

# Kommentare

Cornelia Vismann

Das Recht erklären.

Zur gegenwärtigen Verfassung der Menschenrechte\*

*Amnesty International* gibt seit einigen Jahren Preisfragen zu den Menschenrechten im 20. Jahrhundert aus<sup>1</sup>. Vornehmlich Philosophen sind es, die erklären sollen, was vor zweihundert Jahren ebenfalls mit einer Preisfrage begann: Wer ist der aufgeklärte Mensch der Menschenrechte? Was für eine Politik wird in seinem Namen betrieben? Und wie müssen Menschenrechte gegenwärtig interpretiert werden, damit sie als gerecht gelten können? – Irgend etwas an der Praxis der Menschenrechte scheint nicht mehr wie gewohnt zu funktionieren. Dafür jedenfalls ist die verstärkte theoretische Auseinandersetzung ebenso ein Indiz, wie die auffallende Zunahme einer Berufung darauf innerhalb der internationalen Politik.

Bis 1989 haben die Menschenrechte mehr oder minder unbeachtet ihre klassische Rolle gespielt. Sie haben denjenigen eine Stimme verliehen, die das Unrecht anklagen, das in ihren Staaten geschieht. Und sie wurden als Grund für das angesehen, was die Jahreszahl 1989 inzwischen symbolisiert: die Beendigung von Staaten, die, in der Sprache der Menschenrechte formuliert, Menschen unterdrückt haben. Seitdem gibt es zwar immer noch Menschenrechtsverletzungen, sie werden sogar in weitaus größerem Umfang bekannt als je zuvor, und doch hat sich etwas an der Funktion der Menschenrechte im weltpolitischen Gefüge entscheidend geändert. Die gegenwärtigen Debatten um die Verfehlungen und Möglichkeiten einer Menschenrechtspolitik, die Reflexion auf ihre historisch-politische Bedingtheit belegen es. Das einseitige Fundament der Menschenrechte, wenn nicht gar ihr Fundamentalismus, wird skandalisiert; neue, erweiterte Interpretationen, die kulturellen Eigenheiten Rechnung tragen, werden gefordert.

Das Jahr 1989 steht auch für das »Auftauen der Machtblöcke«<sup>1a</sup> oder, um es mit der üblich gewordenen Journalistenvokabel zu sagen, für das Ende des militärischen Systems im »Kalten Krieg«. In den sich neu formierenden Sicherheitssystemen haben die Menschenrechte – einst Bürge für Humanität – die Rolle einer ideologischen Sicherheitsgarantie übernommen. Sie sind damit an die funktionale Stelle einer Rhetorik der Abschreckung getreten. Mit dem historischen Potential, das sich in ihrem Namen versammelt – Menschen, die gegen Unrechtsregierungen aufbegehrt haben –,

\* Veränderte Fassung eines Vortrages auf der Tagung »Demokratischer Experimentalismus« im März 1996 (vgl. den von Hauke Brunkhorst herausgegebenen Band dazu, der demnächst erscheint). – So wie sich das Erklärte im Erklären ändert, haben sich die Änderungen des vorliegenden Textes vor allem den Gesprächen mit Klaus Günther zu verdanken.

<sup>1</sup> Amnesty International (Hg.), *Librement Dit. Écrits sur les droits de l'homme*, Paris 1991; Barbara Johnson (Hg.), *Freiheit und Interpretation. Amnesty-International Vorlesungen 1992*, Frankfurt/Main 1994; Stephen Shute/Susan Hurley (Hg.), *Menschenrechte. Besichtigung einer unvollendeten Idee*, (engl. 1993) übersetzt von Michael Bischoff, Frankfurt/Main, 1995.

<sup>1a</sup> Jean Baudrillard, von dem diese Kalte-Metaphorik stammt, bezieht das Auftauen der bis dahin eingefrorenen Menschenrechte in den Prozeß des Ineinanderschiebens zweier geschichtlicher Bewegungen ein. – Eiseskälte im Osten, Verflüssigung im Westen: »Tauwetter im Osten und Ende der Geschichte«, in: ders., *Das Jahr 2000 findet nicht statt*, Berlin 1990, übers. v. Peter Greble, bes. S. 30 f.

steht ihre Einhaltung nunmehr für Demokratie und Rechtsstaat westlicher, und das heißt vor allem marktwirtschaftlicher Prägung. Auf dieses Modell des Staates verpflichten die Menschenrechte, sobald ihre Beachtung zur Eintrittsbedingung in einen der supra- oder internationalen Zusammenschlüsse wird, sei es IWF oder Europäische Union. Ihre Einhaltung ist dann vor allem eines: eine Bürgerschaft der einzelnen Länder gegenüber der »internationalen Gemeinschaft«. Darunter verblaßt die Funktion, die ihnen ursprünglich gegeben wurde: Gerechtigkeit dem Einzelnen gegenüber dem jeweiligen Staat zu garantieren.

Dramatik, so scheint es, ist in die Menschenrechte gekommen, als plötzlich alle begannen, sich darauf zu berufen, die NGO's<sup>2</sup> und die Nato gleichermaßen. In der aktuellen Debatte werden die Menschenrechte gegen solche politischen Profanisierungen und widerrechtlichen – wider menschenrechtlichen – Aneignungen durch den Staat verteidigt. Auch *Amnesty International* beginnt, die eigene jahrzehntelange Praxis genau in dem Augenblick zu reflektieren, in dem das Monopol der nichtstaatlichen Organisationen auf eine Politik der Menschenrechte mit der Gegenseite, den Regierungen, geteilt werden soll. Sie, die professionellen »Menschenrechts-Verteidiger«, die nun ihrerseits in ihren Handlungsmöglichkeiten durch ein Gesetz geschützt werden sollen<sup>3</sup>, nehmen damit die Menschenrechte gegen die Menschenrechte in Schutz, den Menschen gegenüber dem Recht, das Prinzip gegenüber seiner Positivierung, das Ideal gegenüber tagespolitischer Ausnutzung von staatlicher Seite. Damit schließlich vollziehen sie noch einmal das Programm der Menschenrechte, das genau darin besteht, solche Verteidigungsreden im Namen der Menschenrechte zu aktivieren.

### 1. Zur doppelten Anlage der Menschenrechte

Eine doppelte Anlage kennzeichnet die Deklaration der Menschenrechte<sup>4</sup>, zumindest die *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* von 1789, die als eines der Gründungsdokumente der Menschenrechte angesehen wird. Sie stiftet eine nicht zu lösende Verwirrung, welche die Auseinandersetzung damit und den Diskurs darüber aufrechterhält. Die Menschenrechte sind als Rechte deklariert worden und sind doch keine. Gemessen an dem, was Rechte sind, ist ihre Formulierung paradox und in Widersprüche verwickelt. Sie gelten als ungerecht, weil es keine Instanz gibt, die sie legitimieren oder durchsetzen könnte. Ebenso fehlen ein Gesetzgeber, ein bestimmtes Rechtsgut und ein Normadressat. Für all das ließe sich höchstens »der Mensch« einsetzen, und dann wäre die Erklärung der Menschenrechte vollkommen tautologisch. Die Menschenrechte sind kein Gesetz. Es heißt nicht: Gesetz zum Schutz des Menschen. Sie sind auch kein Grundgesetz, obwohl sie wie ein solches verfaßt sind und obwohl sie nachträglich in das Grundgesetz der Bundesrepublik beispielsweise aufgenommen wurden. Dort bezeichnen sie den erweiterten Geltungsbereich für alle Menschen, ohne damit das Ausgangsparadox der Menschenrechtserklärungen, um das es hier gehen soll, zu klären.

In der Deklaration der Rechte des Menschen *und* des Bürgers wird die Ambivalenz

<sup>2</sup> Allgemein zu den Non-governmental Organisations (NGO), die nicht anders als durch die Verneinung von »Regierung« definiert sind und die, als Erben aller Menschenrechtsbewegungen, bereits auf der ersten UN-Konferenz in San Francisco 1945 vertreten waren und seitdem mit finanzieller Unterstützung von staatlicher Seite durchaus staatliche Untätigkeit kompensieren, wie beispielsweise im Bereich Ausländer- und Asylberatung, vgl. auch Andrea Gruber, »Menschenrechtspolitik nichtstaatlicher Organisationen«, in: Heiner Bielefeld (Hg.); Menschenrechte vor der Jahrhundertwende, Frankfurt/Main 1993, S. 62–74.

<sup>3</sup> Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 65 vom 16. März 1996, S. 2 zum UN-Bericht über Rassismus.

