

# Forum «Demokratie und Menschenrechte»

-

## Arbeits- und Diskussionspapier

September 2017

<b>1</b>	<b>ZWEI SEITEN DERSELBEN MEDAILLE.....</b>	<b>1</b>
1.1	ZWEI SEITEN .....	1
1.1.1	<i>Demokratie vorgelagert?</i> .....	1
1.1.2	<i>Menschenrechte vorgelagert?</i> .....	2
1.2	VERBUNDEN, VERWOBEN, GLEICHURSPRÜNGLICH.....	2
1.3	GEGRÜNDET IN DER AUFKLÄRUNG.....	3
<b>2</b>	<b>PROBLEME DES DEMOKRATIEBEGRIFFS.....</b>	<b>4</b>
2.1	MENSCHENRECHTLICHE KRITIK AM DEMOKRATIEPRINZIP .....	4
	<i>Exkurs I: Deutscher Nationalsozialismus</i> .....	4
2.2	ANTWORT AUF DIE MENSCHENRECHTLICHE DEMOKRATIEKRITIK.....	5
2.3	EIN ANSPRUCHSVOLLER DEMOKRATIEBEGRIFF.....	6
	<i>Exkurs II: Anschauungsbeispiel Schweiz</i> .....	8
<b>3</b>	<b>PROBLEME DES MENSCHENRECHTSDISKURSES .....</b>	<b>10</b>
3.1	INFLATION UND TRIVIALISIERUNG .....	10
3.1.1	<i>Vagheit und Unbestimmtheit</i> .....	10
3.1.2	<i>Rechte ohne Pflichten</i> .....	10
3.1.3	<i>Entwertung der Menschenrechte</i> .....	11
3.2	POLITISIERTE JURIDISCHE MENSCHENRECHTE .....	12
3.2.1	<i>Kritik an politisierten Rechtssetzungsmechanismen</i> .....	12
3.2.2	<i>Kritik an politisierten Menschenrechtsinstitutionen</i> .....	12
	<i>Exkurs III: Richterrecht vs. Gesetzesrecht</i> .....	14
3.2.3	<i>Ganz enger Kern</i> .....	15
3.3	MORALISCHE KONZEPTION: PLURALISMUS DER MENSCHENRECHTE .....	16
	<i>Exkurs IV: Konflikte zwischen verschiedenen Menschenrechten und Menschenrechtsinstitutionen</i> .....	16
3.4	POLITISCHES VERSTÄNDNIS: HABERMAS .....	17
<b>4</b>	<b>ANTWORTEN AUF DIE PROBLEME DES MENSCHENRECHTSDISKURSES.....</b>	<b>18</b>
4.1	KRITISCHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS.....	18
4.2	PLURALISTISCHES/ZIVILGESELLSCHAFTLICHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS .....	18
4.3	EVOLUTIVES/ITERATIVES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS.....	19
	<i>Exkurs V: Generationen von Menschenrechten</i> .....	20
4.4	ANTIETATISTISCHES/HERRSCHAFTSKRITISCHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS.....	22
4.5	MENSCHENRECHTE UND SUBSIDIARITÄT: LOKALE VERWIRKLICHUNG .....	22
4.6	HOLISTISCHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS .....	23
<b>5</b>	<b>KONKRETE VERBINDUNGSMÖGLICHKEITEN .....</b>	<b>24</b>
5.1	OBERSTES ZIEL: KEINE POLITISCHE DOMINANZ .....	24
5.2	GEMEINSAMES DRITTES PRINZIP .....	24
5.3	MÜNDIGE, GLEICHWÜRDIGE UND GLEICHACHTBARE BÜRGER.....	25
5.4	ENTRADIKALISIERUNG BEIDER BEGRIFFE.....	25

# 1 ZWEI SEITEN DERSELBEN MEDAILLE

---

## 1.1 ZWEI SEITEN

Im Rahmen aktueller Debatten zur Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK, allgemein zum Thema Völkerrecht und Menschenrechte, aber auch wenn es um direkte Demokratie, Souveränität oder Selbstbestimmung geht, wird fast von allen Lagern das Gegensätzliche zwischen den Konzepten Demokratie und Menschenrechten betont. Auf der einen Seite herrscht die Angst vor einer Mehrheitsdiktatur, auf der anderen dominieren Ängste vor Fremdherrschaft. Gleichzeitig gebietet die Kunst des kritischen Denkens Dogmen, vorherrschende Denkmuster und Paradigmen zu hinterfragen. Dies gilt nicht nur für die Volkssouveränität oder eine ungebändigte Volks- oder Mehrheitsherrschaft, sondern muss genauso auch für Völkerrecht und Menschenrechte gelten. So sprechen heute viele namhafte Akademiker von einer Gefahr der Trivialisierung und Inflation der Menschenrechte. Internationales Recht wird beispielsweise auch als Haupttreiber innerstaatlichen Überregulierung und Freiheitsverlust betitelt. Umgekehrt lebt unsere Demokratie grundlegend von individuellen Rechten und von Freiheitsrechten. Sind dies wirklich Gegensätze oder einfach nur Spannungen, die ausgeglichen und moderiert werden müssen und können? Gehören Demokratie und Menschenrechte historisch und ideell sogar zusammen als zwei Seiten derselben Medaille?

### 1.1.1 Demokratie vorgelagert?

Der bekannte Schweizer Staatsrechtler Zaccaria Giacometti bezeichnete in seiner vielzitierten Rektoratsrede von 1954 «die Demokratie als Hüterin der Menschenrechte».<sup>1</sup> Obwohl er vordergründig den individuellen Freiheitsrechten den Vorrang gegenüber der Mehrheitsherrschaft gibt, war für ihn klar, dass die Schweizer Demokratie der bessere Garant für die Menschenrechte darstellte, als andere Modelle: «Die Schweiz bildet einen einzig dastehenden Fall von Demokratie, wo das Volk als Gesetzgeber selbst Hüter der Menschenrechte ist, und sie erbringt damit in schönster Weise den lebendigen Beweis der Existenzmöglichkeit eines echten, eines freiheitlichen demokratischen Staates.»



Im politischen Diskurs herrschen beispielsweise Floskeln vor wie «das Volk hat das letzte Wort» und der vermeintliche Volkswille wird nicht selten als unhinterfragbares politisches Ideal dargestellt. Es gibt jedoch auch akademische Begründungen für einen Vorrang der Demokratie, welche meist der republikanischen Denktradition entspringen. So schreibt etwa Andreas Kley über diese Sichtweise folgendes: «Die direkte Demokratie ist eng mit dem Schutz der Menschenrechte verknüpft: Denn diese auf die Bürger abgestützte Republik garantiert selbst die Menschenrechte.»<sup>2</sup>

Es bleibt jedoch meist offen, was genau unter Demokratie oder direkter Demokratie verstanden wird. Auch der Volksbegriff und somit die Vorstellung von Volkssouveränität bleibt jeweils vage und undeutlich, so dass pauschalisierende Aussagen wohl zu kurz greifen und eine eigentliche Begründung fehlt.

---

<sup>1</sup> «Die Demokratie als Hüterin der Menschenrechte». Festrede des Rektors der Universität Zürich Prof. Dr. Zaccaria Giacometti, gehalten an der 121. Stiftungsfeier der Universität Zürich am 29. April 1954. Jahresbericht 1953/54.

<sup>2</sup> Aus Kley, Andreas (2015: 37): «Volksinitiativen: Das Parlament als Vermittler zwischen Volk, Regierung und Gerichten?». In: PARLAMENT. Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen. Nr. 1 – 18. Jahrgang.

### 1.1.2 Menschenrechte vorgelagert?

Umgekehrt wird auch sehr oft von einer Vorlagerung der Menschenrechte gegenüber der Demokratie gesprochen. So argumentierte Bundesrätin Simonetta Sommaruga 2016 anlässlich des Jubiläums des Schweizer Beitritts zur EMRK, dass «Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit Voraussetzungen für eine funktionierende Demokratie seien».<sup>3</sup> Der klassische Liberalismus setzt ebenfalls die Freiheits-, Grund- und Menschenrechte der Demokratie voraus. Professor René Rhinow hat es einmal so ausgedrückt: «Es gibt im Verfassungsstaat kein Volk über dem Recht.»<sup>4</sup> Das Recht, der Rechtsstaat und somit auch individuelle Rechte stünden über der Volkssouveränität.



Jedoch auch bei dieser Überordnung und Vorlagerung, oder auch Kausalität ist meist nicht eindeutig und klar, was unter den Begriffen Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten verstanden wird. Auch diese Begriffe fungieren oft leider nur als politische Schlagworte zur Erreichung anderer Ziele. Es scheint so, dass die jeweilige Vorlagerung oder Überordnung des einen Konzepts über das andere wenig Sinn macht, zumal alle diese Begriffe als soziale Konzepte verstanden werden müssen.

## 1.2 VERBUNDEN, VERWOBEN, GLEICHURSPRÜNGLICH

Die amerikanische Philosophin Seyla Benhabib betitelt die Konzepte Menschenrechte und Selbstregierung als «coeval» und «intertwined» (zeitgleich und verflochten).<sup>5</sup> Gemäss Jürgen Habermas geniessen im Liberalismus die Menschenrechte Vorrang gegenüber der Volkssouveränität, während beim Republikanismus die Volkssouveränität höher gewichtet wird. Urs Marti zufolge hätten Rousseau und Kant hingegen «das Ziel verfolgt, im Begriff der Autonomie die Vereinigung von praktischer Vernunft und souveränem Willen so zu denken, dass sich die Idee der Menschenrechte und das Prinzip der Volkssouveränität wechselseitig interpretieren»: **«Habermas begreift Volkssouveränität und Menschenrechte als gleichursprünglich; der Freiheitsanspruch des Einzelnen muss seine Begrenzung im Prinzip der gleichen Freiheit Aller finden, die Bestimmung der Grenzen darf nur in öffentlichen, alle Betroffenen einbeziehenden Diskursen erfolgen.»**<sup>6</sup> In gleicher Weise interpretiert die Deutsche Wissenschaftlerin Ingeborg Maus die Konzepte Menschenrechte, Demokratie und Frieden als zusammengehörig und nicht voneinander getrennt verwirklichtbar.<sup>7</sup>

#### Französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789

##### Artikel 2

«Der Zweck jeder politischen Vereinigung ist die Erhaltung der **natürlichen und unantastbaren Menschenrechte**. Diese sind das Recht auf Freiheit, das Recht auf Eigentum, das Recht auf Sicherheit und das Recht auf Widerstand gegen Unterdrückung.

##### Artikel 3

«**Der Ursprung jeder Souveränität liegt ihrem Wesen nach beim Volke.** Keine Körperschaft und kein Einzelner kann eine Gewalt ausüben, die nicht ausdrücklich von ihm ausgeht.»

<sup>3</sup> APK-N vom Januar 2016

<sup>4</sup> NZZ, 13.5.2015: Gastkommentar zur Demokratie von René Rhinow: Hat die Mehrheit immer recht?

<sup>5</sup> Benhabib, Seyla (2010): Human Rights, Sovereignty and Democratic Iterations. Session 6, Keynote Lectures: «Human Rights – Global Culture – International Institutions» Our Common Future, Hannover.

<sup>6</sup> Marti, Urs (2008: 225-226): Studienbuch Politische Philosophie. Zürich: Orell Füssli.

<sup>7</sup> Maus, Ingeborg (2015): Menschenrechte, Demokratie und Frieden: Perspektiven globaler Organisation. Berlin: Suhrkamp.

### 1.3 GEGRÜNDET IN DER AUFKLÄRUNG

Menschenrechte und volkssouveräne Selbstbestimmung haben offenbar auch einen historisch gemeinsamen Bezugspunkt. In der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung und der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte gehören beide Konzepte untrennbar zusammen.

Die beiden Philosophen Menke und Pollmann schreiben über diesen Zusammenhang Folgendes:<sup>8</sup> «Zu den hervorstechenden Gemeinsamkeiten der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 und der Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 gehört, dass sie zwei Grundprinzipien, das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip – direkt miteinander verknüpfen (...). **Grund- bzw. Menschenrechte und Demokratie gehören demnach zusammen.** Dieser Zusammenhang ist nicht nur, wie es in dieser Formulierung scheinen mag, ein instrumenteller; die demokratische Regierungsform ist nicht nur das beste Instrument zur «Versicherung» subjektiver Rechte. **Denn die Erklärung dieser unveräußerlichen**

#### Unabhängigkeitserklärung der USA

«Folgende Wahrheiten erachten wir als selbstverständlich: dass alle Menschen gleich geschaffen sind; dass sie von ihrem Schöpfer mit gewissen **unveräußerlichen Rechten** ausgestattet sind; dass dazu Leben, Freiheit und das Streben nach Glück gehören; dass zur Sicherung dieser Rechte Regierungen unter den Menschen eingerichtet werden, die ihre rechtmässige Macht **aus der Zustimmung der Regierten herleiten**»

#### Charta der Vereinten Nationen 1945

Artikel 1 Absatz 2

Die Vereinten Nationen setzen sich folgende Ziele:

«freundschaftliche, auf der Achtung vor dem Grundsatz der Gleichberechtigung und **Selbstbestimmung der Völker** beruhende Beziehungen zwischen den Nationen zu entwickeln»

#### Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Artikel 1 Absatz 1

«Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.»

**Rechte versteht sich selbst schon als einen Akt demokratischer Selbstregierung.»**

Gleiches kann auch über die UNO-Charta gesagt werden:<sup>9</sup> «Dass aber die Charta [der UNO] sich anschickt, Volkssouveränität in diesem Sinne und Menschenrechte (...) «zu bekräftigen», entspricht wiederum aufs genaueste der Logik der Prinzipien Kants wie der Systematik demokratischer Verfassungen, die gleichermaßen nicht nur die **wechselseitige Optimierung von Menschenrechten und Volkssouveränität** voraussetzt, sondern auch Volkssouveränität selbst als ein Menschenrecht definiert.»

