

12. Pflicht der Verrechtlichung

12.1 Zwei normative Ordnungen

Die Unverfügbarkeit des Individuums übersetzt sich in einen Katalog von moralischen Rechten. Mit diesen Rechten sind Handlungen untersagt, die generell nicht angemessen gerechtfertigt werden können, die nicht gut zu begründen sind. Diese normativen Forderungen bewegen sich in einem moralischen Bereich. Die Menschenrechtsforderung weist jedoch darüber hinaus, faktisch ebenso wie normativ. Wenn wir an Menschenrechte – innerstaatlich spricht man in der Regel von Grundrechten – denken, so denken wir (auch) an juristische Normen. Wie in diesem Kapitel aufgezeigt werden soll, verlangt der moralische Impuls aus Menschenwürde und Menschenrechten selbst nach einer solchen Umsetzung¹.

Um das genauer untersuchen zu können, bedarf es zunächst einer Verständigung über die Kategorien von Recht und Moral und die Unterschiede zwischen ihnen. Diese begriffliche Differenzierung kann an dieser Stelle nicht in ihrer ganzen Tiefe vorgenommen werden². Eine knappe Verständigung über die Begriffe von Recht und Moral ist aber unabdingbar, um die aufgeworfenen Fragen klären zu können.

Nach der bekannten Begriffsbestimmung von Kant unterscheiden sich Recht und Moral entlang der Differenz von äußerlich erkennbarem Verhalten und innerer Motivation. Die Rechtslehre ist nach Kant der Inbegriff der Gesetze, für die eine äußere Gesetzgebung möglich ist³. »Die Pflichten nach der rechtlichen Gesetzgebung können nur äußere Pflichten sein.«⁴ Alles Recht fußt auf der Möglichkeit, mit den Mitteln des äußeren Zwanges durchgesetzt werden zu können⁵. Dagegen ist die ethische Gesetzgebung nach Kant jene, die nicht äußerlich sein kann⁶. Die Ethik befasst sich mit den inneren Beweggründen des Handelns und damit mit dem Bereich, in dem physischer Zwang erfolglos bleibt⁷. Mora-

1 Ich stütze mich in diesem Kapitel teilweise auf Engi 2012b.

2 Vgl. für eingehende neuere Diskussionen z.B. Mahlmann 2008, 27–72; Vöneky 2010, 24–129; von der Pfordten 2011, 63–105.

3 Kant, MdS, 336.

4 Kant, MdS, 324.

5 Vgl. Kant, MdS, 339.

6 Kant, MdS, 326.

7 Vgl. schon Spinoza 1994, 41, 43: »Daraus folgt, dass all die Handlungen, zu denen niemand durch Belohnungen oder Drohungen gebracht werden kann, nicht Gegenstand der Rechtsgesetze eines Gemeinwesens sind. Beispielsweise kann niemand seine Urteilsfähigkeit aufgeben; denn welche Belohnungen

lität kann nur auf freiem Selbstzwang beruhen⁸. Die Ethik legt ihr Augenmerk daher auf die Motivation, auf die »Triebfeder« des Handelns, für die sich das Recht nicht interessiert: »Diejenige [Gesetzgebung], welche eine Handlung zur Pflicht, und diese Pflicht zugleich zur Triebfeder macht, ist *ethisch*. Diejenige aber, welche das letztere nicht im Gesetze mit einschließt, mithin auch eine andere Triebfeder, als die Idee der Pflicht selbst, zulässt, ist *juridisch*.«⁹