<sup>4</sup> Vgl. Jürgen Habermas, »Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren«, in: KJ 1995, S. 293–319, S. 310; Albrecht Wellmer macht die doppelte Anlage zum Ausgangspunkt einer demokratischen Fassung der Menschenrechte, »Menschenrechte und Demokratie«, Ms. (erscheint demnächst in: G. Lohmann/St. Gosepath (Hg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt/Main).

im Status der Menschenrechte deutlich. Als Gesetz, als Grundgesetz gelesen, hat die französische Nationalversammlung am 26. August 1789 den französischen Bürgern in schriftlicher, nach Artikeln gegliederter Form Rechte zuerkannt, die zwei Jahre später zur französischen Verfassung transformiert wurden. Man erwartet also Staatsbürgerrechte, doch sind es zugleich solche, die allen Menschen immer schon zugestanden haben. Aufgeschrieben werden sie gegen »das Vergessen«, wie es in der Präambel heißt. Dieser vorgeblich vergessene Text, der zum Zweck der Erinnerung in der Präambel angekündigt wird, ist nachfolgend in der Deklaration lesbar. Als über- oder vorgesetzlicher Text ist er in dem ersten, dem Gesetzestext der Bürgerrechte, auf eigentümliche Weise mitenthalten. Als Text- und nicht als Referenz auf irgendeine naturrechtliche Vorstellung – ist die Erklärung der Menschenrechte in den Verfassungstext versenkt. Sie ist eingeschrieben in den rechtlichen Rahmen einer Konstitution.

Diese Konstitution trägt den Titel *déclaration*. Im französischen Staatsrecht des 18. Jahrhunderts bezeichnet dieser Terminus die rechtswirksame Interpretation eines bestehenden Rechts durch förmlichen Akt des Justizministers<sup>5</sup>. Eine Deklaration ist demnach ein sich selbst überschreibender und überschreitender Text, ein Auslegungsakt, der neues Recht setzt und damit ausdrücklich das tut, was implizit permanent geschieht: die Transformation des bestehenden Rechts durch die jeweilige richterliche Interpretationspraxis. Auf die Menschenrechte übertragen hieße das, im Akt des Auslegens eines Rechts wird dieses erstmals gesetzt. Denn damit ein Recht im Sinne des Rechtsterminus »deklariert« werden kann, muß es bereits bestehen. Damit entwirft die französische Deklaration der Menschenrechte rückwirkend einen vorgesetzlichen Zustand derselben und für die Zukunft ihre Positivierung. Die Deklaration wäre mithin der genealogische Intertext der Menschenrechte, von dem seine vernunftrechtliche und zugleich seine kodifizierte Fassung sich ableitet.

Mit der – unter den Abgeordneten damals umstrittenen – Entscheidung der Nationalversammlung, die Erklärung der Rechte von der Verfassung redaktionell zu trennen, wird das Projekt deutlich, jeder Rechtssetzung eine solche *déclaration* voranzustellen und den Menschen damit gewissermaßen in die Funktion eines obersten Justizministers einzusetzen – der Mensch, der erklärt, was Recht ist. Daraus läßt sich bereits eine erste Bestimmung der Menschenrechte gewinnen: sie geben ein Recht zur permanenten Erklärung. Der eigentümliche Chiasmus, der dabei deutlich wird – die Erklärung der Menschenrechte besteht in einem Recht auf Erklärung – macht ihre doppelte Anlage aus. Auslegung und Rechtssetzung fallen in einem deklaratorischen Akt zusammen. Beide Akte sind schließlich als Widerspruch zwischen einer interpretatorischen und einer konstativen Erklärung in der französischen Deklaration enthalten. Anders ausgedrückt, sie besteht aus zwei ineinander verwobenen Texten: einer französischen Verfassung der Bürgerrechte und einer allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

Die Duplizierung eines und innerhalb eines Textes gelingt durch einen linguistischen Trick. Alle legislatorischen Posten sind doppelt besetzt. Zwei Gesetzgeber sind genannt: *Assemblée Nationale* und Mensch. Zwei Arten von Rechten werden gegeben: die der französischen Bürger und die aller Menschen. Zwei Geltungsbereiche sind maßgeblich: Republik und Menschheit. Zeitlich gilt die Erklärung sowohl, seit sie verabschiedet worden ist, als auch seit Menschengedenken. Mit der linguistischen Operation einer Verdoppelung aller gesetzgebenden Daten markiert die Deklaration

<sup>5</sup> Vgl. Sigmar-Jürgen Samwer, Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91, (Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel 63), Hamburg 1970, S. 379.

die Differenz zwischen Bürger und Mensch, zwischen partikularer und universeller Fassung, zwischen historischer und ewiger Geltung und eröffnet damit den Raum, in dem die menschheitliche Erklärung der Menschenrechte sich parallel zur französischen entfaltet und gewissermaßen selbst schreibt. Sie ist damit wörtlich Selbstgesetzgebung.

Eine universelle Fassung der Menschenrechte hebt sich durch die duplizierenden Bewegungen aus dem partikularen, in Tagespolitik und Revolution befangenen Text heraus, so daß man sagen könnte, die französische Erklärung vollzieht eine linguistische Transformation des Naturrechts, indem sie vorgibt, dieses als Text lesbar zu machen. Das Textdoppel, das sie dabei hervorbringt, ist zwar an die gesetzesförmige Oberfläche gebunden. Es treibt jedoch darüber hinaus, indem es alle definiten und definierbaren legislatorischen Daten *durchstreicht*. Das Gesetzesförmige daran wird getilgt, die Menschenrechte der Sphäre der Gesetze entwunden. Ergebnis ist ein anonymisierter Metatext, ein Nicht-Gesetzestext, der an die Gesetzesfassung der Bürgerrechte gebunden ist und diese zugleich transzendiert, indem statt Gesetzgeber, Geltungsbereich und Rechtsträger auf allen Seiten dieselbe fiktive Größe eingesetzt wird: der Mensch. Der Mensch der Menschenrechte – nun keine Tautologie, sondern wirksamer Operator – bezeichnet die Lücke im Gesetz. Er kann von dem nationalstaatlich gebundenen Recht nicht oder nur insoweit definiert werden, als er außerhalb davon steht, als er mehr ist, größer als alle Gesetze.

Die französische Nationalversammlung deklariert also weit mehr, als sie in der konkreten Lage als nationaler Gesetzgeber eigentlich kann. Das unterscheidet ihre Deklaration von anderen Gründungsdokumenten der Menschenrechte. Diese kaschieren eher die Anmaßung, die in einer Legislation von etwas, das größer ist als der Gesetzgeber selbst, zwangsläufig liegt – wie etwa das problematische, vereinnahmende Sprechen im Namen von oder als »we the people«<sup>6</sup>. Mit der französischen Fassung aber wird deutlich: die Erklärung der Menschenrechte ist die erklärte Überschreitung nationaler Gesetzgebung. Damit steht das in geographischer, politischer, zeitlicher und hermeneutischer Hinsicht begrenzte Gesetzgebungsprojekt zur Disposition. Es wird – wie auch immer symbolisch – in einen Zustand vor dem gesetzten Recht entlassen, das ist die Sphäre der Erklärung und des freien Sprechens. So simuliert die Deklaration immer wieder von Neuem den Anfang der bürgerlichen Gesellschaft im Reden, den Zustand ohne Gesetze, die Gründungsszene der Menschenrechte. Sie fixiert die kurze Phase, eher eine juristische Sekunde, im Übergang von Monarchie zu Republik und friert einen Zustand ein, der von keinem Gesetz garantiert werden kann.