<sup>8</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>9</sup> Maus, Ingeborg (2015: 142): Menschenrechte, Demokratie und Frieden: Perspektiven globaler Organisation. Berlin: Suhrkamp.

## 2 PROBLEME DES DEMOKRATIEBEGRIFFS

### 2.1 MENSCHENRECHTLICHE KRITIK AM DEMOKRATIEPRINZIP



«Den historischen Ausgangspunkt des gegenwärtigen Menschenrechtsregimes bildet», Menke und Pollmann zufolge, «die Erfahrung totalitärer Politik, die häufig als eine politische Mobilisierung *im Namen* demokratischer Selbstbestimmung und *gegen* die Menschenrechte beschrieben worden ist. **Es scheint also, als stünden sich das Demokratie- und das Menschenrechtsprinzip unversöhnlich gegenüber.**»<sup>10</sup>

Menke und Pollmann unterscheiden eine liberale und eine konservative Kritik am Demokratieprinzip. Die Mehrheitsherrschaft könne gemäss der liberalen Kritik als Bedrohung der Rechte des Einzelnen und seiner Freiheit auftreten. Die konservative Kritik hingegen erwähnt lediglich die Gefahr einer Massenherrschaft des «Pöbels». Die Angst vor einer Ochlokratie (Pöbelherrschaft) ist ein omnipräsentes Motiv einer menschenrechtlichen Kritik an der Volkssouveränität. Dabei spielen nicht selten implizite oder explizite, aber eben meist nur oberflächliche und wenig aussagekräftige Verweise zum Dritten Reich eine Rolle.

#### Exkurs I: Deutscher Nationalsozialismus

Die Demokratie und insbesondere der Parlamentarismus wurden von der NSDAP von Anfang an offen abgelehnt. So versuchte Hitler beispielsweise bereits 1923 die Regierung in München zu putschen, wurde dafür aber verhaftet. Entgegen vieler Annahmen waren Elemente, welche vordergründig als direkte Demokratie betitelt werden, nur ein Machtmittel ohne normativen Inhalt. Vor 1933 spielte in der Weimarer Republik das politische Mittel der Volksentscheide keine Rolle. Bereits schon Ende der 1920er-Jahre gab es zudem den Strassenterror der Sturmabteilung (SA). Die SA war eine paramilitärische Kampforganisation der NSDAP und spielte eine massgebliche Rolle beim Aufstieg der Partei. Eigene Versammlungen wurden von politischen Gegnern mit Gewalt abgeschirmt. Teilweise wurden sogar gegnerische Veranstaltungen massiv behindert. Diese Truppen waren uniformiert, militärisch-hierarchisch aufgebaut und geführt. Schon während des Aufstiegs der NSDAP wurden folglich Waffenlager unterhalten, bewaffnete Schlägerbanden rekrutiert und Strassenterror ausgeübt, um politische Gegner einzuschüchtern. Dies soll verdeutlichen, dass ein Vergleich mit modernen, freiheitlichen Demokratien und einem anspruchsvollen Konzept von Volkssouveränität und Selbstbestimmung nicht haltbar ist.

Eine Studie zur Bedeutung von direktdemokratischen Instrumenten im Dritten Reich beantwortet folgende Fragen:<sup>11</sup>

- Kam Hitler plebiszitär an die Macht?

«Ein direkter Zusammenhang zwischen Hitlers Machtergreifung und Volksentscheiden besteht nicht, das ist unbestritten. Natürlich kam Hitler nicht durch einen Volksentscheid an die Macht (...).»

- Begünstigten die Volksentscheide Hitlers Aufstieg?

«Auch dies stellt sich bei genauerem Hinsehen als haltlos heraus. Volksentscheide hatten für die Strategie der NSDAP keine große Bedeutung.»

<sup>10</sup> Aus Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>11</sup> Tiefenbach, Paul (2014), Mehr Demokratie: «Positionspapier Nr. 3 Weimarer Republik: Schlechte Erfahrungen mit Volksentscheiden?».

In der Zeit des Nationalsozialismus wurden ab 1933 insgesamt vier sogenannte «Volksabstimmungen» abgehalten, die aber zum Teil von massiven Unregelmässigkeiten begleitet waren und nicht den Grundsätzen einer freien Wahl entsprachen. Entscheide der Regierung wurden im Nachhinein durch Volksentscheide legitimiert, was nicht im Sinn und Geist der direkten Demokratie ist. Es wurde Gewalt und Terror gegen Andersdenkende ausgeübt. Andere Parteien waren zur Zeit dieser Volksentscheide schon verboten. Eine freie Presse gab es bereits nicht mehr. Die Pressefreiheit wurde abgeschafft und Pressezensur eingeführt. Die Gleichschaltung fast aller politisch-gesellschaftlichen Kräfte war bereits drastisch fortgeschritten. Die Volksabstimmungen wurden lediglich als Mittel eingesetzt, um die gewünschte Einheit zwischen dem Regime und dem Volk zu demonstrieren. Die Abhaltung von Volksabstimmungen lag ganz im Ermessen der Regierung und hatte rein akklamatorischen, d.h. nur zustimmenden Charakter. Dies steht in komplettem Gegensatz zur Idee der direkten Demokratie, unter welcher die systematische Abhaltung eines permanenten Ideenwettbewerbs verstanden wird. «Dies drückte Hitler sehr klar in einer Rede vor 800 Mitgliedern der NSDAP am 29. April 1937 aus. Er bekennt sich darin zunächst zur diktatorischen Macht eines Führers und lehnt Volksentscheide ab. Dann fährt er fort: «(...) Man wird mir vielleicht sagen: ‚Ja, Sie haben ja auch eine Volksabstimmung gemacht.‘ Ich habe aber erst gehandelt. Erst gehandelt, und dann allerdings habe ich der anderen Welt nur zeigen wollen, dass das deutsche Volk hinter mir steht, darum handelt es sich. Wäre ich der Überzeugung gewesen, dass das deutsche Volk vielleicht hier nicht ganz mitgehen könnte, hätte ich trotzdem gehandelt, aber ich hätte dann keine Abstimmung gemacht.»<sup>12</sup>

Interessant und erschreckend ist indessen auch, dass die Weimarer Verfassung durch Gesetze und (Not-)Verordnungen des Parlamentes und der Regierung ausser Kraft gesetzt wurde, und eben nicht das Volk sich via Verfassung über das Recht hinweggesetzt hat. Ingeborg Maus beschreibt das Konzept des NS-Systems als «lebendige Verfassung», wobei eben «Verfassungsevolution ohne Verfassungsgebung» vollzogen wurde.<sup>13</sup> Eine Kultur der direkten Demokratie steht solchen Verfahren diametral entgegen. Rein instrumentelle Plebiszite können nicht mit einer gelebten direktdemokratischen Kultur verglichen werden.

## 2.2 ANTWORT AUF DIE MENSCHENRECHTLICHE DEMOKRATIEKRITIK

Es gibt den berechtigten Einwand, dass die menschenrechtliche Kritik am Demokratieprinzip von Vereinfachungen ausgeht, die es genauer zu beleuchten gilt. Die Angst vor einer Ochlokratie und vor einer ungebändigten Mehrheitsherrschaft lassen vermuten, dass das dahinterliegende Volksverständnis sehr trivialistisch ist. Es wird meist von einem einheitlichen Volk in der Art eines Volkskörpers ausgegangen. Beim Souveränitätsverständnis herrscht zudem implizit ein etatistisches Top-down-Verständnis vor.

Dies ist jedoch eine zu starke Vereinfachung. Es geht bei einem anspruchsvollen Demokratiebegriff nicht um ein einheitliches, homogenes Volk und auch nicht um unbegrenzte Mehrheitsherrschaft. Es geht im Fall der Schweiz auch nicht um Volksinitiativen und einzelne Volksentscheide. Direkte Demokratie bedeutet im engeren, wie auch im weiteren Sinn mehr als das. Es ist eine Kultur der Partizipation, Reflexion und Inklusion, welche auf einer multidimensionalen Machtteilung beruht.<sup>14</sup>

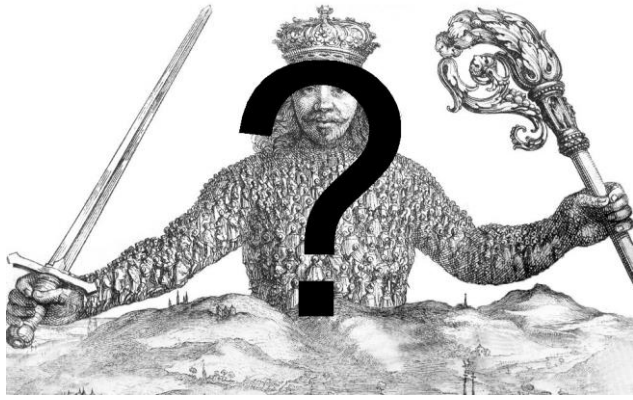
---

<sup>12</sup> Ebd.

<sup>13</sup> Maus, Ingeborg (2015: 171): Menschenrechte, Demokratie und Frieden: Perspektiven globaler Organisation. Berlin: Suhrkamp.

<sup>14</sup> Nef spricht beispielsweise von einem «Netzwerk von Kritik- und Kontrollmöglichkeiten». Aus Nef, Robert (2015): Lob dem Non-Zentralismus. Vortrag im Rahmen der 11. Int. Gottfried von Haberler Konferenz, Vaduz.



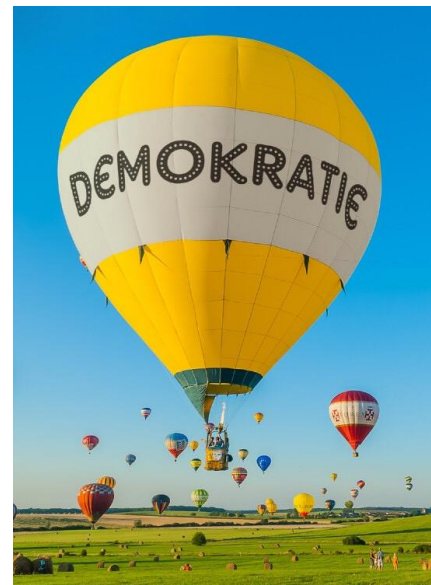


Ein anspruchsvolles Demokratieverständnis bedeutet «Selbstregierung der Gleichen»: <sup>15</sup> «Der demokratische Souverän, das sich selbst regierende Volk, ist nicht mehr die geschlossene «Einheit» eines (Volks-)Körpers, sondern eine Vielheit unterschiedlicher, ja einander bekämpfender Individuen.» Der Prozess der demokratischen Selbstbestimmung könne daher auch grundlegend anders verstanden und vollzogen werden: «nicht so, dass darin ein kompaktes Wir, d.h. die geschlossene, homogene Einheit des Volkes zum Ausdruck kommt,

sondern dass darin tatsächlich jeder Einzelne *als* Einzelner, ja Besonderer eine wesentliche Stimme hat.» Gemäss diesem Verständnis kommen Menke und Pollmann zu folgendem Schluss: «Wenn aber in einem demokratischen Prozess von vornherein das Menschenrecht jedes Einzelnen auf gleiche Beteiligung berücksichtigt ist, dann kann dieser Prozess auch nicht zu Ergebnissen führen, die der gleichen Berücksichtigung jedes Einzelnen widersprechen, aus der die grundlegenden Rechte folgen.» Wenn nämlich die Menschenrechte die Funktion haben, «die Ausübung der Volkssouveränität [zu] ermöglichen», dann können und *brauchen* sie «dieser Praxis nicht als Beschränkung von aussen auferlegt werden». Hierbei wird schon ein gemeinsames, drittes Prinzip über den Konzepten Volkssouveränität und Menschenrechten angetönt: Die gleiche Achtung des Anderen und der Unterschiedlichkeit zwischen den Anderen. (Vgl. Kapitel 5.2)

### 2.3 EIN ANSPRUCHSVOLLER DEMOKRATIEBEGRIFF

Im Fall der Schweiz bedeutet ein anspruchsvoller Demokratiebegriff mehr als eine reine Mehrheitsherrschaft. Der komplexe Mix an demokratischen Institutionen gewährleistet eine umfassende und multidimensionale Machtteilung, welche über die klassische Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative weit hinausgeht. Es ist eine demokratische Kultur, welche mit ihren ausgeprägten direktdemokratischen Instrumenten, mit regulären Wahlen, dem Milizprinzip, dem ausgeprägten Föderalismus (vertikale Gewaltenteilung) und einer ausgebauten Anhörungs- und Vernehmlassungstradition einen hohen Grad und eine grosse Vielfalt an Partizipationsmöglichkeiten garantiert. Dazu gehört nebenbei auch der Wert der politischen Unabhängigkeit und Neutralität des Staates von und gegenüber anderen Staaten. Denn nur eine unabhängige und neutrale Regierung kann sich gemäss und im Interesse der eigenen Bevölkerung orientieren. Gleichzeitig führt dieser Institutionenmix zu einer reflexiven und gewaltenteiligen Demokratie, die einerseits Vielfalt zulässt und andererseits dennoch zu kollektiv bindenden Entscheiden führt, die akzeptiert, in der Gesellschaft eingebettet und abgestützt sind. Hierbei könnte etwa die von Benjamin Constant skizzierte erweiterte Gewaltenteilung als gedanklicher Ausgangspunkt hilfreich sein. <sup>16</sup> Er zählt zu den drei klassischen Gewalten Exekutive, Judikative und Legislative den «pouvoir neutre», d.h. ein Veto-Recht des Staatsoberhauptes und den «pouvoir local oder municipal», d.h. die Vetomacht der lokalen Gewalten hinzu. In der Schweiz stellt beispielsweise das Staatsbürgervolk das Staatsoberhaupt dar und die starke Stellung der Kantone die lokale Gewalt.