Die kantische Begriffsbestimmung ist in der rechtsphilosophischen Diskussion in vielfacher Hinsicht in Frage gestellt worden. Ein Problem dieses Rechtsverständnisses wird etwa darin gesehen, dass es sich allein an formelle Gesichtspunkte hält und inhaltliche Momente außer Acht lässt. Inhaltlich kann unter diesen Voraussetzungen eigentlich alles Recht sein, solange es sich nur auf äußerliches Handeln bezieht und mit hoheitlichem Zwang durchsetzbar ist¹⁰. Dagegen wenden sich Interpretationen, die dem Recht auch begrifflich einen minimalen materialen Gehalt zuschreiben. So argumentiert Robert Alexy, dass ein Anspruch auf Richtigkeit notwendiges Element des Begriffs des Rechts sei. Ein Verfassungsgeber etwa, der den Satz aufstellte »X ist eine souveräne, föderale und ungeteilte Republik«, beginge seiner Ansicht nach einen performativen Widerspruch. Analog verhielte es sich bei einem Richter, der äußerte: »Der Angeklagte wird, was eine falsche Interpretation des geltenden Rechts ist, zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt.«¹¹ Es gibt nach Alexy daher begrifflich notwendige Zusammenhänge zwischen Recht und Moral¹².

Neben einer elementaren inhaltlichen Richtigkeit sind nach Alexy zwei weitere Elemente wesentlich für Begriff und Geltung des Rechts: eine minimale soziale Wirksamkeit und eine ordnungsgemäße Gesetztheit der Normen¹³. Vor allem in der Art der Setzung unterscheiden sich Recht und Moral: Moral wird nur informell gesetzt, Recht dagegen wird in der Regel in formellen Verfahren erlassen und in Kraft gesetzt.

oder Drohungen können einen Menschen zu dem Glauben bringen, dass das Ganze nicht größer sei als einer seiner Teile, oder dass Gott nicht existierte oder dass ein Körper, dessen Begrenztheit sichtbar ist, ein unbegrenztes Seiendes sei, allgemein gesprochen, dazu bringen, dass er das Gegenteil von dem, was er fühlt und denkt, glaubte?«.

8 Vgl. Kant, MdS, 508 ff.

9 Kant, MdS, 324.

10 Kants Deutung lässt damit die Möglichkeit eines »positivistischen« Rechtsverständnisses offen, das aber nicht dasjenige von Kant war; zur *inhaltlichen* Verbundenheit von Rechts- und Moralphilosophie bei Kant zum Beispiel R. Dreier 1981.

11 Alexy 1992, 62, 64–70.

12 Kritische Diskussion dieser Position bei von der Pfordten 2011, 189–191, 206–210.

13 Alexy 1992, insb. 139, 201.

Ein weiterer Diskussionspunkt bezüglich des kantischen Rechtsbegriffs ist das Zwangsmoment, das nach Kant dem Recht eigen ist. Insbesondere die Rechtstheorie H. L. A. Harts stellt den Zwang als begrifflich notwendiges Element des Rechts in Frage. Hart legt in der Auseinandersetzung mit Theorien, die dem Recht den Charakter eines Befehls zuschreiben (Imperativtheorien), dar, dass gewisse rechtliche Normen diesen Anforderungen nicht entsprechen. Das gilt insbesondere für Regeln, die Befugnisse zusprechen, oder für Regeln, die für jene gelten, die Recht erlassen¹⁴. Um dem gerecht zu werden, führt Hart die Unterscheidung von primären und sekundären Regeln ein: Während die primären Regeln zu einem Verhalten verpflichten, sind die sekundären Regeln »Regeln über Regeln«¹⁵. Sie legen insbesondere fest, was als primäre Regel gilt, wer über die primären Regeln entscheidet, wie sie geändert werden etc.¹⁶

