

Michael Reder

Mara-Daria Cojocaru (Hrsg.)

Praxis der Menschenrechte

Formen, Potenziale
und Widersprüche

Kohlhammer

Globale Solidarität – Schritte zu einer neuen Weltkultur

Veröffentlichungen
des Forschungs- und Studienprojekts der
Rottendorf-Stiftung
an der Hochschule für Philosophie
Philosophische Fakultät S.J., München

Herausgegeben von

Norbert Brieskorn, München
Georges Enderle, Notre Dame/USA
Franz Magnis-Suseno, Jakarta
Johannes Müller, München
Franz Nuscheler, Duisburg

Band 25

Michael Reder
Mara-Daria Cojocaru (Hrsg.)

Zur Praxis der Menschenrechte

Formen, Potenziale und Widersprüche

Mit Beiträgen von
Jochen von Bernstorff, Daniel-Erasmus Khan,
Corinna Mieth, Michael Reder, Uta Ruppert,
Christine Schirrmacher, Oliver Sensen,
Stephan Stetter und Florian Wettstein

Verlag W. Kohlhammer

1. Auflage 2015

Alle Rechte vorbehalten
© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart
Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:
ISBN 978-3-17-028899-7

E-Book-Formate:
pdf: ISBN 978-3-17-028900-0
epub: ISBN 978-3-17-028901-7
mobi: ISBN 978-3-17-028902-4

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige
Betreiber verantwortlich.

Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und
übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Inhalt

<i>Mara-Daria Cojocaru/Michael Reder</i>	
Zur Praxis der Menschenrechte. Eine Einleitung	7
<i>Jochen von Bernstorff</i>	
Menschenrechte als juridische Rechte. Eine Skizze	13
<i>Oliver Senzen</i>	
Der Würde-Begriff als philosophisches Fundament der Menschenrechte ...	26
<i>Michael Reder</i>	
Menschenrechte und Pragmatismus. Menschenrechtspraxis und nachhaltige Entwicklung im Anschluss an John Dewey	43
<i>Daniel-Erasmus Khan</i>	
Der Krieg: ein menschenrechtlicher Ausnahmezustand?	66
<i>Corinna Mieth</i>	
Hard Cases Make Bad Law. Über tickende Bomben und das Menschenrecht nicht gefoltert zu werden	85
<i>Uta Ruppert</i>	
Menschenrechte als ambivalentes Instrument globaler Politik: das Beispiel Frauenpolitik	104
<i>Stephan Stetter</i>	
Menschenrechte im Nahen Osten. Zur Dynamik von Inklusion und Exklusion und moderner Subjektivierung im Kontext des arabischen Transformationsprozesses	116
<i>Christine Schirrmacher</i>	
Diskurse zu Menschen- und Freiheitsrechten in islamisch geprägten Gesellschaften. Schlaglichter einer breit gefächerten Debatte	133

<i>Florian Wettstein</i>	
Menschenrechte als Spielball transnationaler Unternehmungen? Die UNO Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte im kritischen Fokus	156
Autor/-innen und Herausgeber/-innen	175

Zur Praxis der Menschenrechte. Eine Einleitung

Mara-Daria Cojocaru/Michael Reder

Wenngleich zu Beginn des 21. Jahrhunderts das Feld des Politischen eine Vielzahl an Verunsicherung erfahren haben mag, so dürfte eines doch unstrittig sein: Die Menschenrechte – nicht als bloß theoretische Ideale, sondern als leidvolle Errungenschaften eines katastrophalen 20. Jahrhunderts – haben sich als Querschnittsthema einer Vielzahl an Politikfeldern etabliert und sind zum wie selbstverständlichen Referenzpunkt ganz unterschiedlicher lokaler und globaler Prozesse geworden. Diese Selbstverständlichkeit birgt aber auch Risiken: Insofern Menschenrechte ebenso universell wie universal erscheinen, kann der Eindruck entstehen, dass Menschenrechte zunehmend leicht gefordert, dabei aber als zunehmend problematisch anerkannt werden, dass sie immer häufiger eingesetzt und immer seltener durchgesetzt werden, und dass sie bei extremer Beanspruchung in der Praxis ihren idealen Charakter nur unter einigen Anstrengungen bewahren können.