<sup>15</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>16</sup> Aus Nef, Robert (2015): Lob dem Non-Zentralismus. Vortrag im Rahmen der 11. Int. Gottfried von Haberler Konferenz, Vaduz.

Eine liberal-republikanische Tradition kennt gemäss Wolfgang Wittig zwei Schutzformen gegen politische Dominanz (1) Republikanisch konstitutionalistische und (2) direkt-/wettbewerbsdemokratische Elemente. Beim republikanischen Konstitutionalismus gehe es darum, durch Rechtsstaatlichkeit (1a), Streuung politischer Macht (1b) und Schutzmassnahmen vor Mehrheitsmacht (1c) systematisch vor willkürlicher Einmischung zu schützen.<sup>17</sup> Rechtsstaatlichkeit (1a) wird dabei von Wittig als Gesetzherrschaft beschrieben, welche mit dem Prinzip der Allgemeinheit der Gesetze und der Gleichheit vor dem Gesetz umschrieben werden kann. Dazu gehört auch ein Mindestmass an judikativer Unabhängigkeit. Mit der Streuung von politischer Macht (1b) sind vor allem die klassische Gewaltenteilung und Prinzipien von «checks & balances» gemeint, welche jedoch bewusst durch weitere reflexive Institutionen ergänzt werden. Dazu gehöre beispielsweise die Errichtung von einem Zweikammerparlament oder weitere Formen von vertikaler Gewaltenteilung, welche Macht auf verschiedene Ebenen diversifiziert. Der Schutz vor Mehrheitsherrschaft (1c) besteht insbesondere darin, dass Änderungsschranken für Gesetze und Verfassung eingeführt werden, so etwa durch qualifizierte Mehrheitsentscheide, Fristen und weitere Hürden. Grund- und Menschenrechte spielen hierbei ebenfalls eine Rolle.



Bei den direkt-/wettbewerbsdemokratischen Elementen geht es insbesondere um die umfassende demokratische Kontrolle des Staatshandelns, sowie um die gesellschaftliche Akzeptanz und Identifikation mit den Gesetzen und dem Staat. Diese Kontrolle und Identifikation soll nicht nur individualistischen, sondern auch gemeinschaftlichen Ausdruck finden. Dazu gehört die Anfechtbarkeit (2a) von staatlichem Handeln, die Deliberation (2b), die Inklusivität von politischer Einflussnahme (2c) und die Responsivität des Staates (2d). Gesetze, Verordnungen und staatliche Massnahmen müssen angezweifelt und bekämpft werden können (2a). Hierbei wird oft auf das stark auf gerichtliche Kontrolle ausgerichtete amerikanische Demokratieverständnis verwiesen. Auch die diskursive oder dialogische Kontrolle (2b) ist dabei von grosser Wichtigkeit. Institutionelle Massnahmen, die öffentliches Gehör gewährleisten, sowie die argumentative Auseinandersetzung befördern sind dabei ebenso wichtig für die demokratische

Kontrolle und den Wettbewerb der Ideen und Meinungen. Dabei kommt auch der Inklusivität, d.h. der Zugänglichkeit zu politischer Einflussnahme (2c) eine nicht wegzudenkende Rolle zu. Es soll dabei eine möglichst grosse Vielfalt an Artikulations- und Partizipationswegen offenstehen, etwa durch Geschworenengerichte, Parlamente, Bürgerinitiativen oder soziale Bewegungen. Beschwerdeoptionen und Einflussnahmen sind jedoch nur dann effektiv, wenn der Staat responsiv ist, d.h. das Öffentlichkeitsprinzip und die Transparenz staatlichen Handelns gewährleistet sind.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine Betonung der Partizipation in ihrer Vielfalt zu erkennen ist. Sie fusst auf einem Bottom-up-Verständnis von Staat und Politik. Nebenbei sind darin auch der Milizgedanke und die lokale Verankerung ein wichtiger Bestandteil. Das Demokratieverständnis ist relational und egalitär. Beziehungsorientierung und Gleichheit bedeutet hierbei vor allem die wechselseitige Anerkennung zwischen den Individuen und zwischen verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen. Freiheit wird als Fähigkeit, verantwortlich zu sein, verstanden. Es geht dabei immer um Rechte und Pflichten. Obwohl die Letztentscheidungskompetenz (Kompetenzkompetenz) in unterschiedlicher Ausgestaltung bei unterschiedlichen Mehrheiten des Staatsbürgervolkes liegt, bleibt doch jede Entscheidung in der konkreten Ausgestaltung anfechtbar und revidierbar. Die Schweizer Demokratie ist dabei ein konkretes Anschauungsbeispiel.

---

<sup>17</sup> Nach Wittig, Wolfgang Arno (2007): Republikanische Freiheit und Multikulturalismus. Die Bedeutung des Konzepts der Freiheit als Nicht-Dominanz für die Integration multikultureller Gesellschaften. Bremen: Dissertation Universität Bremen.



## **Exkurs II: Anschauungsbeispiel Schweiz**

Empirisch-politikwissenschaftliche Untersuchungen zeigen, wie in der Schweiz die verschiedenen demokratischen Institutionen und Elemente verschränkt und voneinander abhängig sind. So steht etwa die direkte Demokratie nie alleine da. Eine Reihe von Untersuchungen beweist, wie die Referendumsdemokratie mit der aus der neokorporatistischen Tradition erwachsenen Anhörungs- und Vernehmlassungskultur verbunden ist. Gleichzeitig ist die Initiativedemokratie der Schweiz auch ein Sprachrohr für die Zivilgesellschaft und eine Art Bypass am institutionalisierten Politikbetrieb vorbei.

Studien zeigen zudem, dass die direkte Demokratie sich hemmend auf den Staat auswirkt. Das Referendum ist so oder so als eine Form von Veto konzipiert und die Initiative zeigt offenbar generell keine kollektivistisch-etatistisch wirkenden Tendenzen.<sup>18</sup> Bei solchen Untersuchungen hat man zudem herausgefunden, dass die direkte Demokratie stark mit der Ausgestaltung von dezentralen Strukturen zusammenhängt. Diese Studienresultate zeigen eine sich ergänzende Wirkung dieser beiden Elemente, was die Notwendigkeit von Mischinstitutionen betont:<sup>19</sup> «Direct democracy and federalism in Switzerland thus seem to be complements rather than economic substitutes. Local autonomy is one of the several «transmission mechanisms» of direct democracy's beneficial effects.» **Direkte Demokratie und vertikale Gewaltenteilung wirken offenbar ergänzend als Fesseln für den Staat.**

Gleichzeitig können politökonomische Forscher zeigen, dass die direkte Demokratie sich positiv auf verschiedenste messbare Faktoren auswirkt.<sup>20</sup> Mit empirisch-statistischen Studien kann belegt werden, dass politische Entitäten mit direktdemokratischen Elementen in der Regel weniger Staatsausgaben, tiefere Steuern, höhere Qualität der öffentlichen Güter und ein tendenziell höheres Bruttosozialprodukt pro Angestellter haben und daher eine bessere Abstimmung zwischen Kosten für die Bürger durch Steuern und Nutzen der Bürger durch den öffentlichen Sektor hervorbringen. Es gibt sogar Untersuchungen, die der direkten Demokratie einen Glücksfaktor zuschreiben.<sup>21</sup> Unabhängig davon kann die direkte Demokratie als eine politische Kultur bezeichnet werden, welche sehr komplex und vielschichtig ist. Es geht nicht um einzelne Institutionen und einzelne politische Instrumente wie die Volksinitiative oder das Referendum, sondern um eine Vielzahl von ineinander verschachtelten politikulturellen Gewohnheiten. Es geht dabei auch nicht um einzelne Abstimmungen, sondern um regelmässige und wiederkehrende Entscheidungen auf unterschiedlichen Ebenen: «Aber es geht eben gerade nicht um solche solitären Abstimmungen, in denen die Leute einmal in zehn Jahren teilnehmen können. Es geht darum, dass eine direkte Demokratie die Menschen regelmässig in solche Prozesse einbindet. Erst dann greift die Gewaltenteilung. Echte Demokratie bedeutet, dass die Gewalten langfristig geteilt sind.»<sup>22</sup> **Temporale Gewaltenteilung** wäre hierbei ein bisher wenig bis gar nicht diskutiertes Element. Zeitlich versetzt sind im Schweizer System immer wieder Revisionen möglich. Ein direktdemokratischer Entscheid ist immer nur eine temporäre Letztentscheidung. Selbstbestimmung heisst Gesetzgebung und Regeln auf Zeit. Der politische Wettbewerb wird stetig fortgesetzt. Alles darf angesprochen werden. Lösungen können aber auch erneut hinterfragt werden. Diverse Fristen und institutionelle Hürden garantieren dabei die fortlaufende Deliberation, aber auch die nötige Distanz und Zeit zu reflektieren. Die direktdemokratischen Regeln und Gesetze sind verfasst und gelten als Selbstregulierung, d.h. fungieren als selbstauferlegte Beschränkungen.

Direkte Demokratie kann auch nicht als Herrschaft eines homogen verstandenen Volkskörpers betrachtet werden. Die komplette und multidimensionale Dezentralisierung wohnt der direktdemokratischen Kultur inne. Die Vielfalt an Einflussmöglichkeiten gewährt nicht nur der Zivilgesellschaft, sondern auch der Wirtschaft Stimmen im politischen System. Die Künstlerin Laura de Weck umschreibt diese inklusive

<sup>18</sup> Freitag et al. (2003): Bremse oder Gaspedal? Eine empirische Untersuchung zur Wirkung der direkten Demokratie in der Schweiz. In Politische Vierteljahresschrift, 44. Jg., Heft 3, 348-369.

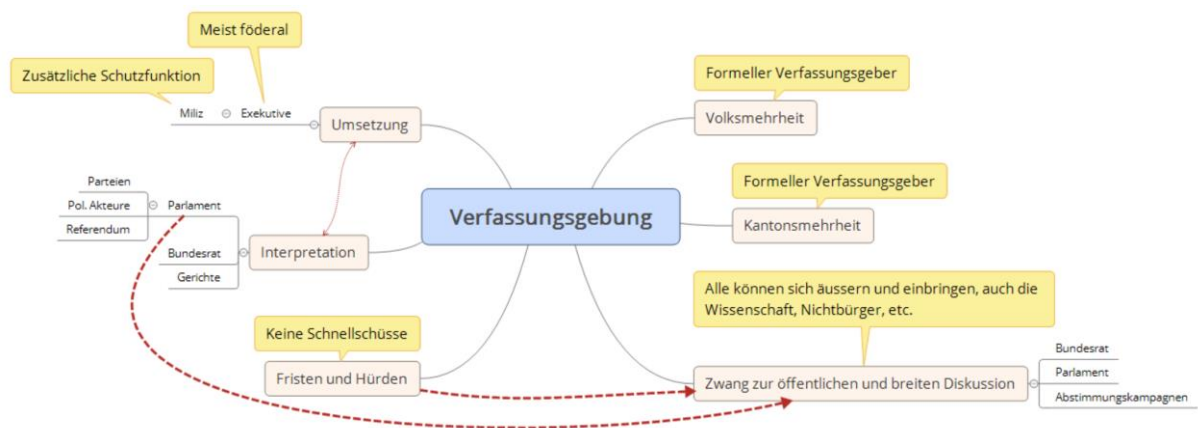
<sup>19</sup> Frey, Bruno S./Stutzer, Alois (1999): Happiness, Economy and Institutions.

<sup>20</sup> Feld, Lars P./Kirchgässner, Gebhard (2003): The role of direct democracy in the European Union. CESifo working paper 1083.

<sup>21</sup> Frey, Bruno S./Stutzer, Alois (1999): Happiness, Economy and Institutions.

<sup>22</sup> AZ Interview mit Laura de Weck vom 7.4.2017: «it's the Real Thing» - Laura de Weck: «Die Künstler sind politisch mobilisiert».

Kultur der direkten Demokratie in einer Liebeserklärung an die direkte Demokratie:<sup>23</sup> «Ich bin ernsthaft begeistert von unserem direktdemokratischen System. Denn es grenzt niemanden aus dem politischen Gespräch aus. Alle demokratischen Akteure, das Parlament, die Gerichte, die Regierung, die Bevölkerung: Alle können teilnehmen. Und weil niemand ausgeschlossen wird, sind viel weniger Menschen politisch frustriert oder werden gewalttätig.» **Der Staat wird mit direktdemokratischen Institutionen in die Gesellschaft eingebettet und rückgebunden. Macht wird sehr effektiv und diversifiziert geteilt. Es ist ein System umfassender oder multidimensionaler Gewaltenteilung:**



Diese umfassende Gewaltenteilung ist sehr viel komplexer und dabei wahrscheinlich sicherer als die klassische Gewaltenteilung zwischen Legislative, Judikative und Exekutive. Als wichtige Ergänzung wirkt etwa die vertikale Gewaltenteilung durch Subsidiarität, Föderalismus und Gemeindeautonomie. Gleichzeitig ist in der Schweiz auch die Gewaltenteilung zwischen verfassungsgebender und gesetzgebender Gewalt zentral. Aus politikwissenschaftlicher Perspektive spricht man auch von einer halbdirekter Demokratie. Die klassisch repräsentative Demokratie ist dabei wesentlich durch direktdemokratische Instrumente ergänzt. Keinesfalls steht die reine direkte Demokratie alleine da. In der Schweiz spielt beispielsweise auch die Vernehmlassungs- und Anhörungskultur eine wichtige Rolle. Das Milizprinzip ist genauso eine Ergänzung und Bestandteil der direktdemokratischen Kultur. Alle diese Elemente sind Teil einer fast anarchischen Bottom-up-Struktur. Sie garantieren Partizipation und Reflexion. Bürger als Individuen sowie Gruppen werden eingebunden und ernst genommen. Nichtsdestotrotz liegt die Kompetenzkompetenz auf Stufe Bund bei Volk und Ständen. Vorläufige Letztentscheidungen gehen von dieser verfassungsgebenden Gewalt aus. Staatsbürgervolk und Kantone sind konstitutiver Teil des Bundesstaates. Die Macht wird dadurch maximal gestreut und aufgeteilt.