Es scheint also, als mißtraute man bereits im August 1789 der Gesellschaft, die sich gerade anschickte, Souverän zu werden, als ahnte man schon die neuen Ungerechtigkeiten, die geschehen werden, sobald Gesetze errichtet sind. Das Mißtrauen war jedoch nicht konkret gegen das kommende Régime gerichtet. Es war von grundsätzlicher Art; denn es gibt kein Gesetz, das seine eigene Abschaffung gesetzlich verankern könnte. Sonst wäre es kein Gesetz. So muß also eine Instanz geschaffen

6 Zur mangelnden Legitimation des stellvertretenden Sprechens auf der *Philadelphia Convention* und den nachträglichen Rationalisierungsversuchen innerhalb der US-amerikanischen Verfassungswissenschaft vgl. die Untersuchung der verschiedenen »Erzählungen« (narratives) der Verfassungsrechtler dazu von Bruce Ackerman, *We the people. Foundations*, Cambridge Massachusetts, London England, 1993, bes. S. 40–57 und S. 179–186; zur Performanz des Sprechaktes jenes »We the people« vgl. Jacques Derrida, »Nietzsches Otobiographie oder Politik des Eigennamens« (übersetzt von Friedrich Kittler), in: Fugen, *Deutsch-Französisches Jahrbuch für Text-Analytik* 1980 (hrsg. von M. Frank/F. Kittler/S. Weber), Olten 1980, S. 64–98; vgl. auch Seyla Benhabibs Auseinandersetzung damit, »Demokratie und Differenz. Betrachtungen über Rationalität, Demokratie und Postmoderne«, in: M. Brumlik/H. Brunkhorst (Hg.), *Gemeinschaft und Gerechtigkeit*, Frankfurt/Main, 1993, S. 97–116, hier S. 101–110.

werden, deren Handeln ohne und notfalls gegen die Gesetze legitimiert ist. Diese Kompetenz des Souveräns, der sowohl unter als auch über den Gesetzen steht<sup>7</sup>, geht mit der Aufklärung bekanntlich vom Monarchen auf die Menschen über, virtuell auf jeden einzelnen. Er ist der Maßstab über den Gesetzen. In den Menschenrechten symbolisiert sich daher ein partieller ad-hoc-Souveränitätsverzicht des Staates zugunsten des Menschen. Er soll sprechen, wenn ihm eine Ungerechtigkeit durch den Staat widerfährt. Die Menschenrechte geben daher ein Rederecht, da, wo die Gesetze versagen.

## 2. Die Menschenrechte als Redeform

Die Menschenrechte als Rederecht zu bestimmen, ist jedoch noch zu ungenau. Sie sind nicht einmal annähernd gesetzesähnlich oder rechtsförmig. Sie sind überhaupt keine Rechte. Sie sind der durchgestrichene Text oder die andere Seite des Rechts. Als solche verbürgen sie eine Praxis des Redens jenseits des Rechts. Vielleicht kann man sie deswegen als »rhetorischen Vorbehalt« des Rechts bezeichnen, wie Jürgen Habermas es, wenngleich unter anderen Prämissen, formuliert hat<sup>8</sup>. Jede Rechtsgeltung steht unter dem Vorbehalt, daß niemand widerspricht. Schweigen gilt dann als Zustimmung. Der Widerspruch betrifft den Staat, seinen Umgang mit den Gesetzen, die unterlassene, unrichtige oder unmenschliche Anwendung des Rechts. Den Rahmen des Widersprechens aber stellen die Menschenrechte.

Unter dem ungeschriebenen Titel »Erfahrung einer Verletzung« evozieren die Menschenrechte das Aussprechen des Erlittenen. Sie bringen »den Menschen« zum Sprechen, zum Aussprechen einer bestimmten Erfahrung. Es ist eine Erfahrung mit dem Recht, das keines ist. Die Deklaration wäre mithin eine Diskursform für Unrechtserfahrungen. Das Muster dafür ist in der französischen Erklärung hinterlegt. Sie selbst ist schließlich das Sediment einer Unterdrückungserfahrung, das Ergebnis einer streng dichotomisierten Selbstbeschreibung der Gesellschaft, wie Michel Foucault sie analysiert hat. Ein Riß geht demnach durch die heterogene Formation »Gesellschaft«. Sie ordnet sich, indem sie sich in zwei Hälften, in zwei einander gegenüberstehende Kräfte geteilt wahrnimmt, um von dort die Asymmetrie, die Ungerechtigkeiten dieser Spaltung zu ermessen: König und Untertanen, Herren und Knechte, oben und unten, reich und arm, »sie« und »wir«<sup>9</sup>. Auf der Grundlage dieses antagonistischen Modells sind die Menschenrechte formuliert. Ihre Sprache ist die der Unterdrückten. Zugleich stellen sie eine Sprache zur Erklärung künftiger Unterdrückungserfahrungen bereit. Die Menschenrechte enthalten also eine Art fortgesetzten Imperativ zur Selbstbeschreibung. Ihr Maßstab liegt in der Entfernung vom Ideal einer Symmetrie der gesellschaftlichen Kräfte. Ihre Beurteilung der eigenen Situation erfolgt daher anhand der im 19. Jahrhundert kategorial gewordenen Kriterien von Repression und Emanzipation.

Mit der Erklärung von 1789 wird dieses Programm zur Artikulation von erfahrenen Unterdrückungen installiert. Eine erlittene Verletzung erhält im Rahmen und im Namen der Menschenrechte einen diskursivierbaren Erfahrungsgehalt. Die Beschreibung einer Wirklichkeit, einer vom Recht anerkannten Wirklichkeit wird möglich. So verwandelt sich im Diskursmodell der Deklaration Erleiden in einer

<sup>7</sup> Dazu Ernst H. Kantorowicz, *Die zwei Körper des Königs. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters* (engl. 1966), übersetzt von Walter Theimer und Brigitte Hellmann, Frankfurt/Main 1990, S. 159–178.

<sup>8</sup> Habermas, »Kants Idee des Ewigen Friedens« (Fn 4), S. 310.

<sup>9</sup> Vgl. Michel Foucault, *Vom Licht des Krieges zur Geburt der Geschichte*, hrsg. und übersetzt von Walter Seitter, Berlin 1986, bes. S. 12 und S. 47.

Erklärung, eine erlebte Unterdrückung, in eine rechts- und damit wahrheitsfähige Erfahrung. Sie ist gewissermaßen durch den vorgängigen Akt der Deklaration auf Dauer unstreitig gestellt. Denn wer sollte eine als Menschenrechtsverletzung deklarierte Erfahrung noch anzweifeln können? – Daß sie als erlittene Erfahrung, in ihrem Schmerz also, nicht bestreitbar ist, macht schließlich die Unhintergebarkeit der Menschenrechte aus. Die Sprechweise der Deklaration kann nicht anders als wahr sein. Jemand, der gefoltert wurde, beruft sich daher auf kein Recht, er beschreibt, was ihm angetan wurde – in allen Details. Er zeigt die Spuren seiner Verletzungen, aber er urteilt nicht.

Der Moment des Aussprechens ist der Moment der Deklaration. Ein weiterer Gesetzestext, unter den die Erfahrung subsumierbar wäre, existiert nicht. Die Beurteilung als Unrecht fällt mit der empirischen Beschreibung der Unrechtshandlung zusammen. Deswegen heißt es in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung zur Gleichheit aller Menschen und ihren unveräußerlichen Rechten auch: »we hold these truths to be self-evident«. Das Sichtbare entbindet von jeder weiteren Begründung. Hinter den Rechten, die mit ihrem Aussprechen oder auch nur dem Zeigen zusammenfallen, steht eine Erfahrung, die für sich und damit wahr spricht. Im Fall der Menschenrechte definiert das Aussprechen einer Erfahrung unmittelbar Recht und Unrecht. Es vermittelt nicht etwa einen Anspruch und auch kein Klagerecht, es zieht kein Urteil nach sich und keine Vollstreckung. All das ist im Akt des Sprechens enthalten.

Für diese perlokutionären Effekte eines Zur-Sprache-bringens von angetanen Verletzungen wäre die Wahrheitskommission in Südafrika einer der jüngsten Belege. Ihr Ziel besteht darin, Repressionen im Sinne der Menschenrechte durch das Apartheitsregime öffentlich darzulegen. Die Herkunft der Menschenrechte als Diskurs von Verletzungen wird hier, unter der Regie des Rechts, explizit zum Einsatz gebracht – gewissermaßen als *talking cure* des Rechts. Als Motiv zur Errichtung der *truth commission* wird immer wieder hervorgehoben, daß es nicht um Verurteilung der Täter, nicht um Rache, sondern darum gehe, daß die Wahrheit über vergangenes Unrecht einmal in der Öffentlichkeit zur Sprache komme<sup>10</sup>. Wie kaum je zuvor in der Geschichte der juristischen Wahrheitsformen scheint die öffentlich tagende Kommission die Opfer (meistens sind es Frauen, Witwen von Apartheitsgegnern) ins Rampenlicht zu rücken – offenbar mit viel Sinn für die Theatralisierung von Leiden<sup>11</sup>. Eine bemerkenswerte Verkehrung zwischen Täter und Opfer, zwischen der Inszenierung von Bestrafung und der des Wahrheit-Sagens findet dabei statt. Die Wahrheit ist in den Anhörungen vollständig auf seiten der Opfer. Ihnen soll Gerechtigkeit widerfahren, indem sie ihre Wahrheit für alle hörbar sagen – und das ist etwas anderes als ein Gerichtsverfahren, in dem sie als Zeugen auftreten, um die Wahrheit aus einer objektivierten Täterperspektive herausfinden zu helfen. In einem solchen Verfahren ist Wahrheit das Produkt richterlicher Entscheidungen über die Glaubhaftigkeit des Gesagten. Und in dem Maße, in dem diese vom Gericht bezweifelt wird, wächst der Strafanspruch des Opfers. Wo hingegen sein Sprechen Bedingung von Wahrheit ist und einzige Beurteilungsgrundlage, wird die Macht des Wortes, seines Wortes, selbst zur Instanz des Strafens. Ein weiterer Strafanspruch, über das Aussprechen hinaus, entfällt. Tatsächlich kommt es in vielen Fällen nach einer Aussage

<sup>10</sup> Vgl. Kendall Thomas, »The Constitution of Amnesty. The Case of South Africa«, demnachst als Übersetzung in der Reihe des Einstein Forums Potsdam, Gary Smith (Hg.), »Amnestie oder die Politik der Erinnerung in der Demokratie.