Auf diese vielfältigen Spannungen in Theorie und Praxis des Menschenrechtsschutzes, der häufig allein als Erfolgsgeschichte und Beleg moralischen Fortschritts verstanden worden ist und wird, soll im vorliegenden Band ein ebenso kritischer wie konstruktiver Blick geworfen werden. In systematischer, interdisziplinärer und interkultureller Hinsicht gilt es daher, vorherrschende Mechanismen, Begründungselemente und Problemstellungen der Praxis der Menschenrechte zu prüfen. Ziel ist dabei insbesondere, vor dem Hintergrund ausgewählter juridischer, politischer, kultureller und wirtschaftlicher Praxisformen, in denen menschenrechtliche Ansprüche auftauchen – angefangen bei Formalisierungsprozessen im Völkerrecht bis hin zu Einzelentscheidungen von Individuen oder Unternehmen –, zu diskutieren, ob sich ein plausibles Verständnis davon entwickeln lässt, wie die „Zusammenfassungen“ bzw. jeweils partiellen „Verallgemeinerungen“ (vgl. Rorty 1996: 149) lokaler Praktiken und moralischer Intuitionen unter Rekurs auf die normativ gesetzten Inhalte der Menschenrechte einem global tatsächlich akzeptablen Verständnis der Menschenrechte nach wie vor als Ideal Ausdruck verleihen können – und wie ein solches wiederum auf die konkrete Praxis zurückwirken kann. Und wo dies nicht der Fall ist – oder wo das theoretische Potenzial der Menschenrechte hinter den Widersprüchen der (auch interpretatorischen) Praxis zurücktritt und damit ein allgemeines Verständnis der Menschenrechte „auf äußerst wackeligen Beinen“ steht (vgl. Lohmann/Gosepath 1998: 9) –, dort sollen genaue Analysen und behutsame Vorschläge zur Rekonstruktion etablierter Begrifflichkeiten geleistet werden. Insofern stellen die hier versammelten Aufsätze *keine* Bestandsaufnahme der Praxis der Menschenrechte in einem umfassen-

den Sinne dar. Vielmehr finden sich hier Untersuchungen von Widersprüchen im Ausgang von beispielhaft gewählten Praxisformen in normativer Absicht und, wo möglich, Ansätze zur Weiterentwicklung des Potenzials der Menschenrechte. Der Band dient zugleich, in guter Tradition, der Dokumentation des im Sommer 2014 veranstalteten Symposions des Forschungs- und Studienprojekts der Rottendorf-Stiftung „Globale Solidarität. Schritte zu einer neuen Weltkultur“ an der Hochschule für Philosophie München.

1 Philosophie und Politik der Menschenrechte

Obschon die Liste der unterschiedlichen philosophischen Begründungsmöglichkeiten der Menschenrechte bei zunehmender Interkulturalität des philosophischen und politischen Diskurses stetig länger wird, kann damit auch ein gewisses Unbehagen einhergehen, was den Mehrwert dieser theoretischen Arbeit betrifft. So ist etwa der Menschenrechtsdiskurs in der Philosophie geprägt von einer Vielfalt an begründungstheoretischen Zugängen, welche den Menschenrechten in der Folge jeweils einen unterschiedlichen Charakter und unterschiedliche Beziehungen zu anderen Praxisformen in Recht, Politik und Kultur attestieren (vgl. Lohmann/Gosepath 1998). Gleichzeitig scheint es aber neben dieser Politischen Philosophie der Menschenrechte auch so etwas wie die Politik in der Philosophie der Menschenrechte zu geben, die eine gewisse Beliebigkeit in der Paradigmenwahl wenn nicht zu rechtfertigen dann doch zu begünstigen scheint und zuweilen eine große Skepsis gegenüber der Validität aktueller philosophischer Begründungsstrategien überhaupt motivieren dürfte (vgl. Rorty 1996) – nicht zuletzt aus Perspektive der politischen Praxis (vgl. O’Neill 2005). Diese Mehrdeutigkeit im philosophischen Verständnis steht nun einem klaren, wenn auch nicht immer hehren, Bekenntnis zu den Menschenrechten als Instrumente einer global geteilten Praxis gegenüber.

Aus dieser Beobachtung resultierte aus philosophischer Perspektive die Idee, einen praxisorientierten Beitrag zu leisten, der erstens dezidiert besonders gut tradierte – und damit aber noch lange nicht korrekte – Muster der Begründung aufgreift und kritisiert (vgl. den Beitrag von Oliver Senzen in diesem Band). Darüber hinaus bzw. in genau diesem Zusammenhang ist es wichtig, nicht der nun mittlerweile als überholt gelten könnten (vgl. Menke/Pollmann 2012) Vorstellung zu verfallen, dass *die Philosophie Konzepte liefern könnte*, die die Praxis – und in diesem Fall Recht und Politik – nur umzusetzen oder zu testen hätte; um dann je nachdem für Idee oder Wirklichkeit ein bedauernswertes Scheitern zu konstatieren. Vielmehr gilt es das Potenzial der Ansprüche, Dynamiken und Auseinandersetzungen, das die globale Praxis der Menschenrechte *de facto* mit sich bringt, für die philosophische Theoriebildung zu nutzen (vgl. den Beitrag von Michael Reder in diesem Band). Dabei muss auch analysiert werden, inwieweit einzelne, zentrale Aspekte dieser