<sup>23</sup> Ebd.

## 3 PROBLEME DES MENSCHENRECHTSDISKURSES

---

### 3.1 INFLATION UND TRIVIALISIERUNG

#### 3.1.1 Vagheit und Unbestimmtheit

«Der Diskurs über die Menschenrechte ist durch Unebenheiten und Untiefen gekennzeichnet.»<sup>24</sup>

Dieses Zitat bringt es auf den Punkt. Verschiedene akademische Autoren sprechen von dieser Vagheit und Unbestimmtheit des Menschenrechtsbegriffs und verorten hier ein substantielles Problem des Menschenrechtsdiskurses.<sup>25</sup> Menke und Pollmann sprechen ihrerseits sogar von einer «weitgehend unbestimmten Menschenrechtsidee» insgesamt.<sup>26</sup> Der Völkerrechts- und Menschenrechtsprofessor Philip Alston umschrieb diese Ambiguität der



Menschenrechte und die daraus resultierenden Folgen für den Diskurs bereits in den 1980er-Jahren wie folgt:<sup>27</sup> «However, reason for serious concern with respect to current trends arises not so much from the proliferation of new rights but rather from the haphazard, almost anarchic manner in which this expansion is being achieved. Indeed, some such rights seem to have been literally conjured up, in the dictionary sense of being brought into existence as if by magic.» Die willkürliche, anarchische und schon fast magische Entstehung von gewissen als Menschenrechten betitelten Ansprüchen wurde als Problem schon früh erkannt.

#### 3.1.2 Rechte ohne Pflichten

«Eine fundamentale Kritik wendet sich besonders gegen eine (...) Ausweitung des Gedankens liberaler Individualrechte zu einer allgemeinen Kultur der Rechte bzw. Individualansprüche, die insofern auf Bedenken stößt, als die einseitige Betonung von Rechten oftmals die Frage des moralisch Richtigen einer Handlung zu verdrängen droht, das Bewusstsein für individuelle Pflichten schwächt und einer demokratischen Diskussionskultur abträglich ist, soweit die Berufung auf Rechtspositionen an die Stelle inhaltlicher Argumentation tritt.»<sup>28</sup> Diese Kritik am Menschenrechtsdiskurs ist vielschichtig und kommt meist von republikanischer Seite. Denn in dieser Denktradition ist die Verschränkung von Rechten und Pflichten grundlegend. In eine ähnliche Richtung geht auch die Beobachtung von Philosophie- und Rechtsprofessor James Nickel.<sup>29</sup> Die dominante Verwendung des Begriffs «Rechte» impliziere vorwiegend und einseitig den Nutzen und die Vorteile für die Rechtsträger und vernachlässige die Dimension von sozialer Verantwortlichkeit und Verantwortung. Zudem sei es dabei zu einfach für politische Bewegungen, ihre Agenda unter dem Deckmantel von vermeintlichen Rechten zu verstecken.

---

<sup>24</sup> Kümmel, Gerhard (1999): Die Teilbarkeit der Menschenrechte: Menschenrechte und nationalstaatliche Souveränität. Strausberg: Sozialwissenschaftliches Institut der Bundeswehr.

<sup>25</sup> So zum Beispiel Griffin, James (2010): Human Rights: Questions of Aim and Approach. In: Ethics 120, 741-760. Oder auch Brecher, Martin (2011): Die normative Redundanz unspezifischer Rechte. XII. Deutscher Kongress für Philosophie, München.

<sup>26</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>27</sup> Alston, Philip (1984): «Conjuring up new Human Rights: A proposal for quality control». In The American Journal of International Law, Vol. 78: 607-621.

<sup>28</sup> Wittig, Wolfgang Arno (2007): Republikanische Freiheit und Multikulturalismus. Die Bedeutung des Konzepts der Freiheit als Nicht-Dominanz für die Integration multikultureller Gesellschaften. Bremen: Dissertation Universität Bremen.

<sup>29</sup> Nickel, James (2007): Making sense of Human Rights. Oxford: Blackwell.

Darüberhinaus wird konstatiert, dass eine dominante und einseitige Umstellung des Diskurses auf Menschen-«Rechte» eine Art von Anspruchsmentalitäten befördere:<sup>30</sup> «Die Umstellung des ethischen und politischen Denkens auf ein Primat der Rechte [im Kontext zu den Pflichten] ist nicht nur nicht selbstverständlich, sondern ausserordentlich folgenreich. Wie Kritiker eingewandt haben, kann sie zerstörerische Konsequenzen haben, wenn sie mit einer Selbstdefinition des Menschen als eines atomistischen Individuums einhergeht, das dem politischen Gemeinwesen isoliert gegenübersteht und ihm gegenüber seine Ansprüche anmeldet. Dann führt der Grundbegriff subjektiver Rechte zu einer Praxis des Klagens und Einklagens, die jede Form gemeinsamen Lebens aufzulösen droht und damit zuletzt auch die Rechte selbst, auf die sie sich beruft, in Frage stellt.»

### 3.1.3 Entwertung der Menschenrechte



Die denkwürdigste Kritik warnt jedoch vor einer Inflation des Menschenrechtsbegriffs.<sup>31</sup> Das problematische an einer solchen Inflation sei, dass damit das wertvolle Konzept der Menschenrechte entwertet werde. Eine Inflation – also eine Aufblähung – geht wie so oft auch in diesem Falle mit einer Abwertung einher.<sup>32</sup> Manche Autoren sprechen von und warnen denn auch vor einer Trivialisierung der Menschenrechte:<sup>33</sup> «Nicht jedes einigermaßen vertretbare Interesse kann unter dem Titel «Menschenrecht» abgehandelt werden. Sollte dies auch oft aus legitimen Gründen

geschehen, so führt es doch dazu, dass der Begriff der Menschenrechte langfristig trivialisiert wird.» Eine exzessive «Menschenrechtsrhetorik» steht dem Umstand gegenüber, dass «bis heute keine Einigkeit über ihren Inhalt besteht». Auch für Martin Becher besteht bei einem «extensiven und sorglosen Gebrauch des Menschenrechtsvokabulars ein Risiko für die Sache selbst; die legitimen Forderungen laufen Gefahr, einer Inflation unbegründeter Rechtsbehauptungen zum Opfer zu fallen».<sup>34</sup>

Noch umfassender bewertet der Schweizer Rechtsprofessor Andreas Kley die politische Debatte: «Umgekehrt wertet die inflationäre und beliebige Anrufung von «Rechtsstaat», «Menschenwürde» usw. diese komplexen Konzepte ab: Sie werden beschädigt und entwertet.»<sup>35</sup> Gemäss Völkerrechtler Oliver Diggelmann ist dabei in Bezug auf die Menschenrechte besondere Vorsicht geboten: «Man verspielt ein hohes Gut in kleiner Münze.»<sup>36</sup> **Kley spricht seinerseits von einer Sakralisierung und Diggelmann von einer gewissen Ideologisierung der Menschenrechte in aktuellen politischen Debatten.** Alle diese Autoren sehen die Menschenrechte als wertvoll an und beobachten diese Entwicklungen mit Sorge um die Menschenrechte. Sie versuchen mit ihrer Kritik die Menschenrechte zu schützen.

<sup>30</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>31</sup> So zum Beispiel Bassiouni, Mahmoud (2014): Menschenrechte zwischen Universalismus und islamischer Legitimität. Berlin: Suhrkamp.

<sup>32</sup> Nickel, James (2007): Making sense of Human Rights. Oxford: Blackwell.

<sup>33</sup> Engbruch, Katharina (2008): Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandard.

<sup>34</sup> Brecher, Martin (2011): Die normative Redundanz unspezifischer Rechte. XII. Deutscher Kongress für Philosophie, München.

<sup>35</sup> Kley, Andreas (2016): Sakrale Worte im politischen Diskurs - Was genau ist der «Rechtsstaat»? In NZZ 12.3.2016.

<sup>36</sup> Interview mit Professor Oliver Diggelmann in 20min, 28.12.2016: «Wie will die Schweiz die Probleme alleine lösen?».

## 3.2 POLITISIERTE JURIDISCHE MENSCHENRECHTE

### 3.2.1 Kritik an politisierten Rechtssetzungsmechanismen

Eine sehr konkrete Kritik an juristischen Menschenrechtskatalogen wie etwa die UN-Charta der Menschenrechte oder die EMRK äussert Bassiouni Mahmoud, indem er diese Kataloge als «Ergebnis politischer Entscheidungsprozesse» beschreibt, die abhängig von Machtverhältnissen oder ideologischen Konstellationen seien.<sup>37</sup> Somit

sind diese Positivierungen der Menschenrechte Ergebnis eines politischen Prozesses, der auch durch viele Mängel gekennzeichnet sei. Daher geht er in seiner Analyse nicht davon aus, dass es sich bei den «völkerrechtlich verbrieften Menschenrechten um die einzig richtigen oder gar die einzig möglichen» handelt. Es scheint eine weiterherum anerkannte Beurteilung und bei genauerer Betrachtung auch eine Art Binsenwahrheit zu sein, dass «der Menschenrechts-Diskurs vor allem ein politischer Diskurs ist.»<sup>38</sup> Aus dieser Erkenntnis folgt der nüchterne Umstand, dass eben solche «Positivierungen niemals endgültige Antworten» sein können.<sup>39</sup>



Logo 2: UN-Menschenrechtsrat

Gleichzeitig wird dabei noch eine andere Problematik ersichtlich. Im Sinne der klassischen Gewaltenteilung kann an solchen Prozessen der Menschenrechtssetzung kritisiert werden, dass dabei das legislative Wirken von exekutiven Akteuren, nämlich Diplomanten, Beamten und Regierungen wahrgenommen wird. Sie setzen im Rahmen internationaler Verhandlungen und Konferenzen dieses Recht. In einem vielbeachteten Aufsatz mit dem Titel «The war of Law» wird diese Vermischung und Übergehung der staatspolitischen Kompetenzen ausführlich behandelt.<sup>40</sup> Nickel James bringt es jedoch in Bezug auf den Menschenrechtsdiskurs auf den Punkt:<sup>41</sup> «There is little reason to take international diplomats as the most authoritative guides to which human rights are justifiable.»

### 3.2.2 Kritik an politisierten Menschenrechtsinstitutionen

Darüber hinaus gibt es Kritikpunkte, die gegenüber konkreten Menschenrechtsinstitutionen geäussert werden. So sind beispielsweise im UNO-Menschenrechtsrat zahlreiche Länder vertreten, die wegen wiederholter und massiver Menschenrechtsverletzungen bereits im Fokus standen. Das Gremium agiere heute weitgehend politisch motiviert und wurde bereits aufgrund der sehr selektiven Rügen gegen angefeindete Länder kritisiert. Einerseits



### Organisation of Islamic Cooperation

Logo 3: Organisation für Islamische Zusammenarbeit, Beschluss der Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam

<sup>37</sup> Bassiouni, Mahmoud (2014): Menschenrechte zwischen Universalismus und islamischer Legitimität. Berlin: Suhrkamp.

<sup>38</sup> So auch bei Kümmel, Gerhard (1999): Die Teilbarkeit der Menschenrechte: Menschenrechte und nationalstaatliche Souveränität. Strausberg: Sozialwissenschaftliches Institut der Bundeswehr.

<sup>39</sup> Robert Alexy (2004): «Menschenrechte ohne Metaphysik?», in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 52. S. 16.

<sup>40</sup> The War of Law. How New International Law Undermines Democratic Sovereignty. By Jon Kyl, Douglas J. Feith, and John Fonte. Foreign Affairs, 2013.

<sup>41</sup> Nickel, James (2007): Making sense of Human Rights. Oxford: Blackwell.

stehe allzu oft der Nahostkonflikt und damit vor allem Israel im Fokus der Arbeiten des Rates. Andererseits würden vor allem kleine Länder angegriffen, welche auf der internationalen Ebene nur wenig oder überhaupt kein politisches Gewicht besitzen. Dies hängt auch mit der generellen Verknüpfung mit dem UNO-System zusammen. Dass der Rat kein neutrales, objektives Gremium ist, wird auch dadurch klar, dass darin nur Regierungen vertreten sind und gemäss einfachen Mehrheitsentscheiden bestimmen, was denn jetzt die Menschenrechtslage ist.