Eine weitere Frage an Kants Begriffsbestimmung lautet, ob die Moral wirklich in der Weise innerlich und von äußerlicher Sanktionierung unterschieden ist, wie das diese Theorie nahelegt. Sozialempirisch betrachtet, bezieht sich Moral nicht nur auf mentale Prozesse, sondern durchaus auf das äußerlich erkennbare Verhalten selbst. Wenn von jemandem gesagt wird, er habe sich unmoralisch verhalten, weil er zum Beispiel gelogen oder ein Versprechen nicht gehalten hat, bezieht sich diese Aussage in erster Linie auf äußerliche Manifestationen¹⁷. Auch hat die Moral durchaus eine gewisse Durchsetzungsmacht hinter sich: Es gibt einen – mehr oder weniger starken – sozialen Druck, die moralischen Normen zu befolgen. Auch die Moral bildet ein Sanktionssystem¹⁸. Allerdings sind dennoch Unterschiede zwischen rechtlicher und moralischer Durchsetzung zu erkennen. Die jeweilige Normdurchsetzung ist anders organisiert. Im Fall des Rechts erfolgt sie durch ein institutionelles System, im Fall der Moral nur informell. Die institutionalisierte Durchsetzung des Rechts impliziert dabei eine erhöhte Verbindlichkeit. Rechtliche Normen werden mit anderer Zuverlässigkeit und Intensität vollstreckt als moralische Normen. Ein Abgrenzungsmerkmal im Verhältnis zwischen Recht und Moral besteht somit darin, dass im Fall des Rechts ein institutionelles System bereitsteht, an das die betroffene Person (die in

14 Vgl. Hart 1973, 45–54.

15 Hart 1973, 135.

16 Vgl. Hart 1973, 115–141.

17 Klaus F. Röhl und Hans Christian Röhl unterscheiden Sozialmoral (Sitte) und Moral im engeren Sinne (Sittlichkeit). Erstere ist erzwingbar und bezieht sich auf äußeres Verhalten; die zweite ist nicht erzwingbar und betrifft Verstöße gegen Glauben, Gesinnung oder guten Willen (Röhl/Röhl 2008, 303 f.). Vgl. auch die Diskussion der verschiedenen Verständnisse von Moral bei Ellscheid 2011, 216–221.

18 Stemmer 2000.

ihrem Recht Verletzte) sich wenden kann und das ihr eine gewisse Wahrscheinlichkeit erfolgreicher Rechtsrealisation vermittelt. Im Fall des moralisch Verletzten bleibt nur der Appell an die Mitbürger und allenfalls öffentlich aufgebauter Druck; es stehen aber keine formellen Verfahren der Durchsetzung zur Verfügung. Moralische Ansprüche, beispielsweise aus einem Versprechen, können eingefordert, aber nicht – wie die juristischen – eingeklagt werden¹⁹.

Es schälen sich demnach vor allem zwei Kriterien heraus, die hinsichtlich der Unterscheidung von Recht und Moral wichtig sind:

- Das Recht ist in formalisierter Weise erlassen und gesetzt. Es wird in der Regel durch offizielle Organe in formellen Verfahren erlassen²⁰. Es ist in Rechtssammlungen vorzufinden. Dagegen ist die Moral nirgends kodifiziert, sie wirkt informell.
- Das Recht kennt eine besondere Form der Durchsetzung. Es ist durch ein institutionelles System gedeckt, das regelmäßig die Möglichkeit legitimer physischer Gewaltanwendung erfolgreich für sich beansprucht und so eine hinreichende Verlässlichkeit der Rechtsdurchsetzung sicherstellt. Die Moral ist durch keinen solchen Apparat gedeckt und wird durch spontane soziale Prozesse wirksam.

12.2 Würde als Verbindungsglied zwischen Recht und Moral

Auf der Grundlage der vorangegangenen kurzen Begriffsbestimmung soll nun die Menschenwürde und deren Schutz zwischen Recht und Moral eingeordnet werden. Anschließend sind die Menschenrechte unter diesem Aspekt zu betrachten.

