bestimmung eines Demos nicht ohne weiteres möglich ist.

Die gegenwärtige Forschungsdebatte tendiert durchaus dazu, den komplexen und spannungsreichen Zusammenhang von Menschen-, Grund- und Bürger_innenrechten zu harmonisieren. So wird dem Wechselzusammenhang von Menschen- und Grundrechten z.B. aus soziologischer Perspektive zugeschrieben,

dem spezifischen Entwicklungsstand der modernen Gesellschaft in besonderer Weise gerecht zu werden. Grundrechte seien dabei als systemstabilisierend zu erachten, weil sie die moderne Trennung zwischen Staat und Gesellschaft stützen. Als zentral seien vor allem der grundrechtlich verbürgte Schutz vor staatlicher Willkür sowie das Gebot der Gleichheit als moderne Errungenschaft gegenüber der ständeprivilegierenden Differenzierung innerhalb der Gesellschaft anzusehen. Grundrechte erfüllten dabei eine Doppelfunktion, die Bürger_innen unterwerfen sich dem Rechtsstaat nur, sofern der Staat ihnen auch zugleich Grundrechte gewährt. Der Staat übernimmt somit zugleich eine Schutz- und Unterlassungspflicht (vgl. Pollmann 2012a: 133). Über diese positivierten Menschenrechte verfügt das Individuum jedoch einzig und allein, dies wurde nun bereits mehrfach betont, als Mitglied einer Rechtsgemeinschaft. Gegen die harmonistische Sicht muss m.E. daher eingewandt werden, dass sie die historische Kontinenz der gesellschaftlichen Hervorbringung subjektiver Menschen- und Grundrechte zum Zwecke deren Rechtfertigung als epistemologische Begründung umdeutet. Bei genauerem Hinsehen besteht in ebenjenem Spannungsverhältnis genau das charakteristische Merkmal der modernen Gesellschaften. Schließlich können die durch den Staat gewährten staatsbürgerlichen Rechte auch als Grundrechte nicht identisch mit den vorstaatlich proklamierten Menschenrechten sein, weil die Begriffe von Freiheit und Gleichheit der Menschenrechte ihrer Intention nach andere sind als jene der Grund- bzw. Bürger_innenrechte. Die Gleichheit und die Freiheit, die der Staat gewährt, erfahren ihre Begrenzung durch das Kriterium der Staatsbürgerschaft. Hinzu kommt, dass Gleichheit innerstaatlich hauptsächlich in Verteilungsgerechtigkeitstermini gefasst, also wesentlich als sozioökonomisch begriffen wird, während Freiheit, insbesondere die private Freiheit des Individuums als Schranke für Umverteilungsmaßnahmen gesehen wird (vgl. Balibar 2011: 279f.). Dadurch, dass in modernen politischen Gemeinschaften Staat und Gesellschaft nicht zur Deckung kommen, besteht auch auf der institutionellen Ebene ein Widerspruch der Zuordnung der jeweiligen Rechte. Die unaufhebbare Spannung zwischen Menschen- und Bürger_innenrechten verstärkt sich durch die „permanente Spannung zwischen der universell politischen Bedeutung der ‚Menschenrechte‘ und der Tatsache, daß ihre Aussage es völlig der ‚Praxis‘, dem ‚Kampf‘, dem ‚sozialen Konflikt‘ überläßt, eine ‚Politik der Menschenrechte‘ existieren zu lassen“ (Balibar 2011: 293).

Demokratiethoretisch wird die Spannung seit der *Französischen Menschen- und Bürgerrechtserklärung* (1789) dadurch gelöst, dass Menschenrechte als aus politischen Akten kollektiver Selbstbestimmung hervorgehend verstanden werden. In dieser Lesart können allerdings wiederum nur diejenigen Individuen Adressat_innen von Grundrechten sein, die sich auch als deren Autor_innen verste-

hen dürfen (vgl. Menke/Pollmann 2007: 68ff.). Nicht gelöst wird damit jedoch das Problem einer vorgängigen Definition desjenigen Personenkreises, aus dem sich die Autor_innen speisen, wobei dieser unter den gegenwärtigen Bedingungen der Nationalstaatlichkeit nicht identisch mit der gesamten Menschheit ist. Menschenrechte sind in diesem Fall tatsächlich mittelbare bzw. vorenthaltene Rechte, die erst dann von Personen beansprucht werden dürfen bzw. können, sobald sie zu dem Kreis der Autor_innen gezählt werden (vgl. Pollmann 2012a: 134; Colliot-Thélène 2011: 151ff.). Mögliche Varianten eines Auswegs aus diesem Dilemma werden in Kap. 6 anhand der Option einer Kosmopolitisierung der Demokratie (vgl. Kap. 6.1), weltweiter Bürger_innenrechte (vgl. Kap. 6.2) sowie eines neu zu begründenden Menschenrechts auf politische Partizipation (vgl. Kap. 6.3) diskutiert. Inwiefern der originäre emanzipative und kritische Gehalt der Menschenrechte dabei erhalten bleiben kann, wird dabei einer genaueren Untersuchung unterzogen.