

1. Einführung

Menschenrechte sind in aller Munde: Als Unterfütter einer quasi-universalen säkularen Moral sind sie ›bench mark‹ für politische Entscheidungsverfahren (*Diskursive Legitimität*), für die Aushandlung von normativen Grenzlinien politischen Handelns (*Ergebnislegitimität*) und schließlich für die Beurteilung gesellschaftlich-politischer Systeme nach menschenrechtlichen Kriterien als ganze (*Herrschaftslegitimität*). Als vorläufig »letzte Utopie«¹ überstrahlen sie sämtliche rivalisierenden Heilsvisionen und geben dem »Zeitalter der (Menschen-)Rechte«² seinen Namen. Auch in wissenschaftlich-theoretischer Hinsicht ist ihre Relevanz durch eine ›Explosion‹ der Veröffentlichungen in den vergangenen drei Jahrzehnten und eine inzwischen schier unüberschaubare ›globale Bibliothek der Menschenrechte‹ ausreichend belegt. Hier wird man auf Fragen aufmerksam gemacht, die zu einer selbstverständlichen Bezugnahme auf »Menschenrechte« und einer oft auch banalisierten menschenrechtlichen Rhetorik im Alltag in merklicher Spannung stehen: Was sind Menschenrechte eigentlich? Sind sie in erster Linie moralische oder rechtliche Normen, worin gründen sie, wie lassen sie sich rechtfertigen? Was bedeutet ihre nicht abgeschlossene Fixierung, die sie gerade auch zum Medium kontinuierlicher interkultureller Begegnungen zwischen Wissenschaftlern, Regierungsvertretern, aber auch Aktivistinnen und verschiedensten gesellschaftlichen Akteuren macht? Taugen Menschenrechte tatsächlich zur normativen Leitidee einer Menschheit, die sich auf dem Weg der Vereinheitlichung und Verständigung mindestens ebenso starken Tendenzen der kulturellen/regionalen Ausdifferenzierung und identitären Abgrenzung gegenüber sieht? Lassen sie sich, ihrem Anspruch konsequent folgend, für die gesamte Menschheit von Belang zu sein, in eine universale Sprache übersetzen, die anschlussfähig ist an die verschiedenartigen religiös/kulturell geprägten Weltanschauungen³ von sieben Milliarden Menschen auf fünf Kontinenten?

- 1 Diese Frage muss in Anbetracht der Geschichte der Menschenrechte, wie Samuel Moyn sie beschreibt, offengehalten werden. Menschenrechte hätten sich demnach als attraktive Vision einer besseren Welt durchgesetzt, weil andere Visionen an Attraktivität verloren haben (»previously more appealing utopias died«, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge MA: The Belknap Press of Harvard University Press 2012, S. 9). Als »human cause« verstanden, frei von geschichtlicher Notwendigkeit und moralischer Selbstevidenz ihres Erscheinens, sind Menschenrechte damit auch immer schon dem Risiko unterworfen, wieder von neuen Utopien abgelöst zu werden.
- 2 Als solches ausgerufen etwa durch Louis Henkin (*The Age of Rights*, New York: Columbia University Press 1990, = AR) oder auch Norberto Bobbio (*L'età dei diritti*, 1990; dt: *Das Zeitalter der Menschenrechte: Ist Toleranz durchsetzbar?*, Berlin: Wagenbach 1999).
- 3 »Weltanschauung« wird in dieser Arbeit aufgefasst als umfassendes – nicht zwangsläufig vollständiges – System an Tatsachenurteilen, Wert- und Moralurteilen eines Menschen

Wenig überraschend, fallen die Antworten auf diese und weitere Fragen nicht einstimmig aus, sondern verweisen auf disziplinäre Differenzen ebenso wie tiefreichende ideologische Gräben. Menschenrechte sind – das zeigen ihre historischen Ursprünge im neuzeitlichen Ringen um politische Freiheit und Gleichheit und die daran entfachten großen Revolutionen 1776 und 1789 ebenso deutlich wie die Geburt des modernen Menschenrechtsdenkens aus den Trümmern überwundener Herrenrassenideologie und ihren apokalyptischen Folgen – ein *normatives* Konzept. Sie beschreiben die Welt nicht einfach, sondern schreiben eine bestimmte Ausrichtung des Gemeinwesens vor, richten Forderungen an den Menschen in seinem Verhalten gegenüber den Mitmenschen und erlegen staatlichen Organen konkrete Verpflichtungen auf. Als normatives Konzept sind die Menschenrechte, wie jedes andere auch, von den Implikationen einer wachsenden – wenn auch oftmals nur wachsend bewussten – Pluralisierung von Meinungen und Überzeugungen erfasst. Ob man dies nun als Ausdruck eines Defizits an Wahrheitsorientierung oder hingegen als notwendige Folge der Unmöglichkeit einer eben solchen oder auch als gleichsam natürlichen Ausfluss einer *conditio humana* der Pluralität deutet, gegenwärtig ist sie als solche zur Kenntnis und im Bereich der Menschenrechte in besonderem Maße ernst zu nehmen.⁴

Die vorliegende Untersuchung trachtet daher nicht danach, die Vielstimmigkeit des globalen Menschenrechtsdiskurses aufzulösen, sondern stellt ein Angebot dar, aus ihr heraus einen Schritt zurück zu setzen. Sie geht davon aus, dass die Frage der Universalisierung der

(individuelle Weltanschauung) oder einer Gruppe (kollektive Weltanschauung). So verstanden handelt es sich um einen neutralen Begriff, der religiöse wie nicht-religiöse Orientierungen gleichermaßen umfasst und auch keine formalen Bedingungen an sie stellt: Weltanschauungen können zum Beispiel auch inkonsistent sein. Mit Viktor Kraft lässt sich deren deskriptive Dimension (»Weltbild«) von der normativen (»Lebensanschauung«) unterscheiden (vgl. Viktor Kraft: *Wissenschaft und Weltanschauung*, Wien: R. M. Rohrer 1957). Kultur ist von Weltanschauung insofern abgegrenzt, als diese über bewusste Urteile hinausgehend auch die praktische, rituelle, performative Dimension menschlicher Lebensformen in Gemeinschaft und über Generationen hinweg erfasst. Im Kontext zeitgenössischer Aufladungen des Begriffs ist es hilfreich, sich an der Warnung Christoph Antweilers vor jener »Doppelblindheit« zu orientieren, welche einerseits darin besteht, Kultur als ultimativen Alteritätsfaktor zu sehen bzw. Kulturen als eindeutig unterscheidbare Wesenheiten zu sehen, und andererseits darin, sie als reine Konstrukte aufzufassen. Antweiler fasst diese Position der Mitte folgendermaßen zusammen: »Kulturen sind weder Container noch Flüsse« (»Verstehen und Verständigung in ethnologischer Sicht«, in: Klaus Fischer/Hamid Reza Yousefi (Hg.), *Menschenrechte im Weltkontext. Geschichten – Erscheinungsformen – Neue Entwicklungen*, Wiesbaden: Springer VS 2013, S. 18).

4 Siehe auch Chantal Mouffe: »Democracy, human rights and cosmopolitanism: an agonistic approach«, in: Costas Douzinas/Conor Gearty (Hg.), *The Meaning of Rights. The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, S. 181–192.

Menschenrechte bzw. ihre globale Akkommodation keine garantierte ist, sondern an Bedingungen gebunden, die es ermöglichen, (die Idee der) Menschenrechte in unterschiedlichen lokalen/regionalen/globalen Rahmungen mit Leben zu erfüllen. Dass es zukünftig genau darauf ankommen wird, diese Bedingungen zu verstehen bzw. zu formen, wenn die Menschenrechte gestaltender Faktor einer emergenten ›Weltgesellschaft‹ sein sollen, ist dabei eine Einsicht, die sich im globalen Menschenrechtsdiskurs immer weiter durchsetzt.⁵ Gleichzeitig trifft man damit auf die veritable Herausforderung, dass Menschenrechte, die sich ›glokalisieren‹,⁶ nicht die ›ursprünglichen‹ bleiben können: »When ideas or institutions expand from their place of origin to other regions, they inevitably transform their original nature or characteristic features in order to be accepted by the inhabitants of the regions to which they spread.«⁷ Vor diesem Hintergrund möchte ich folgenden drei systematisch aufeinander bezogenen Fragestellungen vorrangig Aufmerksamkeit schenken: (a) Was ist der (unverhandelbare) Kern der Menschenrechte? Welche axiologischen-normativen Voraussetzungen⁸ sind darin ausgedrückt? (b) Welche Begründungspfade stehen dafür zur Verfügung und in welchem Verhältnis stehen sie zueinander? (c) Wie

- 5 Dazu Oman: »An act or standard will not be upheld unless it is justified in the eyes of those to whom the standard is to be applied« (»On the Universalizability of Human Rights«, *The European Legacy* 1996, S. 529). Oder Michael Ignatieff: »As a language of moral claims, human rights has (sic) gone global by going local [...]. We must ask whether any of us would care much about rights if they were articulated only in universalist documents like the Universal Declaration, and whether, in fact, our attachment to these universals depends critically on our prior attachments to rights that are national, rooted in the traditions of flags, a constitution, a set of founders, and a set of national narratives, religious and secular, that give point and meaning to rights« (»Introduction: American Exceptionalism and Human Rights«, in: ders. (Hg.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton: Princeton University Press 2005, S. 25). Charles Taylor bemerkt: »Contrary to what many people think, world convergence [on human rights] will not come through a loss or denial of traditions all around, but rather by creative reimmersions of different groups, each in their own spiritual heritage, traveling different routes to the same goal« (»Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights«, in: Joanne R. Bauer/Daniel A. Bell (Hg.), *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 1999, S. 144).
- 6 Roland Robertson: »Glokalisierung: Homogenität und Heterogenität in Raum und Zeit«, in: Ulrich Beck (Hg.), *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1998, S. 192–220.
- 7 Onuma Yasuaki: »Toward an Intercivilizational Approach to Human Rights«, in: Joanne R. Bauer/Daniel A. Bell (Hg.), op. cit., S. 112
- 8 Der Begriff axiologisch – sich von Axiologie, einem etwas aus der Mode gekommenen Begriff für die »Lehre von den Werten« herleitend – soll in dieser Arbeit mangels Äquivalent immer dort zum Einsatz kommen, wo eine neutrale Adjektivierung des Terminus »Wert« erforderlich ist. Er kann am ehesten mit *werthaft*, *Werte in den Blick nehmend* synonymisiert werden.

belastbar sind diese Voraussetzungen unter Zugrundelegung bestimmter Anschauungen und Werthaltungen, die den weltweiten Menschenrechtsdiskurs insofern berühren, als sie von einer relevanten Anzahl von Menschen geteilt werden?

1.1 Menschenrechte als Idee oder Listen: Der Weg zu einem relativen Universalismus

Bereits dem ersten Teil der Forschungsfrage liegt eine Unterscheidung zugrunde, die als methodischer Ausgangspunkt dient: jene zwischen der *Idee der Menschenrechte* einerseits und inhaltlich konkretisierten Menschenrechten bzw. *Menschenrechtskatalogen* andererseits.⁹ In dieser Bestimmung des Forschungsgegenstandes »Menschenrechte« ist der Vorschlag enthalten, sich auf einen Kernbereich der Definition der Menschenrechte zu beschränken, der in seiner reduzierten Form für die inhaltliche Ausgestaltung einzelner Rechte zunächst ebenso offen ist wie für unterschiedliche Begründungen (vgl. Kap. 2). Die gegenständliche Arbeit ordnet sich damit in den Kontext jener – wenn auch sehr unterschiedlichen – Ansätze und Initiativen ein, die einer zunehmenden Inflation an »rights language« und Ausuferungstendenzen menschenrechtlichen Anspruchsdenkens eine destillierte »Essenz« der Menschenrechte gegenüberstellen möchten.¹⁰ Während materiale Ausgestaltungen der Menschenrechte inzwischen ebenso zahlreich sind wie die Diskussionen darüber vielschichtig, besagt die Idee der Menschenrechte (nur), dass es (noch nicht näher bestimmte) Ansprüche geben soll, die allen Menschen allein aufgrund ihres Menschseins zukommen (sollen). Die Idee der Menschenrechte enthält demnach eine Anspruchsberechtigung erster Ordnung (*Anspruchsberechtigung I*), ein individuelles »Recht auf

9 Ansätze einer solchen Unterscheidung beispielsweise auch in Joseph Chan: »A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China«, in: Joanne R. Bauer/Daniel A. Bell (Hg.), op. cit., S. 212–237; Perry Schmidt-Leukel: »Buddhism and the idea of human rights: resonances and dissonances«, *Buddhist-Christian Studies* 2006/26, S. 33–49.

10 Siehe insbes. Richard Thompson Ford: *Universal Rights Down to Earth*, New York: W. W. Norton 2011; James Griffin: *On Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2008; Henry Shue: *Basis Rights. Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton: Princeton University Press 1996; Hurst Hannum: »Reinvigorating human rights in the twenty-first century«, *Human Rights Law Review* 2016/16, S. 409–451. Bereits Hannah Arendt kritisierte die Herangehensweise, »alle nur erdenklichen Ansprüche, die in manchen Ländern Rechte geworden sind [...], unter die Menschenrechte zu [rechnen]« und warnte davor, dass »[d]iese anscheinend humanitären Anstrengungen, wenigstens auf dem Papier jedem Menschen so viel Rechte wie nur möglich zuzusprechen«, die Menschenrechte als Utopie diskreditieren, wie auch von den eigentlichen Fragen ablenken (*Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, München: Piper 1955/2005, S. 607, = EUTH).

Menschenrechte«,¹¹ welche die Grundlage für Ansprüche zweiter Ordnung (*Anspruchsberechtigung II*) bildet.

Völlig beliebig ist der Inhalt von menschenrechtlichen Ansprüchen auch unter einer Priorisierung der Menschenrechtsidee vor ›Menschenrechten als Listen‹ dabei nicht. Bei Menschenrechten handelt es sich nicht um irgendwelche Ansprüche, sondern um solche, die für Menschen *bedeutsam* sind, wenn sie in einem Gemeinwesen zusammenleben (*Erheblichkeitsschwelle*). In menschenrechtlichen Ansprüchen drückt sich damit immer zugleich schon derjenige Wert aus, der einen Akt, Zustand oder eine Leistung für diejenigen Menschen darstellt, die diese Ansprüche einfordern respektive zusprechen. Warum sie als wichtig erachtet werden, ist wiederum eng verbunden mit dem anthropologischen Grundbestand des Menschen als eines in Gemeinschaft lebenden Wesens: Erheblich sind bestimmte Menschenrechte für Menschen insofern, als sie einerseits möglicher Repressionen der Gemeinschaft, in der sie leben, ausgesetzt sind, andererseits von dieser auch Hilfestellungen in Form von Absicherung gegen existenzielle Gefahren erhalten können. In Anlehnung an die Angewiesenheit von Menschenrechten auf eine soziale Rahmung kann weiters festgehalten werden, dass es ebenso wenig Sinn macht, Ansprüche als Menschenrechte zu formulieren, die von keinem Menschen auch nur ansatzweise garantiert werden können. Das ›Recht‹ auf zweihundert Sonnentage im Jahr scheitert an derselben Bedingung wie (derzeit noch?) das Recht auf Unsterblichkeit (*Möglichkeitsschwelle*). Eine besondere Bedeutung kommt diesem Erfordernis hinsichtlich der moralisch-rechtlichen Doppelnatur der Menschenrechte zu (vgl. 1.3). Denn nicht jeder Anspruch, den man anderen vielleicht zugesteht, lässt sich sinnvoll verrechtlichen, man denke etwa an ein »Recht« darauf, von niemandem belogen zu werden. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch eine gewisse Ernsthaftigkeitsanforderung an Menschenrechte zu stellen wäre, die insbesondere *zynische Ansprüche* ausschließt. Darunter fällt auch ein »Recht aller auf alles«, das, wie schon Thomas Hobbes zu lehren wusste, einem »Recht aller auf nichts« entspricht (vgl. 2.3.2.1).