<sup>11</sup> So erhielten die weiblichen Kommissionsmitglieder zu Beginn der ersten Sitzung Papiertaschentucher; der Vorsitzende der Kommission, Desmond Tutu, ließ in der City Hall einen »Raum zum Weinen« einrichten, vgl. Bericht von Kordula Doerfler in: Die Tageszeitung vom 16. April 1996, S. 8.

vor der Wahrheitskommission nicht mehr zur Anklageerhebung. Das Recht, so könnte man es funktionalistisch ausdrücken, erschöpft sich in der therapeutischen Maßnahme, einen Rahmen für das Aussprechen von Wahrheit bereitzustellen, der dann die Amnestie der Täter akzeptabel macht.

In dieser Hinsicht wäre die südafrikanische Wahrheitskommission eine konsequente Weiterentwicklung der Menschenrechte, bei denen an die Stelle eines Rechtsanspruchs das Aussprechen einer Unterdrückungserfahrung tritt. In der französischen Deklaration (bis auf Art. 7 und 13) sind sie daher auch nicht wie ein Recht im Imperativ formuliert. Denn allein dem »Du sollst« korrespondiert ein Anspruch und ein Urteil. Der Duktus der Menschenrechte ist stattdessen konstatierend. Auf eine Feststellung folgt eine weitere. Auf die Deklaration der Menschenrechte folgen unendlich viele Deklarationen ihrer Verletzung. Innerhalb des formalisierten Rahmens der Menschenrechte wird deklariert, worin die Verletzung besteht. Was aber mit den Sätzen geschieht, die im Namen der Menschenrechte geäußert werden, ist nicht festgelegt. Das begründet auch ihre eigentümliche Ineffektivität. Sie erledigen sich im Aussprechen, sie setzen vollständig auf die Macht des Sprechens. Eine Verurteilung, ein Gesetz gegen das vortragene Unrecht, ein Zusammenschluß aller Benachteiligten, aber auch eine Revolte wäre als Reaktion denkbar. Als Regel des Sprechens überlassen die Menschenrechte die weiteren Akte dem Sprechen selbst. Und sie belassen es dabei. Die Deklaration der Menschenrechte ist niemals abgeschlossen, sie ruft weitere Deklarationen, fortgesetzte Reden im Namen der Menschenrechte hervor. Und der ewige Friede ist vielleicht nichts anderes als ein andauerndes Sprechen.

So wie die Menschenrechte keine Rechte sind, sondern eine rhetorische Praxis in Gang setzen, ist auch der Mensch kein Rechtssubjekt. Der Mensch, die Lücke im Gesetz, erklärt sich, indem er spricht. Die Erklärung des Begriffs »Mensch« – wohlweislich kein, nicht einmal ein unbestimmter Rechtsbegriff – ist darum Teil des diskursgenerierenden Projekts der Menschenrechte. Er hat eine geradezu mathematische Funktion, indem er alle Namen annimmt, die man ihm gibt<sup>12</sup>. Wie durch einen diskursiven Filter gehen die verschiedenen Vorstellungen, Versionen und Bilder des Menschen durch die Menschenrechte hindurch. Er kann all das sein, was und als wer er spricht: als Individuum oder Kollektiv, biologisch definiertes Gattungswesen oder in seiner Eigenschaft, ein Volk zu bilden. Rechtsphilosophische Unternehmungen, die Menschenrechte aus den Fängen des cartesianischen Cogito zu befreien suchen, sind darum von der Anlage der Menschenrechte aus betrachtet gar nicht notwendig<sup>13</sup>. Sie betreffen jeweils eine partikuläre, meist bereits verrechtlichte Fassung des Menschen. Sie dringen genau auf die Entsubjektivierung und Formalisierung des Menschen(rechts)begriffs, die doch der Ausgangspunkt der Menschenrechtsdeklaration selbst ist. Der Mensch der Menschenrechte ist als Platzhalter innerhalb eines durchgestrichenen Textes bereits hochformalisiert. Von den singulären, historisch gebundenen, gesetzlich festgelegten Daten bleibt mit der Tilgung des primären Gesetzestextes ein leerer Platz, der allein durch den Namen »Mensch« gekennzeichnet ist. Das ist der durchgestrichene *citoyen*, das Nicht-Rechtssubjekt.

In dieser Verweigerung einer positiven Bestimmung liegt eine erste, den Menschen-

12 Vgl. Renata Salecl, die das Funktionieren dieser Universalitätslogik als Matheme im Lacan'schen Sinne nicht nur konstatiert, sondern auch als Möglichkeit (und eben nicht als Sprechzwang) ansieht, um jeder partikulären Festlegung »des Menschen« zu entkommen; »Die Frau als Symptom der Rechte«, in: dies., Politik des Phantasmas, Wien 1994, aus dem Englischen übersetzt von Karl Bruckschwaiger, S. 87–91, S. 83.

13 Vgl. Alain Renaut/Lukas Sosoe, Philosophie du Droit, Paris 1992, (Kap. III): eine mit großem argumentativem Aufwand betriebene Verteidigung des Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen, wie es in der Deklaration von 1789 verankert sei (dazu dort bes. S. 67f.), gegen die Gleichsetzung von Mensch mit Subjekt.

rechtsdiskurs evozierende Quelle für Verletzungen. Die grundsätzliche Verletzung besteht darin, daß der konkrete Mensch, der doch gemeint sein soll, in dem deklarierten Recht nicht enthalten ist. Dadurch wird er veranlaßt, »ich, der Mensch« zu sagen, wenn er die Ignoranz der Menschenrechte beheben will. Anders ausgedrückt, indem eine rivalisierende Fassung in den durchgestrichenen Text der Deklaration eingefügt ist, ruft diese den Widerspruch hervor. Der solchermaßen Aufgerufene, der dann spricht, trägt all das nach, was die Deklaration nicht enthält. Aus dem Menschen der Menschenrechte wird so der Mensch der Humanwissenschaften, der lebendige Mensch, das sprechende Subjekt, der *homo oeconomicus*, der Liebende, der Arbeitende, der Kranke, aber auch das Rechtssubjekt, insofern substantielle Menschenfassungen, wie die genannten, Gegenstand von Gesetzen werden.

Auf diese Diskursivierungen des Menschen scheint sich die gegenwärtige Debatte zu beziehen, wenn sie die subjektive und partikuläre Fassung der Menschenrechte kritisiert. Damit bleibt die Kritik durchaus im Programm der Erklärung der Menschenrechte, das die positiven Beschreibungen des Menschen immer wieder ausstreicht, das sie unter dem Paradigma der universellen Geltung immer wieder zurückweist in die Schranken des Besonderen. Die in den Text der Deklaration versenkte Differenz zwischen einer allgemeinen und einer besonderen Fassung scheint schließlich so wirkmächtig, daß jedes Sprechen über die Menschenrechte seit zweihundert Jahren danach gegliedert ist. Der partikuläre Text wird mit dem universellen konfrontiert. Umgekehrt wird gegen eine Essentialisierung der Menschenrechte an ihre formale Fassung erinnert. Gegen Versuche der Universalisierung wird wiederum die Nicht-Verallgemeinbarkeit des besonderen Menschen betont.