Im europäischen Kontext spielen natürlich die EMRK und ihr Gerichtshof, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte EGMR eine wesentliche Rolle und sind auch dementsprechend vor Kritik nicht verschont geblieben. So meint denn der ehemalige Bundesrichter Martin Schubarth (SP), dass der EGMR sich immer mehr in Detailfragen einmische, die nichts mit den Grundsatzfragen der Menschenrechte zu tun hätten. Er spricht dabei von «Exzessen», die schlussendlich «die Legitimität des EGMR untergraben.» So meint auch der Bundesrichter Thomas Stadelmann (CVP), dass der EGMR «die menschenrechtlichen Ansprüche oft grosszügig» interpretiert. Es stehen längst nicht mehr elementare Verletzungen von Menschenrechten zur Debatte. Denn ansonsten müssten sie gemäss Schubarth «nur in Ausnahmen in funktionierende Rechtssysteme wie die Schweiz eingreifen», «stattdessen massen sie sich an, Ermessensentscheide neu zu beurteilen.» Verschiedenste Beispiele werden dabei von unterschiedlichen Autoren aufgezählt:<sup>42</sup>

- Einmischung des EGMR in das nationale Namensrecht (Vgl. Urteil (EGMR) *Burghartz gegen Schweiz* vom 22. Februar 1994)<sup>43</sup>
- Kruzifix-Urteil (Vgl. Urteil (EGMR) *Soile Lautsi gegen Italien* vom 3. November 2009)
- Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik (PID) (Vgl. Urteil (EGMR) *Costa und Pavan gegen Italien* vom 28. August 2012)
- Wahlrecht für Häftlinge in Grossbritannien (Vgl. Urteil (EGMR) *Mc Hugh und andere gegen Grossbritannien* vom 10. Februar 2015)
- Fortführung eines illegalen Vereins (Vgl. Urteil (EGMR) *Verein Rhino und andere gegen Schweiz* vom 11. Oktober 2011)<sup>44</sup>
- Nicht-Wegweisung wegen Achtung des Privat- und Familienlebens (Vgl. Urteil (EGMR) *Udeb gegen Schweiz* vom 16. April 2013)<sup>45</sup>
- Geschlechtsumwandlung bezahlt durch Krankenkasse (Vgl. Urteil (EGMR) *Schlumpf gegen Schweiz* vom 8. Januar 2003)<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Folgende Beispiele und Fusszeilenzitate stammen aus «Das Gericht schadet sich selbst» aus Tages Anzeiger 16.10.2015. Oder «Im kleinen Kreis der Erlauchten» (Die Weltwoche, Ausgabe 48/2012) und «Ungeheurerlicher Durchgriff» (Die Weltwoche, Ausgabe 7/2013) von Martin Schubarth.

<sup>43</sup> «Ein Beispiel bildet die Einmischung des EGMR in das nationale Namensrecht. Der nationale Gesetzgeber hat die Frage des Namens bei Heirat und des Familiennamens der Kinder zu regeln. Hier kommen verschiedene gesetzgeberische Lösungen in Betracht. Glatte Lösungen lassen sich im Spannungsverhältnis von Familie und Individualinteressen einzelner Familienmitglieder nicht finden. Absolute Rechtsgleichheit gibt es in diesem Bereich nicht.»

<sup>44</sup> «Der Genfer Verein Rhino bezweckte illegale Hausbesetzungen. Vereine mit illegalem Zweck sind nach Schweizer Recht aufzulösen. Die Schweizer Justiz ordnete deshalb die Auflösung dieses Vereins an. Alles klar? Ja, so sollte man meinen – ausser für den EGMR, der die Schweiz wegen Verletzung von Menschenrechten verurteilte. Er erfand ein neues Menschenrecht auf Fortführung eines illegalen Vereins, eine klare Perversion der Menschenrechte!»

<sup>45</sup> «Eine Ausschaffung, so der EGMR, würde das Menschenrecht der Familie U. auf «Achtung des Privat- und Familienlebens» verletzen, weil der Vater seine Kinder dann kaum noch sehen könnte.»

<sup>46</sup> «So haben die Strassburger Richter eine Schweizer Krankenkasse gezwungen, einem 67-jährigen Transsexuellen eine Geschlechtsumwandlung zu zahlen, obwohl dieser sich nicht an Fristen gehalten hatte.»





Logo 4: Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker, Afrikanische Union

Zudem gibt es in Bezug auf den EGMR den Einwand, dass dessen Urteile eine politische Dimension hätten und daher nicht unbedingt als neutrale und objektive menschenrechtliche Beurteilungen gelten könnten, da sie je nach Zusammensetzung des Gerichts anders hätten ausfallen können. Beispielhaft könnte hier das Urteil (EGMR) *Tourancheau und July* gegen Frankreich vom 24. November 2005 aufgeführt werden. In Frankreich wurde ein Journalist verurteilt, der Auszüge aus den Akten eines laufenden Gerichtsverfahrens veröffentlichte. Mit nur 4 gegen 3 Stimmen betrachtete der Gerichtshof eine Bestrafung als rechtmässige Beschränkung der Meinungsfreiheit. Dass dies in diesem «Fall gerade noch als konventionskonform betrachtet wurde, geht auf die Ansicht der osteuropäischen Gerichtsmitglieder zurück (Griechenland, Zypern, Kroatien und Bulgarien). Die drei EGMR-Mitglieder aus ursprünglichen Konventionsstaaten bejahten allesamt eine Verletzung der

Meinungsfreiheit (neben den Gerichtsmitgliedern aus Dänemark und Belgien war dies insbesondere auch der französische Richter)». Dieses Urteil zeigt auf, dass die politisch-ideelle Besetzung der Gerichte ausschlaggebend sein kann für die Auslegung. Dies als Hinweis, dass es um politische Fragen geht, die je nach Besetzung so oder anders ausgehen können. Damit schien sich abzuzeichnen, dass die Ausweitung des Europarates auf die osteuropäischen Länder zu einer Veränderung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und zu einer Unterminierung des westlichen Verständnisses von Freiheit und Menschenrechten, insbesondere der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit führen könnte.<sup>47</sup>

Gleichzeitig gibt es auch kritische Stimmen, die die fachliche Zusammensetzung dieser Gerichte in Frage stellen: «Was diesen Leuten fehlt, ist eine längere praktische Erfahrung an der Front des Rechtslebens. Und ohne diese Erfahrung besteht die Gefahr einer einseitig theoretischen Betrachtung eines Rechtsproblems. Wer einseitig in Menschenrechten sozialisiert ist, verliert die Sensibilität für die Bedeutung des nationalen Gesetzgebers.»<sup>48</sup> Schubarth spricht weiter sogar plakativ von einem «erlauchten Kreis, der fernab der Realitäten lebt». Dabei werde etwa auf verzerrende Weise auch die Bedeutung von «Soft-Law» und Gewohnheitsrecht überbewertet.



Logo 5: Agentur der Europäischen Union für Grundrechte

### Exkurs III: Richterrecht vs. Gesetzesrecht

Daraus wurde von Bundesrichter Hansjörg Seiler eine grundlegende Analyse zum Thema Richterrecht formuliert.<sup>49</sup> **Der internationale Menschenrechtsschutz sei demnach weitestgehend nicht Staatsvertragsrecht, sondern Richterrecht, weil dieser Menschenrechtsschutz in völkerrechtlichen Abkommen nur auf einer sehr hohen Abstraktionsstufe enthalten sei. Dies führe dazu, dass das Verständnis, was denn Menschenrechte konkret bedeuten, sich nicht aus dem Vertragstext selbst ergibt, sondern aus der judikativen Auslegung und Konkretisierung derselben.** Zudem übernehme «die Literatur (...) die Aufgabe einer Ersatzkodifikation», was staats- und demokratietheoretisch noch fragwürdiger zu sein scheint. Das Problem bestehe dann darin, dass dieses Richterrecht elastischer sei, eine raschere Anpassung oder Änderung, sowie flexiblere Rücksichtnahme auf den Einzelfall erlaube. Dafür sei

<sup>47</sup> Aus *medialex* (März 2006): «Strafbare Publikation aus Untersuchungsakten» von Dr. Franz Zeller, Bern. (<http://www.vgt.ch/news2006/060320-egmr-ostrichter.htm>)

<sup>48</sup> Vgl. auch «Professoren spielen Richter» (Die Weltwoche, Ausgabe 17/2013) von Lucien Scherrer.

<sup>49</sup> Seiler, Hansjörg (2016): Das Verhältnis zwischen Richterrecht und formellem Gesetzgeber. *LESGES* 2016/3, 357.374.

es demokratisch schwächer legitimiert, weniger transparent und gewährt eine Gleichbehandlung weniger gut. Auf der anderen Seite sei das reguläre Gesetzes- und Vertragsrecht starrer, weniger gut auf den Einzelfall bezogen und weniger leicht änderbar. Dafür ist es demokratisch besser legitimiert, besser erkennbar und transparenter sowie besser geeignet, die Rechtsgleichheit zu gewährleisten. Folglich sei es nur logisch, dass normalerweise das Richterrecht in der Normenhierarchie mindestens eine Stufe tiefer steht als die ursprüngliche Norm. Dies muss auch zwangsläufig aus der Erkenntnis folgen, dass bei umso offener formulierten Normen es umso unhaltbarer wird anzunehmen, «es gebe nur eine einzige richtige Auslegung». Bei Menschenrechten mit zwangsläufig hohem Abstraktionsgrad müsste das also ganz besonders gelten.

Umso erstaunlicher ist daher die richterliche Weiterinterpretation und Fortentwicklung der EMRK. Dazu Seiler: «Das Grundproblem liegt darin, dass der Menschenrechtsschutz durch den Strassburger Gerichtshof auf eine Art und Weise fortentwickelt wird, die durch die Konvention selber nicht eigentlich abgedeckt ist.»<sup>50</sup> Kritik in eine ähnliche Richtung übt auch Bundesrichterin Brigitte Pfiffner: «Die in der Konvention festgeschriebenen Menschenrechte werden ausufernd ausgelegt.»<sup>51</sup> Schubarth äussert sich noch deutlicher: «Die Entwicklung der Strassburger Rechtsprechung der letzten 25 Jahre ist gekennzeichnet durch eine Verkennung der richterlichen Aufgaben, von einem Mangel an Respekt gegenüber dem nationalen Gesetzgeber, von einer Leugnung der europäischen Vielfalt, von einer Intoleranz gegenüber kulturellen Besonderheiten, von der Erfindung einer «europäischen Leitkultur» und von nicht mehr nachvollziehbaren Exzessen.»<sup>52</sup> **Diese evolutive Rechtsprechung widerspricht im Grunde auch dem Sinn und Zweck der klassischen Gewaltenteilung, weil die Judikative legislativ tätig ist.**

### 3.2.3 Ganz enger Kern

Was selten zur Sprache kommt, ist der Umstand, dass bei den juristischen und international festgelegten Menschenrechten letztendlich nur ein ganz enger Kern von Grundrechten als absolut schützenswert gilt. So unterscheiden offenbar auch das Bundesgericht (z.B. BGE 133 II 450 E. 7.3) und der Bundesrat in seiner Botschaft zur Bundesverfassung (BBI 1997 I S. 362) zwischen elementaren und offenbar weniger elementaren Menschenrechten. Gemäss Menke und Pollmann<sup>53</sup> ist «von einer **Ungleichgewichtung der Menschenrechte auszugehen und zwischen äusserst elementaren und weniger fundamentalen Menschenrechten zu unterscheiden.**» Genauer wird diese Tatsache auch in «ABC der Menschenrechte» (EDA 2016, Seite 21) unter dem Titel «Einschränkbarkeit» behandelt: «Mit wenigen Ausnahmen (zum Beispiel Folterverbot) gelten Menschenrechtsgarantien nicht absolut, sondern können aus qualifizierten Gründen eingeschränkt werden. Die meisten klassischen Menschenrechte sind einschränkbar, sofern eine genügend klare gesetzliche Grundlage vorliegt, der Eingriff auf einem überwiegenden öffentlichen Interesse beruht (zum Beispiel nationale Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung, Verhinderung strafbarer Handlungen, Schutz von Gesundheit und Moral) und wenn dabei Verhältnismässigkeit gewahrt wird. Drastischer als die blosser Einschränkung von Menschenrechten ist das Abweichen von ihnen (Derogation).» Zu diesen elementaren Menschenrechten, welche manchmal auch als zwingendes Völkerrecht betitelt werden, zählen etwa das Recht auf Leben, Schutz vor Folter, Freiheit vor Sklaverei, Verbot von Kollektivstrafen oder das Non-refoulement-Gebot. Dieses allgemein anerkannte zwingende Völkerrecht wird beispielsweise in der aktuell zur Debatte stehenden Selbstbestimmungsinitiative explizit genannt und geschützt, indem es explizit nicht zur demokratischen Disposition gestellt werden sollen darf.

<sup>50</sup> Hansjörg Seiler, «Früher galt, was in der Verfassung stand», in NZZ vom 28. November 2013, einsehbar unter: <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/meinungsvielfalt-am-bundesgericht-1.18193600>; vgl. zum Ganzen auch die grundlegende Kritik von Hansjörg Seiler, Einfluss des europäischen Rechts und der europäischen Rechtsprechung auf die schweizerische Rechtspflege, in ZBJV 2014 S. 265 ff. (Jubiläumshft).

<sup>51</sup> Brigitte Pfiffner/Susanne Bolliger, Ausufernde Interpretation der Menschenrechte, in NZZ vom 2. Februar 2012, einsehbar unter: <http://www.nzz.ch/aktuell/startseite/ausufernde-interpretation-der-menschenrechte-1.14748269>.

<sup>52</sup> Martin Schubarth, Neuer Wind im Strassburger Gerichtshof?, erschienen unter dem Titel «Im kleinen Kreis der Erlauchten», in Weltwoche Nr. 48 vom 29. 11. 2012, S. 2 f. ([www.martinschubarth.ch](http://www.martinschubarth.ch), Publikationen).

