

# zeitschrift für menschenrechte

JOURNAL FOR HUMAN RIGHTS

## Menschenrechte und das Volk

Jahrgang 12  
2018 Nr. 2

### Thema

Stephan Kirste: Die Begründung der Demokratie aus den Menschenrechten

Heiner Bielefeldt: Demokratie versus Menschenrechte? Warum  
Menschenrechtsarbeit auch Demokratietarbeit sein muss

Ralf-Uwe Beck: Mehr (direkte) Demokratie wagen in Zeiten des  
Rechtspopulismus

Stefan Schlegel: Direkte Demokratie und Menschenrechte in der Schweiz:  
Die Betonung des Spannungsfeldes ist Teil des Problems

Andreas Funke: Integration: Recht, Pflicht, Ermächtigung?

Andreas Mix: Politik mit der Vergangenheit. Vom Nutzen und Nachteil  
der Geschichtspolitik für die polnische Regierung

### Hintergrund

### Forum

### Tour d'Horizon

zfmr



WOCHEN  
SCHAU  
VERLAG

---

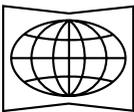
**zeitschrift für  
menschenrechte**  
journal for  
human rights

# Menschenrechte und das Volk

Mit Beiträgen von

Ralf-Uwe Beck	Michael Krennerich
Heiner Bielefeldt	Nadja Kutscher
Andreas Funke	Andreas Mix
Rainer Huhle	Stefan Schlegel
Stefánia Kapronczay	Christian Tomuschat
Stephan Kirste	

**zfmr herausgegeben von  
Michael Krennerich (Leitung),  
Tessa Debus, Elisabeth Holzleithner,  
Regina Kreide und Arnd Pollmann**



---

**WOCHENSCHAU VERLAG**

**Herausgeber:** Tessa Debus (*Wochenschau Verlag*)  
Elisabeth Holzleithner (*Universität Wien*)  
Regina Kreide (*Justus-Liebig-Universität Gießen*)  
Michael Krennerich (*Nürnberger Menschenrechtszentrum sowie  
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*)  
Arnd Pollmann (*Alice Salomon Hochschule Berlin*)

**Rubrik Buchbesprechungen:** Anna Goppel (*Univ. Zürich*) und Henning Hahn (*Univ. Kassel*)

**Wissenschaftlicher Beirat:** Zehra Arat (*Univ. of Connecticut, Storrs, CT*); Seyla Benhabib (*Yale Univ.*); Samantha Besson (*Univ. de Fribourg*); Heiner Bielefeldt (*Friedrich-Alexander-Univ. Erlangen-Nürnberg*); Marianne Braig (*Freie Univ. Berlin*); Rainer Forst (*Johann Wolfgang Goethe-Univ. Frankfurt/M.*); Karl-Peter Fritzsche (*Otto-von-Guericke-Univ. Magdeburg*); Brigitte Hamm (*Inst. für Entwicklung und Frieden, Duisburg*); Rainer Huhle (*Nürnberger Menschenrechtszentrum*); Georg Lohmann (*Otto-von-Guericke-Univ. Magdeburg*); Anja Mihr (*Humboldt-Viadrina Governance Center Berlin*); Rainer Schmalz-Bruns (*Leibniz Univ. Hannover*); Susanne Zwingel (*Florida International University, Miami, FL*)

**Redaktions- anschrift:** Redaktion zeitschrift für menschenrechte, c/o Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hans-Sachs-Platz 2, 90403 Nürnberg, zfmnr@menschenrechte.org

**Reviewverfahren:** Die eingereichten Beiträge durchlaufen ein Reviewverfahren.

**Bezugsbedingungen:** Es erscheinen zwei Hefte pro Jahr. Preise: Einzelheft € 24,90; Jahresabopreis € 38,-; Sonderpreis für Referendare/Studierende (gegen Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung): Jahresabo: € 19,-; alle Preise zzgl. Versandkosten. Kündigung: Acht Wochen (bis 31.10.) vor Jahresschluss. Bankverbindung: Volksbank Weinheim, IBAN DE59 6709 2300 0001 2709 07, BIC GENODE61WNM. Zahlungsweise: Lieferung gegen Rechnung oder Lastschrift; gewünschte Zahlungsweise angeben.

Erscheint im Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH, Verleger: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Geschäftsführung: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Silke Schneider

© Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH

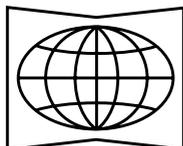
**Anzeigenleitung:** Brigitte Bell, E-Mail: [brigitte.bell@wochenschau-verlag.de](mailto:brigitte.bell@wochenschau-verlag.de), Tel. 06201/340279, Fax: 06201/182599

ISSN 1864-6492

Digitale Ausgabe: ISBN 978-3-7344-0781-9

[www.zeitschriftfuermenschenrechte.de](http://www.zeitschriftfuermenschenrechte.de)

The journal is available at EBSCO.



**WOCHEN  
SCHAU  
VERLAG**

Wochenschau Verlag • Eschborner  
Landstr. 42–50 • 60489 Frankfurt/M.  
Tel: 069/7880772-22 • Fax: 069/7880772-20  
[info@wochenschau-verlag.de](mailto:info@wochenschau-verlag.de)  
[www.wochenschau-verlag.de](http://www.wochenschau-verlag.de)

# INHALT

Editorial .....	5
 <b>Menschenrechte und das Volk</b>	
Stephan Kirste: Die Begründung der Demokratie aus den Menschenrechten...	8
Heiner Bielefeldt: Demokratie versus Menschenrechte? Warum Menschenrechtsarbeit auch Demokratietarbeit sein muss.....	28
Ralf-Uwe Beck: Mehr (direkte) Demokratie wagen in Zeiten des Rechtspopulismus .....	46
Stefan Schlegel: Direkte Demokratie und Menschenrechte in der Schweiz: Die Betonung des Spannungsfeldes ist Teil des Problems .....	66
Andreas Funke: Integration: Recht, Pflicht, Ermächtigung? .....	84
Andreas Mix: Politik mit der Vergangenheit. Vom Nutzen und Nachteil der Geschichtspolitik für die polnische Regierung .....	102
 <b>Hintergrund</b>	
Rainer Huhle: Die Menschenrechte – konservativ oder subversiv? .....	118
Michael Krennerich: Das Menschenrecht auf Bildung – Handlungsbedarf auch in Deutschland.....	130
 <b>Forum</b>	
Christian Tomuschat: Das Recht auf die Heimat.....	150
Stefánia Kapronczay: Crackdown and opportunity: the legitimacy of participation in public life – the case of Hungary.....	156

## **Tour d'Horizon**

Nadja Kutscher: „Politik des Bauches“: Demografie als rechtes Politikum ..... 162

## **Buchbesprechungen**

Cornelia Mügge: Menschenrechte, Geschlecht, Religion. Das Problem der Universalität und der Fähigkeitenansatz von Martha Nussbaum (von Marie-Luisa Frick) ..... 174