Praxis, wie etwa die juridische Dimension, zu Widersprüchen führen können, die den ursprünglichen normativen Impuls der Menschenrechte umlenken oder gar in sein Gegenteil verkehren (vgl. den Beitrag von Jochen von Bernstorff in diesem Band). Im Hintergrund all dieser Überlegungen steht die Überzeugung, dass eine einmal etablierte normative Praxis sich nicht alleine dadurch rechtfertigt, dass sie *de facto* oder *de iure* fortbesteht. Vielmehr bedarf es einer beständigen Kritik und Neubestimmung des normativen Kerngehalts der Menschenrechte, auch unter dem Druck einer sich selbst verständigenden und verstetigenden Praxis.

2 Zwischen Politik und Krieg: Aporien der Menschenrechte?

Dieser Druck, der in der Praxis selbst entsteht, wird recht anschaulich vor dem Hintergrund konkreter Problemlagen, insbesondere dann, wenn Handlungslögiken dominieren, die der Menschenrechtsidee *prima facie* deutlich zu widersprechen scheinen: Kriegerische Interventionen „im Namen der Menschenrechte“ sind das beste Beispiel.. Hierbei lässt sich ein Kontinuum der verschiedenen Aporien der Menschenrechte beschreiben, das seinen Anfang nimmt bei der quasi instrumentell bedingten Verfehlung ihrer Ziele im Einsatz ihrer Wahrung durch „notwendige Übel“ wie mancherorts Folter und gezielte Tötungen begriffen werden (vgl. hierzu den Beitrag von Corinna Mieth in diesem Band) und das seinen Endpunkt findet in der Drohung eines formaljuristischen Platzverweises. Denn wenn unter den Waffen die Gesetze zwar nicht mehr gänzlich schweigen, so konkurrieren menschenrechtliche Bestimmungen doch mit kriegsrechtlichen (vgl. hierzu den Beitrag von Daniel Erasmus Khan in diesem Band). Und in der Mitte findet sich immer wieder die Instrumentalisierung von Menschenrechten selbst zur Rechtfertigung politischer Aktionen, die – bewusst oder als Nebeneffekt – zum Teil dilemmatische Folgen für die Praxis zeitigen, wie sich am Beispiel der Frauenmenschenrechte prägnant darstellen lässt (vgl. hierzu den Beitrag von Uta Ruppert in diesem Band).

Aus Perspektive der Philosophie gilt es hier nun aber, nicht im Verweis auf vermeintliche Ausweglosigkeiten zu verharren, sondern die Funktionsweise der Menschenrechte in diesen konkreten Praxiskontexten zu untersuchen – eben im engen Austausch mit anderen Disziplinen. In Anbetracht der vorliegenden, ergiebigen Analysen erweist sich, dass ein auch für eine philosophische Neubestimmung des normativen Kerngehalts wertvoller Begriff von ‚Praxis‘ den Fokus auf ihren Projektcharakter legt. Im Unterschied etwa zu einer Verortung der Menschenrechte im Begriff ‚Regime‘ ist damit ihre Weiterentwicklung nicht von der Existenz einer Letztinstanz abhängig und auch nicht davon, dass ausschließlich Kooperationspartner auf Augenhöhe

Teil dieser Praxis sind (vgl. Beitz 2009: 43f). Somit lassen sich die Menschenrechte auch als eine Praxis zu verstehen, innerhalb derer genuin solidarische Handlung möglich sind und einen wesentlichen Teil globaler Politik ausmachen – auch wenn diese typischerweise von Themen von *prima facie* unmittelbar existentieller Bedeutung, wie etwa Krieg und Sicherheit, oder auch Welthandel, dominiert wird. Diese Möglichkeit, die Menschenrechtskultur als eine eminent kritische aber auch selbtkritische Kultur zu verstehen, leitet dann auch die Untersuchungen im letzten Teil des Bandes, der sich mit konkreten Konflikten auf kultureller, politischer und wirtschaftlicher Ebene befasst, deren Lösung immer auch etwas mit der theoretischen Interpretation der Menschenrechte, ihrer Rechtfertigung, ihrer Reichweite und ihrer Akteure zu tun hat.

3 Alte Widersprüche oder neue Perspektiven?

Insofern der Menschenrechtsschutz also als eine kritische und selbtkritische Praxis zu verstehen ist, finden sich in einer Vielzahl von Kontexten Widersprüche, die Fragen nach der Akzeptanz auf kultureller, individueller aber auch institutioneller Ebene aufwerfen.