Es ist also die gezielte Plazierung dieses (Selbst)widerspruchs innerhalb der Menschenrechte, die das Sprechen in ihrem Namen freisetzt und aufrechterhält. So funktionierte es bereits in der konstituierenden Sitzung der Nationalversammlung, in die Könige aus den Kolonien Frankreichs gestürzt sein sollen, um daran zu erinnern, daß auch sie Menschen seien. Ein ungeheurer Akt, wenn man bedenkt, daß sie sich damit – ganz im Sinne der gerade anstehenden Menschenrechtserklärung – selbst erstmals als Menschen definieren<sup>14</sup>. Ein Akt, der von einer Integrationskraft zeugt, die einzig vielleicht noch vergleichbar ist mit der Regelung des römischen Bürgerrechts. Durch die *constitutio antoniniana* wurde im Jahre 212 n. Chr. der Geltungsbereich des Bürgerrechts von der Stadt Rom auf das gesamte Reich ausgedehnt und evoziert so erst den Anspruch aller Nicht-Römer auf Einbürgerung<sup>15</sup>. Ein imperiales Projekt besteht vielleicht genau in der Setzung einer Differenz: römisches Recht für Nicht-Römer, menschliches Recht für Nicht-Menschen, wie zum Beispiel Könige aus Übersee. Es bindet die Vereinten wirksam ein, die nicht anders können, als dazuzugehören, wollen sie nicht ausgeschlossen bleiben.

Nach den Kolonisierten meldeten sich im historischen Verlauf nach der französischen Deklaration die Frauen zu Wort. Zwei Jahre nach der allgemeinen Deklaration verfaßte Olympe de Gouges bekanntlich ihre »Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin« vom 7. September 1791, die sich, wie schon aus dem Titel erkennbar, mimetisch an die Vorlage hält. Mit ihrem ersetzenden Vorgehen bestätigt sie die Annahme von einem durchgestrichenen Text, an dessen Stelle nun die Deklaration der Frauen rückt. So bietet sich anschließend eine Synopse beider Fassungen an, die dann auch entsprechend publiziert werden<sup>16</sup>. Kaum plastischer als in dieser Gegen-

<sup>14</sup> Sie wurden dennoch per Dekret vom 24. September 1791 vom Geltungsbereich der Menschenrechte ausdrücklich ausgenommen vgl. Samwer, Die französische Erklärung (Fn. 5), S. 218.

<sup>15</sup> Vgl. dazu auch Jean-Francois Lyotard, Der Widerstreit (franz. 1983), Supplemente Band 6, übersetzt von Joseph Vogl, München 2. Auflage 1989, S. 241.

<sup>16</sup> Vgl. Ute Gerhard, Gleichheit ohne Angleichung. Frauen im Recht, München 1990, S. 263–269; dazu auch

überstellung beider Texte könnte das diskursive Schema von Gleichheit und Differenz ausfallen, das die Menschenrechte strukturiert. Ließen sich also nicht auch noch die gegenwärtigen Diskurse über Gleichheit und Differenz der Geschlechter, der Ethnien und der Religionen als Vollzug des Programms der Menschenrechte lesen? Ist nicht mit der menschenrechtlichen Konstatierung der Gleichheit von Geschlecht, Rasse und Religion schon die divergente Fassung programmiert, die nachfolgend explizit gemacht wird? Die allgemeine Erklärung der Menschenrechte besetzt demnach die funktionale Stelle eines Imperativs zum Aussprechen – dem Aussprechen einer jeweils besonderen Erklärung der Menschenrechte, die in der allgemeinen Fassung ungenannt geblieben ist. Sie wird nachgetragen, vielleicht solange, bis alle besonderen Erklärungen der Menschenrechte unter dem Dach der allgemeinen Platz gefunden haben.

Auch die Kritik an den Menschenrechten folgt noch dem Spannungsverhältnis, in dem sie angelegt sind: die Idee wird gegen die historische Ausdifferenzierung, gegen einseitige, etwa eurozentristische Interpretationen und gegen eine an partikularen Interessen ausgerichtete politische Praxis verteidigt. Immer also wird die Kritik an den Menschenrechten als Verteidigungsrede des Ideals ausfallen. Denn welches andere Kriterium zur Beurteilung der Legitimität der Menschenrechte würde hier zur Verfügung stehen als diese selbst? Gerechtigkeit wäre nur ein Synonym. Der durchgestrichene Text der Deklaration ist der einzige Referent dieser Kritik. Kein bestimmter Artikel aus einer bestimmten Menschenrechtserklärung wird zitiert, wenn von »den Menschenrechten« die Rede ist. Sie werden nicht als nachlesbarer Text adressiert, sondern als von allen geteiltes, elementares Wissen darum. Der aus der doppelten Fassung der Menschenrechte hervorgegangene, durchgestrichene und damit abwesend gemachte Text bietet für diese gleichsam mythische Adressierung die Gewähr. Er hält die Menschenrechte gegen all ihre Manifestationen für die Projektion der Wunschbilder vom Menschen frei und sorgt so für ihre permanente Renovation – im Namen der Menschenrechte. Die Lücke, die der durchgestrichene Text hinterläßt, wird zum Ideal über die Gesetze hinaus. Was sich jeder Kodifikation verweigert, soll gerade deshalb als »Überschuß« die Funktion einer »moralischen Direktive« für die partikuläre Gesetzgebung und Gesetzesinterpretation übernehmen können<sup>17</sup>.

Jean-Francois Lyotards linguistische Analyse der Menschenrechte soll hier kurz erwähnt werden, weil sie von allen Entwürfen, die für die Menschenrechte eine übergesetzliche und damit oftmals synonym eine originär moralische Funktion reservieren, am engsten an der dargelegten doppelten *Textfassung* der Menschenrechte orientiert ist<sup>18</sup>. Die Verdoppelung innerhalb des Textes der Deklaration enthält nach Lyotard eine diskursive Ressource, die dem Rechtsstreit mit seinen festgelegten Diskursregeln entwunden und dem Widerstreit übergeben wird. Dort, in der Domäne des Ethischen, soll sich immer wieder von neuem entscheiden, in welcher Diskursart die Menschenrechte ausgesprochen, erklärt und verhandelt werden. Sie sind in eine Unbestimmtheit gestellt, die Lyotard mit den Worten beschreibt: »Es geschieht ein Satz. Wie wird sein Schicksal sein, welchem Zweck wird er untergeordnet, in welcher Diskursart wird er Platz finden?«<sup>19</sup>

Olympe de Gouges, Denkschrift der Madame de Valmont, Französisch-Deutsche Ausgabe, herausgegeben und übersetzt von Gisela Thiele-Knobloch, Frankfurt/Main 1993, vgl. auch die Buchbesprechung dazu von Margaretha Sudhof, KJ 1993, S. 253–258.

17 Wellmer (»Menschenrechte und Demokratie« (Fn. 4), S. 3) leitet die Rolle als moralische Direktive aus seiner Analyse des Spannungsverhältnisses zwischen Menschen- und Grundrechten ab.

18 Vgl. Lyotard, *Der Widerstreit* (Fn. 15), S. 215–250.

19 Ebd., S. 227, Nr. 184.

### 3. Die Kodifikation von Menschenrechten auf internationaler Ebene

Lyotards Formulierung bestätigt die Bestimmung der Menschenrechte als offene Form der Kommunikation. Und man ahnt, was für diejenigen auf dem Spiel steht, die darin das Potential einer Gerechtigkeit gegenüber dem gesetzten Recht sehen. Unter diesem Aspekt kommt die Überführung der Menschenrechte in eine kodifizierte Form einer Vereinnahmung des diskursiven Potentials gleich, einer Aneignung der Menschenrechte durch das Gesetz. Wenn der mühsame Weg des Sprechens abgekürzt wird, wenn er rationalisiert wird durch Vorschriften zum Sprechen, wenn Menschenrechte in eine Gesetzesmaschine aus Polizei und Gericht eingebunden werden, schwindet, noch einmal mit Lyotard formuliert, die Möglichkeit nicht vorherbestimmter Sätze. Dann hat der antizipatorische Zug des Rechts die Oberhand gewonnen und das Verhältnis von Gesetz und Erfahrung kehrt sich um. Nicht eine spezifische Unrechtserfahrung, die auf ein Gesetz drängt, steht am Anfang, sondern das Gesetz selbst. Unter einem bereits formulierten Gesetz aber wird Erfahrung zum Sachverhalt, subsumierbar unter bestimmte Tatbestandsmerkmale. Von da an ist das Ideal einer Gesetzgebung, das in der Erfahrung seinen Anfang nimmt, zumindest angegriffen. Auf dem Spiel steht – mit der Verrechtlichung der Menschenrechte – die Idee der Selbstgesetzgebung. Verankert ist sie in den Menschenrechten, die für das Prinzip des autonomen Sprechens, für die Souveränität des Menschen noch vor jeder Staats- oder Staatsbürgersouveränität stehen.