Die Achtung der menschlichen Würde ist zunächst ein Thema der Moral. Die Postulate, die in den bisherigen Teilen dieser Arbeit aufgrund der Interpretation des Würde-Begriffs entwickelt wurden, sind zunächst moralische Postulate. Sie haben nicht direkt einen juristischen Sinn. Die besondere Leistung einer Würdegarantie – die sich im positiven Recht verankern lässt – liegt nun aber darin, dass sie die außerrechtliche Normativität mit dem Recht verkoppelt. Die Würde ist ein Scharnierbegriff

19 Vgl. auch Schaber 2012b, 123: »Unter ›moralischen Rechten‹ werden Forderungen verstanden, die Menschen geltend machen können, die aber – anders als juristische Rechte – nicht durch staatliche Gewalt erzwungen werden können.«

20 Dazu ist ein Vorbehalt hinsichtlich des Gewohnheitsrechts zu machen. Es spielt insb. im völkerrechtlichen Bereich eine große Rolle und ist als Völkerrechtsquelle anerkannt (vgl. insb. Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut).

zwischen Recht und Moral. Sie bildet gleichsam das Portal, durch das moralische Forderungen in einen juristischen Modus transformiert werden²¹.

Die Würde kann als solche verrechtlicht werden. Die meisten Verfassungen der Gegenwart kennen eine Garantie der Menschenwürde. Indes hat die Würde als Norm, die direkt rechtliche Ansprüche begründet, eine nur geringe Bedeutung. Bis heute ist in der deutschen Rechtswissenschaft strittig, ob die Menschenwürde von Art. 1 Abs. 1 GG ein direkt anspruchsbegründendes Grundrecht oder lediglich ein Verfassungsprinzip darstellt²². Der konkrete Rechtsschutz des Individuums bedarf der Würde in aller Regel nicht; es genügen die Grundrechte, um Rechtsverletzungen juristisch zu ahnden. Es sind kaum Konstellationen denkbar, in denen kein Grundrecht zur Verfügung stünde, um einer Verletzung gerecht zu werden, und allein auf die Menschenwürde zurückgegriffen werden müsste.

Dennoch hat die Würde einen eminenten auch juristischen Sinn und eine zentrale Funktion in rechtlicher Hinsicht: Sie stellt die Verbindung von moralischen Forderungen und rechtlichen Normen her. Durch die juristische Verankerung der Würde wird eine moralische Grundmaxime in den Bereich des verbindlichen Rechts integriert und in den juristischen Geltungsmodus überführt. Im Recht spielt diese Norm eine fundierende Rolle. Sie bildet eine normative Grundlage der gesamten Rechtsordnung.

Die Menschenwürde kann somit nicht der Moral oder dem Recht exklusiv zugeordnet werden. Sie gilt moralisch wie auch rechtlich. Sie ist ein moralischer Grundsatz, der ins Recht integriert wird. Inhaltlich ist die Würde dabei dieselbe. Die juristische Menschenwürdegarantie unterliegt zwar einer spezifisch juristischen Auslegung und Anwendung, aber im Kern ist das gleiche gemeint wie im Bereich der Moral. Es gibt auf der Ebene der Menschenwürde keinen unterscheidbaren moralischen und politischen Konstruktivismus.

12.3 Verrechtlichung der Menschenrechte

Die Menschenwürde impliziert, wie gesehen wurde, einen Schutz von Menschenrechten²³. Aus der Würde ergibt sich ein Set an Rechten, welches das generelle Postulat der Unverfügbarkeit in Bezug auf bestimmte Handlungen konkretisiert und Handlungsweisen verbietet, die in der Regel nicht gut begründet werden können. Die Menschenrechte können

21 Habermas 2011, 21.

22 Nachweise bei Engo 2006, 920; Teifke 2011, 68–73.

23 Vgl. vorn Kap. 10.

voll verrechtlicht werden. Sie sind der Teil der Moral, der in das Medium des zwingenden Rechts übersetzt werden kann²⁴.