Catherine Lu: Justice and Reconciliation in World Politics (von Maximilian Fenner) ..... 176

Elisabeth Barner-Gaedicke: FRONTEX – Ohne Kontrolle zur europäischen Grenzschutztruppe? Demokratische Kontrolle der Agentur FRONTEX (von Benedikt Behlert) ..... 179

**Autorinnen und Autoren**..... 182

## EDITORIAL

---

„Menschenrechte und das Volk“ lautet der – zugegebenermaßen – reißerische Titel des vorliegenden Themenschwerpunkts. Anlass für die Themenwahl sind aktuelle politische Bemühungen von Autokraten und Rechtspopulisten, sich als Vertreter des „echten Volkswillens“ zu gerieren und im Namen des Volkes demokratische und menschenrechtliche Prinzipien außer Kraft zu setzen. Wenn die Demokratie aber mit der reinen Mehrheitsherrschaft gleichgesetzt und „das Volk“ als homogen verstanden wird, dann besteht die Gefahr, dass all jene, die nicht zur politischen Mehrheit gehören, auch nicht das „echte“ Volk repräsentieren oder gar dazu gehören. Nur dann, wenn in einer durch Vielfalt geprägten Gesellschaft demokratische Freiräume grund- und menschenrechtlich verbürgt sind, wird von vornherein der gesamte *demos* eingebunden, einschließlich der gesellschaftlichen und politischen Minderheiten, die es in der Demokratie zu achten und zu schützen gilt. Nur dann ist auch ein Wechsel von politischen Mehrheiten möglich.

Auf den Sinnzusammenhang von Demokratie und Menschenrechten gehen eingangs der vorliegenden Heftnummer gleich zwei philosophische Beiträge ein. Stefan Kirste erachtet Demokratie nicht nur als ein objektives Staatsstrukturprinzip, sondern auch als ein subjektives Recht auf freie und gleiche Teilhabe an der politischen Selbstbestimmung. Bei seiner Begründung des „Menschenrechts auf Demokratie“ setzt der Rechtsphilosoph an der Menschenwürde an. In Abgrenzung zu Carl Schmitt und zu konservativen Positionen unternimmt Heiner Bielefeldt anschließend eine Grundsatzerflection zum Zusammenhang von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten und weist diese – im Horizont der Kant’schen Aufklärung – als ein komplexes Sinnganzes aus. Mit Nachdruck erinnert er an den tragenden Grund der menschenrechtlichen Demokratie: an Würde, Freiheit und Gleichberechtigung der Menschen, deren Ausgestaltung und Sicherung unser aller Auftrag als Demokratinnen und Demokraten bleibe.

Politisch daran anknüpfen kann der Appell von Ralf-Uwe Beck: „Mehr (direkte) Demokratie wagen in Zeiten des Rechtspopulismus“. Der Theologe und Bürgerrechtler sieht in direktdemokratischen Verfahren keine Gefahr für die Demokratie, sondern eine Möglichkeit, Vertrauen in die Demokratie zurück zu gewinnen. Intelligent ausgestaltet, würden sich direktdemokratische und parlamentarische Verfahren bereichern. Der Rechtswissenschaftler Stefan Schlegel setzt sich anhand der Schweizer Volksiniti-

ativen ebenfalls mit dem Verhältnis zwischen Demokratie und Menschenrechten auseinander und nimmt dabei die Friktionen zwischen neu geschaffenem Verfassungsrecht und den Grund- bzw. Menschenrechten in den Blick.

Um Integration als Recht, Pflicht oder Ermächtigung geht es in dem Beitrag von Andreas Funke. Der Rechtsprofessor legt die rechtlichen Bestimmungen sowohl für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Integration als auch für die politische Integration von Ausländer\*innen dar und unterzieht das Bayerischen Integrationsgesetz einer kritischen Analyse. Ausgehend vom Leitbild der Ermächtigung, plädiert er dafür, nicht Integration als solche, sondern die Befähigung zur Teilhabe an der Gesellschaft in den Mittelpunkt staatlicher Politiken zu stellen. Der abschließende Beitrag im Schwerpunktteil behandelt die Geschichtspolitik der polnischen Regierung, der es daran gelegen ist, den Patriotismus im Lande zu stärken und die Deutungshoheit über die Nationalgeschichte zu gewinnen. Kenntnisreich stellt der Historiker Andreas Mix die verschiedenen geschichtspolitischen Initiativen in den Kontext des gewandelten Geschichtsbildes seit der Systemtransformation 1989/90.

Bezüge zu dem Schwerpunktthema weisen auch die Forumsbeiträge und der *Tour d'Horizon* auf. Christian Tomuschat setzt sich mit dem „Recht auf die Heimat“ auseinander. Verstanden als Bleiberecht am angestammten Wohnort, hat es dem Völkerrechtler zufolge einen festen Platz in der Architektur des Völkerrechts, selbst, wenn seine Durchsetzung zumeist an den vorherrschenden Machtkonstellationen scheitert. Im zweiten Forumsbeitrag legt Stefánia Kapronczay dar, inwiefern und warum in Ungarn unter nationalistischen Vorzeichen die zivilgesellschaftlichen Freiräume zu schwinden drohen. Der *Tour d'Horizon* von Nadja Kutscher wiederum zeigt auf, wie im rechten Demografie-Diskurs rassistische und anti-feministische Narrative genutzt werden, um auf ein angebliches Aussterben des deutschen Volkes aufmerksam zu machen. Fixe, homogenisierte Kategorien von Volk, Kultur, aber auch Männlichkeit und Weiblichkeit, knüpften dabei auch an historische Vorgänger aus der Kolonialzeit an.

Der Hintergrundteil enthält, wie üblich, zwei Beiträge außerhalb des Schwerpunktthemas. Rainer Huhle zeichnet die Entwicklung des modernen Menschenrechtsschutzes nach und setzt sich dabei mit dem publizistischen und wissenschaftlichen Trend auseinander, die Menschenrechte zu kritisieren und ihr geschichtliches Ende zu prophezeien. Obwohl er die Kritik an den Menschenrechten als überzogen ausweist, plädiert er dafür, einzelne Kritikpunkte ernst zu nehmen, um zu einem besseren Menschenrechtsschutz zu gelangen. Der zweite Hintergrundbeitrag befasst sich mit dem Menschenrecht auf Bildung. Michael Krennerich zeigt auf, wie die menschen-

rechtliche Perspektive den Blick für Bildungsprobleme auch in Deutschland schärfen kann. Als Maßstab dient ihm eine offen zugängliche, inklusive, auf Mitwirkung angelegte, hochwertige und diskriminierungsfreie Bildung, die der wachsenden Vielfalt und auch der sozialen Ungleichheit in der Gesellschaft Rechnung trägt.