So konkretisieren sich Menschenrechte in der Praxis immer auch vor dem Hintergrund einer spezifischen Kultur, die Recht als Medium des Politischen kennt und anerkennt. Die große Herausforderung besteht u.a. darin, die jeweiligen Rechtssysteme im Sinne der Menschenrechte aufeinander zu beziehen. Ob aber jedes kulturell und religiös geprägte Vorverständnis von Recht die Menschenrechte, wie sie in den entsprechenden Dokumenten niedergelegt und wie sie von politischen Akteuren gefordert werden, widerspruchsfrei integrieren kann, ist naturgemäß im Vorhinein nicht ausgemacht. Dieses Ringen um eine lokal praxistaugliche Konzeption von Menschenrechten ist beispielsweise in der Diskussion um islamisch geprägte Gesellschaften besonders prominent. Es zeigt sich, dass es mehr als einen Weg von der menschenrechtlichen Theorie in die politische Praxis gibt (vgl. den Beitrag von Christine Schirrmacher in diesem Band). Diese Pluralität an Deutungsperspektiven wird zudem in der individuellen Beanspruchung von Menschenrechten deutlich. Insofern Kultur nicht hermetisch zu begreifen ist und die Menschenrechtskultur selbst einen Beitrag zu individuellen Subjektivierungsprozessen leisten kann, wird klar, dass von einem bloßen Kompatibilitätstest aus systemischer Perspektive nichts zu erwarten ist (vgl. den Beitrag von Stephan Stetter in diesem Band).

Obwohl die Bedeutung der nicht-juridischen Dimension damit nicht unterschätzt werden kann, sieht sich die Praxis der Menschenrechte auch auf formal-juristischer Ebene mit Widersprüchen konfrontierte, bspw. wenn besonders mächtige Akteure nicht in die Pflicht genommen werden können. Das prominenteste Beispiel für dieses Missverhältnis findet sich im Falle der Un-

ternehmen, die nicht den Status eines Völkerrechtssubjektes haben. Wenn klassischerweise Staaten Adressaten von Menschenrechten und somit verantwortlich für deren Durchsetzung und für die Herstellung einer menschenrechtskonformen öffentlichen Ordnung sind, so haben zunehmend global agierende Unternehmen einen nachhaltigen Einfluss auf eben diese. Obwohl nun ein „Kulturwandel“ im Sinne eines Umdenkens von Unternehmen entlang der Linien der CSR dem Anliegen der Menschenrechte größere Prominenz verschaffen mag, wird doch auch deutlich, dass eine bloße Kultur der Freiwilligkeit den zwingenden Charakter der Ansprüche, die sich aus der etablierten Menschenrechtspraxis doch ergeben, grundsätzlich verfehlt. Zwar scheint klar, dass auf globaler Ebene Recht nicht mehr durch „rohe“ Macht definiert werden kann – eine deplatzierte Großzügigkeit versteht allerdings den normativen Gehalt der Menschenrechte auch miss und bedarf einer Korrekturperspektive (vgl. den Beitrag von Florian Wettstein).

An der Praxis der Menschenrechte wird deutlich, dass die globale Perspektive eine gewisse eigene Normativität generiert. Menschenrechte implizieren einen normativen Anspruch, globale Problemlagen aus einer ethischen Hinsicht neu zu reflektieren. Diese Perspektive nimmt das Rottendorf-Projekt grundsätzlich ein, insofern bspw. systematisch nach den lokalen Ungleichheiten gefragt wird, die Folge einer wirtschaftlich globalisierten Welt sind. Gleichermaßen gilt für die globalen Folgen von lokal und kulturell verursachter Ressourcenverschwendungen und Schädigung der Umwelt. Es zeigt sich, dass eine Analyse der Widersprüche und der Potenziale der Menschenrechte helfen kann, im Angesicht entsprechender Herausforderungen, die Probleme besser zu formulieren – und damit auch, so die Hoffnung, schon einen Beitrag zu ihrer Lösung, jedenfalls aus philosophischer Perspektive, zu leisten.