Die axiologischen Grundlagen der Menschenrechtsidee, das heißt das, was ihr an Werten bzw. Wertungen irreduzibel eingeschrieben ist, werden als *zwei Basiskonzepte* gefasst (vgl. 2.1 und 2.2). Dies sind (a) die Idee, wonach jeder und jede diese Rechte besitzen soll (*Universalismus*), sowie (b) die Idee, dass sie jedem und jeder als Individuum zukommen (*Individualismus*). Der Pfeiler des Universalismus verkörpert demnach

11 Vgl. Hannah Arendt: EUTH, op. cit., S. 614. Für Arendt ist dieses Recht, das sie jedoch primär als das Recht auf Staatsbürgerschaft denkt im Sinne der Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft, der stets prekäre Angelpunkt der Menschenrechte überhaupt. Vgl. 2.1.2. und 3.2.2.

die *Gleichheitsdimension* des Menschenrechtsdenkens und statuiert eine spezifische Gleichwertigkeit unter den Menschen, die in ihrem gleichen Anspruch auf den Status eines *Menschenrechtssubjekts* besteht; der Pfeiler des Individualismus hingegen bezeichnet dessen *Freiheitsdimension* und bezieht sich im Besonderen auf die Freiheit des Einzelnen gegenüber kollektiven Interessen des gemeinen Wohls und allgemeinen Besten. Das Gegenteil dieses spezifischen Normbegünstigten-Universalismus wären ein Binnenuniversalismus bzw. exklusive Gruppenrechte, die nicht allen Menschen, sondern nur (innerhalb) einer bestimmten Gruppe gewährt werden. Potenzielle Gegenspieler zum menschenrechtlichen Individualismus wiederum wären sowohl ein *sozialontologischer Kollektivismus*, dem nicht Individuen als primäres Phänomen gelten, sondern die sie ummantelnden sozialen Verbände, und der daher nicht an Individuen als Rechtssubjekte anknüpft, sondern vielmehr an Gruppen; ferner ein metaphysischer oder *kosmoontologischer Kollektivismus* demzufolge es eine Täuschung darstellt, überhaupt von so etwas wie einem ›Ich‹ auszugehen; und schließlich ein *funktionalistischer Kollektivismus*, der ebensolche Ansprüche einschlägigen Gemeinwohlzielen, die wiederum nicht mit dem Ziel der Etablierung einer menschenrechtlichen Ordnung deckungsgleich sind, unterordnet und dem Einzelnen gegenüber diesen Zielen Pflichten zuschreibt.

Die Betonung der Menschenrechtsidee gegenüber einzelnen menschenrechtlichen Ansprüchen lässt sich auch als eine Form des *relativen Universalismus*¹² verstehen, auch bekannt als schwacher Kulturrelativismus (»weak cultural relativism«¹³) oder als »parametric universalism«.¹⁴ Die Idee dahinter ist die, dass für einen bestimmten normativen Gehalt – hier die axiologisch-normativen Grundlagen der Menschenrechtsidee – (hypothetische) universale Geltung beansprucht wird und zugleich außerhalb dieses Kernbestandes ein normativer Vorhof grundsätzlich so breit gestaltet wird, dass partikuläre Konkretisierungen darin Platz finden können. Das Motto wäre: »Within these limits, all is possible. Outside of them, little should be allowed.«¹⁵ Oft wird dieses Konzept auf einzelne Rechte angewandt, die abstrakt universal gelten sollen, in ihren

12 In rechtlicher Hinsicht hat der relative Universalismus ein Pendant in der Doktrin der (*National*) *Margin of Appreciation* (MA), wie sie etwa vom EGMR angewendet wird: Grundrechte werden dabei als dehnbare Garantien aufgefasst, die innerhalb eines gewissen Spielraumes von den jeweiligen Mitgliedsstaaten autonom gefasst werden können. Grundgelegt ist sie in der die Kunstfreiheit betreffenden Entscheidung Otto-Preminger-Institut v. Austria 13470/87, 20.9.1994.

13 Jack Donnelly: »Human Rights and Asian Values: A Defense of ›Western‹ Universalism«, in: Joanne R Bauer/Daniel A. Bell (Hg.), op. cit., S. 83, = HRAV; *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca: Cornell University Press 2003, S. 98.

14 Thomas M. Scanlon: *What we owe each other*, Cambridge MA: Harvard University Press 1998, S. 329.

15 Jack Donnelly: »Human Rights and Asian Values«, op. cit., S. 87.

Anwendungen und Ausformungen jedoch zum Beispiel »kultursensitiv« bleiben dürfen.¹⁶ Die vorliegende Arbeit fasst das Verbindliche mit der Idee der Menschenrechte noch enger und erblickt darin jene unverhandelbare Basis für jedes Konzept, das unter dem Titel Menschenrechte firmieren möchte. Welche und wie viele Rechte auf Grundlage dieser Idee anerkannt werden können, ist dann eine Frage, die ihre *konzeptionelle Belastbarkeit* berührt (siehe 1.4). Die Attraktivität eines solchen verschlankten Menschenrechtsverständnisses liegt nicht in der Besinnung auf das Westliche allein, sondern verfügt auch über praktische Relevanz für den globalen Menschenrechtsdialog, wo es mehr denn je darauf ankommt, menschenrechtliche Theoriebildung nicht zuletzt an kulturellen Schnittstellen zu betreiben und ethnozentrische Gewissheiten in jede Richtung hin zu hinterfragen. Menschenrechte zu denken bedeutet auch, sie vor dem Hintergrund dynamischer, ambivalenter Prozesse der globalen Inkulturierung wie auch zeitgleichen (partiellen) Zurückweisung zu verstehen zu versuchen. Heute steht man vor einer Situation, in der eine weltweite zwangsweise Durchsetzung »westlicher« Menschenrechtskultur – manche würden einfügen »Unkultur« – an postkolonialen Realitäten ihre Grenze gefunden hat und wo interkulturelle Menschenrechtsdialoge im gleichen Maße mühsamer und unverzichtbarer werden.¹⁷ Die Unterscheidung zwischen Menschenrechten als Idee einerseits und Listen andererseits ermöglicht es, ohne auf »rote Linien« zu verzichten, Vorbehalte abzufedern, »westliche Menschenrechte« seien in Stein gemeißelte »atheistische« Ideologie bzw. »säkulare Religion«, die keine Berücksichtigung anderer Wertesysteme erlaubten. Indem ein solcher relativer Universalismus Fragen der inhaltlichen Ausgestaltung menschenrechtlicher Ansprüche Raum gibt, bietet sich mit ihm ein Forum, in dem verschiedene Perspektiven und Positionen in

16 In den Worten von Jack Donnelly: »Human Rights are treated as essentially universal, but substantial space is allowed for variations in implementing these universal norms. Core rights »concepts« laid down in authoritative international documents [...], should be considered largely invariant. But they are subject to differing »interpretations«, within the range laid down by the concept. And concrete »implementations« of these interpretations have a wide range of legitimate variation« (»Human Rights and Asian Values«, op. cit., S. 83). Auch Georg Lohmann vertritt die Ansicht, »dass man den Universalismus der modernen Moral und der Menschenrechte in einer relativen Weise begründen kann und dass man ihn auch nur so begreifen und sinnvoller Weise konzipieren sollte« (»Universalismus und Relativismus der Menschenrechte. Zur interkulturellen Verständigung über Menschenrechte«, in: Jan Standke/Thomas Düllo (Hg.), *Theorie und Praxis der Kulturwissenschaften*, Berlin: Logos 2008, S. 210). Siehe auch Hurst Hannum: »Reinvigorating human rights«, *Human Rights Law Review*, op. cit., S. 439ff.

17 Vgl. Marie-Luisa Frick: »Universal Claim and Postcolonial Realities. The Deep Unease over Western-Centered Human Rights Standards in the Global South«, in: Subrata Sankar Bagchi/Arnab Das (Hg.), *Human Rights and the Third World. Issues and Discourses*, Lanham: Lexington Books 2013, S. 17–30, = UCPR.

ein Gespräch treten können, ohne sich in allem konsensual verengen, oft sogar verstellen zu müssen.

Die Frage der *historischen* Ursprünge der Idee der Menschenrechte steht zwar nicht im unmittelbaren Fokus dieser Arbeit, ich möchte meine Position zu dieser Streitfrage jedoch nicht vorenthalten.¹⁸ Die Fragestellung lässt sich gemäß der hier angewandten Systematik unterteilen: Es ist nicht anzunehmen, dass niemand jemals außerhalb Europas vor dem 17. Jahrhundert allen anderen Menschen zugestanden hat, beispielsweise ihr Leben zu erhalten, nicht willkürlich ihrer Freiheit beraubt, nicht gefoltert oder an der Ausübung ihrer Religion gehindert zu werden. Die *Idee der Menschenrechte* flackert überall dort auf, wo vorherrschendes ›in-group/out-group‹-Denken in Form von protohumanistischen Anschauungen herausgefordert bzw. aufgebrochen wird: in der sophistischen Ethik eines Alkidamas oder Hippias¹⁹ ebenso wie im stoischen Kosmopolitismus,²⁰ in der humanistischen Philosophie Menzius²¹ oder auch ansatzweise in manchen Lehren arabischer/isla-

- 18 Für einen aktuellen, kondensierten Überblick über den Forschungsstand der Historiographie der Menschenrechte siehe Jean-Paul Lehnert: »Pleading for a New History of Human Rights«, in: Anja Mihr/Mark Gibney (Hg.): *Sage Handbook on Human Rights* Bd. 1, London: Sage Publications 2014, S. 22–38. Eine globale Perspektive nimmt auch Peter N. Stearns ein (*Human Rights in World History*, New York: Routledge 2012). Einen Überblick über die *Geschichte der Menschen- und Bürgerrechte* gibt Eike Wolgast (Stuttgart: Kohlhammer 2009), ebenso Lynn Hunt (*Inventing Human Rights. A History*, New York: W. W. Norton 2007). Immer noch lohnend die Darstellung *Kampf um die Menschenrechte. Von der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung bis zur Gegenwart* bei Willy Strzelewicz (Frankfurt a. M.: Verlag Heinrich Scheffler 1968). Kritisch bezüglich vereinfachender Darstellungen, insbes. der Ansicht, Menschenrechte wären analog zu naturwissenschaftlichen Erkenntnissen bloß entdeckt worden oder hätten weit zurückliegende Vorläufer, sowie der Einschätzung, dass die Einsicht in die Schrecken der Shoa die UDHR befördert hätte (»there was no widespread Holocaust consciousness in the postwar era, so human rights could not have been a response to it«) Samuel Moyn (*The Last Utopia*, op. cit., S. 7).
- 19 Zahlreiche Sophisten haben sich gegen die Lehre von einer natürlichen Ungleichheit der Menschen bzw. gegen die Sklaverei gewandt. Alkidamas wird der Satz zugesprochen: »Frei ließ Gott alle [Menschen], niemanden hat die Natur zum Sklaven gemacht« (Thomas Schirren/Thomas Zinsmaier (Hg.), *Die Sophisten*, Stuttgart: Reclam 2011, S. 342). Auch bei Hippias spielt diese Idee einer den künstlichen Rangunterschieden zwischen den Menschen entgegenstehenden natürlichen Freiheit eine wichtige Rolle (vgl. Felix Flücker: *Geschichte des Naturrechts* Bd. 1, Zürich: Evangelischer Verlag AG 1954, S. 116f.; Nikoleta Georgopoulou-Nikolakakou: »Die Geburt des Menschenrechtsgedankens in der europäischen [griechisch-römischen] Antike«, in: Uwe Voigt (Hg.), *Die Menschenrechte im interkulturellen Dialog*, Frankfurt a. M.: Peter Lang 1998, S. 63–72).
- 20 Siehe Marcus Tullius Cicero: *De officiis/Vom pflichtgemäßen Handeln*, Stuttgart: Reclam 2010.
- 21 Siehe Henrik Jäger: *Den Menschen gerecht. Ein Menzius-Lesebuch* Zürich: Ammann-Verlag 2010; Wolfgang Ommerborn/Gregor Paul/Heiner Roetz: *Das Buch Mengzi im Kontext der Menschenrechtsfrage* 2 Bde., Berlin: Lit 2011; sowie Bd. 2 von James Legge: *The Chinese Classics*, New York: J. B. Alden 1890. Vgl. 2.3.1.4.

mischer Denker des Mittelalters.²² In kleinen Ansätzen, immer wieder konterkariert von Binnenuniversalismen und Fremdgruppenfeindlichkeit, finden sich solche an die Idee der Menschenrechte heranreichende Grundsätze auch in verschiedenen religiösen Lehren (vgl. 3.1.1). Es ist diese universalistische Dimension der Idee der Menschenrechte, die in der Tat nicht einer bestimmten Kultur oder Epoche eignet. Dieser Befund trifft allerdings nicht auf die darauf aufbauende menschenrechtliche, sich in Verfassungen niederschlagende Ordnung zu, denn was bis zu den neuzeitlichen Deklarationen²³ in außereuropäischen Kulturen tatsächlich abwesend zu sein scheint, ist die politische Überführung dieser moralischen Ansprüche in genuine Rechte und damit auch die Vorstellung, dass die Obrigkeit dem Einzelnen – nicht nur symbolisch – etwas schuldig sei. »[F]or thousands of years«, erinnert Louis Henkin, »there have been conceptions of the good, of the good life and the good society, without the idea of rights«. ²⁴ Deshalb ist es auch wichtig, mit Jack Donnelly darauf hinzuweisen, dass das Aufweisen von abstrakten Werten wie Gerechtigkeit oder Humanität noch nicht an das eigentliche ›Beweisziel‹ heranreicht, denn Menschenrechte kennzeichnet nicht allein ihre egalitäre Tendenz, sondern auch ihre Durchsetzbarkeit gegen die Gesellschaft bzw. den Staat.²⁵ Die individualistische Dimension des Menschenrechtsgedankens ist in der Tat an jene gesellschaftlichen, und weniger axiologischen, historischen Bedingungen gebunden, die erst in der abendländischen (politischen) Moderne als gegeben anzusehen sind: »Human Rights ideas arose not from any deeper Western

22 Siehe dazu Mohamed Turki: *Humanismus und Interkulturalität. Ansätze zu einer Neubetrachtung des Menschen im Zeitalter der Globalisierung*, Leipzig: Edition Hamouda 2010; Hamid Reza Yousefi: *Einführung in die islamische Philosophie. Die Geschichte des Denkens von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Stuttgart: Fink/UTB 2014 (insbes. zur Idee einer vortrefflichen Gesellschaft bei al-Farabi, S. 65f., sowie zur Gleichheit aller Menschen bei Ibn Miskawayh, S. 81f.); Lenn Evan Goodman: *Islamic Humanism*, Oxford: Oxford University Press 2003.

23 Das sind konkret die bereits erwähnte *Virginia Bill of Rights* (12.6.1776) und die auf ihr aufbauende DI der Vereinigten Staaten (4.7.1776) sowie die DDHC (26.8.1789) der Französischen Nationalversammlung. Vorläufer können in England im *Habeas Corpus Act* (1679) sowie in der *Bill of Rights* (1689) gesehen werden. Ein anderes Dokument, das oftmals als frühes Menschenrechtszeugnis angeführt wird, ist die britische *Magna Charta Libertatum* (MCL) (1215). Sie ist eine von den »free men« Englands dem König abgerungene Garantie ihres Schutzes vor willkürlicher Verhaftung und weist ob ihrer schichtspezifischen Natur, aber auch fehlenden politiktheoretischen Fundierung wenig überraschend eine deutliche Distanz zu den neuzeitlichen Deklarationen auf.

24 Louis Henkin: AG, op. cit., S. 182.

25 Vgl. Jack Donnelly: »The Relative Universality of Human Rights«, *Human Rights Quarterly* 2007/29, S. 284, = RU. Kritisch bezüglich Versuchen, außerhalb der westlichen philosophischen Tradition nach Wurzeln des Menschenrechtsdenkens zu suchen auch Steven S. Hood: »Rights Hunting in Non-Western Traditions«, in Lynda S. Bell/Andrew J. Nathan/Illan Peleg (Hg.), *Negotiating Culture and Human Rights*, New York: Columbia University Press 2001, S. 96–122.

cultural roots but from the social, economic, and political transformations of modernity.«²⁶ So auch Bielefeldt, der festhält, »daß die Menschenrechte [...] kein gleichsam ›natürlicher‹ Ausfluß der westlichen Kultur sind«, sondern mehr oder weniger kontingente Ergebnisse der neuzeitlichen Revolutionen.²⁷ Zusammengefasst kann also differenzierend festgehalten werden: Vorläufer der *Idee* der Menschenrechte sind durchaus älter und tendenziell eher universal, als konkret ausgestaltete und besicherte (Kataloge der) *Menschenrechte*, wobei sich selbst hier Rückfragen anschließen lassen, die in diesem Rahmen nicht vollständig geklärt werden können.²⁸ Aus philosophischer Sicht gilt ohnehin, dass aus historischen Gegebenheiten keine normative Folgerungen für die Deutungshoheit über die (Idee der) Menschenrechte ableitbar sind. Wer sie ›erfunden‹ bzw. wesentliche Beiträge zu ihrer Entstehungsgeschichte geliefert hat, so die verfehlte Logik, ist demnach auch heute in der rechtmäßigen Position, andere Traditionen zu belehren und zu maßregeln. Ein wie auch immer sich darstellendes geschichtliches Sein

26 Jack Donnelly: RU, op. cit., S. 287.

27 Heiner Bielefeldt: »Die Beheimatung der Menschenrechte in unterschiedlichen Kulturen«, in: *Amnesty International: Menschenrechte vor der Jahrtausendwende*, Frankfurt a. M.: Fischer 1993, S. 166f.