Allen Autorinnen und Autoren sowie dem Verlag sei für die angenehme Zusammenarbeit herzlich gedankt. Unseren Leserinnen und Lesern wünschen wir, wie immer, eine anregende Lektüre.

Ihr Herausgeber- und Redaktionsteam der *zfmr*

**Stephan Kirste**

## **Die Begründung der Demokratie aus den Menschenrechten**

Demokratie ist nicht nur ein objektives Staatsstrukturprinzip, sondern auch ein subjektives Recht auf gleiche Teilhabe an den die Bürger in gleicher Weise betreffenden Angelegenheiten. Sie ist in Freiheit, Gleichheit und Würde des Menschen verankert: Positive Freiheit als Selbstbestimmung fordert die Teilhabe auch an der gemeinsamen Bestimmung des Selbst; Gleichheit soll ausschließen, dass ein Mensch mehr Einfluss auf die gemeinsame Selbstbestimmung hat als andere; Menschenwürde formt dieses Recht zu einem subjektiven Recht eines jeden Menschen.

### **1. Einleitung**

Der Kantianer Johann Heinrich Tieftrunk (1759-1837) schreibt 1803 in seinem „Grundriß der Sittenlehre“:

*„Wenn alle im Volke passiv sind, und nur Einem zu gehorchen haben, so vereinfacht dies freilich das Maschinenwerk der Regierung, allein es enthält auch zugleich die Vernichtung der Würde eines Staatsbürgers, und behandelt die Menschen wie Thiere ohne Recht und eignen Willen. Worauf will man aber die Rechtspflicht des Gehorsams gegen den Souverän gründen, wenn man den Unterthan wie ein rechtloses Wesen betrachtet, und ihn sonach selbst von aller Pflicht entbindet?“ (Tieftrunk 1803: 221)*

Eine konsequenzialistische Theorie mag öffentliche Herrschaft aus ihrem Nutzen für den Bürger rechtfertigen. Die Legitimierung der öffentlichen Gewalt erfolgt hier durch ihren Output. Demokratie kommt allenfalls insofern in den Blick, als sie diesen Output steigert. Notwendig ist sie nicht. Tieftrunk weist aber schon Anfang des 19. Jahrhunderts in der für die Menschenrechte so wichtigen – gleichwohl weitgehend vergessenen – Debatte über das „Urrecht“<sup>1</sup> darauf hin, dass bei dieser konsequenzialistischen Begründung der öffentlichen Gewalt der Bürger wie ein Tier ohne eigenen Willen behandelt wird.<sup>2</sup> Wer aber keinen eigenen Willen hat, der kann auch nicht mit

---

1 Jetzt aber Kirste 2018: 97 ff.

2 Auch Heinrich Moritz Chalybäus (1794-1862) differenziert später das Urrecht in drei Rechte, nämlich dasjenige auf Anerkennung der sozialen Geltung, das Recht auf Äußerung der Persönlichkeit und schließlich das „Recht der öffentlichen Anerkennung als active Rechtsperson im Staate“; Chalybäus 1850: 116.

anderen Menschen und dem Staat als juristischer Person in Rechtsverhältnisse treten.<sup>3</sup> Wer aber kein Recht hat, der kann auch keine Rechtspflichten erfüllen; denn dafür bräuchte er ja eine rechtlich anerkannte Handlungsmöglichkeit, also ein subjektives Recht. Wer aber weder Rechte noch Pflichten hat, der ist kein Rechtssubjekt: dessen Würde wird verletzt. Soll also die rechtlich geschützte Würde geachtet werden, ist der Mensch im Recht nicht nur als passiver Teil des Volkes anzuerkennen, sondern als aktiver, politischer Selbstbestimmung fähiger Bürger zu achten (vgl. Kirste 2013: 119 ff.). Die Menschenwürde verlangt nach Tieftrunk mithin ein subjektives Recht auf Demokratie. Ganz unabhängig von den besseren oder schlechteren Folgen für die Ausübung öffentlicher Herrschaft („Output-Legitimität“) sei diese Gewalt deontologisch nur gerechtfertigt, wenn der Mensch aktiv an ihrer Begründung teilhaben kann („Input-Legitimation“).

Neu war der Gedanke, dass aus der Würde des Menschen seine Freiheitsrechte und sein Anspruch auf politische Teilhabe an der Legitimation öffentlicher Herrschaft folgt, am Anfang des 19. Jahrhunderts nicht. Schon der Humanismus der Renaissance nahm an, dass es zur Würde des Menschen sowohl im Sinne seiner „miseria“ als auch seiner „excellencia“ gehöre, sich in jeder Hinsicht selbst schaffen zu müssen.<sup>4</sup> Zu diesem Selbst gehörte auch das soziale Selbst und die politische Selbstbestimmung. Die Republik war der politische Ort, in dem sich die Bürger aufgrund ihrer Würde als Menschen gemeinsam selbst bestimmten und ihr gemeinsames Selbst bildeten (Kirste 2008: 203 ff.). Freilich erscheint der Einsatz für die Republik noch mehr als Ausdruck einer aus der Würde erwachsenden Pflicht und die Freiheit als ihr Reflex (Petrarca 2004: 75 f.).

Weder im Bürgerhumanismus der italienischen Renaissance noch bei Kant und den Kantianern wurde das Recht auf Partizipation aber zu einem subjektiven Recht eines jeden Menschen auf Demokratie ausgebaut. In der Renaissance verlor der Partizipationsgedanke seinen elitären Anstrich nur selten.<sup>5</sup>

3 Tieftrunk 1803: 249: „Ohne alle Würde kann kein Mensch im Staate seyn, denn er hat erstlich die des Menschen, als eines selbständigen und freien Wesens, und die eines Staatsbürgers“.

4 Christoforo Landino (1927: 39) schreibt in den Camaldulensischen Gesprächen: „Wenn alle Philosophen, die jemals gelebt haben, die Ansicht vertreten, daß wir zum geselligen Leben innerhalb der menschlichen Gemeinschaft geboren sind, so verdient weder den Namen eines Menschen, wer nicht Bürger ist, noch den Namen eines Bürgers, wem das Wohl des Staatswesens, in dem er geboren, gleichgültig ist.“

5 Poggio Braccionlini schreibt etwa: „For not one or another single man governs here, nor does the arrogance of optimates or nobleman command, but the people are called on the basis of equal right to perform public functions in the commonwealth. As a consequence, highly placed and humble persons, members of noble families and commoners, rich and poor work together with a common zeal for the cause of liberty“; zit. nach Baron 1966: 408.