4 Schlusswort

Sowohl für die Diskussionen, wie sie sich hier dokumentiert finden, wie auch für jene engagierten Beiträge, die nur den Teilnehmern des Symposiums im Gedächtnis bleiben werden, gilt, dass mit ihnen kein simples Fazit zu einem mittlerweile überaus facettenreich gewordenen Element der globalen politischen Kultur versucht werden soll. Es zeigt sich im Gegenteil, dass statt schematischer Diskussionen und formelhafter Bekenntnisse – mit der Skylla und Charybdis von unkritischem Zuspruch und unflexibler Ablehnung im Resultat – ein kritischer und im besten Sinne pragmatischer Diskurs geführt werden muss. Wenn sich deswegen in diesen Beiträgen keine idealistische Stellungnahme für „die Sache der Menschenrechte“ an den nächsten entsprechenden Appell reiht und die aufgewiesenen Probleme eher für eine theoretische Rekonzeptualisierung der Menschenrechte als für ihre bloße „Umsetzung als a priori Wahrheiten in der Praxis“ sprechen, so dürfte dies als Gewinn zu inter-

pretieren sein. Denn eine so differenzierende und fallibilistische Perspektive bietet den Vorteil, dass sich die Menschenrechte nicht nur monolithisch und unabhängig von pragmatischen Zwecken diskutieren lassen, und sich so wertvolle Anregungen für die Bearbeitung weiterer konkreter Problematiken, Widersprüche und Potenziale erhalten lassen. Genau hierzu lädt der vorliegende Band ein.

München, im März 2015

Die Herausgeber

Literatur

- Beitz, Charles. 2009. *The Idea of Human Rights*, Oxford.
- Lohmann, Georg/Stefan Gosepath. (Hg.) 1998. *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt/M.
- Menke, Christoph/Arnd Pollmann. 2007. *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*, Hamburg.
- O'Neill, Onora. 2005. „The Dark Side of Human Rights“, in: *International Affairs* 81:2, 427–439.
- Rorty, Richard. 1996. „Menschenrechte, Rationalität und Gefühl“, in: *Die Idee der Menschenrechte*, hg. v. Stephen Shute u. Susan Hurley, Frankfurt/M., 144–170.

Menschenrechte als juridische Rechte. Eine Skizze

Jochen von Bernstorff

Menschenrechte sind in den letzten 60 Jahren in einem erstaunlichen Prozess zur *lingua franca* der globalen Gerechtigkeit geworden. Das heißt nicht, dass „Akte der Barbarei“, gegen die sich die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* von 1948 in ihrer Präambel wendet, nicht mehr begangen werden. Es wird in den meisten Regionen der Welt weiter gefoltert, Dissidenten werden wegen ihrer politischen Ansichten weggesperrt und über eine Milliarde Menschen weltweit leben weiter in extremer Armut. Das Missverhältnis zwischen dem allgegenwärtigen Anspruch der Menschenrechte und ihrer starken diskursiven Präsenz einerseits, und der Realität unseres Zusammenlebens auf diesem Planeten andererseits ist unübersehbar. Schon dieser Umstand rechtfertigt einen Blick auf Entstehung und institutionalisierte Praxis der Menschenrechte. Dabei geht es insbesondere um die Bedeutung der Rechtsform bei der praktischen Realisierung von Menschenrechten.

Auf den ersten Blick scheint die rechtliche Form schon semantisch in den Begriff der Menschenrechte eingelassen zu sein, Menschenrechte wären dann ihrem Anspruch nach immer auch juridische Rechte (zu dieser Janusköpfigkeit vgl. Habermas 2011: 15). Dem wäre allerdings aus historisch-soziologischer Perspektive entgegenzuhalten, dass es auch Menschenrechte rein moralischen Inhalts geben kann, die nie oder erst viel später Rechtsfähigkeit im juridischen Sinne erlangen. Idealtypisch entstehen Menschenrechte als Reaktion auf elementare Unrechtserfahrungen.¹ Dabei wird lokaler sozialer Protest immer dann zu einem menschenrechtlichen Anspruch, wenn Rechte semantisch als universale Rechte, d.h. als Rechte eingefordert werden, welche den Protestierenden allein *qua* ihres Menschseins zustehen. Paradigmatisch für diese universalistische Rhetorik war die Französische Revolution mit der *Déclaration* von 1789. Als aktuelleres Beispiel für die Entstehung und Verrechtlichung von Menschenrechten kann der Umbruch in Südafrika in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts herangezogen werden. Die Forderung der Widerstandsbewegung nach Gleichberechtigung, die gegen das rassistische Apartheidsregime erhoben worden war, führte nach der Freilassung Mandelas und dem Einlen-

¹ Vgl. dazu die „Erfahrungen von Verelendung, Unrecht und Unfreiheit“ bei Schwartländer 1978: 86; die „Erfahrungen strukturellen Unrechts“ (unter Bezug auf Schwartländer) bei Bielefeldt 2008: 98, 126; die „elementare Unrechtserfahrungen“ bei Kotzur 2001: 330; den „Universalismus aus gemeinsamer Erfahrung“ bei Hofmann 1995: 1, 27; auch interpretiert als ein spezifisch europäischer Zugang bei Günther 1997: 117ff.

ken der alten Eliten zu einer neuen Verfassung mit einem umfassenden Menschenrechtskatalog, der die Diskriminierungsverbote besonders stark ausgestaltet.