28 So werden etwa gelegentlich die »Manden-Charta« des Königreichs Mali in der *Kurukan Fuga*-Verfassung (1235), die frühislamische »Charta von Medina« oder das »Toleranzpatent« des indischen Herrschers Ashoka als frühe Menschenrechtserklärungen bezeichnet. Weit davon entfernt eine Menschenrechtserklärung zu sein, setzt die Charta von Medina die Hierarchisierung moralischer Beachtlichkeit unterschiedlicher (Gruppen von) Menschen fort, auch wenn in ihr das Potenzial des Islam zum Vorschein kommt, die ›in-group‹ auch auf andere (monotheistische) Religionsgläubige auszudehnen (vgl. Saïd Amir Arjomand: »The Constitution of Medina: A sociolegal interpretation of Muhammad's acts of foundation of the Umma«, *International Journal of Middle East Studies* 2009/41, S. 555–575). Ein etwas anderer Geist spricht aus der »Menschenrechtserklärung« des Ashoka (304–232 v. u. Z.), der nach der Konversion zum Buddhismus eine den Prinzipien der Gewaltlosigkeit (*ahimsā*) verpflichtete Politik betrieben hat, die auch den völligen Verzicht auf Krieg beinhaltete. Zwar finden sich darin keine expliziten Menschenrechte im Sinne individuell verbürgter Ansprüche, durchaus aber die Anerkennung des kollektiven Anspruches *aller* Menschen auf Glückseligkeit und Wohlergehen. Beachtenswert an Ashokas Edikten ist zudem ihre unzweideutig universalistische Ausrichtung, die nicht nur auf die eigenen Untertanen, sondern auch auf Menschen jenseits der Reichsgrenzen und auch auf Tiere gerichtet ist (vgl. Ven S. Dhammika, *The Edicts of King Ashoka*, 1993). Sowohl von der Charta von Medina als auch den Edikten Ashokas unterscheidet sich hingegen die unter Sundiata Keita, Gründer des Malischen Imperiums, erlassene *Kurukan Fuga* dahingehend, dass sie in ihrer 2009 von der UNESCO zum immateriellen Kulturerbe der Menschheit erklärten Manden-Charta tatsächlich offenbar so etwas wie einen Rechtekatalog enthält (vgl. UNESCO, Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage: *Draft Decision 4. COM 13.59*, 2009). Schwierigkeiten, die Bedeutung der *Kurukan Fuga* einzuordnen, bereitet, dass sie ursprünglich in mündlicher Form bewahrt und erst 1998 ›wiederentdeckt‹ bzw. verschriftlicht wurde, was ebenso wie die Existenz verschiedener Versionen der Manden-Charta Zweifel an der Echtheit nährt (vgl. Mamadou Diakitè: »Analyse du discours, tradition orale et histoire: Et si la *Charte de Kurukan Fuga* n'avait jamais existé avant 1998?«, *Revue Electronique Internationale de Sciences du Language* 2009/11, S. 107–130; Jean-Paul Lehnert: op. cit., S. 33f.).

ist für die gegenwärtigen Fragen des richtigen Sein-Sollens und Verstehen-Sollens der Menschenrechte weitgehend unerheblich. Es kann keine legitimatorische Kraft entfalten, wenn man mit Upendra Baxi der Zivilisationsbrüche gerade auch im Kontext der westlichen Kulturen eingedenk berücksichtigt, »that all nations come as strangers to the task of protection and promotion of human rights«.²⁹ Ram Adhar Mall hat in diesem Zusammenhang den Begriff der »orthaften Ortlosigkeit« der Menschenrechte geprägt.³⁰ Der westliche Ursprung der Menschenrechte, so wäre auch mit Jack Donnelly festzuhalten, »is a simple historical fact. It is not a matter for praise (or blame)«.³¹ Menschenrechte sind, so betont auch Heiner Bielefeldt, keine wesenhaft-westlichen Früchte, die in der abendländischen Zivilisation immer schon angelegt und allein durch Zeitverlauf aus ihr hervorgegangen sind. Vielmehr »markieren [sie] einen tiefreichenden normativen Wandel« im ›Westen‹ selbst.³²

1.2 Menschenrechte als zugesprochene Ansprüche

Menschenrechte sind im Verständnis, das der gegenständlichen Arbeit zugrunde liegt und das sich aus einer nonkognitivistisch-relativistischen Grundoption speist,³³ keine angeborenen oder natürlichen Eigenschaf-

- 29 Upendra Baxi: *The Future of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2002/2008.
- 30 Ram Adhar Mall: »Orthafte Ortlosigkeit der Menschenrechte – eine interkulturelle Perspektive unter besonderer Berücksichtigung indischer Traditionen«, in: Uwe Voigt (Hg.), op. cit., S. 245–262.
- 31 Jack Donnelly: »Human Rights and Asian Values«, op. cit., S. 60–87.
- 32 Heiner Bielefeldt: *Philosophie der Menschenrechte. Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1998, S. 121f.
- 33 Der Grund dafür ist, dass eine relative Werttheorie besser – das bedeutet konkret unter Verzicht auf (prekäre) Zusatzhypothesen – als eine nicht-relative im Stande ist, die konflikthafte Verschiedenartigkeit an Wertvorstellungen zu erklären (vgl. meine Ausführungen in »Relativismus und Menschenrechte«, in: *Erwägen Wissen Ethik* 2013/24, S. 159–172; = MRB). Nonkognitivistische bzw. relativistische Zugänge finden sich auch bei Alison Dundes Renteln: *International Human Rights. Universalism versus Relativism*, London: Newbury Park Publications 1990; Richard Rorty: »Human Rights, Rationality, and Sentimentality«, in: Stephen Shute/Susan Hurley (Hg.), New York: Basic Books 1993, S. 112–134; Georg Lohmann: »Ethik der radikalen Endlichkeit«, *Information Philosophie* 2014/1, S. 5–10; »Universalismus und Relativismus der Menschenrechte«, op. cit.; »Zu einer relationalen Begründung der Menschenrechte«, in: Georg Nooker/Georg Lohmann/Gerhard Wahlers (Hg.), »Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen«, Freiburg: Herder 2008, S. 218–228; sowie »Warum nicht: eine relative Begründung der Universalisierung der Menschenrechte!«, Kritik in: *Erwägen Wissen Ethik* 2013/24, S. 266–268; Ram Adhar Mall: *Zur Idee der Menschenrechte – Eine interkulturell-anthropologische Perspektive*, in: *Essays zur interkulturellen Philosophie*, Nordhausen: Traugott Bautz 2003. Ein Menschenrechtsdenken in Absage an kognitivistische Gewissheiten verkörpern auch Ernst Tugendhats *Vorlesungen über Ethik* (Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1993, = VE). Es ist nach ihm transparenter bzw. konsequenter, den Anschein, bei Menschenrechten handle es sich um absolute Werte, nicht länger erzeugen zu wollen (ibid., S. 345). Wenn man

ten des Menschen, auf die ein moralisch Urteilender oder eine politische Gemeinschaft bloß – durch ihre Einhaltung und ihren Schutz – angemessen reagieren. Vielmehr entsprechen sie einer sozial ausgehandelten Bedeutung bzw. Wertschätzung des Menschseins. Sie sind *relativ* dazu (gültig), nicht losgelöst davon bzw. absolut.³⁴ Menschenrechte im hier verstandenen Sinn werden also nicht *entdeckt*, sondern *erschaffen*.³⁵ Man könnte auch sagen – sofern dies nicht automatisch eine schrankenlose Willkürlichkeit und absolute Volatilität ihrer Inhalte nahelegt, die hier ja gerade nicht vertreten wird – Menschenrechte werden konstruiert. Nichts anderes ist gemeint, wenn betont wird, dass im Bereich der Menschenrechte »unsere Bindung an Werte und unsere Vorstellung vom Wertvollen aus Erfahrungen und ihrer Verarbeitung hervorgehen.«³⁶ Aus dieser Sichtweise erscheinen Menschenrechte gerade nicht als in ontologischen Fixsternen des objektiv Wertvollen und Gesollten verbürgte Ansprüche, sondern im Gegenteil als fragile Manifestationen menschlichen Wählens und Wünschens. Als solche sind sie, bar einer übersubjektiven, autoritativen Realität, an der sie abgeglichen werden könnten, auch keine Träger von Wahrheitswerten im echten

- nämlich, so könnte man Tugendhat interpretieren, an absolute Werte glauben muss, weil Menschenrechte ansonsten ihre Bedeutung einbüßen, kann man diese Glaubensleistung auch gleich in die Menschenrechte selbst setzen: »Der substantielle Sinn des Glaubens bleibt derselbe, nämlich daß wir alle Menschen als Rechtsträger anerkennen [...]« (ibid.).
- 34 Der Begriff »absolut« kommt im Bereich der Menschenrechtsliteratur in mehreren Bereichen in unterschiedlicher Bedeutung vor. Hier bezeichnet er wie geschildert die Sollensnatur von Wert- und Moralurteilen in einem ontologischen Sinne und kann zu »objektiv« synonym verwendet werden. *Moralischer Absolutismus* wird in der vorliegenden Arbeit als Position verstanden, nach welcher eine Norm losgelöst von menschlichem Dafürhalten und Urteilen gültig ist. Da sein Gegenstück ein (normativer) Relativismus ist – nicht der Universalismus –, lässt sich weiters zwischen absolutem und relativem Universalismus unterscheiden (vgl. Marie-Luisa Frick: *Moralischer Relativismus. Antworten und Aporien relativistischen Denkens in Hinblick auf die weltanschauliche Heterogenität einer globalisierten Welt*, Münster/Wien: Lit 2010, = MR). An anderer Stelle wird »absolut« mitunter auf den kategorischen Charakter der Gültigkeit einer Norm bezogen, wenn zum Beispiel das Folterverbot absolut, das heißt in diesem Kontext: ohne Ausnahme, gelten solle (*Regelabsolutismus*).
- 35 Wer Schwierigkeiten hat, Menschenrechte in erster Linie als Kulturprodukte (und nicht als »Naturrechte« im strengen Sinn) zu denken, dem sei mit John Tasioulas empfohlen, sich zu fragen, ob er oder sie auch Urmenschen diese Rechte retrospektiv zuzuschreiben bereit wäre. »Perhaps we can intelligibly impute to the cavemen a right not to be tortured, but how can we reasonably ascribe to them rights that refer to activities that are barely conceivable, let alone feasible, in their historical epoch, such as rights to a fair trial or to political participation?« (»On the nature of human rights«, in: Gerhard Ernst/Jan-Christoph Heilinger (Hg.), *The Philosophy of Human Rights. Contemporary Controversies*, Boston: de Gruyter 2012, S. 32). In diese Kerbe schlägt auch David N. Stamos (*The myth of universal human rights. Its origin, history, and explanation along with a more humane way*, Boulder: Paradigm Publishers 2013, S. 28ff.).
- 36 Hans Joas: *Die Sakralität der Person. Eine neue Genealogie der Menschenrechte*, Berlin: Suhrkamp 2011, S. 14 [= SP].

Sinne, sondern jeweils relativ richtig bzw. ›wahr‹ zu dem sie stützenden (subjektiven oder auch inter-subjektiven) *Bezugssystem*.

Menschenrechtliche Ansprüche verfügen in Sinne ihrer Konstruktionskomponente über *Zuspruchscharakter*: Sie werden Menschen durch (Gruppen von) Menschen zugesprochen (*horizontale Begründungsebene*) und/oder Menschen durch gesellschaftliche Verbände bzw. staatliche Institutionen (*vertikale Begründungsebene*) eingeräumt (vgl. 2.3).³⁷ Das wiederum schließt nicht aus, dass menschenrechtliche Ansprüche mit angeborenen oder natürlichen Eigenschaften des Menschen begründet werden (können), jedoch bezeichnet das, was an Menschenrechten auch immer begründet wird, grundsätzlich einen *normativen Status* und keine einfache biologische, anthropologische oder kosmische Faktizität. Diesen Zuspruchscharakter ernstnehmend, muss auch die Möglichkeit, Menschenrechte – grundsätzlich oder in inhaltlichen Teilbereichen – *abzusprechen*, berücksichtigt werden. In der Tat ist das Risiko, dass ein bestimmter Anspruch einer bestimmten Person oder Gruppe durch andere in Abrede gestellt wird, ein permanentes und durch die Zementierung von Zusprüchen in Form von politisch erklärten Rechtekatalogen nur notdürftig zu bannendes Risiko. Zusprechen/Absprechen sind demnach die beiden fundamentalen Modi diskursiver Aushandlungen, denen Menschenrechte unaufhörlich unterworfen sind. Ihre Dynamik und ihre Offenheit, aber auch ihre Angewiesenheit darauf, in ihren bestimmten Auffassungen beständig bejaht und bewahrt zu werden, entspringen ge-

37 Bis heute haben dies nur wenige in solcher Klarheit formuliert, wie Ernst Tugendhat (VE, op. cit., S. 345ff.). Für ihn steht außer Zweifel, »daß wir selbst es sind, insofern wir uns unter die Moral der universellen Achtung stellen, die anderen Menschen die sich aus dieser ergebenden Rechte verleihen. [...] Auch die moralischen Rechte sind verliehene Rechte, verliehen von der Moral selbst (oder, da auch das mißverständlich ist, von uns, sofern wir uns moralisch verstehen)« (ibid.). Teilweise versucht Tugendhat allerdings, diesen Zuspruchscharakter etwas abzufedern, indem er einen gewissen Zwang unterstellt, die Anerkennung der Ansprüche des Anderen als Bedingung meiner eigenen zu akzeptieren und umgekehrt (ibid., S. 348). Mit diesem Zug riskiert man jedoch die Menschenrechte auf ein Reziprozitätsverhältnis zu reduzieren (vgl. 3.2.9). Ein Bekenntnis zur Zuspruchstheorie der Menschenrechte findet man denn auch bei Georg Lohmann, wenn er Menschenrechte als »gestiftete Rechte« fasst (vgl. »Globale Gerechtigkeit, Menschenrechte und korrespondierende Pflichten«, in: Hans-Helmuth Gander (Hg.), *Menschenrechte. Philosophische und juristische Positionen*, Freiburg: Alber 2009, S. 35–58) und das Zusprechen von Rechten als Ausdruck eines rationalen Selbstinteresses beschreibt (»Zur moralischen, juristischen und politischen Dimension der Menschenrechte«, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), *Recht und Moral*, Hamburg: Meiner 2010, S. 135–150). Ähnlich bereits Hannah Arendt hinsichtlich der Gleichheitsdimension der Menschenrechte, die als Gleichberechtigung dadurch verwirklicht wird, dass Menschen sie sich »gegenseitig garantieren« (EUTH, op. cit., S. 497, 617f.). Aufgegriffen, wenn auch aufgrund eines dezidierten Fokusses auf positiviert Menschenrechte nicht weiter verfolgt, wird die Zuspruchstheorie auch bei Hans Jörg Sandkühler: *Recht und Staat nach menschlichem Maß. Einführung in die Rechts- und Staatstheorie in menschenrechtlicher Perspektive*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft 2013, S. 105.

nau dieser lebendigen Grundspannung und erklären die die Menschenrechte umgebenden »politics of contestation«.³⁸ Diese Herausforderung ist ernst zu nehmen, denn Konflikte in diesem Feld lassen sich nicht ohne weiteres aus der Welt schaffen – weder durch ihre Trivialisierung noch durch das Beharren auf absoluten Maßstäben des Wertvollen bzw. Guten. Aus nonkognitivistischer Sicht *erkennen* wir nämlich nicht einfach, dass jeder Mensch diese oder jene Rechte gleichsam als ›angeborene‹ oder ›natürliche‹ besitzt, so wie wir erkennen, dass ein durchschnittlicher Mensch zwei Arme und zwei Beine hat, sondern legen sie ihm auf Basis von kognitiv nicht immer erschöpfend durchdringbaren Gründen bei. Menschenrechte, als zugeschriebene Ansprüche verstanden, verfügen deshalb über die bereits erwähnte inhärente Konfliktnatur: Es mag Menschen geben, die anderen *diese* Ansprüche zuweisen, anderen wieder *jene* und wiederum anderen hingegen gar *keine*. Aus dieser Perspektive erscheinen bisherige menschenrechtliche Vorgaben unabhängig ihres jeweiligen Selbstverständnisses stets als ›Angebote‹, die nicht allein der Akzeptanz durch die einzelnen Menschen bedürfen, sondern gerade auch der stets *wiederholten* Annahme. Ohne von entsprechenden Werthaltungen getragen zu sein, ist ihre Sprache unverständliches Getöse und jede rechtliche Sicherstellung lediglich eine Besicherung auf Zeit.