Lässt sich der in diesen Beispielen angedeutete Zusammenhang zwischen der Würde, den aus ihr fließenden Rechten des Menschen und einem subjektiven Recht auf Demokratie systematisch begründen oder erscheint die Demokratie als ein objektives Staatsstrukturprinzip, das zwar dem Schutz dieser Rechte dient, jedoch nicht aus ihnen hervorgeht? Dieser Frage widme ich mich im Folgenden auf der Basis der These, dass sich ein solches Recht in der Tat auf Freiheit und Würde des Menschen gründen lässt.<sup>6</sup> Zunächst (Kapitel 2) werde ich die verbreitete Unterscheidung zwischen subjektiven Menschenrechten und objektivem Demokratieprinzip, die einem Menschenrecht auf Demokratie entgegensteht, problematisieren. Sodann werde an ich kritische Stimmen und Ansätze zur Begründung eines Menschenrechts auf Demokratie erinnern (Kapitel 3). Es schließt sich dann mein eigener Begründungsversuch des Menschenrechts auf Demokratie als eines Rechts auf freie und gleiche Teilhabe an der politischen Selbstbestimmung an (Kapitel 4). Dabei wird die Menschenwürde das Kriterium sein, dass dieses Recht nicht nur zu einem Recht von Eliten, sondern zu einem Menschenrecht prägt.

## 2. Subjektive politische Rechte und objektives Demokratieprinzip?

In modernen westlich geprägten Verfassungen finden sich heute eine Reihe von subjektiven Rechten, die die freie und gleiche Partizipation an der öffentlichen Herrschaft gewährleisten, oder Grundrechte, die zugleich eine politische Funktion besitzen. Das Wahlrecht, das Recht von Einzelnen, Gruppen oder Institutionen Formen der unmittelbaren Demokratie zu aktivieren und Rechte innerhalb von Betroffenen selbstverwaltungen wären hier zu nennen. Hinzu kommt die politische Dimension von Grundrechten, die Menschen oder auch bestimmte Institutionen in ihrer politischen Kommunikation schützen. Hier ist etwa an die Meinungs-, die Rundfunk-, Presse-, Vereinigungs-, Parteigründungs- und andere Freiheiten zu denken. Diese Rechte verpflichten Staaten. Auch auf der supranationalen Ebene der Europäischen Union werden solche politischen Rechte anerkannt: Das gilt zunächst für die Wahl zum Europäischen Parlament, die europäische Bürgerinitiative, darüber hinaus aber auch für weitere Partizipationsformen in Gestalt der Dialoge nach Art. 11 EUV und 17 III AEUV (Kirste 2015a: 125 ff.). Zur Achtung und Gewährleistung dieser Rechte sind die Staaten und die EU auch völkerrechtlich verpflichtet. Das sehen sowohl die Euro-

<sup>6</sup> Es wird im Folgenden um eine inhaltliche Begründung des Menschenrechts auf Demokratie gehen. Für eine formale Begründung aus dem Begriff des Menschenrechts vgl. Kirste 2018a: 463 ff.

päische Menschenrechtskonvention (EMRK) auf regionaler als auch die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte von 1966 so vor.

Diese Rechte sind sicherlich auch in anderen Staatsformen möglich, betreffen aber etwa in einer Monarchie eher die Aspekte einer zusätzlichen Verwaltungslegitimation (Selbstverwaltung) und entfalten ihre volle politische Bedeutung erst in einer demokratischen Verfassung. Die demokratischen Institutionen werden durch ein objektives Prinzip, das Demokratieprinzip (Art. 1 der Österreichischen Bundesverfassung; Art. 20 GG) geschützt. Dieses Prinzip verlangt etwa, dass alles „Recht“ (Österreich) bzw. alle „Staatsgewalt“ (Deutschland) vom Volk „ausgeht“. Es verlangt also eine demokratische Legitimation der öffentlichen Herrschaft. Das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip verleiht jedoch kein subjektives Recht und es wird auch nicht als Ausdruck von Rechten verstanden. Vielmehr strukturiert es wie das Rechtsstaatsprinzip die öffentliche Herrschaft (vgl. Dreier 1997: 249; Pieroth 2010: 474).

Wir haben also auf der einen Seite subjektive Rechte, die gleiche Partizipation an der öffentlichen Gewalt und freie politische Kommunikation gewähren, und auf der anderen Seite ein objektives Prinzip, das die demokratische Staatsstruktur sicherstellt. Dem mag noch die Vorstellung der Unterscheidung, ja Trennung von Gesellschaft und Staat „als Bedingung der Freiheit“ (Böckenförde 1973) zugrunde liegen. Dabei ist die Gesellschaft die Sphäre der Freiheit, der Vielfalt, aber auch der Privatheit, in der der Einzelne für sich oder in freiwilligen Gesellschaftsformen geschützt wird. Der Staat ist hingegen die Sphäre der Autorität, des Rechts- und Gewaltmonopols, das Einheit verlangt. Dieser Dualismus verdankt seine Entstehung der konstitutionellen Monarchie. Dass er nicht rein realisiert ist, zeigt sich gerade an der demokratischen Partizipation: Sie geht grundsätzlich aus der Freiheit der Bürger hervor, auch wenn sie Anforderungen strikter Wahlrechtsgleichheit unterworfen wird, damit durch asymmetrischen Einfluss auf die alle betreffenden politischen Entscheidungen keine Fremdherrschaft entsteht. Formen der politischen Verbandsbildung von den Gewerkschaften hin zu den immer wichtiger gewordenen Parteien haben die Gesellschaft näher an den Staat geführt. Umgekehrt differenziert sich der Staat immer stärker hinsichtlich der Gesellschaft aus: Schon die mit den Preußischen Reformen eingeführte kommunale Selbstverwaltung war eine solche Differenzierung, die dem Bürger Partizipationsmöglichkeiten und die Übernahme von Verantwortung in überschaubaren politischen Angelegenheiten ermöglichen sollte (Kirste 2017: 70 ff. m.w.N.). Hinzu getreten sind vielfältige Organisationsformen der öffentlichen Verwaltung und neue Formen der Kooperation mit Privaten. Richtig eingerichtet,

stärken sie alle die Demokratie durch Einbeziehung des Bürgers in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben.<sup>7</sup>

In der Politikwissenschaft sind diese Fragen unter dem Stichwort „Pluralismus“ diskutiert worden (vgl. Alemann/Heinze 1981). Die rechts- und sozialphilosophische Frage ist, ob angesichts der Verschränkung von freiheitlich gesellschaftlicher und hoheitlich-staatlicher Sphäre die Trennung zwischen individuellen politischen Rechten und objektivem Demokratieprinzip noch aufrechtzuerhalten ist. Den zahlreichen politischen Rechten bzw. der politischen Dimension der Grundrechte fehlt ein einheitlicher Bezugspunkt; dem monolithischen Demokratieprinzip hingegen die konstruktive Anerkennung seiner längst eingetretenen Differenzierung. Das soll das Menschenrecht auf Demokratie leisten.