Die Menschenrechte bleiben, auch wo sie verrechtlicht werden, moralische Normen. Gleichzeitig werden sie in diesem Fall aber zu juristischen Ansprüchen. Sie tragen, wie Habermas formuliert, »ein Janusgesicht, das gleichzeitig der Moral und dem Recht zugewandt ist. Ungeachtet ihres moralischen Inhalts haben sie die Form juristischer Rechte. Sie beziehen sich *wie* moralische Normen auf alles, »was Menschenantlitz trägt«, aber *als* juristische Normen schützen sie einzelne Personen nur insoweit, wie sie einer bestimmten Rechtsgemeinschaft angehören – in der Regel die Bürger eines Nationalstaates.«²⁵ Rainer Forst bezeichnet die Menschenrechte als »*zugleich* moralische und juristische Rechte«²⁶.

Die Verrechtlichung der Menschenrechte, auch auf internationaler Ebene, ist selbst ein Postulat²⁷. Die *juristische* Transformation der Menschenrechte ist *moralisches* Gebot. Ernst Tugendhat sieht darin – in Bezug auf einen innerstaatlichen Geltungsbereich – die starke Seite der moralischen Grundrechtsforderung: »Man kann nun sagen: aus meinem Recht, z. B. auf körperliche Unversehrtheit, ergibt sich außer der Forderung, die ich gegenüber *allen einzelnen* habe (sich zu enthalten), eine Forderung an *alle gemeinsam*, nämlich mich zu schützen und zusammen eine Instanz zu bilden, bei der ich mein Recht einklagen kann und das ihm Nachdruck verleiht. Es bestünde also eine *moralische* Verpflichtung zur Schaffung einer *legalen* Instanz, als einheitliche Vertretung aller, und das heißt, es ergäbe sich eine moralische Forderung zur Schaffung eines (in seinen Aufgaben von daher zu definierenden) Staates. Das moralische Recht lässt sich also durchaus im starken Sinn verstehen, aber nur so, dass sich daraus eine kollektive moralische Pflicht ergibt, eine entsprechende legale Rechtsinstanz zu institutionalisieren.«²⁸

Inhaltlich sind die Menschenrechte im moralischen und im juristischen Sinn im Kern gleich, aber nicht unbedingt in der konkreten Ausdeutung. Im moralischen Universum muss das Handeln gegenüber allen Menschen gut begründbar sein, und die entsprechenden Begründungsdiskurse sind

24 Habermas 2011, 22.

25 Habermas 1998, 177.

26 Forst 1999, 94.

27 Vgl. Alexy 1998, 254–258; ders. 1995, 144 f.; Gosepath 1998, 152 f.; Lohmann 1998, 89–92; Wellmer 1998, 282; Wildt 1998, 133.

28 Tugendhat 1993, 349 f. Anzumerken ist, dass die Durchsetzungsinstanz auf globaler Ebene kaum die Form eines Staates haben kann. Vgl. zur Pflicht, effektive Institutionen der Menschenrechtsverwirklichung zu schaffen, auch Pogges Plädoyer für ein institutionelles Menschenrechtsverständnis: Pogge 2002.

auch zeitlich nicht limitiert²⁹. Diese Voraussetzungen bedeuten eine gewisse Idealität moralischer Normfindung. Die juristische Normsetzung erfolgt dagegen in einer bestimmten politischen Gemeinschaft und unter dem Druck, innert einer bestimmten Frist abgeschlossen zu sein³⁰. Wenngleich der moralische Impuls bei den Menschenrechten daher im Bereich des Rechts im Grunde gleich wirkt wie im Bereich der Moral, kann aufgrund der unterschiedlichen Bedingungen der Normfindung *im Einzelnen* eine etwas abweichende Ausgestaltung dieser Rechte resultieren. Diese Unterschiedlichkeit im Einzelnen ergibt sich namentlich unter den Nationen beziehungsweise Kulturen, die aufgrund des jeweiligen Hintergrundes die Menschenrechte je etwas anders fassen.