Die Vorstellung, dass Menschenrechte abgesprochen werden können, steht allerdings in derart starkem Kontrast zur herrschenden Menschenrechtsdoktrin, wonach Menschenrechte unverbrüchliche, nicht verwirkbarte, absolute Ansprüche darstellen,³⁹ dass dieses Definitionsmerkmal weiterer Bestimmung, ja Rechtfertigung bedarf, um Missverständnissen vorzubeugen. Gemeint ist damit nämlich nicht, dass es legitim wäre, Menschenrechte bestimmten (Gruppen von) Individuen vorzuenthalten oder abzuerkennen; noch ist damit einer Festlegung der Menschenrechte auf ad hoc-Basis das Wort geredet – im Gegenteil.

38 Vgl. Michael Goodhart: »Human Rights and the Politics of Contestation«, in: Mark Goodale (Hg.), *Human Rights at the Crossroads*, Oxford: Oxford University Press 2013, S. 31–44.

39 Hier ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen einer ›Ewigkeitsrhetorik‹, die seit dem Beginn neuzeitlichen Menschenrechtsdenkens der Besicherung der erklärten Ansprüche diene, die also gerade von der Gefahr ihres Infragestellens her entworfen wurde, einerseits und der philosophischen Überzeugung andererseits, wonach Menschenrechte nicht ohne Verstoß gegen absolute Wahrheiten oder Selbstwiderspruch abgesprochen werden können. Da die Annahme von menschlichem Urteilen und Dafürhalten enthobenen Wahrheiten starken Plausibilitätserschütterungen ausgesetzt ist, kommt der Herangehensweise, dem Absprechen von menschenrechtlich definierten Ansprüchen den Makel einer Verletzung einer eigenen Bedingung der Möglichkeit (zu sprechen, Menschenrechte einzufordern etc.) nachzuweisen, eine Sonderstellung zu. Solche transzendentalen Zugänge im Kantianischen Sinne des Wortes halten das Absprechen menschenrechtlicher Ansprüche zwar für möglich, jedoch unvernünftig. Vgl. 2.3.1.3.

Darüber, was gerecht oder moralisch richtig ist, ist mit der Beschreibung menschenrechtlicher Ansprüche als sozialer Produkte und in weiterer Folge als solche, die der Bejahung und Verneinung bedürftig bzw. ausgesetzt sind – je nachdem, wer über sie urteilt –, noch nichts vorweggenommen, da dies wiederum nur von einer der multiplen Beurteilungsperspektiven aus möglich ist, die es nicht vorauszusetzen, sondern sorgfältig zu entfalten gilt (vgl. Kap. 3 und 4). Mögliche Einwände gegen den skizzierten Zuspruchscharakter der Menschenrechte sind aber auch jenseits von Missverständnissen denkbar. So könnten etwa ›absurde‹ Konsequenzen eines solchen Verständnisses ins Feld geführt werden: Was, wenn zum Beispiel ein Individuum zwar von vielen anderen als Subjekt menschenrechtlicher Ansprüche angesehen wird, sich selbst diese aber nicht zuspricht oder sogar verweigert? Hat diese exemplarische Person nun (ein Recht auf) Menschenrechte oder nicht? Dazu ist zu sagen, dass solche und ähnliche Fälle durchaus lebenswirklichen Erfahrungen und Beobachtungen entsprechen.⁴⁰ Dass Menschen sich aufgrund ihrer Sozialisation oder Kulturalisation nicht als würdig genug empfinden, überhaupt als Träger menschenrechtlicher Ansprüche in Frage zu kommen, oder einzelne davon zurückweisen, ist in der Tat nichts Ungewöhnliches⁴¹ und in diesem Sinne keine abwegige Implikation des oben dargelegten Menschenrechtsverständnisses. Vielmehr ist dieses in der Lage, mit seiner Betonung der Perspektivität des Zu- und Absprechens menschenrechtlicher Normen die antagonistische Struktur derartiger Phänomene überhaupt erst zu erfassen. Menschenrechte hat man offenbar nicht einfach, man muss sie sich auch selbst gegenüber anerkennend gewähren, um die Zugeständnisse an menschenrechtlichen Normen, die andere entrichten, akzeptieren zu können. Und da Menschenrechte, womit die zentrale These dieses Abschnitts bekräftigt wäre, keine ursprünglichen Eigenschaften sind, stellt sich auch diese vermeintlich absurde Konsequenz nicht als Einwand dar. Wenn nicht alle, sondern nur manche Menschen anderen Menschen Menschenrechte zusprechen, haben diese nicht zugleich Menschenrechte und haben keine Menschenrechte, da hier keine Existenzaussagen konfliktieren, sondern konträre Sollensaussagen – jeweils rückgebunden an das sie stützende Bezugssystem, jeweils also relativ in ihrer Gültigkeit.

40 Vgl. auch Susan Moller Okin: »Konflikte zwischen Grundrechten. Frauenrechte und die Probleme religiöser und kultureller Unterschiede«, in: Stefan Gosepath/Georg Lohmann (Hg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2008, S. 312.

41 Man denke etwa an die Biographien von Gewaltopfern, die in einer Übernahme der Täterperspektive sich selbst für das ihnen zugefügte Leid verantwortlich machen, oder auch an Situationen, in denen gewisse Menschen anderen wohl ein Recht zugestehen, diese es aber mit Verweis auf den moralisch inakzeptablen Charakter von sich weisen (Stichworte Recht auf freie Meinungsäußerung bzw. »Blasphemie, Recht auf selbstbestimmte Reproduktion bzw. »Mord an Ungeborenen«). Vgl. Kap. 3 und 4.

Genauso wie Menschenrechten eigen ist, dass sie zugesprochen/abgesprochen werden können, ist – und dies steht als normative Festigung des Konzepts der Menschenrechte eben nicht in einem Widerspruch zur Beschreibung der faktischen Möglichkeit ihrer Geltungsdynamik – mit ihrer *Idee* auch eine systemische Robustheit verbunden, die eine Nähe zur Prinzipienethik mit sich bringt und welche sich in der Unzulässigkeit, Menschenrechte *willkürlich* abzuspochen, niederschlägt. Wer – man beachte: die Akzeptanz des Menschenrechtsgedankens wird hier vorausgesetzt – zustimmt, dass allen Menschen allein aufgrund ihres Menschseins bestimmte grundlegende Ansprüche zukommen, der kann nicht ohne weiteres Mensch A oder Gruppe B diese Ansprüche im Einzelnen oder im Gesamten aberkennen oder vorenthalten. Innerhalb der Logik der Menschenrechte, so die hier vertretene Argumentation, herrscht hinsichtlich Exklusionen bzw. personenbezogenen Beschneidungen menschenrechtlicher Ansprüche ein *Willkürverbot des Widerrufs*, das diese ohne bzw. ohne ausreichende bzw. akzeptable Begründung nicht gelten lassen kann. Dass eine willkürliche Zurücknahme bereits zugesprochener Menschenrechte nicht unproblematisch ist, wird auch dann ersichtlich, wenn man ihre Pflichtendimension beachtet (vgl. 2.2.2). Als Ansprüche verweisen Menschenrechte immer schon auf ein Gegenüber, das in seinem Verhalten im Sinne der Bedingungen der Möglichkeit negativer und/oder positiver Freiheit anderer bestimmt werden soll (*Pflichtenkomponente*). Wer demnach die Idee der Menschenrechte bejaht, schreibt sich selbst ebenso Pflichten zu, wie er sie in Ansehung anderer beilegt.⁴² Ob er wiederum gerechtfertigterweise von anderen die Einhaltung dieser Pflichten verlangen darf, hängt insbesondere davon ab, wie die Idee der Menschenrechte begründet wird (vgl. 2.3). Jeder Widerruf selbst auferlegter menschenrechtlicher Verpflichtungen seitens einer politischen Gemeinschaft oder auch einer bestimmten Person wäre daher ohne nähere Rechtfertigung dem Verdacht eigennützigem ›Vertrags- bzw. Prinzipienbruchs ausgesetzt. Was nun eine befriedigende Begründung dafür sein kann, Menschenrechte bestimmten Personen (in gewissen Fällen) nicht (länger) zuzuerkennen, ist und bleibt eine Streitfrage, die in der Geschichte der Menschenrechte Antworten erfahren hat, die heute in vielen Fällen als unzureichend erscheinen und die auch heute zu heftigen Diskussionen führen. Der Lösungsvorschlag, wie im Rahmen dieser Arbeit vorgestellt, wird darauf hinauslaufen, jene Suspensionen von Menschenrechten als zweifellos willkürlich und daher inakzeptabel anzusehen, welche sich nicht inner-

42 Menschenrechte können daher als *claim-rights* im Sinne Hohfelds angesehen werden, konkret als »multital rights« oder »rights in rem« (vgl. Wesley Newcomb Hohfeld: *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. And other legal essays*, New Haven: Yale University Press 1920, S. 38ff., 72f.) Siehe auch 2.2.2.

halb einer – wie auch immer inhaltlich gearteten – Menschenrechtedogmatik, das heißt, nicht wiederum mit dem Schutz von (anderen) Menschenrechten rechtfertigen lassen (vgl. Kap. 4).

Zusammengefasst lautet die hier verwendete Arbeitsdefinition von Menschenrechten: Es handelt sich bei ihnen um spezifische subjektive Ansprüche auf die Freiheit zu bestimmten Akten, Gütern oder Zuständen (positive Ansprüche) und/oder die Freiheit von bestimmten Akten bzw. Zuständen (negative Ansprüche), die als so wichtig erachtet werden (Erheblichkeitsschwelle), dass sie jedem (Universalismus) einzelnen (Individualismus) Menschen als moralische ›Rechte‹ (horizontale Begründungsebene) und als durch eine Zwangsordnung zu sichernde Rechte (vertikale Begründungsebene) prinzipiell zuerkannt werden (Zuspruchscharakter), wodurch sie bestimmte Verpflichtungen auf Seiten der einzelnen Individuen und der politischen Gemeinschaft statuieren (Pflichtenkomponente) und nicht ohne ausreichende Rechtfertigung wieder aberkannt werden dürfen (Willkürverbot des Widerrufs).

1.3 Menschenrechte und das Primat der Moral

Ob es sich bei Menschenrechten primär um moralische oder rechtliche Ansprüche handelt, ist innerhalb der Menschenrechtsforschung umstritten, begegnen sich doch hier nicht zuletzt mit naturrechtlichen respektive rechtspositivistischen Perspektiven zwei traditionelle Rivalen. Aus naturrechtlicher Sichtweise, wie sie aus den ersten neuzeitlichen Menschenrechtserklärungen im 18. Jahrhundert wie auch zum Teil aus ihren Vorläufertheorien (vgl. 2.3.2.1) bekannt ist, sind menschenrechtliche Ansprüche grundsätzlich unabhängig von rechtlicher Realisierung oder staatlichen Schutzgarantien gültig, sie gelten »von Natur aus«.⁴³ Moralische, selbstevidente Ansprüche verkündet prominent die *Virginia Bill of Rights*, Referenzmodell der Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung: »That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity [...].«⁴⁴ Die *Declaration of Independence* (DI) selbst wiederum erklärt: »We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.«⁴⁵ In ähnlichem Tenor erklärt die revolutionäre Französische

43 Siehe auch Richard Tuck: *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge University Press, Cambridge 1979.

44 USA/Fifth Virginia Convention: *Virginia Bill of Rights* (1776), Art. 1

45 USA/Continental Congress: *Declaration of Independence* (1776), Präambel.

Nationalversammlung in ihrer *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (DDHC) »die natürlichen, unveräußerlichen und geheiligten Menschenrechte«, die der staatlichen Gewalt vorgegeben sind.⁴⁶ Eine Fortführung erlebt das naturrechtliche Menschenrechtsdenken bis heute im Konzept des *ius cogens*.⁴⁷ Darunter werden so grundlegende Normen gefasst wie das Verbot der Sklaverei, des Völkermords oder auch der Folter, die alle Staaten verpflichten (*erga omnes-Verpflichtungen*), unabhängig davon, ob sie sich selbst als verpflichtet erachten oder nicht.⁴⁸ Es handelt sich dabei der Auffassung seiner Fürsprecher nach um keine Art von Recht, das wie herkömmliches Völkerrecht aus freiwilligen Vertragsbindungen oder Gewohnheit erwächst, da auch Vertragsbrüche bzw. die Weigerung, (Menschenrechts-)Verträge überhaupt einzugehen, oder auch wechselnde Praxis bzw. Rechtsauffassungen die (quasi naturrechtliche) Gültigkeit seiner Normen unberührt lassen würde.

Der Rechtspositivismus hingegen, der mit der Idee der Menschenrechte in Form der Hobbeschen Version des Gesellschaftsvertrags ebenfalls zu den Anfängen der neuzeitlichen Menschenrechte zurück reicht,⁴⁹ kennt keine ›echten‹ Rechte innerhalb gesellschaftlicher Verhältnisse jenseits staatlicher Institutionen, die mittels Gewaltmonopol ihre Durchsetzung garantieren. Mit ›echt‹ sei hier unterstrichen, dass Recht positivistisch gedacht nur dasjenige ist, das durch eine entsprechende Ordnung *garantiert* ist⁵⁰ und dessen Befolgung im äußersten Falle auch *erzungen* werden kann.⁵¹ ›Moralische Rechte‹ wären damit

46 Französische Nationalversammlung: DDHC (1789), Präambel.

47 Erstmals verrechtlicht im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WÜRV) (1969) in Art. 53. Dieser erklärt Vertragsbestimmungen, die zwingenden Normen des Völkerrechts zuwiderlaufen, für nichtig.

48 Siehe Cherif M. Bassiouni: »Jus cogens and obligations erga omnes«, *Law and Contemporary Problems* 1996, S. 63–74; Maurizio Ragazzi: *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Clarendon Press 2002; Sévrine Knuchel: *Ius Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*, Zürich: Schulthess Juristische Medien 2015.

49 Der entscheidende Ausspruch, der Thomas Hobbes vom Naturrechtsdenken seiner Zeit abhebt, findet sich im *Leviathan*, wo der Philosoph erklärt: »To this warre of every man against every man, this also is consequent; that nothing can be Unjust. The notions of Right and Wrong, Justice and Injustice have there no place. Where there is no common Power, there is no Law: where no Law, no Injustice« (London: Penguin 1651/1985, S. 188). Oder wie es das inzwischen geflügelte Wort aus der von Hobbes selbst vorgenommenen Übersetzung des *Leviathan* ins Lateinische ausdrückt: *auctoritas, non veritas facit legem*. Zu Hobbes siehe. 2.3.2.1.

50 Zum Begriff der »Garantie« siehe Georg Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: Springer 1922, S. 333f., = AS.

51 Vgl. Max Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tübingen: J. C. B. Mohr (1921/1972), S. 17f.; Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre*, Wien: Mohr Siebeck 1934/2008, S. 37f. Anders H. L. A. Hart, der darauf hinweist, »that there are varieties of law found in all systems which [...] do not fit this description« (*The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press 1961/1997, S. 48). Während also Kelsen den Zwangscharakter der Rechtsnorm zum kategorischen Definiens erklärt, geht Hart davon aus, dass

eine *contradictio in adiecto*. Aus dieser Sicht ist *jus cogens* nicht einfach »das Recht, das zwingt«, sondern Ausdruck eines *Willens zum Recht*, das zwingen *dürfen soll*. Es wäre nicht nur machtbewusster, sondern auch grundsätzlich aufrichtiger, statt »Dieses Verhalten verstößt gegen *ius cogens*« zu sagen: »Wir (näher zu spezifizieren) sind nicht bereit, dieses Verhalten zu dulden«, und dabei mit *Begründungen* nicht sparsam zu sein (vgl. 2.3.2.1). Ein solcher auf eine faktisch existierende, effektive Rechtsordnung abstellender Rechtsbegriff hat insbesondere in Folge der kurzen Renaissance des Naturrechts nach dem Zweiten Weltkrieg naturrechtlich formuliertes Unbehagen provoziert, das in zentralen Aspekten allerdings teilweise auf grobe Missinterpretationen rechtspositivistischen Denkens zurückgeführt werden kann.⁵² In diesem Zu-

es *das* Recht als solches nicht gibt, sondern nur verschiedene Formen. Auch wenn Harts Beispiele dort nicht überzeugen, wo er Erlaubnisbestimmungen bemüht, weil er hier Erzwingbarkeit (eine Norm kann zwangsweise durchgesetzt werden) und Zwang (Normen, die jemanden zu einem Verhalten bestimmen) verwechselt, stellt sich gerade im Bereich des Menschenrechtsrechts die Frage, ob neben den eindeutigen Zuordnungen Recht/Nicht-Recht Abstufungen sinnvoll gedacht werden können (»soft law«). So mag denn der Unterschied zwischen rechtlichen und moralischen Normen nicht immer konturenscharf verlaufen, hinfällig ist er keineswegs.