### 3. Neuere Theorien zum Verhältnis von Menschenrechten und Demokratie

Einwände gegenüber einem Recht auf Demokratie werden vor allem von Theorien erhoben, die einen Dualismus zwischen Menschenrechten und Demokratie annehmen (vgl. Kirste 2018: 464 ff.). Keiner davon betrifft die Demokratie, wohl aber das subjektive Recht darauf. Es wird etwa hervorgehoben, dass die Demokratie nur eine Form der Staatorganisation und nicht ein subjektives Recht sei. Zwischen Menschenrechten und Demokratie bestehe ein Spannungsverhältnis. Würde man die Demokratie als subjektives Recht verstehen, würde die Demokratie subjektiv aufgelöst oder Menschenrechte durch egalitär-demokratische Pflichten reduziert (Gosepath 1998: 209). Menschenrechte seien subjektive Ansprüche; die Demokratie hingegen sei ein objektiver Wert. Es gebe aber kein Recht auf einen objektiven Wert, meint Samantha Besson (2011: 78). Andere sehen strukturelle Problem: Menschenrechte seien vorstaatliche Rechte; die Realisierung von Demokratie ist hingegen von staatlichen Maßnahmen abhängig wie etwa einem Wahlrecht. Ein Recht auf Demokratie wäre also kein natürliches Menschenrecht, sondern allenfalls ein abgeleitetes Teilhaberecht (Böckenförde 1998: 236 f.). In ähnlicher Weise meint Jeremy Griffin, dass Menschenrechte axiologisch-fundamental begründet würden. Demokratie hingegen sei pragmatisch als Form von Herrschaftsausübung gerechtfertigt (Griffin 2011: 249).

Stärker verbreitet als die Ablehnung des Menschenrechts auf Demokratie sind Theorien eines instrumentellen Verhältnisses zwischen beiden. Dabei versteht die liberale

---

<sup>7</sup> Viele sprechen nicht zu Unrecht von einer Fragmentierung der Verwaltung; vgl. Kirste 2018: 188 ff.

Auffassung Demokratie als Mittel zum Schutz von Menschenrechten; die republikanische Ansicht hingegen geht genau umgekehrt davon aus, dass die Bedeutung der Menschenrechte in ihrer Förderung von Demokratie besteht. John Rawls oder Charles Beitz nehmen an, dass die Demokratie der Verwirklichung der Menschenrechte dient.<sup>8</sup> Auch Rechtsstaaten können über Rechtssicherheit und Sozialstaaten über Umverteilung den Menschenrechten dienen, sodass die Demokratie sogar nur eine unter mehreren Bedingungen für die Realisierung von Menschenrechten darstellt.<sup>9</sup> Unter ihnen hat danach die Demokratie sogar die geringste Bedeutung für die Realisierung von Menschenrechten, da sie von einer gewissen Bildung – und damit einem gewissen Wohlstand – und von der Rechtssicherheit der Institutionen abhängig ist. Umgekehrt verweisen republikanische Theorien darauf, dass Menschenrechte Funktionsbedingungen der demokratischen Selbstbestimmung des Volkes sind (Sandkühler 2013: 585). Anknüpfend an die Antike, Renaissancedenker und etwa Jean-Jacques Rousseau<sup>10</sup> wird angenommen, dass die Selbstbestimmung des Einzelnen von der Selbstbestimmung der politischen Gemeinschaft abhängt (Arendt 2000: 158 ff.). Die politischen Rechte erhalten so eine objektive demokratische Bedeutung (Michelman 1986: 38 f.). Die Kommunikations- und Assoziationsgrundrechte werden in dieser Perspektive Realisationsbedingungen von Demokratie. Die von Menschenrechten und Demokratie geschützte Freiheit ist nicht wie im liberalen Modell vorstaatlich, sondern das Resultat der gemeinsamen Selbstbestimmung. Beide instrumentellen Theorien führen jedoch in eine Art negativer Dialektik: Der liberale Ansatz kann zu politischem Paternalismus führen, wenn dem Einzelnen die Segnungen der Menschenrechte garantiert werden, er aber an der Entscheidung darüber nicht beteiligt ist.<sup>11</sup> Gegenüber der Sicherheit der subjektiven Rechte und dem Wohlstand kommt die Teilhabe an der kollektiven Festlegung des Maßes und der Art von Sicherung und Wohlstand zu kurz. Aber auch der republikanische Ansatz hat Schattenseiten: Werden die Menschenrechte als politische Rechte interpretiert, können sie auch von ihrer politischen Funktion her ausgestaltet und beschränkt werden. Das kann zu einer Gefahr für den Pluralismus der politischen Kommunikation führen.

8 Rawls 1999: 79; Beitz 2009: 176 ff.; Cohen 2006: 226 f.

9 Anders aber etwa Brunkhorst 1999: 173: „Ohne Demokratie sind die Menschenrechte kaum das Papier wert, auf dem sie stehen.“

10 Rousseau 1762/2010: I, 8, S. 23: „der Gehorsam gegen das selbstgegebene Gesetz ist Freiheit“, zur dialektischen Einheit von Untertan und Souverän im Bürger auch III, 13, S. 100.

11 Brunkhorst (1999: 173), der allerdings Demokratie nur für ein objektives Prinzip und als subjektives Recht für überflüssig hält. Man mag Michelman (1986: 53) Recht geben, dass es Menschenrechte auch ohne Demokratie geben kann.

Jürgen Habermas, Ingeborg Maus (2011: 344) und ihnen folgend Seyla Benhabib (2007:15) versuchen diese Konflikte zu vermeiden, indem sie die „Gleichursprünglichkeit“ von Menschenrechten und Demokratie annehmen (Habermas 1994: 134 f.). Die politische sei der privaten Autonomie der Bürger weder über- noch untergeordnet. „Gleichursprünglichkeit“ oder „Janusköpfigkeit“ bedeutet dabei, dass Menschenrechte und Demokratie in gleicher Weise erforderlich sind für die Institutionalisierung des politischen Diskurses. Dadurch ist zwischen beiden ein „intrinsischer Zusammenhang“ hergestellt. Derartige dialektische Verständnisse vermeiden einen liberalen oder einen republikanischen Vorrang. Bei Habermas führen sie freilich zur Instrumentalisierung sowohl der Menschenrechte als auch der Demokratie für die Realisierung des Diskursprinzips. Diese Funktionalisierung von Menschenrechten und Demokratie kann nur vermieden werden, wenn beide auf einen gemeinsamen individuellen Grund zurückgeführt werden. Diesen sieht Stefan Gosepath (1998: 225) mit Ronald Dworkin<sup>12</sup> im Prinzip der gleichen Achtung. Doch stellt sich bei beiden – Gleichheit wovon? Achtung wovon? – die Frage nach dem Wert, auf den sie sich beziehen.