<sup>53</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

### 3.3 MORALISCHE KONZEPTION: PLURALISMUS DER MENSCHENRECHTE

Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme

Logo 6: Internationale Liga für Menschenrechte

Unbestimmtheit und Unklarheit<sup>54</sup> enthält, was einer einheitlichen oder monistischen Sichtweise zuwiderläuft. Dies mag auch erklären, weshalb Konflikte zwischen verschiedenen Menschenrechten, Menschenrechtsvorstellungen und Menschenrechtsinstitutionen möglich sind. (Vgl. Exkurs IV)

Ein Versuch, dieses Dilemma zu erklären besteht darin, «Menschenrechte als «moralische» Ansprüche oder Rechte» anzusehen.<sup>55</sup> Wenn Menschenrechte primär moralische Normen sind, sind sie auch in den Vorstellungen der Zivilgesellschaft verankert und haben in erster Linie eine vorpolitische oder eben vorrechtliche Dimension. Sie müssen somit dem Wettbewerb der Ideen ausgesetzt sein. Welche von diesen moralischen Normen in staatliches Recht umgemünzt werden sollen, entscheidet dann letztendlich der politische Prozess. Der Unterschiedlichkeit oder eben Pluralität von moralischen Werten und Normen innerhalb der Gesellschaft wird damit Genüge getan. Veranschaulicht könnte man es auch so ausdrücken: **Der Konsens, welche Menschenrechte im moralischen Sinne eine Gesellschaft verbindlich als gesatztes Recht verstanden und geschützt haben möchte, findet sie nur durch politisch-demokratische Verfahren.** Dies ist dann auch Ausdruck davon, dass wir andere Meinungen und moralische Vorstellungen akzeptieren, tolerieren und achten. Menke und Pollmann umschreiben dies so: «Die Anerkennung jedes anderen in seinem Anderssein enthält ein wesentliches Moment der Unbestimmtheit, das über alle rechtlichen Bestimmungen und Konkretisierungen, die sie ermöglicht, hinausgeht. **Die Anerkennung jedes anderen ist daher nur insofern der Grund für die Erklärung der Menschenrechte, als sie zugleich der Grund für eine beständige Revision der Menschenrechte ist. Diese beständige Revision ist keine Folge äusserer Entwicklungen, sondern der Spannung, die im Inneren der Menschenrechte herrscht: zwischen der Erklärung eines Systems von Rechten, auf die wir uns vertraglich oder argumentativ einigen, und der Anerkennung eines jeden anderen, die wesentlich «vorrechtlich» ist und daher immer auch nicht-rechtlich bleibt.»<sup>56</sup>**



Logo 7: Europäischer Gerichtshof EuGH

#### Exkurs IV: Konflikte zwischen verschiedenen Menschenrechten und Menschenrechtsinstitutionen

Menke und Pollmann erwähnen in ihrem Werk «Philosophie der Menschenrechte zur Einführung» explizit in Zusammenhang mit dem sogenannten Kopftuchstreit die Möglichkeit der **«Kollision unterschiedlicher Grund- und Menschenrechte»**.

Gewisse Dilemmas sind auch aufgetreten zwischen dem UNO-Recht und der EMRK. «Die Strassburger Richter verurteilten die Schweiz, weil sie einem Iraker, der auf einer der «schwarzen Listen» des UNO-Sicherheitsrates aufgeführt ist, kein faires Gerichtsverfahren gewährt habe. Der Entscheid ist über den Einzelfall hinaus von Bedeutung. Denn er wirft die Frage auf, ob der EGMR die Schweiz zur Verletzung

<sup>54</sup> Vgl. etwa Griffin, James (2010): Human Rights: Questions of Aim and Approach. In: Ethics 120, 741-760.

<sup>55</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>56</sup> Ebd.

von Uno-Recht zwingen kann.» (Vgl. Urteil (EGMR) *Al-Dulimi und Montana Management Inc. gegen Schweiz* vom 26. November 2013)<sup>57</sup> Es geht um einen Normenkonflikt zwischen der UNO-Charta und der EMRK. Aus der systemimmanenten Logik ist klar, dass der EGMR der EMRK Vorrang einräumt. Die Erwägungen der Schweiz, Grossbritanniens und Frankreichs vielen zu Gunsten der UNO aus. Gemäss UNO-Charta Art. 103 gehen bei einem Widerspruch von Verpflichtungen aus der UNO-Charta mit solchen aus anderen internationalen Abkommen die Verpflichtungen aus der Charta vor. So sieht man, dass jede Institution und ihr zugehöriges Völkerrecht als massgebender betrachtet wird, was einer machtpolitischen Logik des Selbsterhalts und Selbstverständnisses folgt. Im gleichen Zug ist auch die Begründung des EU-Gerichtshofes EuGH zu verstehen, dass sich die EU nicht der EMRK unterstellen könne, weil dies gleichzeitig eine Unterordnung unter den EGMR bedeuten würde, was wieder der EuGH als höchstes EU-Gericht nicht akzeptieren könne.

### 3.4 POLITISCHES VERSTÄNDNIS: HABERMAS

Im Unterschied zum rein juridischen und auch moralischen Menschenrechtsverständnis entwickelte Jürgen Habermas eine politische Konzeption. **«Die politische Konzeption der Menschenrechte dagegen stellt fest, dass die Menschenrechte nur dann als unbedingt verpflichtende Ansprüche an die politische Ordnung verstanden werden können, wenn sie selbst dem Prozess der politischen Selbstregierung entstammen.»**<sup>58</sup> Seyla Benhabib konkretisierte diese Form des politischen Menschenrechtsverständnisses:<sup>59</sup> **«Selbst die Menschenrechtsnormen benötigen Interpretation, anschauliche Anreicherung («saturation») und Umgangssprachlichkeit («vernacularization»); sie können nicht bloss von juristischen Eliten und Richtern interpretiert, sie dürfen widerstrebenden Völkern nicht aufgezwungen werden; sie müssen vielmehr durch eigene Prozesse der Interpretation zu Elementen der öffentlichen Kultur demokratischer Gemeinwesen werden.»** Sie spricht dabei von «demokratischer Iteration» und meint dabei komplexe Prozesse des öffentlichen Argumentierens, Deliberierens und Austauschs in welchen universalistische Rechtsansprüche durch rechtliche und politische Institutionen, sowie innerhalb der Zivilgesellschaft angefochten, kontextualisiert, angerufen und widerrufen, sowie postuliert und verankert werden können. Der Zusammenhang von Menschenrechten und Partizipation, Selbstbestimmung und Volkssouveränität wird aber gemäss Marti auch bei Habermas deutlich: «Habermas ist überzeugt, dass «im Zeichen einer vollständig säkularisierten Politik der Rechtsstaat ohne radikale Demokratie nicht zu haben und nicht zu erhalten ist» (13), dass die Einlösung des Versprechens gleicher Rechte von breiter politischer Mitwirkung abhängt. Radikale Demokratie meint in diesem Kontext die Institutionalisierung von Verfahren diskursiver Meinungs- und Willensbildung, die solche Mitwirkung ermöglichen. Die Idee der Volkssouveränität bleibt zwar für das Projekt radikaler Demokratie unverzichtbar (...).»<sup>60</sup> Eine ebenfalls kantianisch argumentierende Autorin ist Ingeborg Maus. Für sie gehören Volkssouveränität, Menschenrechte und Frieden inhärent zusammen:<sup>61</sup> **«Das vorstaatliche Menschenrecht der gleichen Freiheit kann nur im Wege der demokratischen Gesetzgebung und des öffentlichen Diskurses der Bürger konkretisiert und positiviert werden.»** Menschenrechte und Volkssouveränität stünden daher nicht etwa wie häufig angenommen in einer Beziehung der Konkurrenz, sondern der «wechselseitigen Optimierung».

<sup>57</sup> NZZ 30.1.2014, «Menschenrechte - Im Dilemma zwischen Uno und «Strassburg»» von Katharina Fontana. «Die Schweiz im Sandwich zwischen New York und Strassburg» von Jörg Künzli aus Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrecht (12.3.2014). Aus NZZ 10.12.2014, «Die Schweiz und die EMRK - Im Clinch zwischen Uno und Europa» von Markus Hofmann.

<sup>58</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>59</sup> Benhabib, Seyla (2010): Human Rights, Sovereignty and Democratic Iterations. Session 6, Keynote Lectures: «Human Rights – Global Culture – International Institutions» Our Common Future, Hannover. Übersetzung gemäss NZZ vom 13. Juni 2009: «Die Kontroverse um internationales Recht und demokratische Souveränität - Unterwegs zu einer kosmopolitischen Demokratie?»

<sup>60</sup> Marti, Urs (2008): Studienbuch Politische Philosophie. Zürich: Orell Füssli.

<sup>61</sup> Maus, Ingeborg (2015): Menschenrechte, Demokratie und Frieden: Perspektiven globaler Organisation. Berlin: Suhrkamp.

## 4 ANTWORTEN AUF DIE PROBLEME DES MENSCHENRECHTSDISKURSES

---

In diesem Kapitel sollen verschiedene Möglichkeiten diskutiert werden, wie ein modernes Menschenrechtsverständnis aussehen und konstituiert sein könnte.

### 4.1 KRITISCHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS

Im Geiste der Aufklärung darf sich nichts der Kritik entziehen. Es darf keine Tabuisierung, Sakralisierung oder philosophische Unantastbarkeit mehr geben. Alles soll diskutiert, hinterfragt, angezweifelt und erörtert werden können. Diesem Grundgedanken können sich auch die Menschenrechte nicht entziehen. Was früher für religiöse Tabuisierung und Unantastbarkeit galt, muss auch heute für quasireligiöse Begründungszusammenhänge gelten.

So brachte es der Philosoph der Aufklärung Immanuel Kant treffend auf den Punkt: «Unser Zeitalter ist das eigentliche Zeitalter der Kritik, der sich alles unterwerfen muss. Religion, durch ihre Heiligkeit, und Gesetzgebung, durch ihre Majestät, wollen sich gemeiniglich derselben entziehen. Aber alsdenn erregen sie berechtigten Verdacht wider sich, und können auf unverstellte Achtung nicht Anspruch machen, die die Vernunft nur demjenigen bewilligt, was ihre freie und öffentliche Prüfung hat aushalten können.»<sup>62</sup> Die Kritik und der Zweifel sind Grundmotive der modernen Philosophie. Oder wie es Karl Jasper formulierte: «Der Zweifel wird als methodischer Zweifel die Quelle kritischer Prüfung jeder Erkenntnis. Daher: ohne radikalen Zweifel kein wahrhaftiges Philosophieren.»<sup>63</sup> Somit müsste dies konsequenterweise zu einem Kritischen Menschenrechtsverständnis führen, welches Zweifel, Diskussionen und Revisionen zulässt und sogar begrüsst.

### 4.2 PLURALISTISCHES/ZIVILGESELLSCHAFTLICHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS

Ausgangslage eines pluralistischen Menschenrechtsverständnisses ist der Umstand, dass «bezüglich der Frage, welche Rechtsansprüche als Menschenrechte gelten können, auch in demokratischen Staaten kein Konsens» besteht, wie Urs Marti feststellte.<sup>64</sup> Rajeev Kadami drückt es treffend aus: «Human rights is a contested field.»<sup>65</sup> Auch in akademischen Sphären wird das Thema Menschenrechte kontrovers diskutiert. Somit liegt der Schluss nahe, dass es generell unterschiedliche und vielseitige Perspektiven, Ansichten und Vorschläge zum Thema Menschenrechte gibt, die berücksichtigt werden müssen: «Wer immer Menschenrechte erklärt, tut dies auf eine *bestimmte* Art und Weise, in einer bestimmten Sprache und mithilfe bestimmter weiterer Ideen und Ideale. **Und diese stehen jeweils bestimmten *anderen* Weisen, Sprachen und Idealen gegenüber.**»<sup>66</sup> Um dem Grundsatz der Transparenz und Offenheit zu entsprechen ist es wichtig, dies immer wieder zu verdeutlichen. Der Menschenrechtsdiskurs ist pluralistisch. Auch innerhalb einer Gesellschaft und in der entsprechenden Zivilgesellschaft wird man eine grosse Vielfalt an unterschiedlichen Menschenrechtsverständnissen antreffen. Aus der Perspektive eines moralischen Menschenrechtsverständnisses bleibt dann nur die Frage, wie die vorpolitischen, unterschiedlichen Ansichten und Ausprägungen zu politisch-gesetzlich verbindlichen Rechten werden: «Wie aber kommen wir vom moralischen Gewissen des Einzelnen zu für uns alle verbindlichen Rechten? Das wiederum kann nur geschehen, indem *wir* uns fragen, was wir als legitime Regeln akzeptieren wollen oder können – durch einen demokratischen Prozess also. Die unterschiedlichen, auch einander widerstreitenden Vorstellungen einzelner Individuen darüber, worin die Menschenrechte bestehen, sind nicht als moralische

---

<sup>62</sup> Kant, Immanuel: Werkausgabe, hg. von W. Weischedel, Frankfurt/M 1968 (WA Band, 13)

<sup>63</sup> Jaspers, Karl (1980): Einführung in die Philosophie. München: R. Piper & Co. Verlag.

<sup>64</sup> Marti, Urs (2008): Studienbuch Politische Philosophie. Zürich: Orell Füssli.

<sup>65</sup> Kadami, Rajeev (2009): Book Review: The Idea of Human Rights, by Charles R. Beitz.

<sup>66</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

Gewissensentscheidungen, sondern als politische Beiträge zu diesem demokratischen Prozess zu deuten.»<sup>67</sup> Der Pluralismus innerhalb der Zivilgesellschaft wird durch die Demokratie politisch kanalisiert, was mitunter auch für die Menschenrechte funktionieren sollte.