- 52 Es handelt sich dabei zuvorderst um den Vorwurf, mit dem positivistischen Rechtsverständnis ließe sich jede beliebige Rechtsordnung rechtfertigen, unabhängig davon, wie groß ihr eigentlicher Unrechtsgehalt ausfalle (siehe Gustav Radbruch: »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, in: *Rechtsphilosophie*, Heidelberg: Gustav C. F. Müller 1932/2003). Nur unter zwei Bedingungen wäre das der Fall: zum einen (a) bei fehlender Differenzierung zwischen *rechtlicher Gültigkeit* (Ist zum Beispiel ein Gesetz verfassungskonform erzeugt worden?) und *moralischer Gültigkeit* (Ist es gerecht?), und zum anderen (b) bei fehlender Trennung von (faktischer) *Geltung* und (normativer) *Gültigkeit*. Nicht nur aber sind diese Bedingungen nicht (notwendigerweise) im Rechtspositivismus verwirklicht, ihnen ist gerade im Rahmen seiner Systematik vorgebeugt. Zugespitzt könnte man auch sagen: Das vermeintliche Defizit des Rechtspositivismus hat seine Quelle in exakt jenem janusgesichtigen, konkret deskriptive und normative Bestandteile vermischenden Rechtsbegriff des Naturrechts selbst, das deren Vertreter in den Rechtspositivismus fälschlicherweise hineinlegen. Erst wenn die theoretische Möglichkeit besteht, wie unter Zuhilfenahme rechtspositivistischer Terminologie und Systematik, einerseits zwischen (formal gültigem) Recht in Absehung seines (*gerechten/ungerechten* oder auch in der Wahl seiner Mittel zur Erreichung konkreter Ziele *richtigen/unrichtigen*) Inhaltes und anhand von explizierten Gerechtigkeitsmaßstäben artikulierten Bewertungen andererseits zu unterscheiden, kann dem gesatzten Recht die Verbindlichkeit abgesprochen und Folgeleistung verweigert werden. Nur wenn Rechtsmäßigkeit im Sinne von *Legalität* und Gerechtigkeit im Sinne von *Legitimität* als potenziell antinomische Pole denkbar bleiben und keine notwendige Identität von Recht und Moral behauptet wird, ist Recht kritisierbar (vgl. auch Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre*, op. cit., S. 25f.). Fallen hingegen das, was Recht und das, was rechtens ist, systematisch in eins, ist einer kritischen Rechtsphilosophie zunächst jedes Instrument aus der Hand genommen und es muss nachträglich auf zuweilen uneleganten Wegen hinzu entwickelt werden (vgl. die so genannte Radbuchsche Formel in: ders.: op. cit., S. 216). Ein »gefühlter Widerspruch« zwischen Gerechtigkeit und Gesetz spräche demnach anders, als Leo Strauss vermutet (*Naturrecht und Geschichte*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1977, S. 104), nicht für ein Naturrecht, sondern schlicht für die Eigenstän-

sammenhang wichtiger als die Frage, ob der Rechtspositivismus eine Gesellschaft schutzlos »gesetzlichem Unrecht« ausliefert oder nicht, ist vielmehr ein *methodischer* Auffassungsunterschied zwischen positivistischem und naturrechtlichem Paradigma: Mit der Fokussierung auf das gesetzte Recht und mit seiner Moral und Recht in ein Trennungsverhältnis setzenden eigentümlichen These, die in verselbstständigender Interpretation immer weniger als das aufgefasst wurde, was sie eigentlich ist, nämlich eine methodologische These zugunsten der Eigenlogiken von Rechtswissenschaft und Moral, hat der Rechtspositivismus im Bereich der Menschenrechtsforschung in seiner exaltierten Erscheinungsform nicht nur genuin metaphysisch-naturrechtliche,⁵³ sondern zugleich moralphilosophische Zugänge insgesamt unter Druck gesetzt. Menschenrechte seien demnach zuvorderst als rechtliche und nicht als moralische Ansprüche zu verstehen (»Human rights is an account of what is right, not an account of what is good«)⁵⁴, eine Überbetonung der ethischen Dimension der Menschenrechte komme gar einem »Moralfundamentalismus« gleich.⁵⁵ Wenn im Gegensatz dazu im Rahmen dieser Arbeit

digkeit der moralischen Sphäre gegenüber dem Recht. In den Worten Viktor Krafts: »Was im Naturrecht gesucht worden ist, ein Kriterium für die Richtigkeit des Rechts, das leistet die Moral« (*Die Grundlagen der Erkenntnis und der Moral*, Berlin: Duncker & Humblot 1968).

- 53 Zur Naturrechtskritik im Kontext der Menschenrechte siehe insbes. Jeremy Benthams Abrechnung mit der DDHC (»nonsense upon stilts«) (»Anarchical Fallacies«, in: *The Works of Jeremy Bentham* Bd. 2, Edinburgh: William Tait 1843, S. 914). Wenn man »Rechte von Natur aus« tatsächlich im Sinne gattungsspezifischer Eigenschaften auffasst, die den Menschen immer schon zukommen, setzt sich Naturrechtsdenken der Kritik aus, einen eklatanten Widerspruch zwischen Anspruch und Wirklichkeit zu überspielen, denn »die Natur« hat, worauf Bentham hinweist, dem Menschen zwar das Hungergefühl mitgegeben, nicht aber die Garantie bzw. das Recht seiner Befriedigung. Dies ist freilich nicht die einzige Möglichkeit, die Vorstellung von »natürlichen Rechten« auszubilden. Als gleiche natürliche Rechte sind sie wesentlich eine Absage an »natürliche Vorrechte«, die es aber aufgrund des Fehlens durchschlagender individueller Stärkevorteile ebenso wenig gibt wie eine »natürliche« Herrschaft (vgl. Thomas Hobbes: *Leviathan*, op. cit., S. 397; Immanuel Kant: *Metaphysik der Sitten* WA Bd. VIII, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1798/1977, S. 345, = MS), das heißt vordiskursive, selbstsprechende, eindeutige Kriterien der Machtzuteilung. »Natürliche Rechte« sind demnach keine Rechte im eigentlichen Sinne und auch nicht natürlich, wenn dies den Grund ihres Gesolltseins angeben soll, sondern vorpositive, moralische Ansprüche, die ihre Überzeugungskraft einer spezifischen Reduktionsstrategie verdanken, in welcher der »Mensch der Gesellschaft« sukzessive seines kontingenten sozialen Kokons entledigt wird. Natürlich sind diese Ansprüche dann, weil man kein besonderes Exemplar Mensch sein muss, um sie zugesprochen zu erhalten, sondern »nur« Mensch. Für eine produktive Umdeutung des Naturrechtsbegriffs auf rechtspositivistischem Boden spricht sich auch Ernst Tugendhat aus (VE, op. cit., S. 344).
- 54 Michael Ignatieff: *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton: Princeton University Press 2003, S. 55, = HRS.
- 55 Georg Mohr: »Moralische Rechte gibt es nicht«, in: Hans Jörg Sandkühler (Hg.), op. cit., S. 63–80. Siehe auch Georg Lohmann: »Warum nicht: eine relative Begründung der Universalisierung der Menschenrechte!«, op. cit.

ein Primat der ethisch-axiologischen bzw. moralischen⁵⁶ Dimension der Menschenrechte vertreten wird, geschieht dies weder auf einer naturrechtlichen Basis, noch unter Verneinung weiterer relevanter Ebenen, konkret der politischen und der rechtlichen (vgl. 2.3.2). Der Vorrang eines Verständnisses von Menschenrechten, das diese in erster Linie als moralische Ansprüche fasst, ergibt sich konkret aus zwei zusammenhängenden Gesichtspunkten, die folgendermaßen nachgezeichnet werden können: Zunächst gilt es im Hinblick auf die *Begründung* bzw. Begründbarkeit der Menschenrechte festzuhalten, dass sie auf einer rechtlichen Ebene alleine nicht erschöpfend zu gewährleisten ist. Die Frage, warum eine Rechtsnorm gelten soll, ist an den Gesetzgeber adressiert – in demokratisch verfassten Rechtsordnungen an das Volk respektive seine Repräsentanten. Damit sie das Gesolltsein einer Rechtsnorm über die Sphäre der Verfahrenskonformität hinaus begründen können (rechtliche Gültigkeit), benötigen sie unausweichlich Bezugnahmen zu moralischen Normen und zu Werten (moralische Gültigkeit). Das betrifft das materiale Recht (Stichwort: Rechtsgüter) genauso wie das Verfahrensrecht (Stichworte: Doppelverwertungsverbot, Gleichheitsgrundsatz, Legalitätsprinzip etc.)⁵⁷ und gilt selbst für zunächst rein pragmatische Klugheitsdünkel, wie etwa die Räson, ein Gesetz deshalb in Kraft zu setzen, um das Ansehen der Rechtsgemeinschaft bei anderen nicht zu schwächen – ein Kalkül, das für die Menschenrechte über großes praktisches Gewicht verfügt. Selbst in diesem Fall wird nämlich immerhin vorausgesetzt, dass gute Reputation etwas Erstrebenswertes ist.

Nicht nur der Norminhalt verweist auf ethisch-axiologische Referenzüberzeugungen zurück, mitunter auch die Form der Rechtsnorm: Ob eine bestimmte Regelung zugunsten aller verbindlich gelten soll oder nur zum Vorteil einiger weniger, fußt gerade im menschenrechtlichen Kontext oft auf gravierenden Wertunterschieden, die zwischen den Menschen errichtet werden (vgl. 3.2). Das gleiche gilt für die Fragen,

56 Zu den Arbeitsdefinitionen der Termini Ethik und Moral: Letztere wird aufgefasst als Sammelbegriff für Moral- und Werturteile, wobei Moralurteile aussagen, dass etwas gut ist im Hinblick auf das richtige Handeln respektive Streben bzw., darauf bezogen, gesollt ist (»Du sollst nicht töten!«/ »Leben erhalten ist gut«), und Werturteile ausdrücken, dass etwas geschätzt oder als wertvoll erachtet wird (»Seelenruhe ist das höchste Gut«). Moralurteile gehen mit Werturteilen insofern Hand in Hand, als erstere in der Regel auf Werturteilen aufbauen (»Freundschaft ist wichtig« → »Freundschaften sind zu pflegen«). Unter Werturteilen werden hier auch ästhetische Urteile subsumiert. Ethik wiederum wird in dieser Arbeit durchgehend als *Theorie der Moral* verstanden, die selbst keine Moral- oder Werturteile im eigentlichen Sinne setzt, sondern abwägt, vergleicht, analysiert und erörtert.

57 Selbst bei Ansätzen »rein« formaler Grundlegung des Rechts, etwa in der Kelsenschen »Grundnorm«, wird diese Bedürftigkeit des positiven Rechts berücksichtigt: »Sie gilt, da sie nicht im Rechtsverfahren erzeugt wird, nicht als positive Rechtsnorm, ist nicht gesetzt, sondern – als Bedingung aller Rechtssetzung, alles positiven Rechtsverfahrens – vorausgesetzt« (*Reine Rechtslehre*, op. cit., S. 77).

welcher Wert der Betätigung individueller Freiheiten zugeschrieben wird, besonders dann, wenn sie zu Lasten des ›Gemeinwohls‹ geht, oder auch welchen Wert ein Einzelner unabhängig von Zugehörigkeiten zu bestimmten Gruppen hat (vgl. 4.2). Und auch die Rechtsanwendung kommt ohne moralisches Substrat nicht aus, wie an der Menschenrechtsgerichtsbarkeit konkret nachvollzogen werden kann. Als *quasi-legislatives* Organ muss etwa der EGMR in einer Vielzahl von Entscheidungen zwangsläufig auf außerrechtliche Maßstäbe zurückgreifen, da sich ohne weitere moral- und wertphilosophische Denkfiguren aus dem Konventionstext schlicht nicht erschließt, ob das Verbot von Schwangerschaftsabbrüchen auch in Vergewaltigungsfällen gelten darf, ohne die Konvention zu verletzen;⁵⁸ ob die Prügelstrafe eine unmenschliche Behandlung darstellt;⁵⁹ ob es eine konventionswidrige Diskriminierung darstellt, handlungsfähigen Personen Suizid zu erlauben, durch Krankheit oder Behinderung Eingeschränkten den assistierten Suizid jedoch durch Verbot desselben vorzuenthalten;⁶⁰ ob Inzestverbote das Recht auf Privat- und Familienleben ungerechtfertigterweise verletzen;⁶¹ oder das Anbringen von Kruzifixen in Klassenzimmern das negative Recht auf Religionsfreiheit verletzt.⁶² Zwar können die Menschenrechtsrichter um eine möglichst konsistente Rechtsprechung bemüht sein, das heißt, von der einmal getroffenen Axiomatik aus folgernd Entscheidungen produzieren,⁶³ sie entkommen aber der grundsätzlichen Problema-

58 Das betrifft insbesondere Irland, wo Art. 40.3.3. der Verfassung seit 1983 erklärt: »The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.« Schwangerschaftsabbrüche nach Vergewaltigungen sind demnach, ohne den prekären Umweg der Behauptung, das Leben der Betroffenen sei durch suizidale Tendenzen gefährdet, nicht erlaubt. Der EGMR hat bislang keine abschließende Position zum Thema Abtreibung eingenommen, jedoch in mehreren Entscheidungen Proportionalität im Zuge der Interessenabwägung und prozedurale Klarheit bei gesetzlichen Bestimmungen, die die Thematik regeln, eingefordert (vgl. etwa *A, B and C v. Ireland* 25579/05, 16.10.2010). Vgl. 3.2.6.

59 Zu diesem Ergebnis kam das Gericht anlässlich einer 1972 auf der Isle of Man verhängten Bestrafung eines Jugendlichen durch drei Stockschläge auf das Gesäß (*Tjyrer v. United Kingdom* 5856/72, 25.4.1978).

60 Diese Frage verneint hat der Gerichtshof in der Entscheidung *Pretty v. The United Kingdom* 2346/02, 29.4.2002.

61 So die Beschwerde eines Mannes, der mit seiner leiblichen Schwester vier Kinder zeugte und dafür von deutschen Gerichten bestraft wurde, nicht zuletzt durch Kindesabnahmen. Der EGMR entschied in *Stübing v. Germany* 43547/08, 12.4.2012, dass die Zwecke des deutschen Inzestverbots gerechtfertigt seien, und gestand Deutschland im Sinne der MA zu, weiter daran festzuhalten. Vgl. 4.2.3.4.

62 Letztlich verneint durch die Entscheidung *Lautsi and others v. Italy* [GC] 30814/06, 18.3.2011.

63 Dass dies selbst schon eine schier unbewältigbare Aufgabe ist, zeigen die regelmäßig abweichenden Entscheidungen der Kammern in den einzelnen Instanzen. Beim oben erwähnten Beispiel der Schulkreuze etwa entschied die erste Instanz völlig konträr (*Lautsi*

tik, mehr oder minder willkürliche Wertungsentscheidungen fallen zu müssen, trotz aller rechtsdogmatischen Raffinesse nicht.⁶⁴ Für die Menschenrechte bedeutet dies: Rechtliche Normen beziehen ihre Rechtfertigung in den gerade menschenrechtlich relevanten Bereichen aus einem moralisch-axiologischen Substrat, das eben dadurch als grundlegender anzusehen ist als sie selbst.⁶⁵ Menschenrechtsrecht ist nichts anderes als gegossene Menschenrechtsmoral und auf solche Art stets ein ›Überbauphänomen‹. Ohne moralische menschenrechtliche Ansprüche gedacht, begründet und gefordert zu haben, sind auch keine rechtlichen möglich. Umgekehrt gilt dies jedoch gerade nicht, weshalb auf eine zweite Weise die ethische Dimension der Menschenrechte ihr Primat unterstreicht: In Fällen, wo eine funktionierende (Menschenrechts-) Ordnung nicht vollumfänglich vorliegt, wie sowohl mit Blick auf eine Vielzahl von Staaten dieser Welt als auch auf das gegenwärtige System der internationalen Beziehungen festzustellen ist, sind es oftmals alleine die entsprechenden Wertorientierungen von Menschen, die diese Lücke eben durch deren Aktualisierung in ihrem Verhalten ausfüllen. Das sind die Ressourcen, die Fortschritte hin zur Etablierung der erstrebten Verhältnisse ermöglichen. Gesetze sind hinfällig, wenn nicht in Ansätzen unter den Rechtsunterworfenen ein solides Menschenrechtsethos wirksam ist.⁶⁶ »Hundertfältige Erfahrung«, so Georg Jellinek, »hat gelehrt, daß dort, wo eine tiefeingewurzelte soziale oder gar religiöse Sitte im Widerstreit mit der Rechtsordnung steht, der Rechtszwang ohnmächtig ist.«⁶⁷ Eine weitere Facette des Primats der Ethik der Menschenrechte gegenüber dem positiven Recht ist schließlich darin zu finden, dass rechtliche Gültigkeit ein gegenüber moralischer Gültigkeit nachrangi-

and Others v. Italy 30814/06, 3.11.2009) zur Großen Kammer. Ist hier, so könnte man kritisch fragen, tatsächlich in einem Fall ein methodischer Fehler unterlaufen oder einfach eine *Wertung* anders erfolgt?