Wir werden später (im dritten Teil dieser Arbeit) noch näher auf den politischen Konstruktivismus und die juristische Implementation der Menschenrechte zu sprechen kommen. Bereits hier ist jedoch festzuhalten, dass der moralische Universalismus der Menschenrechte mit einem konkret-politischen Partikularismus einhergeht. Die Menschenrechte werden nicht welteinheitlich durchgesetzt, sondern in den Staaten – die den Hauptort des Menschen- bzw. Grundrechtsschutzes bilden – im Einzelnen unterschiedlich realisiert. Praktisch vollzieht sich das in einem System mehrerer Stufen, das im Folgenden etwas näher zu betrachten ist: Es gibt Normen und Institutionen des Menschenrechtsschutzes auf globaler, regionaler und nationaler Ebene; alle diese Institutionen nehmen eine etwas andere Aufgabe wahr.

12.4 Stufen des Menschenrechtsschutzes

Es empfiehlt sich, im Hinblick auf die verschiedenen Stufen des Menschenrechtsschutzes eine (gut etablierte) begriffliche Unterscheidung vorzunehmen: Die Menschenrechte in ihrer verfassungsstaatlich garantierten Form sind als *Grundrechte* zu bezeichnen³¹. Sie sind die elementaren Rechte der Bürgerinnen und Bürger eines Staates, die diese mittels der Gerichtsinstanzen durchsetzen können³². Dagegen sind *Menschenrechte* auch international gültig. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland nimmt diese Unterscheidung in Art. 1 relativ deutlich vor, wenn es bezüglich der Menschenrechte im zweiten Absatz

29 Vorn Kap. 4.4.

30 Zum moralischen und politischen Konstruktivismus bei den Menschenrechten vgl. Forst 2011, 84–87, 126.

31 H. Dreier 2013b, 333; Fritzsche 2016, 28.

32 Von den Grundrechten können wiederum die Bürgerrechte unterschieden werden, die nur den Angehörigen des betreffenden Staates, und nicht allen Einwohnerinnen und Einwohnern des jeweiligen Territoriums, zustehen.

sagt: »Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.«, und davon in Abs. 3 die Grundrechte absetzt, die durch das Grundgesetz selbst garantiert werden (»Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.«).

Auf globaler Ebene sind Menschenrechte verankert, jedoch ist der Menschenrechtsschutz auf dieser Stufe erheblich schwächer als auf der nationalen. Normative Grundlagen bilden die Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen von 1948 und die beiden UN-Menschenrechtsakte von 1966. Diese Deklarationen sind nur teilweise verbindlich. Die Allgemeine Menschenrechtserklärung ist in Form einer Resolution der UN-Generalversammlung erlassen worden und hat daher keine strenge Verbindlichkeit. Nach allgemeiner Auffassung haben zumindest einige ihrer Bestimmungen jedoch gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt³³. Die beiden Menschenrechtsakte von 1966³⁴ sind von etwa zwei Dritteln der Staaten ratifiziert worden³⁵. Besonders die Bestimmungen des Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte haben jedoch teilweise den Charakter politischer Programmsätze und weniger den von konkreten Individualrechten³⁶. Hinzu kommt, dass die Normen der Pakte nicht in juristisch verbindlicher Weise durchsetzbar sind. Beide UN-Pakte sehen ein Berichtssystem vor, bei dem Staaten über die Umsetzung berichten³⁷. Die Berichte werden bezüglich des Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom UN-Menschenrechtsausschuss geprüft. Dieser gibt nach der Prüfung *General Comments* zu den einzelnen Bestimmungen ab³⁸. Es findet dabei aber keine justizielle Streiterledigung statt, und es ergehen keine verbindlichen Entscheidungen³⁹.

Auch auf weltregionaler Ebene sind Menschenrechtsinstitutionen etabliert. Ein weit entwickeltes System gibt es in Europa auf der Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950. Die EMRK eröffnet, gemäß den Regeln des Elften Zusatzprotokolls von 1994, nach Ausschöpfung der nationalen Rechtsmittel die Möglichkeit der Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Dessen Urteile sind nach Art. 46 Abs. 1 EMRK

33 Herdegen 2021, 403; Stein/von Buttler/Kotzur 2017, 379.

34 Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR) sowie Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR).