1 Die Formalisierung von Grund- und Menschenrechten

Menschenrechte im juridischen Sinne sind demnach „geronnene“ moralische Ansprüche oder, weniger metaphorisch formuliert, *rechtlich formalisierte moralische Ansprüche*. Ein anspruchsvolles Konzept der Verrechtlichung von Menschenrechten setzt neben der nachholenden Formalisierung auch einen bestimmten Grad der Institutionalisierung des Rechtssystems voraus. Im Folgenden soll dieser Prozess der Entstehung von Menschenrechten als juridische Rechtspraxis nachvollzogen werden. Die Verrechtlichung und volle Institutionalisierung von Menschenrechten sind, so soll gezeigt werden, nicht nur ein voraussetzungsvoller, sondern auch ein ambivalenter gesellschaftlicher Vorgang. Ambivalent ist die Verrechtlichung, weil dieser Vorgang einerseits ein großartiges Versprechen birgt: die Emanzipation aus Unterdrückung, Marginalisierung, Unrecht und Armut, und zwar nicht als Almosen, sondern als rechtlicher Anspruch; das ist in der Lesart Dworkins die Idee von Rechten als formalen ‚Trümpfen‘ (*trumps*) (vgl. Dworkin 1977).

Bleiben wir zur Veranschaulichung dieses Konzepts im Südafrika nach dem Ende der Apartheid und der Verabschiedung des neuen Grundrechtskatalogs. Die schwarze Studentin, die vorher keinen Zugang zu höherer Bildung hatte, hat jetzt ein rechtlich durchsetzbares Grundrecht auf Zugang zur staatlichen Universität in Johannesburg und Regimekritiker, die zuvor zu einer Revolution aufgerufen hatten, müssen in Verwirklichung ihrer Freiheitsrechte auf einen Gerichtsbeschluss hin aus der Polizeihhaft entlassen werden.

Andererseits aber, und geradezu paradox, kann die institutionalisierte Praxis der Grund- und Menschenrechte entgegen diesem Versprechen häufig auch für eine Zementierung von Unrecht durch die institutionelle Bestätigung des Status quo stehen. Grund- und Menschenrechte sind als juridische Rechte nämlich in der Regel einschränkbare Rechtspositionen. Der Dissident kann mit seinem rechtlichen Anspruch vor Gericht auch unterliegen, da die Beschränkung seines Rechts auf Freiheit aus Sicherheitsgründen für gerechtfertigt erachtet wird. Die schwarze Studentin hat dann zwar ein formales Recht auf Zugang zur Universität, kann aber aufgrund von ökonomisch-sozialer Benachteiligung den Eingangstest nicht bestehen; d.h. die institutionalisierte gesellschaftliche Praxis verweigert dem Individuum die Realisierung eines Menschenrechts. Für eine Regierung, die die Ursachen bestimmter Unrechtserfahrungen nicht beseitigen möchte, ist dies die bestmögliche politische Position.

Die Gerichte haben das Verhalten der Regierung als grundrechtskonform bestätigt.

Auf der internationalen Ebene, die vergleichsweise schwach institutionalisiert ist, stellt sich das Problem der Zementierung des *Status quo* durch den Menschenrechtsdiskurs in besonderer Schärfe. Menschenrechte können hier herangezogen werden, um eine hegemoniale Stellung von Großmächten über den Rest der Welt zu rechtfertigen. Weil die Menschenrechte etwa im globalen Süden nicht ausreichend geschützt werden – so das Rechtfertigungsnnarrativ – hat der Westen das Recht zur Intervention, sei sie militärisch, ökonomisch oder politisch (vgl. Douzinas 2007); der Süden wird so zum „Zivilisationsprojekt“ des Nordens unter Berufung auf die Menschenrechte. Dies geht, wie die Erfahrung des europäischen Kolonialismus gelehrt hat, oft mit ökonomischer Ausbeutung des Südens einher. Mit dieser dunklen Seite der Menschenrechte sind zudem blinde Flecken des institutionalisierten Menschenrechtsdiskurses verbunden: etwa, dass durch die rechtliche Codierung der Menschenrechte bestimmte Akteure, z.B. transnationale Konzerne, noch immer nicht völkerrechtlich für Menschenrechtsverletzungen zur Rechenschaft gezogen werden können (vgl. v. Bernstorff 2012).