### 4.3 EVOLUTIVES/ITERATIVES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS

Die Erkenntnisse der letzten beiden Kapitel müssten automatisch dazu führen, Menschenrechte als etwas Veränderbares und Anpassbares zu betrachten. Selbst das EDA beschreibt im Dokument «ABC der Menschenrechte», dass das Konzept der Menschenrechte sich in einem langen Prozess entwickelt hat und sich dementsprechend weiter entwickeln wird. Gewisse Autoren sprechen von Menschenrechten als reflexive soziale Transformation.<sup>68</sup> Benhabib spricht davon, dass Menschenrechte repetiert, variiert, angereichert, iteriert, interpretiert und auf kreative Art und Weise angeeignet werden müssen.<sup>69</sup> Es wird auch von einem Prozess der Erfahrung, des Lernens und der Bildung gesprochen. Der amerikanische Philosoph Michael Walzer geht von einem menschenrechtlichen «Universalismus der stets verändernden und erneuernden Wiederholung» aus: «Davon hat **Walzer** ein anderes Verständnis des Universalismus unterschieden, das er «wiederholend» nennt (...) **Es gibt aber keine Wiederholung ohne Unterschied, ohne Verschiebung. Also gibt es auch die Idee der Menschenrechte niemals in einer, sozusagen «neutralen» Formulierung, die beanspruchen könnte, von allen Menschen als dasselbe «allumfassende Gesetz» auf dieselbe Weise anwendbar zu sein.**»<sup>70</sup> Dies gelte «auch für die weithin anerkannten UN-Menschenrechtskonvention. Sie sind kein «allumfassendes Gesetz», sondern eine Plattform für die Aushandlung verschiedener Versionen der Idee der Menschenrechte. Begrifflich muss also zwischen der Idee der Menschenrechte und ihren verschiedenen Verständnissen unterschieden werden – ohne dass die Idee der Menschenrechte Kriterien zur Entscheidung zwischen ihren verschiedenen Verständnissen bereitstellt.» Dieses Konzept eines wiederholenden Universalismus versteht sich als dynamisch und prozessual. Im Laufe der Wiederholungen werde die Bedeutung differenziert. Es geht dabei auch um eine permanente Selbstkritik, woraus stetige Reinterpretation und auch kreative Neudeutung resultieren kann. **Damit werden Menschenrechte zu einem offenen und veränderbaren Konzept.** Jede positive und inhaltliche Bestimmung der Menschenrechte steht dann sofort unter Vorbehalt.

Viele Autoren kommen zu diesem Schluss, meinen aber implizit immer eine Erweiterung oder Ausweitung der Menschenrechte. Wenn wir jedoch davon ausgehen, dass Menschenrechte nichts Sakrales, nichts Fertiges oder Abgeschlossenes sind, sollte der zukünftige Prozess im Sinne einer Evolution der Menschenrechte oder einer iterativen Weiterentwicklung der Menschenrechte ergebnisoffen sein. Darunter kann man verstehen, dass diese mehr oder weniger, differenzierter, konkreter oder wieder mehr abstrakter und offener sein können. Dieser Evolutionsprozess sollte in einer demokratischen Ordnung auch einem politisch-demokratischen Prozess unterworfen sein. Menke und Pollmann fassen das so zusammen: «Wer als Vertreter einer universal gültigen Menschenrechtskonzeption die (...) diskutierte Skepsis gegenüber vorschnellen Generalisierungen ernst nehmen will, der wird erkennen, dass zwar nicht die weitgehend anerkannte *Idee* der Menschenrechte – wonach der Mensch als Mensch gleiche Rechte hat, gleiche Berücksichtigung verdient –, **wohl aber deren substanzielle Interpretation und Katalogisierung als kulturell wie historisch fallibel, d.h. für Korrekturen, Ergänzungen und gegebenenfalls auch Streichungen offen angesehen werden müssen.**»<sup>71</sup> So erstaunt es nicht, dass die Menschenrechte von unterschiedlichen Analysten in Generationen, d.h. in eine zeitliche Abfolge der Ausweitung der Menschenrechte eingeteilt werden. (Vgl. Exkurs V. Generationen von Menschenrechten)

---

<sup>67</sup> Ebd.

<sup>68</sup> Kadami, Rajeev (2009): Book Review: The Idea of Human Rights, by Charles R. Beitz.

<sup>69</sup> Benhabib, Seyla (2010): Human Rights, Sovereignty and Democratic Iterations. Session 6, Keynote Lectures: «Human Rights – Global Culture – International Institutions» Our Common Future, Hannover.

<sup>70</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>71</sup> Ebd.



## Exkurs V: Generationen von Menschenrechten<sup>72</sup>

Statustheorie nach Jellinek; Unterschiedliche Bürger-Staat-Relationen	Nach Marshall	Nach Lohmann	Nach Shue	Generationenbegriff nach Vasak
Status negativus; Primäre Abwehrrechte gegenüber dem Staat; Private Freiheitsräume; Unterlassung unbefugter Eingriffe	liberal	Individuelle Freiheitsrechte; klassisch-liberal; Locke und Kant; Nicht-öffentliche Privatperson	Unterlassungspflicht	1. Generation: Klassisch liberale Abwehrrechte und politische Partizipationsrechte
Status activus; Mitwirkungsrechte an politischen Entscheidungsprozessen	demokratisch; Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Ermächtigung zur politischen Teilnahme	Politische Teilnahmerechte; republikanisch; Rousseau; Weil erst allgemeine Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse individuelle Freiheitsrechte konstituieren; Aktiver Staatsbürger		
Status positivus; Leistungsrechte; Unterstützendes Tun des Staates	sozial; Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; Erbringung sozialer Leistungen	Soziale Teilhaberechte; sozialistisch; Erst im Anschluss an die rechtliche Sicherstellung sozialer Teilhabe können auch individuelle Freiheitsrechte sowie politische Teilnahmerechte Berücksichtigung finden; Anspruchsberechtigter Leistungsempfänger	Hilfspflicht	2. Generation: Soziale Teilhaberechte
			Schutzpflicht; Der Staat hat seine Bürger vor grundrechtlich relevanten Verletzungen durch andere Staatsbürger zu bewahren	
				3. Generation: Gruppen- bzw. Kollektivrechte; Rechte für bedrohte Minderheiten; Recht auf Entwicklung oder saubere Umweltbedingungen; Träger: Regionen, Bevölkerungen, künftige Generationen (eher unklare Rechtsträger)
Kritik: Keine trennscharfe Zuordnung				

<sup>72</sup>Der ganze Exkurs bezieht sich auf Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

Weil man in Anbetracht dieser Auflistung ein generell **«wachsendes menschenrechtliches Anspruchsniveau»** beobachten kann, muss sich auch «die gängige Rede von einer «Unteilbarkeit» der Menschenrechte zumindest in historischer und politischer Hinsicht als unzutreffend» erweisen. Es werden demnach auch **«Unterschiede in Wichtigkeit und Dringlichkeit einzelner Menschenrechte»** in Theorie und Praxis sichtbar. Der historische Prozess belegt indessen, «dass der rechtliche Status zumindest einiger Menschenrechte, und zwar **insbesondere der sozialen Teilhaberechte, strittig war und bis heute strittig ist**». Nicht einmal aus positiv-rechtlicher Perspektive kann von einer konsequenten Gleichgewichtung unterschiedlicher Menschenrechte gesprochen werden. Aber auch die Politisierung der Menschenrechte und eine inflationäre Übertreibung von Menschenrechtsansprüchen zeigt seine Spuren: «Rechte auf Arbeit oder Gesundheit sind Beispiele derart überzogen formulierter Forderungen – zumindest dann, wenn man diese Rechte im starken Sinne subjektiver Anspruchsrechte versteht. Angesichts der Tatsache, dass die gesellschaftlichen Bedingungen für ausreichend Arbeit und hinreichende Gesundheit **nicht allein in der Macht des Staates liegen**, kann es zwar Rechte z.B. auf staatliche Arbeitslosenhilfe oder auch Gesundheitsfürsorge, nicht aber auf Arbeit und Gesundheit geben.»

Robert Nef argumentiert als dezidiert liberaler Denker in eine ähnliche Richtung, wenn er die Frage in den Raum wirft: «Gilt bei den Menschenrechten das Prinzip «Je mehr desto besser?»<sup>73</sup> Er liefert jedoch sogleich eine Antwort: «Niemand hat ein Recht auf alle Rechte», lesen wir in Goethes Reflexionen und Maximen, und damit ironisiert er in feiner und liberaler Weise das Pochen auf immer mehr «Rechte auf» irgendetwas Wünschenswertes. Die Erweiterung und wahrscheinlich gut gemeinte Ergänzung des Menschenrechtskatalogs durch Annexe, etwa durch das «Recht auf Liebe», das jedem Kind gewährleistet sein soll (von welcher Instanz?), verwässert die Grundidee, sich weltweit auf das gemeinsam Fundamentale und Realisierbare zu beschränken.» Nef verweist zudem darauf, dass die Beteiligungsrechte und die Sozialrechte dazu verleiten und auch missbraucht werden können, die ursprünglichen Freiheits- und Abwehrrechte zu unterminieren und relativieren: «In der öffentlichen Diskussion wird mit dieser Mehrdeutigkeit [der Menschenrechte] ein undurchsichtiges Spiel getrieben, bei dem letztlich die freiheitsrechtliche «erste Generation» der Menschenrechte der sozialrechtlichen «zweiten Generation» und den «Gruppenrechten» geopfert wird.» Er betitelt denn sogleich die moderne «aktive Menschenrechtspolitik» als einen versteckten egalitären Etatismus: «Umverteilungspolitik und Gleichstellungspolitik fallen aus dieser Sicht mit Menschenrechtsverwirklichung zusammen, und wer sich gegen die Umverteilung und den Zwang zur Gleichbehandlung (auch des Ungleichen) wendet, wird bald einmal als Feind der Menschenrechte abgestempelt. Diese Sicht der Dinge, öffnet der politischen Willkür Tür und Tor (...).» Eine Lösung sieht er darin, sich wieder auf das Grundsätzliche zu beschränken, weil nur so etwas überhaupt allgemeine Gültigkeit haben kann.

---

<sup>73</sup>Nef, Robert (2014): Freiheit und Menschenrechte. Rundbrief Nr. 180. An den Freundeskreis der Stiftung für Abendländische Ethik und Kultur.

#### 4.4 ANTIETATISTISCHES/HERRSCHAFTSKRITISCHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS

Selten debattiert wird die Frage, inwiefern der Staat eigentlich als grösste Bedrohung der Menschenrechte angesehen werden muss. Leider wird der Staat von vielen Menschenrechtsaktivisten als einziger Ort des Menschenrechtsschutzes kolportiert. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn international intergouvernementale und richterliche Behörden, d.h. internationale Institutionen und Regimes gemeint sind. Menke und Pollmann schreiben dazu Folgendes: **«Der Staat, so hat sich erwiesen, ist nicht etwa das neutrale Mittel zur Umsetzung von Menschenrechten. Er ist vielmehr selbst deren grösste Bedrohung (...)** und für den Weltstaat gilt prinzipiell dasselbe wie für den Einzelstaat: dass gerade die staatliche Macht zur grössten Bedrohung für die Menschenrechte werden kann.»<sup>74</sup> Auf der anderen Seite äusserte sich in Zusammenhang mit der EU auch schon Robert Nef zum Thema Richterstaat: «In der EU ist die richterliche Gewalt nicht jenes Bollwerk, das für die Individualrechte und gegen die Zentralbürokratie kämpft, sondern der kooperative Partner der Kommission, der die Macht der Exekutiven stützt und legitimiert (...).»<sup>75</sup> Sie sind heute ein politisches Einfallstor für etatistisches und kollektivistisches Gedankengut. Die Gerichte tendieren dazu, den Schutz der Freiheit vor Staatseingriffen zu einem Schutz der Staatsaktivität zugunsten eines heterogenen und inflationären Pakets von Menschenrechten umzudeuten. Professor Ingeborg Maus beschreibt sehr eindrücklich, um was es bei den Menschenrechten jedoch wirklich gehen sollte: «Erst Volkssouveränität garantiert die Unantastbarkeit der Freiheitsrechte dadurch, dass nicht die Mächtigen, sondern die Machtlosen über die Art ihres Freiheitsgebrauchs befinden.»<sup>76</sup> **Vielleicht wäre ein antietatistisches oder eben generell herrschaftskritisches Menschenrechtsverständnis der Schlüssel für eine gemeinsame Vorstellung von Menschenrechten und Demokratie.**

#### 4.5 MENSCHENRECHTE UND SUBSIDIARITÄT: LOKALE VERWIRKLICHUNG

Aus den vorhergehenden Erkenntnissen – der Akzeptanz für Revisionen aufgrund von kritisch geführten Diskursen, der vorhandenen Vielfalt der Menschenrechts-Auffassungen, des evolutiven Verständnisses der Menschenrechte, dem Wissen unterschiedlicher Prioritäten von Menschenrechten, und der Einsicht, dass staatliche Organe ein problematischer Hüter der Menschenrechte sein können – muss der Schluss gezogen werden, dass Menschenrechte nicht endgültig und als Ausdruck letzter Weisheit von oben auf die Gesellschaft aufgepfropft werden können. Menke und Pollmann ziehen denn auch den richtigen Schluss: «Die Durchsetzung der Menschenrechte setzt, um legitim (und erfolgreich) zu sein, demokratische Transformationsprozesse, d.h. die Herausbildung und den Erhalt **überschaubarer demokratischer Entscheidungsstrukturen voraus.**»<sup>77</sup>

**Demokratie ist die Garantie, die als veränderlich angenommenen Menschenrechte stets einem kritischen Diskurs auszusetzen, um ihnen damit auch die nötige Legitimation, Akzeptanz und Breite zu verschaffen.** Weil Menschenrechte Gesellschaften nicht top-down aufgezwungen werden können, ohne dass deren Legitimation darunter leiden würde, folgt, dass Menschenrechte dort auf Akzeptanz stossen und greifen können, wo sie den Test geografisch begrenzter demokratischer Entscheidungsstrukturen durchlaufen haben. Zu diesem Fazit gelangen denn auch Menke und Pollmann: **«Die Idee der Menschenrechte kann vielmehr nur je lokal und in einer unsynthetisierbaren Vielfalt verwirklicht werden.»**<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>75</sup> Nef, Robert (2009): Soll Völkerrecht Landesrecht brechen? Ein staatspolitisches Gutachten. Zürich: Schweizer Monatshefte Sonderthema Nr. 4.