Die Kodifikation der allgemeinen, durchgestrichenen Fassung der Menschenrechte kehrt in der Tat das komplementäre Verhältnis von Menschenrechten und Gesetzen um. Erfahrung statt Gesetz, Reden statt Recht – so könnte man die Inversion durch die Positivierung der Menschenrechte kurz beschreiben. Sie sind so angelegt, daß in ihrer Dimension zur Sprache kommen soll, was die Starrheit des gesetzten Rechts nicht zuläßt – der Unmut über die Gesetze, ihre Abstraktheit, ihre Verkennungen und ihre Gnadenlosigkeit. Dieses Ideal der Menschenrechte wirkt sich legitimierend auf die bestehenden Gesetze aus, insofern von der Abwesenheit ausdrücklich genannter Menschenrechtsverletzungen auf die Einhaltung der Menschenrechte geschlossen werden kann.

Bis nach dem Zweiten Weltkrieg hat die doppelte Fassung der Menschenrechte und demzufolge ihre legitimatorische Kraft unangefochten bestanden. Als mit der UN-Charta von 1945 »der Mensch« erstmals unmittelbar Objekt und Subjekt des Völkerrechts zugleich wird, ist damit die Möglichkeit zur weiteren Kodifikation der Menschenrechte gegeben. Die Diktion der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen bleibt allerdings noch lange Zeit betont unjuristisch. Damit wird nicht nur die Anerkennung nationalstaatlicher Souveränität markiert, es zeigt auch, daß die Vereinten Nationen sich als die andere Seite des Rechts instituiert haben. Nicht als Staat im Weltformat, sondern als Forum des Sprechens. Auf dem ersten Treffen der *General Assembly* wird jede gesetzesförmige, nach Nationalstaaten modellierte Institution als Nachfolgerin des Völkerbundes abgelehnt. Stattdessen wird an die »imagination on developing new types of institutions for international cooperation«<sup>20</sup> appelliert.

Doch ist der Zug zur gesetzesförmigen Ausgestaltung der Menschenrechte absehbar, er ist ihnen in gewisser Weise sogar inhärent<sup>21</sup>. Die Ineffektivität der Menschen-

20 Walter H. C. Laves/Francis O. Wilcox, »The first meeting of the General Assembly of the United Nations«, in: *The American Journal of International Law*, 40. Jg. (1946), S. 346–353, S. 359.

21 Vgl. Eibe Riedel, »Menschenrechte in der dritten Dimension«, in: *EuGRZ* 1989, S. 9–21, S. 10, vgl. auch S. 13 zu der explizit normativ-rechtlichen Ausgestaltung der Menschenrechte nach dem Konzept der Drittdimensionsrechte ab 1969.

rechte drängt geradezu darauf, für Instanzen und Institutionen der Durchsetzung zu sorgen. Sie verlangt zunächst die Vorwegnahme konkreten Unrechts in einer abstrakten Norm. Und so ist es zu einer Verrechtlichung der Menschenrechte gekommen, die von der doppelten Anlage der Menschenrechte nicht viel übrig läßt. Die Positivierung der Menschenrechte auf internationaler Ebene transformiert sie zu Bürger-, der Idee nach Weltbürgerrechten<sup>22</sup>. Die diskursive Einheit »Welt-Bürger« tritt dann an die Stelle des Menschen, der zugleich weniger imaginär, weniger offen ist, weil er lediglich die internationalisierte Version des vergleichsweise determinierten Staatsbürgers ist.

Diese Entwicklung, die gerade erst beginnt, vollzieht nach, was auf nationaler Ebene mit der unmittelbaren Aufnahme der Menschenrechte in das positive Recht bereits geschehen ist, um dort Rechtsverletzungen von Nicht-Bürgern geltend machen zu können<sup>23</sup>. Damit verschwindet die gleichermaßen diskurs- wie gesetzgenerierende Unterscheidung von Menschen- und Bürgerrechten. Die Differenz wird nicht einfach nur in ihrer Dimension – weltweit, statt nationenintern – verlagert, sie wird eingeebnet. Denn die Beziehung Bürger-Staat läßt sich nicht ohne weiteres in einem internationalen Rahmen analogisieren. In gewisser Weise ist sie einzig vielleicht dem Verhältnis des Selbstbestimmungsrechts der Völker gegenüber der internationalen Völkergemeinschaft vergleichbar, insofern dies von einigen Völkerrechtlern ebenfalls als Diskursform, als »particular logical and rhetorical practise«<sup>24</sup> angesehen wird. »Volk« ist ein ebenso unbestimmter, unrechtlicher Begriff wie »Mensch«. Beide dulden keine Legaldefinition; die Bestimmung des Begriffs fällt vielmehr mit der Inanspruchnahme des Rechts zur Selbstbestimmung zusammen. Eine Erzählung oder Fiktion, der Entwurf eines Volkes wird zur Grundlage der Anerkennung durch die internationale Staatengemeinschaft.

Dieses Programm eines Selbstbestimmungsrechts der Völker entspricht dem Mechanismus der Menschenrechte, insofern auch der Sprechende ein Bild von seinem Menschsein entwerfen muß, um seine Rechte geltend zu machen. Ein Mensch, dem diese – verletzt – Rechte zustehen, muß repräsentiert werden. Doch übernimmt die internationale Gemeinschaft nicht, auch nicht (manche würden sagen: noch nicht) in Form der Vereinten Nationen die Rolle eines Staates. Hier also spätestens läßt sich das Verhältnis Bürger-Staat nicht mehr auf eine supranationale Ebene transponieren. Oder könnten die Vereinten Nationen etwa einer Menschenrechtsverletzung bezichtigt werden, so wie einzelne Staaten? – Ein internationaler Gerichtshof für Menschenrechte müßte jedenfalls die Kompetenz dazu haben. Für die Vision eines Weltbürgerstaates wird daher die Übernahme all jener Institutionen gefordert, die Rechtsstaatlichkeit garantieren<sup>25</sup>. Einmal abgesehen von der Frage der Wünschbarkeit und Durchsetzbarkeit dieser Forderung und auch von ihrer in pragmatischer Hinsicht wohl nicht zu bestreitenden Dringlichkeit angesichts einer weitestgehend

22 Vgl. Habermas, »Kants Idee des Ewigen Friedens« (Fn. 4), v. a. S. 300 zu dieser Kaskade von Menschen- zu Weltbürgerrechten, verstanden als ihre Realisierung.

23 Vgl. Wellmer, »Menschenrechte und Demokratie«, Ms. (Fn. 4), S. 17.

24 Nathaniel Berman, »Sovereignty in Abeyance: Self-Determination and International Law«, in: *Wisconsin International Law Journal* 7. Jg. (1988), S. 51–105, S. 105; Berman bezieht die rhetorische Praxis auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker, das als Folge oder Voraussetzung der Menschenrechte angesehen wird; zum Verhältnis von Menschenrechten und dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker: Christoph Gusy, »Selbstbestimmungsrecht im Wandel. Von der Selbstbestimmung durch den Staat zur Selbstbestimmung im Staat«, in: *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 30 (1992), S. 385–410, S. 388; zur Tendenz einer einmischenden Menschenrechtspolitik und damit gegen eine Analogisierung von Person und Staat: Hauke Brunkhorst, »Paradigmenwechsel im Völkerrecht? Lehren aus Bosnien«, in: M. Lutz-Bachmann (Hg.), *Zweihundert Jahre ›Ewiger Frieden‹? Frankfurt/Main 1996* (erscheint demnächst); vgl. auch die Beiträge von Jürgen Habermas und Stefan Oeter in dem oben angegebene Tagungsband »Demokratischer Experimentalismus«.

25 Vgl. Habermas, »Kants Idee des Ewigen Friedens« (Fn. 4), S. 312 f.

ohne rechtsstaatliche Kontrolle sich vollziehenden Globalisierung juridischer Formen (vgl. die Etablierung des UN-Kriegsverbrechertribunals in Den Haag) liegt genau darin, so meine These, der Vollzug und damit die Vollendung des Programms der Menschenrechte.