Insbesondere strukturelle ökonomische Ursachen für Unrechtserfahrungen können in der Sprache der Menschenrechte nur begrenzt thematisiert werden. Durch diese Ambivalenz steht der Menschenrechtsdiskurs ständig in der Gefahr, im Prozess seiner Institutionalisierung die emanzipative Kraft der Menschenrechtsidee zu verraten (vgl. Koskeniemi 2010: 49, insb. für den Bereich Menschenrechte und Entwicklung). Es lohnt sich deshalb, die gesellschaftliche Praxis der Menschenrechte als Prozess der Formalisierung und Institutionalisierung genauer anzuschauen.

Die Formalisierung von Menschenrechten erfolgt in der Regel durch Verschriftlichung von Rechtskatalogen, also durch Texte, die sich selbst als Rechtstexte ausweisen. Hier sollte man zunächst zwischen der nationalen und der internationalen Ebene unterscheiden. Auf der nationalen Ebene kristallisiert sich dieser Schritt der Vertextlichung im 18., 19. und 20. Jahrhundert in der Regel im Rahmen eines rechtlich verfassten oder sich schrittweise verfassenden Nationalstaates durch die Abfassung von Grundrechtskatalogen. Paradigmatisch sind hier die *Virginia Declaration of Rights* und die *US Bill of Rights* aus dem späten 18. Jahrhundert. Innerhalb einer politischen Gemeinschaft werden also Grundrechte der Bürger proklamiert. Hier stellen sich sofort eine Reihe von Fragen: Wer ist Träger der Grundrechte? Wer ist grundrechtsberechtigter Bürger? Bekanntlich waren einige der Verfasser der großen ersten amerikanischen Grundrechtskataloge selbst Sklavenhalter auf ihren großen Landgütern an der US-amerikanischen Ostküste. Es gibt dann Bürger mit Grundrechtsstatus und sonstige Bewohner ohne ein Recht auf Grundrechte.

Auch an die volle Gleichberechtigung der Frauen in Grundrechtsfragen war im Frühkonstitutionalismus nicht zu denken. Schon die berühmte

Olympes de Gouge tritt in Paris nach der Revolution mit ihrer eigenen *Erklärung der Rechte der Frau* mutig für Frauenrechte ein und landet unter Robespierre dafür auf dem Schafott. Es handelt sich hierbei um machtpolitische Exklusionsmechanismen, die in der Verrechtlichung durchaus mit formalisiert werden können. Die sprachliche Differenz von Grundrechten versus Menschenrechten, die im 19. Jahrhundert in Deutschland aufkommt, dient genau diesem Zweck – die Grundrechte als formalisierte Rechte einem bestimmten Personenkreis zuzusprechen, der sich ethnisch, geschlechtlich oder auch nur territorial von anderen Personen abgrenzen lässt. Bis heute besteht unter dem Grundgesetz die Unterscheidung zwischen Staatsbürgerrechten und sogenannten Jedermannsrechten.

Wie diese Beispiele aber auch belegen, kommt es trotz anfänglicher Exklusion bestimmter Bevölkerungsgruppen später häufig zu einer Erweiterung des Kreises der Grundrechtsberechtigten unter Berufung auf *Menschenrechte*. Das ist jedoch beileibe kein Automatismus, insbesondere im Blick auf den Fremden bzw. denen, die zu Fremden gemacht werden. Hannah Arendt hat diese Differenz zwischen den Rechten der Bürger einerseits und den universalen Menschenrechten der ausgebürgerten Flüchtlinge und Staatenlosen zum Gegenstand ihrer Kritik der Menschenrechte gemacht (vgl. Arendt 1955: 465–484). Grundrechte bzw. die Rechte des Bürgers stehen bei Arendt für Inklusion, Menschenrechte dagegen für Exklusion. Für Arendt symbolisiert die Eigenschaft, auf abstrakte universale Menschenrechte angewiesen zu sein, gerade den Status der Exklusion aus einem politischen Gemeinwesen. Bei dem Gedanken an die Flüchtlinge an den Küsten Südeuropas erscheint das auch nach wie vor plausibel. Sie sind unbestritten Träger von Menschenrechten, aber einen Anspruch auf Eingliederung in die Gemeinschaft der Bürger Europas gewähren wir ihnen nicht. Sie werden zurückgeschafft, wenn sie die Flucht aus der Armut oder vor Gewalt überhaupt überlebt haben.