## 4. Zur Begründung des Menschenrechts auf Demokratie

### 4.1 DIE FREIE UND GLEICHE SELBSTBESTIMMUNG ALLER MENSCHEN ALS GRUNDLAGE DER DEMOKRATIE

#### a) Betroffenheit in der wirtschaftlichen Freiheit reicht nicht

Als ein solches Prinzip, aus dem Menschenrechte und Demokratie hervorgehen, kommt positive Freiheit als Selbstbestimmung in Betracht. Ihrem Schutz dienen die Menschenrechte. Sie realisiert sich in der Demokratie.<sup>13</sup> Immanuel Kant hatte diesen Zusammenhang im § 46 seiner Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre hergestellt. Über sich

12 „Das zweite Recht ist das Recht, als ein Gleicher behandelt zu werden. Dieses Recht betrifft nicht eine gleiche Verteilung eines Gutes oder einer Chance, sondern es ist das Recht, in der politischen Entscheidung darüber, wie diese Güter und Chancen zu verteilen sind, auf gleiche Weise berücksichtigt und geachtet zu werden...“; Dworkin 1984: 440.

13 Diesen Zusammenhang stellt schon Aristoteles her: „Voraussetzung der demokratischen Verfassung ist die Freiheit. Das ist ja die gewöhnliche Rede, daß die Bürger bloß in dieser Verfassung Freiheit genießen; denn das sagt man, setze jede Demokratie sich zum Ziele. Ein Stück der Freiheit ist aber damit gegeben, daß man abwechselnd gehorcht und befiehlt. Denn das demokratische Recht besteht darin, daß alle das Gleiche der Zahl nach haben, nicht dem Verdienste nach, und wenn das Recht darin besteht, so ist notwendig die Menge der entscheidende Faktor, und ist notwendig das, was die Mehrheit beschließt, das Endgültige und dieses das Recht; denn man sagt, daß jeder Bürger das Gleiche haben müsse...“; Politik, 1317a 40-b8, S. 217.

selbst tue keiner Unrecht („volenti non fit iniuria“). „Also kann nur der übereinstimmende und vereinigte Wille aller, so fern ein jeder über alle und alle über einen jeden ebendasselbe beschließen, mithin nur der allgemein vereinigte Volkswille gesetzgebend sein“ (Kant 1797/1982: 432). So wie ein Einzelner nicht sein Unrecht wollen kann, so können dies auch alle nicht, wenn sie allgemeine Gesetze beschließen. Zwei Aspekte fallen dabei jedoch auf: Erstens ist für Kant diese Zustimmung der vereinigten Willen aller ein materialer „Probierstein“ der Gerechtigkeit des Gesetzes, nicht jedoch auch seiner Form. Er fordert nämlich nicht wirkliche Demokratie, sondern lässt es genügen, dass das Volk hätte zustimmen können (Kant 1793/1977: 153). Tatsächlich rettet er mit dieser Begründung die aufgeklärte Monarchie – und sich vor der Zensur. Zweitens hat er kein Kriterium dafür, wer zu den Wollenden gehören soll. Als Kriterium dafür kommt die Gleichheit in Betracht. Doch bezieht Kant die Gleichheit nur auf die Staatsbürger, „keinen Oberen im Volk“ über sich zu haben. Nicht gleich sind bekanntlich die „Unselbständigen“ bei Kant: die Gesellen, Dienstboten, Unmündigen und Frauenzimmer (Kant 1797/1982: 433). Sie sind wirtschaftlich vom Willen ihrer Dienst- oder Hausherrn abhängig und sollen insofern keinen eigenen Willen haben, dem durch den Willen eines anderen Unrecht getan werden könnte. Sie können als „Staatsgenossen“ Schutz genießen, jedoch nicht in politischen Dingen mitentscheiden (Kant 1797/1982: 433). Die Freiheit und Gleichheit „als Menschen“ reicht zum Schutz ihrer Aufstiegsmöglichkeit und damit der Chance Selbständigkeit zu erreichen, nicht aber zur politischen Mitbestimmung. Wirtschaftliche Unfreiheit führt mithin bei Kant zur politischen Ungleichheit und Unfreiheit.

Es kann hier nicht um eine Kant-Exegese gehen. Kants Argumentation wirft jedoch das Problem auf, ob Freiheit tatsächlich als Kriterium der Begründung der Demokratie ausreicht, ob insbesondere die darauf gestützte Gleichheit der Staatsbürger nicht zu Exklusionen führt. Berücksichtigt man, dass die Staatsgewalt den Einzelnen längst nicht nur in seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit betrifft, so ist nach einem tieferliegenden Kriterium zu suchen. Kant nennt es selbst, schränkt es jedoch auf den passiven Status ein: „als Mensch“ ist man nicht nur in seiner Wirtschaftsfreiheit betroffen, wie schon Tieftrunk im Anfangszitat deutlich macht. Zu denken wäre mithin an die Menschenwürde als Gleichheitskriterium.

## 4.2 FREIHEIT ALS SELBSTBESTIMMUNG

Ohne die freie Zustimmung der ihr Unterworfenen wäre Herrschaft Fremdherrschaft. Freiheit soll hier als Selbstbestimmung verstanden werden.<sup>14</sup> Dabei liegt das Selbst

<sup>14</sup> Böckenförde 1991: 42; Gerhardt 1999; Kirste 2015: 65 ff.

keineswegs schon als frei vor; sonst wäre es von einem anderen zu sich gemacht worden. Es muss sich vielmehr zu dem entwerfen und schaffen, das es selbst sein will, wie Pico della Mirandola (Pico 1498/1990: 7) und später insofern vergleichbar Jean-Paul Sartre (1967: 560 f.) annehmen. Es bestimmt sich aus einem unbestimmten Selbst zu sich selbst.<sup>15</sup> Hegel drückt das im Begriff des „Bei-sich-selbst-Seins“ aus: Das gegebene Selbst bestimmt sich zu sich.<sup>16</sup> Auch Nietzsche schreibt treffend: „Wir aber *wollen die werden, die wir sind* – die Neuen, die Einmaligen, die Unvergleichbaren, die Sich-selber-Gesetzgebenden, die Sich-selber-Schaffenden!“ (Nietzsche 1988: 563) Diese Selbst-Bestimmung hat eine negative und eine positive Dimension.<sup>17</sup>

Die negative Freiheit ist die Befreiung des Selbst von fremden Einflüssen („Freiheit von“)<sup>18</sup>. Sie ist Abwesenheit oder Unabhängigkeit von fremder Beherrschung (Larmore 2008: 175) oder von Heteronomie<sup>19</sup>. Schon hier findet und bestätigt sich das Selbst gegenüber anderen. Die Menschenrechte sollten zunächst diese negative Freiheit gegenüber dem Staat schützen (Böckenförde 1991: 42). Nicht etwas Anderes zu sein, reicht jedoch nicht. Das Selbst muss ein bestimmtes Selbst sein. Es entwirft sich zu einem Selbst. Darin liegt seine positive Freiheit („Freiheit zu“). Ohne diese positive Freiheit würde das Selbst auch seine negative verlieren<sup>20</sup>. Es könnte sich nicht zu sich selbst befreien. Geschieht die Selbstbestimmung zu etwas in Gestalt allgemeiner Normen, ist sie Autonomie.<sup>21</sup> Diese Autonomie hat eine merkwürdige Ambivalenz: Sie kann einerseits die Bestimmung des Selbst durch das Gesetz und andererseits des Gesetzes durch das Selbst bedeuten. Im ersten Sinn versteht sie Kant: Die Gesetzlichkeit der Autonomie ist die Bedingung des vernünftigen Selbst. Das Selbst ist mithin