Die Menschenrechte sind dadurch gekennzeichnet, daß keine Instanz über dem einzelnen Menschen steht. Dies setzt eine Unterscheidung von Bürger und Mensch voraus, die mit zunehmender Kodifikation aufgehoben wird. Wo noch ließe sie sich verorten, wenn Mensch und Bürger in einem Rechtsbegriff konvergieren? Die Unterscheidung war angewiesen auf die Transgression des nationalen Staates. Mit der Möglichkeit einer Individualbeschwerde beispielsweise, wonach ein Einzelner eine Menschenrechtsverletzung vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geltend machen kann, wird jedoch deutlich, daß die Konstitutionsbedingungen der Menschenrechte, ihre Trennung von nationalen Bürger- und transnationalen Menschenrechten europaweit bereits entfällt. Man könnte sagen: Die Angleichung oder Synonymisierung von Bürger und Mensch schließt die Lücke zur Artikulation des Menschen jenseits seiner gesetzmäßigen Bestimmung. Daran, und nicht an einem angeblich irgendwo propagierten »Ende des Menschen« läßt sich übrigens die historische Bedingtheit des Projekts der Menschenrechte ermessen. Dies besagt allerdings noch nichts über die Qualität dieser Entwicklung, sondern nur soviel, daß die klassische doppelte Anlage der Menschenrechte und die kompensatorischen Aufgaben, die ihnen zugemutet werden, entfallen.

Wo der Staat als Durchsetzungsinstanz von Menschenrechten auftritt, soll – als Ausdruck der zweistufigen Strukturiertheit der Menschenrechte – ihre Verletzung außerhalb der territorialen ebenso wie der rechtlichen Grenzen eines Staates angegriffen werden können. Je gravierender die Verstöße, desto notwendiger ist dieser Ausweg aus der Zirkularität der Menschenrechte, die darin besteht, daß ein Staat immer Garant und Verletzer der Menschenrechte zugleich sein kann. Aus diesem Grund hat die internationale Gemeinschaft, institutionalisiert in Form der UNO, sich im Zusammenhang mit Menschenrechtsfragen die Aufgabe einer Vermittlungsinstanz zwischen Staat und Staatsbürgern gegeben. Sie wacht über die Menschenrechtspraxis der Staaten und macht Verletzungen öffentlich, ohne dabei die Kompetenz zur Setzung und Durchsetzung von Recht zu besitzen. – Eine Folge davon ist, daß sie auch nicht wie Staaten Menschenrechte verletzen kann.

Solange die UNO als medialer Verstärker der Instanz der Menschenrechte auftritt, unterbricht sie wirksam die latente Totalität der Menschenrechte, die Hannah Arendt bereits nach dem Zweiten Weltkrieg aufgrund der weltweiten Geltung befürchtete: der globalen Verrechtlichung korrespondiere die Möglichkeit ebenso umfassender Rechtlosigkeit. Wer in einem Staat kein Recht hat, hat es nirgends<sup>26</sup>. Diese von Hannah Arendt bloßgestellte Konsequenz ubiquitärer Rechtsgeltung als Rechtsversagung – ohne Instanz, an die man sich deswegen noch wenden könnte – bestimmt die Flüchtlingsschicksale im 20. Jahrhundert. Vor allem diejenigen bekommen die Gnadenlosigkeit grenzenloser Rechtsgeltung zu spüren, die illegal Staatsgrenzen überwinden. – Wie diejenigen, die nach Verschärfung der deutschen Asylgesetzgebung über den Grenzfluß zwischen Deutschland und Polen flüchten wollten, dabei ertranken und oft wochenlang in der Oder trieben oder dorthin zurückgestoßen wurden, weil die zuständigen Gemeinden auf deutscher Seite die damit verbundenen Kosten der Bestattung und eventuellen Rückführung nicht überneh-

<sup>26</sup> Hannah Arendt, »Es gibt nur ein einziges Menschenrecht«, in: Die Wandlung (Dez. 1949); S. 754–770, hier vor allem S. 753–757 (später aufgenommen in *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, München 1986, S. 452 ff.).

men wollten. Mit aller Klarheit legte die Bundesregierung in Beantwortung einer darauf bezogenen Anfrage die Logik umfassender Rechtsgeltung offen, dergegenüber humane Erwägungen, wie sie im Rahmen der Menschenrechte angestellt werden würden, subsidiär scheinen. »Die Flüchtlingseigenschaft in rechtlichem Sinne liegt nur bei Personen vor, die die Voraussetzungen der Genfer Flüchtlingskonvention erfüllen, was in der Regel erst im Prüfungsverfahren – in der BRD durch das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge – festzustellen ist.«<sup>27</sup> Die Zuständigkeit der Bundesrepublik beginnt demnach erst, wenn der rechtliche Status der Flüchtenden festgestellt ist. Was aber ist ein Flüchtender bevor oder ohne daß er dieses Verfahren hat über sich ergehen lassen? – Offenbar nicht einmal Mensch der Menschenrechte.

Die Verrechtlichung der Menschenrechte nimmt ihnen ihre Souveränitätsfunktion, die sie als Instanz oberhalb aller Gesetze zum Ausgleich eines unerbittlichen Vollzugs derselben eingenommen haben. Alle Handlungsmöglichkeiten, auf dem Boden des Rechts (nicht der Moral) gegen das Recht zu argumentieren, fallen in die wirkmächtige Differenz von Gesetzen und Menschenrechten. Schwindet sie, erhalten die Menschenrechte eine andere Funktion. Sie verbürgen dann nicht mehr die Potentiale einer rhetorischen Praxis jenseits der Gesetze, die sie aus der – wie auch immer symbolischen – Überschreitung nationalstaatlicher Grenzen bezog. Was schließlich würde überschritten, welcher Text würde durchgestrichen, wenn die Menschenrechte bereits ein weltweit geltender Rechtstext sind? Es scheint vielmehr, als stoße das Projekt der Menschenrechte mit dieser verrechtlichenden Globalisierung an seine eigenen Grenzen. Die partikulare Fassung kommt mit der allgemeinen zur Deckung. Ein Sprechen im Namen der Menschenrechte ist dann ein Sprechen im Namen des Rechts. Das Recht spricht selbst, statt sprechen zu machen. Das könnte – jedenfalls zu einem gewissen Anteil – erklären, warum nicht mehr nur »Menschen«, sondern auch Staaten sich auf die Menschenrechte beziehen. Sie haben sich in ihrer Funktion als Gesetzgeber die Menschenrechte als Kodifikationsmaterie angeeignet. Unterstützt wird die Vertauschung von Recht-Sprechen und Recht-Erklären noch durch die synonyme Adressierung von Staaten und einzelnen Staatsbürgern im internationalen Recht: beide sind gleichermaßen Rechtssubjekte. In der Folge ist die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten der individuellen nachgebildet<sup>28</sup>. Ein politischer Umgang zwischen Staaten kleidet sich in individualrechtliche Formen – mit allen Folgen des Kollabierens konstitutiver Differenzen zwischen Staat, Staatsbürger und Mensch.

In der unmittelbar rechtlichen Verfügungsgewalt sowohl von einzelnen Staaten als auch der internationalen Staatengemeinschaft wird aus den Menschenrechten als Instanz des individuellen Sprechens ein Instrument zur Steuerung der Politik, einer Politik vornehmlich im Interesse der westlichen Länder. Eine selektive Menschenrechtspolitik ist demnach nicht irgendeine Gefahr, die paradoxerweise genau mit den rechtlichen Mitteln gering gehalten werden soll, die sie heraufbeschworen hat; sie ist die absehbare Folge einer umfassenden Positivierung der Menschenrechte. Sicher

27 BT-Drucks. 13/4431 vom 23.04.1996, S. 2 (s. auch BT-Drucks. 13/4722 vom 23.05.1996) und Bericht von Martin Rapp »Oder und Neisse – die Flüsse des Todes«, in: Die Tageszeitung vom 30. April 1996.