35 Herdegen 2021, 409.

36 Stein/von Buttler/Kotzur 2017, 381.

37 Art. 40 Abs. 1 IPBPR, Art. 16 Abs. 1 IPWSKR.

38 Art. 40 Abs. 4 IPBPR.

39 Doebling 2003, 438; Tomuschat 2003, 95.

für die Vertragsparteien verbindlich. Sie haben jedoch keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung, sondern bedürfen der innerstaatlichen Umsetzung⁴⁰. Bezüglich einer allfälligen Konventionsverletzung haben sie feststellenden Charakter⁴¹. Regelmäßig werden die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte von den Staaten befolgt⁴². Nach dem Vorbild des EMRK-Systems wurden auch in Amerika und Afrika Menschenrechtskonventionen mit zugehörigen Kommissionen und Gerichten etabliert. Diese Systeme bleiben allerdings in vieler Hinsicht hinter dem europäischen Standard zurück, insbesondere aufgrund des Fehlens einer Individualbeschwerdemöglichkeit vor dem jeweiligen Gerichtshof. Ein wirklich effizientes Sicherungssystem ist bislang nur im Rahmen der EMRK entwickelt worden⁴³.

Der Schwerpunkt des Menschen- beziehungsweise Grundrechtsschutzes liegt in den einzelnen Staaten. Hier sind die Grundrechte in die Verfassungen inkorporiert, und ihre Verletzung wird durch nationale Gerichte in verbindlicher Weise sanktioniert. Bei der innerstaatlichen Verankerung spielen die jeweiligen sozialen, kulturellen und geschichtlichen Umstände eine erhebliche Rolle. Zwar orientiert sich der Grundrechtsschutz auch in diesem Kontext an der allgemeinen Idee der Rechte, die allen Menschen qua ihres Menschseins zukommen, also universal gültig sind. Doch können sich bei der Anwendung im Einzelnen je nach den vorliegenden Gegebenheiten Unterschiede ergeben. Diese Unterschiede zeigen sich besonders daran, welche Einschränkungen von Grundrechten als zulässig erachtet werden. So wird etwa die Meinungsfreiheit in Deutschland und den USA, unter anderem aus historischen Gründen, unterschiedlich gehandhabt. Die USA kennt eine Tradition der *free speech*, die Meinungsäußerungen sehr weitgehend zulässt, wogegen es in Deutschland stärkere Einschränkungen namentlich bezüglich politisch extremistischer Äußerungen gibt.

Auch wenn die Universalität der Menschenrechte eine welteinheitliche Durchsetzung (etwa durch einen globalen Menschenrechtsgerichtshof) zu implizieren scheint, findet eine solche real nicht statt, sondern der Menschenrechtsschutz hat in allen Staaten eine etwas andere Form. Diese Verhältnisse sind begründet, denn nur die nationalen Kontexte sind kulturell und ethisch gesättigt genug, um die moralischen Menschenrechte in juristisch verbindliche Grundrechte umzusetzen und ihnen eine unbedingte Geltung zu verschaffen. Das abstrakte moralische Recht muss in einen konkreten rechtlichen Anspruch transformiert werden,

40 Doehring 2003, 440; Polakiewicz 1993, insb. 22.

41 Okresiek 2003, 169. Über die Feststellung der Konventionswidrigkeit hinaus kann der EGMR nach Art. 50 EMRK Entschädigungen zusprechen.

42 Vgl. Kokott/Doehring/Buergenthal 2003, 124; Ress 1996, 353.

43 Herdegen 2021, 405; Stein/von Buttlar/Kotzur 2017, 396.

der vielfältige Details der jeweiligen Lebensordnung einbezieht. Die Partikularität bildet bei den Menschenrechten somit keinen Widerspruch zur Universalität. Die universal gültigen (moralischen) Menschenrechte werden in Form von partikularen (juridischen) Grundrechten verbindlich durchgesetzt.