15 Für das Selbstbewusstsein vgl. etwa Frank 1990: 115 ff. im Anschluss an Henrich.

16 Auch Fichte führt diesen Gedanken in seiner Wissenschaftslehre aus; Fichte 1845: 306 f.

17 Vgl. zur Popularisierung dieses Gedankens bekanntlich Berlin 1958; zu seiner wesentlich älteren Geschichte Böckenförde 1995: 696-717; zu den Wurzeln in der Aufklärung Smaw 2018: 1 f.

18 In seiner Geistphilosophie drückt Hegel diesen allgemeinen Gedanken so aus: „Die ganze Entwicklung des Begriffs des Geistes stellt nur das Sichfreimachen des Geistes von allen seinem Begriffe nicht entsprechenden Formen seines Daseins dar; eine Befreiung, welche dadurch zustande kommt, daß diese Formen zu einer dem Begriffe des Geistes vollkommen angemessenen Wirklichkeit umgebildet werden“; Hegel 1830/1986: 38.

19 Kant 1793/1977 81: „Freiheit würde diejenige Eigenschaft dieser Kausalität [derjenigen lebender Wesen, SK] sein, da sie unabhängig von fremden sie bestimmenden Ursachen wirkend sein kann“. Diesem negativen Freiheitsbegriff stellt er aber einen positiven entgegen und versteht Freiheit in diesem Sinn als „Kausalität nach unwandelbaren Gesetzen“.

20 Treffend Goethe (1821/1982: 297) „Alles was unsern Geist befreit, ohne uns die Herrschaft über uns selbst zu geben, ist verderblich“.

21 Näher hierzu Kirste 2015: 66 ff.

nicht Autor, sondern Adressat der Bestimmung durch das Gesetz.<sup>22</sup> Die Bestimmung des Gesetzes durch das Selbst ist hingegen etwa bei der Privatautonomie gemeint: Das Selbst drückt sich hier in Normen aus.<sup>23</sup> Beide Formen der Selbstbestimmung stehen freilich nicht unabhängig voneinander: Das Selbst, das Normen bestimmt, entscheidet auch, dass es Adressat von Normen sein will. Wer von seiner Privatautonomie Gebrauch macht, will – do ut des – auch an diese Normen gebunden sein (Gerhardt 2007: 404). Durch ihre Autonomie verfasst sich die Person (Gerhardt 1999a: 409, 411).

## b) Politische Selbstbestimmung als objektive oder subjektive Freiheit

Gilt diese Struktur der Freiheit als Selbstbestimmung nur für die subjektive, private oder auch für die politische Freiheit?

Die Freiheit der politischen Selbstbestimmung wurde in der griechischen Antike als eine objektive Freiheit verstanden. Die Vorstellung der objektiven negativen Freiheit (Eleutheria, ἐλευθερία) war vielleicht sogar dominierend.<sup>24</sup> Sie war die Freiheit der Polis und des Einzelnen nur insofern, als er daran teilhatte, also als Bürger.<sup>25</sup> Sklaven waren davon ausgeschlossen. Die positive Freiheit αὐτονομία kam den freien Bürgern dieses Gemeinwesens zu. Aktualisierend könnte man von einem „Gruppenrecht“ sprechen.<sup>26</sup> Die subjektive negative und positive Freiheit wurde zunächst als private geschützt. Dies zeigt sich etwa im römischen Privatrecht als Privatautonomie.<sup>27</sup> Die politische Freiheit bleibt demgegenüber lange als objektive an die Gemeinschaft und Herrscher gebunden, die sie in Sorge für die Gemeinschaft aber nicht als Repräsentanten der Freiheit der Bürger wahrnahmen. Die bekannte Geschichte der Subjektivierung der Freiheit ist wiederum hier nicht erneut zu berichten.

Festzuhalten ist aber, dass auch die Menschenrechte gegenüber dem Staat zunächst die subjektive negative und die positive Freiheit gewährleisteten, nicht aber eine subjektive politische Autonomie. Auch das Verständnis der Menschenrechte als Rechtsdurchsetzungsrechte wie in der englischen Tradition führte nur zum Schutz der privaten Selbstbestimmung z. B. durch Anhörungsrechte in Verfahren; sie begründete nicht ein Menschenrecht auf aktive Mitgestaltung des Gemeinwesens (vgl. Kirste 2012:

22 Kant 1793/ 1977: 27 und 41: Das Sittengesetz wirkt über die Autonomie auf den Willen, d.h. auf das Vermögen, „nach der Vorstellung der Gesetze, d.i. nach Prinzipien, zu handeln“.

23 Näher hierzu Kirste 2015: 71 f.

24 Tielsch *Liberum Arbitrium*, HWBPh V, Sp. 276.

25 Krings 1995, Sp. 697.

26 Freilich in einer nicht-individualistischen Interpretation dieser Rechte, zur Kritik dieses Ansatzes und einem individualistischen Ansatz vgl. Kirste 2015b: 46, 52 f.

27 Baldus 2010, S. 3 ff., wohl in Rom ein unbenanntes Prinzip, das eher vorausgesetzt als begründet wurde.

Rn. 25 f.; Griffin 2010:12). Hegels Idee der Geschichte als Fortschritt im Bewusstsein der Freiheit lässt sich insofern so übersetzen, dass Träger der negativen und positiven politischen Freiheit zunächst nicht Private, sondern in objektivem Verständnis Staat und Herrscher in Fürsorge für die Bürger waren – mal einer (Monarchie), dann mehrere (Oligarchie) (Hegel 1836/1982: 33).

Sollen jedoch öffentliche Rechte und Pflichten nicht heteronom gegenüber dem Betroffenen sein, dürfen sie seine Freiheit nicht nur schützen, sondern müssen selbst Ausdruck seiner Freiheit sein (Alexy 1998: 261). Erst in der Demokratie wird der Bürger als Teil des Staates Träger der negativen und positiven politischen Freiheit (Jellinek 1911: 53 f.). Sie richtet sich nun nicht mehr allein gegen den Staat, sondern zugleich auf aktive Teilhabe am Staat. Durch diese komplementären oder wechselseitigen Anerkennungsverhältnisse gestalten die Individuen eine gemeinsame Sphäre der Autonomie. Der diskurstheoretischen Forderung nach „Gleichursprünglichkeit“ von Menschenrechten und Demokratie ist Genüge getan (Benhabib 2007: 21; Honneth 2013: 226). Mehr noch als „gleich ursprünglich“ für die Realisierung des Diskursprinzips zu sein, hat die Demokratie jedoch ihren Grund in der individuellen positiven Freiheit als politische Autonomie. Deren Institutionen sind nicht nur Ausdruck von Freiheit, sondern auch Bedingungen der Möglichkeit des individuellen Freiheitsverständnisses (Honneth 2013:114).