28 Allerdings mit Differenzierungen bezüglich der internationalen Verantwortlichkeit von Staaten, die seit dem Ersten Weltkrieg von der *International Law Commission* vorgenommen werden; dazu Manfred Mohr, »The ILC's Distinction between »International Crimes« and »International Delicts« and its Implications«, in: M. Spinedi/B. Simma (Hg.): *United Nations Codification of State Responsibility*, New York et al. 1987, S. 115–141; dazu auch Riedel, »Menschenrechte der dritten Dimension« (Fn. 21), S. 13; vor Kriminalisierungstendenzen im Völkerrecht als Folge einer unmittelbaren Anwendung moralisch begründeter, individuell-strafrechtlicher Zurechnungskriterien und -techniken auf Menschenrechtsverletzungen warnend: Klaus Günther, »Kampf gegen das Böse? Wider die ethische Aufrüstung der Kriminalpolitik«, in: KJ 1994, S. 135–157, S. 141 f.

sind diese keine Substanz, die mit solchen Transformationen aufgebraucht wäre. Sie mögen ein, mit Habermas gesprochen, »ungesättigtes« Sprechpotential enthalten, dessen Sättigungsgrad allerdings mit einer bestimmten Masse an Menschenrechtskodifikationen erreicht ist. Das imposante Projekt der Menschenrechte, das darin besteht, den Menschen zum Sprechen zu veranlassen, das schier unersättliche Interesse des Rechts an seiner Selbst-Aussage schließlich ist erschöpft, wenn diese vollständig kodifiziert vorliegt.

#### 4. Die historisch begrenzte Reichweite der Menschenrechte

Will man nun ungeachtet dieser zweihundert Jahre wirksamen Verzahnung von Mensch und Gesetz, von Reden und Recht am Projekt der Menschenrechte festhalten – und sei es auch nur, weil die Gewalt des Rechts anders nicht sichtbar gemacht werden kann –, so zeigt sich dennoch die Begrenztheit dieses Versuchs. Die Menschenrechte sind allein für diejenigen erhältlich, deren erlittene Verletzungen sich als Erfahrung in das dichotome Diskursschema fügen lassen. Nur innerhalb des klassischen Unterdrückungsverhältnisses, nur im Diskurs der Opfer können Menschenrechtsverletzungen deklariert werden. Wo aber kein Macht-Block für Repressionen verantwortlich gemacht werden kann, versagt die diskursive Rahmung durch die Menschenrechte. Sie setzte eine Diktatur, ein Regime, das foltert oder individuelle Freiheiten beschneidet, zumindest aber den Staat als Akteur von Unterdrückungen voraus. Diffuse, para-staatliche Mächte, entpersonalisierte Unterdrückungshandlungen, die Mafia schließlich werden davon nicht erfaßt. Wo also die binäre Konfiguration der Kräfteverhältnisse in einer Gesellschaft entfällt, verlieren die Menschenrechte ihre Funktion, die Artikulation von Verletzungen zu ermöglichen. Sie sind auf einer spezifischen Erfahrung aufgebaut. Greift das binäre Aussageschema nicht, weil die Wahrnehmung und Beschreibung von Repressionen komplexer und zugleich ambivalenter ist als die Menschenrechte es hergeben, muß die Erfahrung entweder darauf reduziert werden oder aber sich andere Ausdrucksformen suchen.

So wie die Analyse der Verrechtlichung der Menschenrechte belegt also auch ihre Bindung an einen bestimmten Erfahrungsgehalt die historisch begrenzte Reichweite des Konzepts der Menschenrechte. Mit neuen, anders diskursivierten Erfahrungsgehalten werden die Menschenrechte nicht fertig. Auch durch die Betonung der Formalität der Menschenrechte wird die historische Bedingtheit ihrer Konzeption nicht vollkommen entzeitlicht. Ein Sprechen im Namen der Menschenrechte wird zwangsläufig von der Dichotomie durchzogen sein, aus der es hervorgegangen ist. Es gibt immer zwei Menschheiten, wie Etienne Balibar schreibt<sup>29</sup>. Sein Vorschlag, die Symmetrie im Diskurs der Differenzen zu sprengen, zu vervielfältigen und zu diversifizieren, könnte in diesem Zusammenhang als Versuch gelesen werden, den Menschenrechten gleichwohl eine angemessene Erfahrungsfigur aus dem zwanzigsten Jahrhundert zu unterlegen<sup>30</sup>. Dies bezeugt nebenbei und unwillentlich noch einmal die intrinsische Verbindung von Kommunikation und Menschenrechten. Es verweist

<sup>29</sup> Vgl. Etienne Balibar/Immanuel Wallerstein, *Rasse Klasse Nation. Ambivalente Identitäten*, Hamburg, Berlin 1990 (franz. 1988) übersetzt von Michael Haupt und Ilse Utz, bes. Kapitel 3 und dort bes. S. 57.

<sup>30</sup> Nach Balibars Lektüre der Menschenrechtsdeklaration sind Menschen und Bürger allerdings identisch, erst in einer »postmodernen Epoche« gehe es darum, Menschenrechte über die Bürgerrechte hinaus, bis an die »Grenzen der Demokratie« zu artikulieren. Von dort aus werde eine Politik der Menschenrechte formuliert, die eine vollkommene Singularisierung, eine Sprengung jedes allgemeinen Gesetzes vorsehe und damit – ganz im Sinne der hier vorgenommenen Bestimmung der Menschenrechte – Kommunikation über das Recht an die Stelle von Recht-Sprechen setze; vgl. Balibar, *Die Grenzen der Demokratie*, Kapitel »Menschenrechte und Bürgerrechte«, bes. S. 119, 122 f. und Kapitel »Was ist eine Politik der Menschenrechte?«, S. 218–220.

schließlich auf das Begehren, vor dem Gesetz zu reden, statt die Bedingungen zu analysieren, unter denen ein solches ausnutzbares Begehren erzeugt wird. Und außerdem: paßt der Begriff »Menschenrechtsverletzung« überhaupt noch, wenn der Mensch, die Verletzung und der Verletzer ihre Eindeutigkeit verloren haben?

Wenn komplexe Beziehungen mit wechselnden Machtverhältnissen sich in der binären Strukturierung des Erfahrungsgehaltes der Menschenrechte nicht mehr erfassen lassen, tritt eine paradoxe Situation ein. Man kann dann – vor allem in westlichen Ländern – durchaus von der Einhaltung der Menschenrechte sprechen, und zwar selbst dort, wo Unrecht geschieht. Anders ausgedrückt: die Beachtung der Menschenrechte ist keine Garantie dafür, daß keine Gewalt im Recht stattfindet. Andere Formen der Gewaltausübung unterlaufen den Maßstab der Menschenrechte einfach. Wenn aber die Einhaltung der Menschenrechte zum Kriterium für die Zulassung in internationalen Zusammenschlüssen, letztlich zum Garanten für einen bestimmten wirtschaftlichen Standard der Länder wird, sind sie eine unmittelbar politische Angelegenheit von Staaten. Ihre Anerkennung verbürgt dann keine rhetorische Praxis. Sie sind ein wirtschaftlicher Faktor im Kalkül staatlicher Außenpolitik und auch eine bequeme Legitimationsfigur für internationales Handeln. Darin deutet sich die Transformation der Menschenrechte an: aus der Berufung auf Humanität ist ein Dispositiv geworden, um weltpolitische Vorgänge in Form von rechtlichen Akten zu fassen. In rechtlichen, menschenrechtlichen Begriffen zumal, wird eine Interessenpolitik westlicher Länder schließlich konsensfähig.

Mit einer Reformulierung der Menschenrechte gemäß ihrer Idee läßt diese Entwicklung sich nicht zurückdrängen. Das Sprechen im Namen der Menschenrechte ist unwiderruflich ein rechtliches des Staates geworden; der Diskurs der Menschenrechte ist kodifiziert und als solcher Gegenstand von Analyse und Kommentar wie andere Gesetzeswerke auch.

## Hauke Brunkhorst Sind Menschenrechte Aporien? Kritische Bemerkungen zu einer These Hannah Arendts

### I

An der Schwelle der modernen Verfassungsrevolutionen im 18. Jahrhundert schien es, so schreibt Hannah Arendt in *The Origins of Totalitarianism*, »fast selbstverständlich, daß diese beiden Dinge: Volkssouveränität und Menschenrechte, einander bedingen und sich gegenseitig garantieren.«<sup>1</sup>

Eine wechselseitige Garantie von Volkssouveränität und Menschenrechten ist aber – so lautet Arendts zentrale These – unmöglich. Entweder der demokratische Wille des Volkes ist der »sterbliche Gott« des Thomas Hobbes, der niemandem Rechenschaft schuldet und an keine universelle Rationalität gebunden ist, oder es herrscht das

<sup>1</sup> H. Arendt, *Elemente und Ursprünge totalitärer Herrschaft*, München 1986, S. 454. Exemplarisch ist hier – wie Ingeborg Maus, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie*, Frankfurt 1992, gezeigt hat – die Position von Kants Rechtsphilosophie.