64 Das gilt besonders für »Konflikte« zwischen einzelnen Konventionsrechten. Für einen Einblick in die (möglichen) Methoden des Gerichtshofes im Umgang mit ihnen siehe Peggy Ducoolombier: »Conflicts between Fundamental Rights and the European Court of Human Rights: An Overview«, in: Eva Brems (Hg.), *Conflict between Fundamental Rights*, Antwerpen: intersentia 2008, S. 217–247.

65 Zu nennen sind hier insbes. Carl Wellman: *The Moral Dimension of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2011; Hans Joas: SP, op. cit.; Santiago Carlos Nino: *The Ethics of Human Rights*, Oxford: Clarendon Press 1993; Michael Perry: *The Idea of Human Rights. Four Inquiries*, Oxford: Oxford University Press 1998; Martha Nussbaum: *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge MA: The Belknap Press of Harvard University Press 2006, = FJ.

66 In eben diesem Kontext ist auch das so genannte »Böckenförde-Paradoxon« anzusiedeln, das keine bloße These über die gesellschaftliche Bedeutung von Religion ist, sondern viel grundlegender die Angewiesenheit des freiheitlichen (Menschenrechts-)Staates auf vorpositive Anker beschreibt (Wolfgang Böckenförde: *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1991/2006, S. 112).

67 Georg Jellinek: AS, op. cit., S. 336.

ges Evaluationskriterium ist. Dies auszublenden würde nichts weniger bedeuten, als ein Hauptcharakteristikum des Menschenrechtsdenkens zu verkennen (Stichwort: Ergebnislegitimität).

Dieses grundsätzliche Primat der Moral ist aber nicht total. Menschenrechtliche Normen primär in der Sphäre der Werte und der Moral zu lokalisieren, bedeutet weder, die Notwendigkeit ihrer Positivierung zu verkennen, noch ihre *politische* Dimension. Menschenrechte sind nie eine reine Privatmoral, sondern im Kern politisch. Sie setzen die Übereinkunft der Mitglieder eines Gemeinwesens voraus, sich gegenseitig menschenrechtliche Ansprüche als Pflichten aufzubürden, aber auch dem Staat, der in seiner Machtstellung diese in überragender Weise zugleich schützen wie auch bedrohen kann. Solcherart bestimmen Menschenrechte als Ausdruck grundlegender Selbstverpflichtungen auch immer das Selbstverständnis der betreffenden politischen Gemeinschaft (vgl. 2.3.2). Diese Schnittstellen von Moral, Recht und Politik mitzudenken, ist insbesondere für die Frage der Begründung bzw. Rechtfertigung der Menschenrechte auf einer horizontalen *und* vertikalen Ebene bedeutsam (vgl. 2.3).

1.4 Das Modell konzeptioneller Belastbarkeit

Die Frage, inwiefern Menschenrechte allgemein geteilt und beachtet werden (*Universalität*) bzw. unter welchen Bedingungen sie allgemein geteilt und beachtet werden können (*Universalisierbarkeit*), hat das Projekt der modernen Menschenrechte immer schon begleitet.⁶⁸ Sie hat in den vergangenen drei Jahrzehnten weiter an Bedeutung gewonnen. Wohnte noch den modernen Menschenrechten eine emphatische Hoffnung auf Einigung der gesamten Menschheit im Ruf »Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren«⁶⁹ inne, so stellte es sich als eine für viele schmerzliche Wahrheit heraus – schmerzlich, weil sie das Selbstverständnis, die Norm, das Maß und der Segen aller

68 Diese reicht zurück bis zur American Declaration of the Rights And Duties of Man (1948), die kurz vor der Universal Declaration of Human rights (1948) von der Organisation der Amerikanischen Staaten (OAS) verabschiedet wurde. Oft wird auf die UDHR gleichsam als Beweis eines universalen Konsenses über Menschenrechte verwiesen. Bei Lichte besehen, ist dieser in der UDHR vermeintlich verkörperte »universale Konsens« schon von Anfang an zweifelhaft, was nicht allein den damals immer noch maßgeblich kolonialen Bedingungen der Weltordnung geschuldet ist. Siehe Eleanor Roosevelt: »Writing the Universal Declaration of Human Rights: Some Recollections«, in: *Menschenrechte-erklärung. Neuübersetzung, Synopse, Erläuterungen, Materialien*, München: Sellier 2009, S. 31–45; Johannes Morsink: *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting & Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press 1999; sowie die UN-Dokumente A/PV.180, A/PV.181, A/PV.182, A/PV.183.

69 UDHR (1948), Art. 1, UN.A/RES/3/217

Kultur zu sein, im Mark erschütterte –, dass mit dem kontinuierlichen Verlust der Vormachtstellung der Vereinigten Staaten von Amerika (Stichworte: militärische Niederlagen von Vietnam über Somalia bis herauf zu Irak und Afghanistan), aber auch Europas (Stichworte: Dekolonialisierung und damit einhergehende massive Gebietsverluste, Umkehrung des demographischen Gewichts zugunsten des globalen Südens) widerständige Bezugnahmen auf lokale bzw. regionale Identitäten auch den Geltungsbereich der Menschenrechte nicht unberührt ließen. Die kurzzeitige Euphorie, wonach mit dem Triumph der ›Freien Welt‹ über ihren Widersacher und mit dem Ende des Kalten Krieges gleichsam das »Ende der Geschichte« erreicht worden sei,⁷⁰ währte nur kurz. Sechszwanzig Jahre später stellt sich die Situation aus Sicht westlich-imperialen⁷¹ Interessen weitaus nüchterner dar: So wehrte etwa eine erstarkte Russische Föderation relativ lange und bis zum Krieg um die Ukraine relativ erfolgreich Bestrebungen der NATO-Staaten und der EU ab, ihre Einflussphären nach Osten hin auszudehnen. Bei diesem geostrategischen Ringen mögen Machtinteressen im engen Sinne im Vordergrund stehen, unübersehbar sind jedoch auch im Falle Russlands Abgrenzungstendenzen zu vermeintlich dekadenten westlichen, insbesondere individualistischen Werten.⁷² Daneben wird seit geraumer Zeit auch der kulturelle Einfluss des aufsteigenden Chinas spürbar, auch wenn hier dem Harmonieideal entsprechend eine forsche Konfrontation mit westlichen Staaten bislang unterblieben ist. Nichtsdestotrotz beharrt das Reich der Mitte bei gleichzeitigen Zugeständnissen – wie jüngst beispielsweise der Abkehr vom System der ideologischen Um-

70 Vgl. Francis Fukuyama: *The end of history and the last man*, New York: Free Press 1992/2006.

71 Diese Zuschreibung ›westlich‹ ist freilich ein Hilfsausdruck zur Bezeichnung der USA, Kanadas, der Staaten Mittel- und teilweise Osteuropas wie auch Australiens und Neuseelands, die gewisse religiös-kulturelle Grundlagen in ihrer Geschichte ebenso teilen wie politische Ordnungsstrukturen und die nicht zuletzt ihre menschenrechtlichen Interessen in internationalen Gremien regelmäßig in diesem Zusammenschluss vertreten. Diese Gemeinsamkeiten rechtfertigen demnach einen neutralen Begriffsschirm, auch wenn die geographische Konnotation inakkurat ist. Alternativ wird in dieser Arbeit auch das Begriffspaar globaler Süden/globaler Norden verwendet. Eine wie immer geartete essentialistische Fassung ›des Westens‹ bzw. ›Nordens‹, die schon ein Blick auf die Vielstimmigkeit innerhalb der betreffenden Länder und vielmehr noch innerhalb ihrer Geschichte nicht erlaubt, ist damit ausdrücklich nicht verbunden.

72 Freilich verbietet gerade auch der Blick auf intern präzise Kritik die Vorstellung von Frontstellungen zwischen ganzen Zivilisationen. Es sind vielmehr einzelne Werthaltungen bzw. auch umfassendere Weltanschauungen, die konfliktieren und mit wachsender Pluralisierung und Mobilität – die kein alleiniges ›Privileg‹ der Bevölkerungen westlicher Gesellschaften mehr ist, sondern vielfach auch erzwungen global stattfindet – überall und jederzeit konfliktieren können, und nicht geographische Räume (vgl. Marie-Luisa Frick: MR).

erziehungslager⁷³ – auf seinem eigenen Menschenrechtsverständnis, das ›exzessive‹ Freiheiten des Einzelnen nicht vorsieht. Als wohl prominentester Gegenspieler zu westlichen Ordnungsmodellen hat sich jedoch ein den arabisch/persischen etc. Nationalismus in seiner kollektiven Orientierungsfunktion aufhebender Islam entwickelt – paradoxerweise nicht ohne maßgebliche Unterstützung westlicher Länder selbst (Stichworte: Iran 1953, Afghanistan 1979–89 und zuletzt Syrien).⁷⁴ Hier demonstriert die Rückbesinnung auf islamische Glaubensvorstellungen, Sozialmoral und Rechtstraditionen, wie heftig innerislamisch um die ›rechte‹, ›ursprüngliche‹, das heißt auch vor-koloniale, und folglich ideale Religion gerungen wird. Was konkret den Bereich der Menschenrechte betrifft, sind neben diesen Islamisierungsbestrebungen, die nicht zuletzt in alternativen Menschenrechtserklärungen wie der Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam (*Cairo Declaration of Human Rights in Islam*) (1990) durch die Organisation der Islamischen Kooperation (OIC, früher: Organisation der Islamischen Konferenz) oder der *Universal Islamic Declaration of Human Rights* (1981) durch den »Islamrat für Europa« (Islamic Council of Europe) Ausdruck finden, weitere Versuche zu berücksichtigen, die Menschenrechte im Kontext bestimmter Traditionen zu inkulturieren. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Afrikanische »Banjul«-Charta der Rechte der Menschen und Völker (*African Charter on Human and Peoples' Rights*, ACHPR) (1981) der Afrikanischen Union (AU, früher: Organisation der Afrikanischen Einheit), die *Arabische Charta der Menschenrechte* (ArabCHR) (2004) der Arabischen Liga und die *ASEAN Human Rights Declaration* (2012) zu erwähnen. Die Bedeutung regionaler Rücksichtnahmen – bei »gleichzeitigem« Universalisierungsanspruch des Menschenrechtsdenkens – wurde auch auf der UN-Weltkonferenz über Menschenrechte (World Conference on Human Rights) 1993 in Wien angemahnt:

»All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms.«⁷⁵

73 Malcolm Moore: »China abolishes its labour camps and releases prisoners«, *The Telegraph*, 9.1.2014.

74 Vgl. auch Marie-Luisa Frick: »Gesellschaftliche und politische Transformationen unter dem Radar: Ein Irrlicht namens ›Arabischer Frühling‹«, *Leviathan* 2014/42, S. 657–680.

75 *Vienna Declaration and Programme of Action* (1993), Abs. 5, UN.A/RES/48/121

Mit Blick auf diese Entwicklungen lässt sich grundsätzlich in beide Richtungen argumentieren: Menschenrechte sind universal(isierbar), da die unterschiedlichen Inkulturierungsbestrebungen eben davon zeugen. Oder: Menschenrechte sind nicht universal(isierbar), da offenbar ein globales bedingungsloses Bekenntnis zu einem singulären Menschenrechtskatalog nicht zu haben ist. Eine Kernthese der vorliegenden Arbeit lautet, dass mit der Fragestellung von Universalität vs. Relativität der Komplexität der Thematik nicht wirklich entsprochen werden kann. Vorgeschlagen wird hier gewissermaßen ein heuristischer Umweg, und zwar über die Idee konzeptioneller Belastbarkeit. Belastbarkeit wird als Tragfähigkeit der beiden Grundpfeiler der Menschenrechtsidee verstanden, die unterschiedlich ausfallen kann – je nachdem, in welchen weltanschaulichen Kontext man sie pflanzt bzw. welche Anschauungen und Werthaltungen ihr konkret zugrunde gelegt werden. Wenn man sich die beiden Basiskonzepte des Menschenrechtsgedankens, Universalismus und Individualismus, als zwei Pfeiler vorstellt, die durch die axiologischen, normativen Ressourcen des weltanschaulichen Fundaments, in dem sie analysetechnisch verortet werden, mehr oder minder stabilisiert werden, erscheint ihre Belastbarkeit als die spezielle Fähigkeit, menschenrechtliche Ansprüche zu tragen. Je mehr substantielle Rechte die beiden menschenrechtlichen Basiskonzepte auf dem Boden einer spezifischen Weltanschauung zulassen, umso tragfähiger sind sie und umso belastbarer ist der Menschenrechtsgedanke in diesem konkreten Fall bzw. Kontext. *Spannungen* bestimmter Anschauungen im Verhältnis zum Menschenrechtsgedanken können diese Tragfähigkeit vermindern, *Unvereinbarkeiten* hingegen zerstören sie. So stellen Spannungen partielle Herausforderungen der Menschenrechtsidee dar, während Unvereinbarkeiten ihre ganzheitlichen Herausforderungen durch entsprechend zu bestimmende Werthaltungen bzw. Weltbilder bezeichnen.

Nach Universalismus und Individualismus unterschieden, werden *Ausschlüsse* (Gleichheitsdimension der Menschenrechte) und/oder *Ausnahmen* (Freiheitsdimension der Menschenrechte) bzw. deren zugrunde liegende Ansichten und Rechtfertigungen evaluiert. Bildlich gesprochen werden Menschenrechte – je nach Terrain – unterschiedliche architektonische Erscheinungsformen aufweisen: Einmal wird der universalistische Pfeiler robuster sein als der individualistische und umgekehrt, das Dach sich somit in einer gewissen Schräglage befinden. Manchmal wird der eine Pfeiler gar nicht aufzurichten sein, das Haus überhaupt nicht erst entstehen. Dort werden mehrstöckige Gebäude errichtet, dort wiederum nur spärliche Behausungen. Für das Basiskonzept Universalismus bedeutet das Gesagte, dass dieses bzw. die Idee der Menschenrechte in ihm dann konzeptionell nicht belastbar ist, wenn unter Zugrundelegung einer bestimmten Weltanschauung aufgrund von Ausschlussmechanismen gar kein Anspruch vorstellbar ist, der allen Menschen

gleichermaßen zugestanden werden kann. – Wenn nämlich die eigene Gruppe über alle anderen gestellt wird oder aber über vollständig andere Ansprüche verfügt bzw. verfügen soll. »Menschenrechte« wären in diesem Verständigungshorizont entweder sinnfreie Begriffe oder auf Basis durchschlagender Humandifferenzierungen identisch mit den eigenen Ansprüchen, welche den wie auch immer bestimmten »Anderen« nicht zugeteilt werden. Gründe dafür können in rassistischen bzw. gewissen nationalistischen Dünkeln ebenso verankert sein wie in robusten moralischen Dichotomien.⁷⁶ (Potenzielle) Kandidaten dazu werden detaillierter in Kapitel 3 untersucht. Der universalistische Pfeiler wäre hingegen graduell weniger belastbar, wenn nur einige wenige bzw. weniger bedeutsame Menschenrechte wirklich allen zukommen, hinsichtlich anderer Ansprüche aber gruppenspezifische Vorrechte eingeräumt werden. Während demnach im ersten Fall der Universalismuspfeiler gar kein einziges Menschenrecht trägt, weil er auf dem Boden einer konkreten Sichtweise – wiederum allegorisch – gar nicht erst aufgerichtet werden kann, hängt seine Tragfähigkeit im zweiten Fall von der Bereitschaft ab, den Geltungsumfang mehrerer oder weniger Rechte universal zu gestalten. Hier steht also nicht zur Debatte, ob eine bestimmte Person oder Gruppe grundsätzlich Träger von menschenrechtlichen Ansprüchen ist oder nicht, sondern ob sie über dieselben Ansprüche verfügen soll oder nicht.