Was ist aber nun die Folge der Formalisierung der Rechte in einem Grundrechtekatalog? Was haben die Inkludierten von ihrem Status als Grundrechtsträger? Zunächst einmal konkretisiert die Schriftform die Rechte. Der Text benennt spezifische Freiheitsbereiche, die dem Grundrechtsträger zugesprochen werden. Wenn eine politische Gemeinschaft Menschenrechte in Verfassungsrecht überführt, stellt sich zudem die Frage, in welchem Umfang Rechte beschränkt werden können. Zu welchen Zwecken dürfen Rechte des Einzelnen begrenzt werden? In welchen Verfahren werden die einzelnen Rechte eingeschränkt? Werden bestimmte Freiheitssphären absolut geschützt? Gibt es also tatsächlich so etwas wie Dworkins *rights as trumps*? Für die Rechteinhaber ist es erst einmal vorteilhaft, wenn sie sich auf ein formalisiertes Recht berufen können, die Existenz des Rechts muss als solches nicht mehr begründet werden. Die Grundrechte gehören nun zur Grundordnung des verfassten Gemeinwesens, staatliche Herrschaftsmacht muss sich nun rechtlich an ihnen messen lassen, was zunächst einmal staatliche Rechtfertigungslasten bei Freiheitsverkürzungen mit sich bringt. Hinzu kommen idealiter rechtliche Durchsetzungs-

möglichkeiten für Betroffene vor unabhängigen Gerichten. Aus Protest gegen elementare Unrechtserfahrungen wird ein Rechtsanspruch.

Gleichzeitig wird es für das Individuum schwieriger, sich auf andere moralische Rechte zu berufen, die nicht mit formalisiert wurden, denn der jeweilige Umfang des Rechtekatalogs bietet nun auch ein rechtliches Argument für die Zurückweisung der im Verfassungsgebungsprozess nicht berücksichtigten Rechte. Die rechtliche Form bietet also Halt und Stabilität, wenn ich mich auf das Recht berufen möchte, es begrenzt die Rechteinhaber aber zugleich auf den formal vorgegebenen Rahmen, in dem die Verfassung das Recht gewährt.

Ähnliches gilt für die ebenfalls mitverfassten Einschränkungsklauseln. Denn durch sie entsteht jetzt über den Verfassungstext auch für die staatlichen Gewalten ein formalisiertes Recht, Freiheitssphären zu begrenzen, meistens in Gestalt eines einfachen oder den Einschränzungszweck qualifizierenden (öffentliche Sicherheit, Gesundheit etc.) Gesetzesvorbehalts. Schon deswegen weil die unbegrenzte Freiheit des Einzelnen zu einer Aufhebung von Freiheit führt oder anders formuliert die Rechte des Einen ihre Grenze in den Rechten der Anderen finden, müssen Grund- und Menschenrechtsnormen Einschränkungsklauseln enthalten. Entscheidend ist dann aus juridischer Sicht aber, wie diese Einschränkungsklauseln in der rechtlichen Praxis gehandhabt werden. Gibt es trotz dieser Einschränkungsklauseln noch unverletzliche Bereiche, sog. Kern- oder Wesensgehalte (Art. 1 GG; Art. 19 Abs. 2 GG), die auch dem Zugriff des demokratischen Gesetzgebers entzogen werden können? Und wenn die Gerichte solche Grenzen der Einschränkbarkeit unter den einzelnen Rechten tatsächlich anhand von Fallgruppen konkretisieren, stellt sich unmittelbar die Folgefrage, ob überhaupt ein institutionelles System existiert, welches diese gerichtlich gezogenen Grenzen gegenüber den anderen staatlichen Gewalten effektiv durchsetzen kann.

Eine weitere juridische Aporie der modernen Grund- und Menschenrechte liegt in ihrer Ubiquität selbst begründet. In modernen Verfassungsstaaten westlicher Prägung lässt sich häufig eine juridische Inflation von Grundrechtspositionen beobachten – praktisch jede Form der Freiheitsausübung kann wegen weiter Schutzklauseln grundrechtlich eingefordert werden, wodurch es aber geradezu zwangsläufig auch ständig zu Kollisionen von Grundrechten kommt. Insbesondere durch grundrechtliche Schutzansprüche der Bürger gegenüber dem Staat, die als menschenrechtliche Schutzpflichten formuliert und eingeklagt werden können, kommt es zu selbstaufhebenden Kollisionslagen, die das tatsächlich gewährleistete Schutzniveau unter einzelnen Rechten erheblich absenken können. So wird etwa ein Recht auf Sicherheit der Bürger als Schutzpflicht aus dem Recht auf Leben hergeleitet – dieses kollidiert dann in der Praxis z.B. mit den *habeas corpus* Rechten des vermeintlichen Terroristen. Oder die Polizeifolter wird wieder hoffähig, weil durch die körperliche Misshandlung in Extremkonstellationen vielleicht das Recht auf Leben und die Würde anderer Grundrechtsträger geschützt werden kann (vgl. Beestermöller et al. 2006; v. Bernstorff 2013: 905).