<sup>76</sup> Maus, Ingeborg (2015): Menschenrechte, Demokratie und Frieden: Perspektiven globaler Organisation. Berlin: Suhrkamp.

<sup>77</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>78</sup> Ebd.

Die konsequente Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf die Menschenrechte, könnte helfen, ein bottem-up-Verständnis von Menschenrechten zu etablieren.

#### **4.6 HOLISTISCHES MENSCHENRECHTSVERSTÄNDNIS**

Da es um «Menschen»-Rechte geht, muss auch stets das damit verbundene Menschenbildung betrachtet werden. Um einem eben ganzheitlichen Menschenbild gerecht zu werden, ist es notwendig auch die Menschenrechte als ganzheitlich-holistisches Konzept zu verstehen. Dabei dürfen nicht nur rein juristisch-rechtswissenschaftliche Aspekte beachtet werden, sondern sollte die ganze Palette an politischen, moralischen, philosophischen, psychologischen und anthropologischen einbezogen werden. Auf der politischen Ebene gehören dann auch wirtschafts-, sicherheits- und sozialpolitische Argumente zu einer holistischen Betrachtungsweise. Der ganze Mensch als rationales, emotionales und materielles Wesen muss dabei zum Ausdruck kommen. Denn abgeleitet davon geht jemand, der von Menschenrechten und Demokratie spricht auch immer von einem Gesellschafts- und Staatsbild aus. Diese Vorstellungen variieren enorm, bleiben aber meist intransparent. Für eine versöhnliche und offene Diskussion ist es deshalb zentral in dieser Frage jeweils Transparenz zu schaffen und den Blick für ein ganzheitliches Verständnis zu öffnen.

«Verdankt sich das Menschenrechtsdenken nicht vielmehr einer äusserst komplexen Verknüpfung von juristischen, theologischen, moralischen, politischen und philosophischen Motiven, und haben sich Menschenrechtsideen nicht gleichzeitig und auf jeweils sehr spezifische Weise in recht unterschiedlichen Kontexten entwickelt, so dass eine homogenisierende Erzählung zu kurz greift.»<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Ebd.

## 5 KONKRETE VERBINDUNGSMÖGLICHKEITEN

---

### 5.1 OBERSTES ZIEL: KEINE POLITISCHE DOMINANZ

Ausgehend von einem antietatistischen und herrschaftskritischen Menschenrechtsverständnis, gemäss welchem der Staat aufgrund seines Gewaltmonopols die grösste Bedrohung für die Menschenrechte darstellen kann, kommt man unweigerlich zum Schluss, dass es oberste Priorität sein sollte, jegliche politische Dominanz zu verhindern. Diese Folgerungen sind durchaus kompatibel mit einem republikanischen und genossenschaftlich, aber auch libertären Demokratieverständnis. Zu den Kernelementen des liberalen Republikanismus zählen der Kampf gegen politische Willkür und Dominanz. Freiheit wird verstanden als Nichtdominanz, womit der Republikanismus ein höheres Freiheitsideal als der klassische Liberalismus verfolgt.

Wittig umschreibt hierbei verschiedene Schutzformen um politische Dominanz zu verhindern: Dazu zählt das Rechtsstaatlichkeitsprinzip, eine möglichst grosse Streuung von Macht und Schutzbarrieren vor reiner Mehrheitsmacht. Dazu gehörten insbesondere die Freiheits-, Bürger- und Menschenrechte. Die staatliche Macht solle nicht nur durch klassische Gewaltenteilung, sondern auch durch ein System von «checks & balances» gestreut und durch weitere reflexive Elemente diversifiziert werden. Grund- und Menschenrechte spielen dabei eine nicht wegzudenkende Rolle.<sup>80</sup>

**In diesem Sinne sind Menschenrechte und Demokratie sich ergänzende und miteinander verbundene Bollwerke gegen Unfreiheit, Herrschaft und Dominanz. Eine herrschaftskritische Grundkonstitution verbindet die beiden Konzepte.**

### 5.2 GEMEINSAMES DRITTES PRINZIP

Wenn Menschenrechte und Demokratie sich ergänzen und miteinander verbundenen sind, so verlieren jene Positionen an Überzeugungskraft, welche eine Gegensätzlichkeit und Unvereinbarkeit behaupten. Menke und Pollmann konstatieren denn auch: «Eben diese gemeinsame Voraussetzung ebenso der menschenrechtlichen Kritik der Demokratie wie der demokratietheoretischen Kritik der Menschenrechte ist wenig überzeugend. Die Gleichzeitigkeit, mit der Menschenrechte und Volkssouveränität in der Amerikanischen und der Französischen Erklärung die politische Bühne betreten, beruht vielmehr auf ihrem inneren Zusammenhang. Stefan Gosephat hat das so formuliert, dass es **«ein beiden Idealen gemeinsames drittes, höheres Prinzip»** gebe, das beide in einem Zug begründe.»<sup>81</sup>

Ein solches gemeinsames drittes Prinzip könnte die Nichtdominanz sein, die in Kapitel 5.1 beschrieben wurde. Menke und Pollmann nennen aber aus philosophischer Sicht noch ein anderes: Menschenrechte und Volkssouveränität **«gründen in derselben moralischen Überzeugung gleicher Achtung»**<sup>82</sup>, oder in anderen Worten, der Achtung des Anderen in seinem Anderssein. Gemäss Menke und Pollmann sei die Demokratie «das Medium, in dem und durch das die grundlegende Einstellung der Anerkennung eines jeden überhaupt erst diejenige Bestimmung gewinnt, die ihr die Form eines Systems von Menschenrechten gibt.»<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Wittig, Wolfgang Arno (2007): Republikanische Freiheit und Multikulturalismus. Die Bedeutung des Konzepts der Freiheit als Nicht-Dominanz für die Integration multikultureller Gesellschaften. Bremen: Dissertation Universität Bremen.

<sup>81</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.

<sup>82</sup> Ebd.

<sup>83</sup> Ebd.

Die Nichtdominanz oder das Prinzip gleicher Achtung sind allerdings nicht die einzig denkbaren dritten Prinzipien. Weitere dritte Prinzipien könnten beispielsweise auch Reflexivität, Kritik, Schriftlichkeit oder Änderbarkeit heissen.

### 5.3 MÜNDIGE, GLEICHWÜRDIGE UND GLEICHACHTBARE BÜRGER

Wenn eine Grundannahme lautet, dass wir von gleichwürdigen und gleichachtbaren, und daher mündigen Bürger und Mitmenschen ausgehen, könnten folgende Gedanken hergeleitet werden. Wird das Anderssein in einer Gesellschaft geachtet, so folgt daraus, dass Menschenrechte den Menschen nicht bevormundend und top-down aufgezwungen werden dürfen, sondern gemäss dem bottom-up-Prinzip von unten her entstehen sollten. Menke und Pollmann teilen offenbar diese Auffassung. Sie schreiben: «Menschenrechte mögen moralisch noch so gut begründet werden können; sie dürfen aber einem Souverän nicht gleichsam **paternalistisch** übergestülpt werden. Die Idee der rechtlichen Autonomie der Bürger verlangt ja, dass sich die Adressaten des Rechts zugleich als dessen Autoren verstehen können. Dieser Idee widerspräche es, wenn der demokratische Verfassungsgesetzgeber die Menschenrechte als so etwas wie moralische Tatsachen schon vorfinden würde, um sie nur zu positivieren.»<sup>84</sup>

Die Auffassung, dass Menschenrechte einer Gesellschaft nicht von oben verordnet werden dürfen, teilt euch Frey mit Bezug zur direkten Demokratie der Schweiz: «Die direkte Volksbeteiligung beruht auf dem Grundvertrauen, dass die Bürger entgegenlautende Initiativen und Referenden ablehnen werden, wenn es ihnen einleuchtet, dass Bestimmungen des Völkerrechts erhalten bleiben sollen. Sie werden dabei auf die Argumente der Völkerrechtler und Politiker hören, sie aber nicht notwendigerweise befolgen. Das bestimmte Bestimmungen zwingend sein sollen, widerspricht ebenfalls dem demokratischen Grundprinzip. Gemeint ist wohl, dass die Kosten der Verletzung derartiger Verträge schwerwiegend seien – und genau das werden die Wähler bei ihrer Entscheidung gebührend berücksichtigen. Entscheiden sie jedoch anders, sind sie offensichtlich bereit, die entsprechenden politischen und wirtschaftlichen Kosten zu tragen. Den Wählern muss die Kompetenz erhalten bleiben, selbst zu bestimmen, ob tatsächlich eine Bestimmung des Völkerrechts zwingend ist – diese Entscheidung darf in einer direkten Demokratie nicht Experten überlassen bleiben (nicht zuletzt, weil darüber ja wohl auch kein Konsens besteht).»<sup>85</sup>

**Direkte Demokratie und Menschenrechte stehen sich folglich keinesfalls radikal und konfligierend gegenüber, sondern gründen vielmehr in gleichen Grundüberzeugungen und Grundvoraussetzungen.**

### 5.4 ENTRADIKALISIERUNG BEIDER BEGRIFFE

Ziel dieser Diskussion ist eine Versachlichung der Debatte, die von unterschiedlichen Verständnissen des Menschenrechts- und des Demokratiebegriffs geprägt ist. Gemäss Menke und Pollmann betreffe «die Frage von Anerkennung und Ablehnung heute weniger die Menschenrechtsidee als solche denn vielmehr ihre jeweils **unterschiedlichen inhaltlichen Interpretationen.**»<sup>86</sup> Es gehe «dabei weniger um das Problem *prinzipieller* Zustimmung oder Ablehnung, sondern um **abweichende Ausdeutungen der Menschenrechtsidee.**»

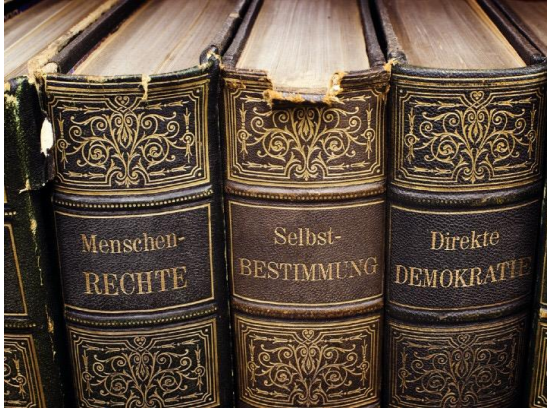
---

<sup>84</sup> Ebd.

<sup>85</sup> Frey (1997: 198): Diskussion. In: Borner, Silvia/Rentsch, Hans (Hrsg.): Wieviel direkte Demokratie verträgt die Schweiz? Verlag Rüegger.

<sup>86</sup> Menke, Christoph/Pollmann, Arnd (2012): Philosophie der Menschenrechte zur Einführung. Hamburg: Junius.





Gerade weil es sich um Interpretation und Ausdeutung handelt, braucht es eine offene und pluralistische Debatte. Im Vordergrund sollte dabei nicht Dogmatik stehen. Die beiden Konzepte der Menschenrechte und der Demokratie sollten auch nicht in einem radikalen Sinne verstanden, sondern vielmehr als miteinander verwobene, evolutive, kreative und pluralistische Konzepte betrachtet werden. Auch sollte man sich von der Versuchung trennen, jede persönliche moralische Vorstellung von Gut und Böse, von Recht und Unrecht auf die Menschenrechte zu projizieren und daraus rein subjektive Menschenrechte abzuleiten.

Genau gleich dürfen Mehrheitsentscheidungen nicht absolut verstanden werden. Das Volk oder die Mehrheit hat nicht immer recht.

Als Fazit kann folglich gezogen werden: Selbstregierung und Selbstbestimmung im Sinne eines sehr anspruchsvollen und komplexen Demokratieverständnisses können nicht gegen die Menschenrechte gerichtet sein. Die Stärkung des einen führt vielleicht sogar eher zur Stärkung des anderen. Um es in den Worten von Menke und Pollmann auszudrücken: **«Erst mit dem Begriff der politischen Freiheit und Selbstbestimmung ist für Habermas wie für Rawls der entscheidende Gesichtspunkt gewonnen, von dem her die Menschenrechte verstanden werden können.** Es kann keine – im normativen anspruchsvollen Sinn – politische Selbstregierung geben, die nicht die Anerkennung der Menschenrechte bedeutete. Denn es ist widersinnig anzunehmen, dass ein Volk sich in Freiheit der Menschenrechte beraubte. **Wo immer die Menschenrechte verletzt werden, geschieht dies nicht in freier kollektiver Selbstregierung, sondern in Unterdrückung der Freiheit des Volkes durch die jeweils Herrschenden.»**<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Ebd.