Ausschlüsse auf dieser Ebene der Anspruchsberechtigung II sind jedoch weit weniger eindeutig als Exklusionen von gleicher Menschenrechtspersönlichkeit in ihrer Gravität bestimmbar, da hier, wie bereits dargelegt, die Idee der Menschenrechte übergeht in die inhaltliche Festlegung eines menschenrechtlichen Katalogs. Dass etwa nicht in jeglicher Hinsicht gleiche Ansprüche nicht grundsätzlich mit der Idee der Menschenrechte in Konflikt stehen müssen, wurde bereits angedeutet (vgl. auch 2.1). Nicht alle Spannungen in diesem Bereich müssen nämlich genuin, das heißt bedenklich sein, wie am Beispiel der teilweise abweichenden Rechte von Kindern und Erwachsenen gezeigt werden kann, die in Schutzbedürfnissen ersterer begründet sind. Die Frage jedoch, welche besonderen Berechtigungen, welche parallelen Loyalitäten und welche partikularen Verpflichtungen noch innerhalb einer menschenrechtlichen Dogmatik als zulässig gedacht werden können, lässt sich nicht schon für jeden Fall und pauschal festlegen. Wo konkret stehen sie in einem Spannungsverhältnis zur Gleichheitsdimension der Menschenrechte? Wo sind sie lässlich? Oft wird man dies auf Basis ihrer jeweiligen Begründungen ermessem können – insbesondere unter

76 Vgl. dazu auch Avishai Margalit: *Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1996/2012, = PW.

Anwendung des Unparteilichkeitsprinzips (siehe 2.3.1.2).⁷⁷ Manches Mal wird eine Entscheidung, ohne zusätzliche, externe Parameter anzuwenden, hingegen kaum zu treffen sein. Feststeht dabei allein, dass die Frage, wie Teilexklusionen im Sinne von partiell ungleichen Rechten zu beurteilen sind, nicht anhand rein quantitativer, auf die Anzahl der betroffenen Individuen abstellender Maßstäbe entschieden werden kann, wenn man berücksichtigt, dass gemäß dem Prinzip gleicher Anspruchsberechtigung jeder Mensch als Menschenrechtssubjekt gleich viel wiegt. Stattdessen muss die Bedeutung von menschenrechtlichen Ausschlüssen mittels Anzahl und Status der in ihrem Geltungsumfang auf eine bestimmte Gruppe hin beschränkten Rechte bemessen werden. In diesem Bereich (möglicher) Spannungen eröffnen sich erste Deliberationsspielräume, die auf Grundlage des Modells konzeptioneller Belastbarkeit alleine dauerhaft weder geschlossen werden können noch sollen. Entsprechend vorläufig sind jene Einsichten, die dazu durch Diskussion unterschiedlichster Ausschlüsse im Kontext des menschenrechtlichen Universalismus und ihren Vergleich in Kapitel 3 angeboten werden.

Unvereinbarkeiten und Spannungen existieren auch im Bereich des individualistischen Pfeilers der Menschenrechtsidee. Bei den mit dem Menschenrechtsgedanken potenziell unverträglichen Anschauungen handelt es sich konkret um zwei diesen verneinende Perspektiven: (a) zum einen die – in der Regel aus sozialontologischen Axiomen gewonnene – Vorstellung, dass nicht der oder die Einzelne (primäres) Subjekt von menschenrechtlichen Ansprüchen ist, sondern die ihn oder sie ummantelnde(n) Gruppe(n). Menschenrechte als Individualrechte sind somit (weitgehend) ausgeschlossen, auch wenn dem Einzelnen unter Umständen über den Umweg von Gruppenrechten Vorteile zuteilwerden, wie beispielsweise beim Selbstbestimmungsrecht der Völker oder auch bei so genannten »Rechten der Natur« (vgl. 4.2.1). Das Verhältnis von Menschen- zu Gruppenrechten wird innerhalb der Menschenrechtsforschung intensiv und kontrovers diskutiert. In der hier vorgelegten

77 Wenn zum Beispiel Verteidiger eines Apartheid-Systems, wie der Vertreter der Südafrikanischen Union bei der Abstimmung über die UDHR, darauf hinweisen, dass grundlegende Rechte wohl diskriminierungsfrei gewährt würden (»without distinction of race, creed or sex«, vgl. *Meeting Record of the 182nd Plenary Meeting, A/PV.182, 10.12.1948, S. 91*), und darüber hinausgehende Rechte nicht im strengen Sinne grundlegend seien, so dürfte sich eine kritische Konfrontation einer solchen Position nicht auf den Nebenpfad abdrängen lassen, über mehr oder weniger fundamentale Rechte zu diskutieren, sondern allein darüber, mit welcher Begründung die betreffenden Ansprüche im Einzelnen verwehrt werden. Das Unparteilichkeitsargument weist dabei die Richtung: Die Begründung, dass »Schwarze« und »Weiße« zu *verschieden* seien und deshalb eine »getrennte Entwicklung« (*Afsonderlike Ontwikkeling*) einschlagen sollten, wie sie im Fall Südafrikas als verbrämte Suprematieideologie demaskiert wurde, ist jedenfalls von einer menschenrechtlich tauglichen Rechtfertigung für ungleiche Rechte so weit entfernt, dass sie nur außerhalb des menschenrechtlichen Deliberationsspielraumes stehen kann.

Systematik ist jedenfalls eine klare Unterscheidung zwischen Konzeptionen, die Individuen oder eben kollektive Verbände zu den Trägern von menschenrechtlichen Ansprüchen erklären, beabsichtigt. Die Differenzierung zwischen Gruppenrechten im strengen Sinne, die Gruppen zu Rechtssubjekten machen, und kollektiven Rechten, welche als Ansprüche bezeichnet werden können, die Einzelnen zwar zukommen, die aber nur gemeinsam ausgeübt werden können, ist diesbezüglich hilfreich (vgl. 2.2). Kollektive Rechte würden demnach einem Normbegünstigten-Individualismus nicht notwendigerweise widersprechen, während Gruppenrechte sein Gegenstück bilden.

Eine Sonderform der Verneinung des Individuums als Menschenrechtssubjekt kann darüber hinaus (b) zur kosmoontologischen Vorstellung in Beziehung gesetzt werden, wonach die Ansehung des Menschen als ein vom übrigen Seinszusammenhang abgesondertes (Rechts-)Subjekt inhärent irrig ist (vgl. 4.2.1). Wo die Vorstellung des ›Ichs‹ schon grundsätzlich problematisch ist, kann das individualistische Basiskonzept der Menschenrechtsidee nicht greifen und ferner auch in keiner Weise für konkrete Menschenrechte belastbar sein. Dabei wird jedoch sorgfältig zwischen jenen Konzeptionen zu unterscheiden sein, deren anthropologisch-kosmologische Einschätzungen gleichsam als ›Weisheitslehren‹ einen solchen Grad an mystischer Abstraktion aufweisen, dass ihre Fruchtbarmachung für praktische Menschenrechtsdiskurse weitgehend ausgeschlossen und von ihnen daher keine Gefahr für den Menschenrechtsgedanken zu erwarten ist, und im Gegensatz dazu solchen, die sehr wohl das Stigma des Frevels auf alle Versuche legen, dem Individuum Ansprüche (gegen die Mitwelt) zuzusprechen. In beiden Fällen – stärker bei sozialontologischen, aber auch kosmoontologischen Kollektivismen – steht die Vorstellung, dass der Einzelne über menschenrechtliche Ansprüche verfügen soll, oftmals im Widerspruch zur Auffassung, wonach es primär *Pflichten* sind, die ihm eignen. Dies zeigt sich dann, wenn Gemeinwohlziele statuiert werden, denen sich die Menschen zu fügen bzw. unterzuordnen haben (vgl. 4.2.3).

In eben diesem Kontext der Zulässigkeit von Einschränkungen von Freiheiten unter Berufung auf das gemeine Wohl sind die für die menschenrechtliche Praxis bedeutsamsten Konfliktherde angesiedelt. Fragestellungen in diesem Bereich, wie sie in Kapitel 4 unter der Rubrik Funktionalistischer Kollektivismus behandelt werden, sind gerade auch deshalb Gegenstand intensiv geführter Diskussionen, da sich eben mit der Zulässigkeit von menschenrechtlichen Ausnahmen eine der zentralen Fragen der Menschenrechtsphilosophie überhaupt verbindet: Sind die Menschenrechte bzw. die Errichtung einer menschenrechtlichen Ordnung selbst bereits das höchste Gut? Haben sich alternative Gemeinwohlziele ihnen zwangsläufig unterzuordnen? Selbst so hehre wie »gesellschaftliche Kohäsion« oder »moralische Integrität« eines Gemein-

wesens? Wie verhalten sich Menschenrechte zu den Zielsetzungen »soziale Gerechtigkeit« oder »Sicherheit«? Je nachdem, wie diese Grundsatzzfragen beantwortet werden, lässt sich die konkrete Herausforderung aufgreifen, zu bestimmen, welche mit Verweis auf Gemeinwohlzwecke errichteten Schranken einzelner individueller Freiheiten einer reduzierten Belastbarkeit des Menschenrechtsgedankens entsprechen. Anleitungen dazu können zwar auch aus dem Menschenrechtsgedanken geschöpft werden, aber nicht (immer) ohne Zusatzannahmen. Es bedarf folglich einer Erarbeitung zusätzlicher Kriterien auf erweiterter theoretischer Basis. Ich möchte an dieser Stelle die Unterscheidung stark machen zwischen Zwecksetzungen hinsichtlich des Gemeinwohls, die primär menschenrechtlich ausgerichtet sind, und solchen, die das nicht sind. Erstere fassen das bonum commune als rechtlich gesicherte Ordnung, die jedem Einzelnen prinzipiell unterschiedslos gewisse Ansprüche garantiert; zweitere bestimmen dieses mittels einer der zahlreichen Alternativversionen: das größte Glück der größten Zahl beispielsweise, sozialer Zusammenhalt oder moralische/religiöse Perfektion etc. In die erste Kategorie fallen dabei Begrenzungen individueller Rechte, die sich aus der Universalisierung ebensolcher identischer Rechte notwendigerweise ergeben (*universalistische Reziprozität*). So würde das Recht eines Einzelnen auf Leben durch das spiegelbildliche, identische Recht anderer Individuen beschnitten, ohne dass beispielsweise eine Person, der nicht erlaubt wird, zum Zwecke des eigenen physischen Fortlebens sich ohne entsprechende Einwilligung der Organe eines anderen zu bedienen, eine Verletzung ihrer legitimen Ansprüche geltend machen könnte. Ebenso kann ich mein Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit nicht auf solche Weise ausüben, dass alle anderen quasi »niedergeschrien« werden. Dieser spiegelbildliche Nexus erklärt auch, warum zumindest in diesem Kontext Menschenrechte auch mit (Menschen-)Pflichten einhergehen und warum die Gleichheits- und die Freiheitsdimension der Menschenrechte so nahe beieinander liegen, dass manche sogar von (der Spur der) »Gleichfreiheit« (*l'égaliberté*) sprechen.⁷⁸

Ebenfalls in obige Kategorie einzuordnen sind wechselseitige Beschränkungen verschiedener Rechte, etwa des Rechts auf Freiheit von Folter eines vermutlichen Attentäters und des Lebens anderer, oder auch verschiedener Modi derselben Rechte, wie beispielsweise des Rechts auf positive Religionsfreiheit in Form der Betätigung von Kirchturmsglocken und des Rechts auf negative Religionsfreiheit in Form der Freiheit, nicht durch religiöse akustische Imperative belästigt zu werden. In diesen Abwägungen treten genuine Wertentscheidungen zu Tage, die eine abschließende Auflösung vor dem Hintergrund einer dynamischen wie auch relativistischen Sicht auf Werte nicht erlauben. Vielmehr werden

78 Vgl. Étienne Balibar: *Gleichfreiheit. Politische Essays*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2012.

sie in die Arena der Demokratie und damit des öffentlichen-politischen Diskurses verwiesen. Es werden lediglich im Sinne einer entscheidungsvorbereitenden Analyse Wertungspfade nachvollzogen und diskutiert. Folgt man dieser Absonderung nicht primär menschenrechtlich orientierter Gemeinwohlvorstellungen einerseits von menschenrechtlich orientierten andererseits, würden auch ›Auflösungen‹ aporetischer Dilemmata – Stichworte: ›Rettungsfolter‹ oder Abschuss einer vollbesetzten, von Terroristen gesteuerten Passagiermaschine – im Rahmen einer klassisch-utilitaristischen Ausrichtung des Gemeinwohls, so sie das Utilitätsprinzip menschenrechtlich fasst, nicht zwangsläufig dazu führen, dass der Individualismuspfeiler der Menschenrechtsidee in diesen Fällen ›umknickt‹.⁷⁹ Derartige Zugänge zu solch heiklen Abwägungsentscheidungen wären somit immer noch innerhalb des möglichen Dissensspielraumes einzuordnen (vgl. 4.2.3).

Der Mehrwert, sich der Universalitätsproblematik über das Modell konzeptioneller Belastbarkeit anzunähern, liegt meines Erachtens nun darin, dass dieses wichtige Differenzierungen ermöglicht: Zwischen Anschauungen, die die Menschenrechtsidee stützen können und jenen, in denen sich dafür kein solides Fundament finden lässt (belastbar vs. nicht belastbar); sowie zwischen solchen, die mehr bzw. robustere menschenrechtliche Ansprüche stützen, und solchen, die nur wenige, schmale menschenrechtliche Ansprüche anerkennen können (mehr vs. weniger belastbar). Ferner ermöglicht es, Konflikte im menschenrechtlichen Terrain präzise zu lokalisieren und dadurch besser zu verstehen. Bei der Analyse der konzeptionellen Belastbarkeit sind Generalthesen (›Weltanschauung A ist mit dem Menschenrechtsgedanken inkompatibel‹) grundsätzlich unangebracht; vielmehr gilt es, konkrete Werthaltungen präzise zu analysieren und deren Implikationen für den Menschenrechtsgedanken im Sinne der Einschätzung gradueller Belastbarkeit und gerade nicht eines Entweder-Oder vorzunehmen. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, und dies ist ein Sachverhalt grundlegender Natur und keineswegs für die hier explizierte Methode alleine relevant, dass es sich bei axiologischen bzw. moralischen Überzeugungen, über die Menschen verfügen, um keine statischen Entitäten, sondern im Zeitverlauf dynamische handelt. Zwischen einer wie auch immer beschriebenen Wirklichkeit als Momentaufnahme auf der einen und den in einer unberechenbaren Zukunft geborgenen Möglichkeiten auf der anderen Seite klappt folglich immer eine gewisse Lücke, die nie eingeholt werden kann. Es wird deshalb auch wesentlich darauf ankommen, die Frage nach der konzeptionellen Belastbarkeit des Menschenrechtsgedankens

79 Anders fällt die Einschätzung unter Zugrundelegung jener Konzepte aus, die mit einem starken Würdebegriff als Kerninhalt der Menschenrechtsidee operieren (vgl. das Urteil des Deutschen Bundesverfassungsgerichts BVR 357/05, 15.2.2006).

in seiner globalen Akkommodation als radikal offene zu denken, das heißt konkret, den Bedingungen der Möglichkeit der Universalisierbarkeit selbst ebenso Aufmerksamkeit zu schenken wie den bisher aktualisierten Möglichkeiten. Deshalb werden auch speziell Reformansätze innerhalb jener Traditionen analysiert, die in ihrer gegenwärtig vertretenen Mehrheitsinterpretation ernstliche Schwierigkeiten bereiten, menschenrechtliches Denken aufzunehmen (vgl. 3.1 und 4.1).

Der generelle Fokus des Modells konzeptioneller Belastbarkeit vermeidet zudem, in eine typische ›Falle‹ selbstgewissen Eurozentrismus zu tappen, die insbesondere dann lauert, wenn in Form einer Einweg-Analyse die klassischen ›westlichen‹ Menschenrechtserklärungen mit ihren zwischenzeitlich formulierten Ergänzungen bzw. Alternativen abgeglichen werden und damit der Eindruck entsteht, als lägen die Hürden und Schwierigkeiten einer umfassenden Universalisierung der Menschenrechte allein bei außerwestlichen Gesellschaften.⁸⁰ Auch wenn in dieser Arbeit durchaus der Ansatz vertreten wird, dass Menschenrechte schon aufgrund ihrer geschichtlichen Einbettung in die europäische Moderne nicht nur eine Herausforderung, in extremo sogar eine Zumutung für traditionelle, insbesondere religiös geprägte Gesellschaften des globalen Südens darstellen können, dürfte an unterschiedlichen Konfliktfeldern im Bereich der Ausgestaltung der Menschenrechte (vgl. 3.2 und 4.2) deutlich werden, dass sich die Frage der konzeptionellen Belastbarkeit des Menschenrechtsgedankens nicht allein regional, sondern in der Tat global stellt. Wenn etwa heute in westlichen Gesellschaften – auf der Universalismusebene – darüber Uneinigkeit vorherrscht, welche Rechte ›Menschheitsverbrechern‹ (»Terroristen«) oder auch Frühformen menschlichen Lebens zukommen sollen, oder – auf der Individualismusebene – wie weit die Rechte Einzelner hinsichtlich der freien Religionsausübung und Meinungsäußerung reichen sollen, so sind diese Fragestellungen nicht einfach isolierte Momente von Norm- und Wertkonflikten, sondern lassen in größerer Perspektive erkennen, dass hier grundsätzlich um die Aktualisierung des Menschenrechtsgedankens gerungen wird: Welche Rechte sollen in ›unseren‹ Gemeinschaften allen Menschen garantiert werden? Nach konzeptioneller Belastbarkeit zu fragen, wird demnach auch als Hinterfragen des verbreiteten Selbstverständnisses aufgefasst, wonach ›Westen‹ und Menschenrechte eine unhintergehbare Einheit darstellen und Bewohner westlicher Gesellschaften die Menschenrechte und ihre axiologischen Voraussetzungen gleichsam auf natürliche Art und Weise schon absorbiert haben.

An das so vorgeschlagene Modell konzeptioneller Belastbarkeit lassen sich freilich auch kritische Rückfragen stellen, etwa die Frage, ob

80 Zur Kritik daran siehe auch Natalie Oman: »On the Universalizability of Human Rights«, op. cit.

denn nicht aus der weitgehenden Öffnung bzw. »Vernachlässigung« der menschenrechtlichen Inhaltsebene Ungemach drohe. So könnte zum Beispiel argumentiert werden, dass in diesem Zusammenhang die Möglichkeit denkbar ist, nach der etwa ein Staat nur sehr wenige Ansprüche – im Extremfall vielleicht nur ein einziges Menschenrecht – formuliert und dennoch nach diesem Zugang sich attestieren lassen könne, die Akkommodation des Menschenrechtsgedankens sei in seinem Fall glücklich. Immerhin würde(n) ja diese sehr wenigen Ansprüche oder dieser singuläre Anspruch allen einzelnen Menschen zugestanden. Hier gilt es, sich eine Unterscheidung vor Augen zu führen, die für das Verständnis des vorgeschlagenen Weges von entscheidender Bedeutung ist: jene zwischen einer prinzipiellen Akzeptanz des Menschenrechtsgedankens einerseits und dem Grad seiner konzeptionellen Belastbarkeit bzw. der seiner Grundpfeiler Universalismus und Individualismus andererseits. Mit einer prinzipiellen Anerkennung alleine ist in der Tat zwar viel erreicht, aber wenig gewonnen, wie die hypothetische Möglichkeit eines extrem verdünnten Menschenrechtskataloges verdeutlicht. Die Frage nach der Akkommodation der (Idee der) Menschenrechte aber ist keine nach einem Ja oder einem Nein. Zwar ist es für das Projekt universaler Menschenrechte wesentliche Voraussetzung, dass die Idee der Menschenrechte tatsächlich bejaht wird, aber der Weg endet hier nicht. Wenn nämlich der hier verhandelte hypothetische Staat mit der Minimalvariante einer Menschenrechtserklärung bzw. seine Repräsentanten gefragt würden, warum sie denn nicht Anspruch A einräumen oder nicht auch zum Schutz von Anspruch B bereit seien, wird an den (ehrlichen) Antworten sehr wahrscheinlich zu ermessen sein, welche Spannungen zwischen weltanschaulichen Haltungen im weiten Sinne und (einem der) beiden Grundpfeiler(n) des Menschenrechtsgedankens diese Reservationen veranlasst haben. Je nachdem, wo diese Spannungen genau zu verorten sind, besteht hier dann eine nur teilweise bzw. sehr eingeschränkte konzeptionelle Belastbarkeit der Idee der Menschenrechte – mit entsprechend aufbereitetem Boden für differenzierte bzw. pointierte Kritik, nicht zuletzt auf Basis reformatorischer Ansätze, denen im Rahmen dieser Arbeit bewusst Aufmerksamkeit in Form des Nachweises von entsprechenden normativen, axiologischen Ressourcen geschenkt werden wird (vgl. Kap 3 und 4).

Eine weitere Frage betrifft die Zuordnung menschenrechtlicher Problemfälle zum universalistischen und/oder individualistischen Pfeiler der Menschenrechtsidee: Wie kommen sie zustande? Grundsätzlich lässt sich als Regel der Zuordnungslogik aufstellen: Fälle der Inklusion/Exklusion sind tendenziell solche, die sich der menschenrechtlichen Gleichheitsdimension über die Fragen des Wertes von konkreten (Gruppen von) Individuen annähern (wert sein, Menschenrechtssubjekte zu sein). Typischerweise, aber nicht immer, werden in diesem

Zusammenhang Merkmale des Individuums in den Blick genommen bzw. als Ausschließungsgrund herangezogen, die wesentlich zu seinem Menschsein gehören (Herkunft, Geschlecht, sexuelle Orientierung, Religion etc.). Ob diese Merkmale angeboren sind oder nicht, ist dafür irrelevant, da auch erworbene Eigenschaften, wie etwa eine Behinderung oder ein hohes Alter, robuste Exklusionsfaktoren sein bzw. als solche verwendet werden können. Ein wichtiges Indiz dafür, dass Beschränkungen von Rechten die Gleichheitsdimension der Menschenrechte berühren, liefern die dafür vorgebrachten, häufig apodiktischen Rechtfertigungen (»Weil sie so/anders sind«, »von Natur aus«). Anders steht bei Konflikten, die am individualistischen Pfeiler der Menschenrechtsidee angesiedelt werden, nicht der (abgestufte) Wert konkreter Personen zur Debatte, sondern jener ihrer (Freiheits-)Interessen in Gegenüberstellung kollektiver Belange. Entsprechend werden hier weniger ›Wesensmerkmale‹ zur Grundlage von Ausnahmen von menschenrechtlichen Ansprüchen gemacht, sondern stärker Handlungsweisen. Dieser Unterschied wird in der vorliegenden Arbeit auch terminologisch gekennzeichnet: Während bei Spannungen bzw. Unvereinbarkeiten hinsichtlich des universalistischen Pfeilers des Menschenrechtsgedankens präziser von Ausschlüssen (von Ansprüchen) zu sprechen ist, werden bei Spannungen bzw. Unvereinbarkeiten hinsichtlich des individualistischen Pfeilers Ausnahmen erörtert. Je ausführlicher also partikulare Eigenschaften von konkreten Individuen thematisiert werden, desto eher ist von einer Betroffenheit der Gleichheitsdimension auszugehen. Hingegen kann im Kontext der Freiheitsdimension der Menschenrechte sehr abstrakt über Grenzen und Ausnahmen der betreffenden Ansprüche verhandelt werden, ohne an individuelle Rechtssubjekte zu denken, an deren Stelle meist unpersönliche Fallkonstellationen treten (zum Beispiel Straftäter vs. Staatsgewalt) – ohne die für Universalismuskonflikte charakteristischen, identitätsaufgeladenen Wir-Sie-Entgegensetzungen bzw. normativen Humandifferenzierungen (»Menschheitsverbrecher« vs. gerechte Mehrheit).

Ebenfalls erläuterungsbedürftig erscheint der Umgang mit Scheinbegründungen, konkret hinsichtlich der vorhin skizzierten Trennscheide zwischen Rechtebeschneidungen, die einem genuin menschenrechtlichen Kalkül folgen, und jenen, die aus anderer Motivation erfolgen. Eine menschenrechtliche Motivationslage, gewisse individuelle Ansprüche zu begrenzen, könnte einem nicht primär menschenrechtlich orientierten Gemeinwohlziel vorgeschoben werden. Gerade dies macht die Beurteilung der Tragfähigkeit der Idee der Menschenrechte in ihrer Freiheitsdimension so schwierig und erklärt einen wesentlichen Teil der diesbezüglichen Kontroversen. Lässt es sich denn menschenrechtlich rechtfertigen, etwa die Reproduktionsfreiheit der Einzelnen unter Berufung auf die notwendige Entwicklung einer Gesellschaft und ihrer

Armutsprävention so einzuschränken, dass jedem Paar nur ein Nachkomme zugestanden wird? Konkret: Lässt sich die Zielvorgabe der sozialen Entwicklung als menschenrechtliche fassen und beide so zur Deckung bringen (vgl. 4.2.3.6)? Um diese Frage bejahen zu können, müsste dargelegt werden, inwiefern sich die beabsichtigten Freiheitsrestriktionen in der Befriedigung konkreter menschenrechtlicher Ansprüche niederschlagen, womit wiederum allein die Form gemeint ist, nicht ein aus einer autoritativen Deklaration entnommener Inhalt dieser Ansprüche. Das bedeutet: Es müssen mit dem betreffenden Gemeinwohlziel konkrete Rechte korrespondieren, die es befriedigen möchte. Darin aber allein können sich die Voraussetzungen eines solchen Rechtfertigungsweges nicht erschöpfen, denn den Willen allein wird man wohl immer bekunden, doch selten in seiner Authentizität vollends bestimmen können. Deshalb erscheint es dienlich, die zur Diskussion stehenden Freiheitseingriffe weiters daraufhin zu befragen, ob sie zugleich das *effektivste* Mittel sind, die so erklärten Rechte zu schützen.

Am Beispiel der im Menschenrechtskontext so überaus prominent diskutierten Todesstrafe⁸¹ lässt sich die Bedeutung dieses Kriteriums veranschaulichen: Ihre Befürworter setzen auf unterschiedliche Argumente ihrer Vorzüge gegenüber alternativen Sanktionsmaßnahmen im Bereich des Strafrechts. Sie reichen von der durch die Todesstrafe vermeintlich realisierten gottgewollten Gerechtigkeitsordnung (Gemeinwohlziel religiöse Perfektion) und ethischen Gesichtspunkten (Gemeinwohlziel moralische Perfektion) bis hin zu pragmatischen Abschreckungsüberlegungen. Potenzial, an eine menschenrechtszentrierte Begründung der Todesstrafe als zulässige Ausnahme vom allgemeinen Recht auf Leben heranzureichen, haben dabei nur jene, für welche die Todesstrafe nicht (Teil eines) Endzweck(es) selbst ist, sondern stets nur das Mittel – ein Mittel, das als solches dann zur Disposition stünde, wenn ähnlich bzw. stärker wirksame Instrumente zur Verfügung stehen; wenn also im Fall

81 Auch rechtlich besehen ist die grundsätzliche Zulässigkeit der Todesstrafe strittig. Gemäß ICCPR ist sie für schwerste Verbrechen (»most serious crimes«) mit Einschränkungen erlaubt (Art. 6). Nur Staaten, die das Zweite Zusatzprotokoll zum ICCPR ratifiziert haben, verpflichten sich zur Abschaffung bzw. Nichtanwendung der Todesstrafe gemäß Art. 1: »No one within the jurisdiction of a State Party to the present Protocol shall be executed« (*Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty*, A/RES 44/128, 1989). Auch die EMRK sieht die Todesstrafe als nicht grundsätzlich unzulässig an (vgl. Art. 2), wurde zwischenzeitlich allerdings ergänzt durch zwei Zusatzprotokolle, welche auf die Abschaffung der Todesstrafe zielen (vgl. *Protokoll Nr. 6 zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe*, 1983; *Protokoll Nr. 13 zur EMRK über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe*, 2002). Die UDHR enthält sich einer eindeutigen Aussage, war in einem ihrer Entwürfe jedoch noch konkret: »Every one has the right to life. This right can be denied only to persons who have been convicted under general law of some crime to which the death penalty is attached« (*Draft Outline of International Bill of Rights*, E/CN.4/AC.1/3, 4.6.1947, Art. 3).

der Todesstrafe gezeigt werden könnte, dass der Schutz der Menschenrechte des bzw. der (potenziellen) Opfer ebenso gut oder sogar besser zum Beispiel durch eine lebenslange Freiheitsstrafe des Täters zu erreichen ist. Der Lackmустest für die Beurteilung, inwieweit Begrenzungen von menschenrechtlichen Ansprüchen tendenziell zur individualistischen Dimension der Menschenrechtsidee in Spannung stehen, wäre demnach, ob sich die Proponenten einer Beschränkung des Rechts auf Leben im Falle bestimmter Straftaten auf diese Effektivitätsfrage einlassen oder nicht. Eine solche Möglichkeit entfällt übrigens grundsätzlich, wenn die Todesstrafe für Delikte gefordert wird, die ohnehin keine Menschen tangieren (Stichwort: opferlose Straftat), sondern wie beim Beispiel der Blasphemie die »Rechte Gottes« (vgl. 4.2.3.4). Als wichtige Vorbedingung für die sinnvolle Verhandlung von Effektivitätsfragen ist weiters für Beschränkungen individueller Rechte zugunsten anderer individueller Rechte einzufordern, dass der »übergebührlische« Gebrauch der einen sich auch unmittelbar nachteilig auf die anderen Ansprüche auswirkt. Das kann im Fall der Todesstrafe – Freiheit des Mörders bedroht unter Umständen das Leben anderer – relativ leicht dargelegt werden, weshalb sich hier Fragen des effektivsten Rechteschutzes problemlos anschließen lassen; in anderen Fällen, beispielsweise der behaupteten Gefahr(en), die von homosexuellen Praktiken für ein Recht auf Familie ausgehen, erscheint die Korrelation diffus und die Kausalität fraglich – mit der Folge, dass wirksame Mittel nicht wirklich diskutiert werden können und daher ein zur Freiheitsdimension der Menschenrechte antithetischer Gehalt des so begründeten Ansinnens, Rechte Homosexueller zu begrenzen, zu vermuten ist.

1.5 Aufbau

Das Vorgehen der vorliegenden Untersuchung kann folgendermaßen skizziert werden: In Kapitel 2 werden die bereits angedeuteten axiologischen Grundlagen der Menschenrechtsidee im Einzelnen aufgefächert, durchleuchtet und zueinander in Beziehung gesetzt. Im Vordergrund stehen die Fragen: Welche Art von normativer Gleichheit bzw. von Freiheit/Individualismus setzt der Menschenrechtsgedanke eigentlich genau voraus? Besonderes Augenmerk wird dabei den Möglichkeiten beigemessen, die Idee der Menschenrechte theoretisch zu verankern, wobei zwischen unterschiedlichen Begründungsebenen, die der Doppelnatur der Menschenrechte als moralische und rechtliche Normen Rechnung tragen, unterschieden wird (vgl. 2.3). In einem nächsten Schritt wird das Modell der konzeptionellen Belastbarkeit auf ausgewählte Problembereiche bzw. kleine Fallstudien angewendet. Für das Gebiet des menschenrechtlichen Universalismus (Kap. 3) werden anhand

der (Zugehörigkeits-)Kategorien Religion, (National-)Staat, Rasse/Ethnie, Stand/Kaste, Geschlecht, Alter, Behinderung, »moralische Verderbnis« prinzipielle Exklusionsfelder, aber auch allgemeine und spezielle Inklusionsressourcen erörtert. Belastbarkeitsprüfungen hinsichtlich des menschenrechtlichen Individualismus wiederum werden mittels der Erörterung individualistischer Ressourcen sowohl in religiösen sowie säkularen Menschenbildern als auch dreier als maßgeblich bestimmter (potenzieller) kollektivistischer Herausforderungen vorgenommen (Kap. 4). Diese werden unter den bereits erwähnten Begriffen sozialontologischer, kosmoontologischer und funktionalistischer Kollektivismus dargestellt. Letzterem wird dabei aufgrund seiner überragenden Bedeutung und zahlreichen Gesichter besondere Aufmerksamkeit zuteil. Konkret werden sechs grundlegende, nicht (unbedingt) auf menschenrechtliche Ordnungszwecksetzungen hin bezogene Gemeinwohlziele identifiziert (sozietale Integrität, sozietale Harmonie, »soziale Gerechtigkeit«, moralische Perfektion, sozietale Sicherheit, sozietale Entwicklung) und auf ihre Implikationen für die Integrität des Menschenrechtsgedankens hin befragt. Ein abschließendes Resümee fasst schließlich die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit noch einmal zusammen und fragt danach, was diese für die weitere Entwicklung der Menschenrechte bedeuten.