Theorien, die negative und positive Freiheit nur als private Freiheit schützen und ein Menschenrecht auf Demokratie ablehnen, schließen die individuelle positive Freiheit von der gemeinsamen politischen Selbstbestimmung aus. Liberale Theorien, die ein instrumentelles Verhältnis zwischen Demokratie und Menschenrechten annehmen, lassen sie nur insoweit zu, als sie den übrigen Menschen und der in ihnen geschützten privaten negativen und positiven Freiheit dient. Sie verkürzen also die positive Freiheit des Einzelnen an der Bestimmung des kollektiven Selbst teilzuhaben<sup>28</sup> und reservieren die politische Freiheit als objektive Freiheit für den Staat; rechtstechnisch als Staatsstrukturprinzip.

### **c) Demokratie als ein selbstbestimmtes subjektives Recht und das Problem der Exklusion**

Positivierte Menschenrechte sind subjektive öffentliche Rechte.<sup>29</sup> Sie haben als Begünstigten den Bürger und als verpflichteten Adressaten die öffentliche Gewalt. Sie

28 Nicht selten finden sich Autoren mit dem Unterschied zweier Freiheitsmodelle ab, von denen das liberale eben keinen Einfluss auf die Demokratie habe; Hofmann 2001: 8.

29 Zum Unterschied zwischen positivierten und natürlichen sowie moralischen Menschenrechten siehe Kirste 2012: Rn. 6 ff.

können von einem Herrscher aufgrund seiner positiven Freiheit einseitig, vom Staat kraft seiner Souveränität ggf. auch gemeinsam mit anderen Staaten gewährt oder auch als Ausdruck der Freiheit der Herrschaftsunterworfenen von ihnen selbst in einer Verfassung garantiert werden.

Wie bei der Diskussion von Kants Begründung der demokratischen Gesetzgebung deutlich geworden ist, müssen diese Rechte zwar gleich verteilt werden; es kann aber Differenzierungskriterien geben, die bestimmte Menschen ausschließen – in der Antike die Sklaverei, bei Kant: „Selbständigkeit“ und bis ins 20. Jahrhundert hinein das Geschlecht.<sup>30</sup> Ist die Gewährung der subjektiven öffentlichen Rechte (insbes. Grundrechte) Ausdruck der Freiheit oder Souveränität, dann liegt es grundsätzlich auch in dieser Freiheit, derartige Beschränkungen vorzunehmen. Anders als bei privaten subjektiven Rechten können dadurch aber Menschen einer Herrschaft unterworfen sein, die nicht ihrem Willen entspringt. Der Grundsatz „*volenti non fit iniuria*“ findet bei ihnen keine Anwendung, weil ihr Wille nicht zählt. Ihnen kann Unrecht geschehen. Sollen sie in die Rechte eingeschlossen werden, bedarf es einer Verpflichtung des Staates, auch ihre Freiheit zu achten. Inhaltlich müsste es ein Recht sein, das ihnen gewährleistet, dass ihre negative und positive Freiheit von der betreffenden Herrschaft anerkannt wird.

Eine Selbstbestimmungspraxis kann also für die Vertragsparteien Ausdruck ihrer Privatautonomie und insofern legitimiert sein; sie kann gegenüber den Staatsbürgern Ausdruck ihrer gemeinsamen politischen Autonomie und insofern legitimiert sein und doch gegenüber Dritten, die dieser gemeinsamen Selbstbestimmungspraxis der Staatsbürger unterworfen sind, eine nicht legitimierte Fremdbestimmung bedeuten, die ihre Freiheit nicht zur Geltung kommen lässt. Mit ihrem einseitigen Willen können die Dritten nicht verlangen dazuzugehören. Dann würden sie den betreffenden Staatsbürgern umgekehrt ihren Willen aufzwingen können, ohne dass diese freiwillig zugestimmt hätten.

Sollen sie nicht ausgeschlossen bleiben, benötigen sie ein Recht zur Teilhabe an den Rechten und der politischen Autonomie der politischen Gemeinschaft, deren Herrschaft sie unterworfen sind. Kant konnte also tatsächlich die Idee der Demokratie aus dem Grundsatz der Freiheit entwickeln. Er konnte auch begründen, weshalb alle, die sich ihre Freiheit wechselseitig anerkennen und durch ihren gemeinsamen Willen oder

<sup>30</sup> Kant (1797/1982: 345) verankert zwar die Freiheit als das einzige Menschenrecht von jedermann in der „Menschheit“ eines jeden, zieht aber daraus eben nicht die Konsequenz einer politischen Freiheit von jedermann. Das ist insofern sogar konsequent, als er als menschenrechtlich geschützte Freiheit nur die negative, nicht die positive Freiheit anerkennt.

den Staat anerkannt werden, und sich einer Herrschaft unterwerfen, gleiche politische Rechte haben sollen. In ihrem Willen sind die Bürger jedoch ebenso frei, Frauen, Unselbständige und auch Ausländer auf dem Territorium dieser Herrschaft von der positiven politischen Freiheit auszuschließen.<sup>31</sup>

Aristoteles, Kant und andere haben also Demokratie auf gleiche Freiheit gestützt. Sie haben aber kein plausibles Kriterium angegeben, das die Zugehörigkeit zur Gruppe der Freien und Gleichen regelt. Es hat sich im Laufe des 19. Jahrhunderts und noch mehr durch die totalitären Regime des 20. Jahrhunderts gezeigt, dass die Privatisierung der Rechte „als Menschen“ und die Verweigerung der öffentlichen Dimension bald auch zur Unzulänglichkeit dieser Rechte und zu ihrem Verlust führte. Kant hatte den Optimismus, dass sich auch die Unselbständigen zur Selbständigkeit emporarbeiten und dann auch ihre politische Freiheit realisieren könnten. Fehlende soziale Rechte haben diese soziale Durchlässigkeit aber lange ebenso verhindert wie die Gleichstellung von Frauen. Schließlich konnte der Nationalsozialismus – nicht zuletzt durch geschickte und brutale Manipulation der Selbstbestimmungspraxis der Bürger – herrschaftsunterworfenen Minderheiten von der politischen Freiheit und später auch fast gänzlich von den subjektiven Rechten, die nicht mehr dem Rechtssubjekt, sondern dem „Volksgenossen“ als Blutsverwandten zustanden, ausschließen.

Es bedarf also eines Rechts, das diesen Ausschluss verhindert und sichert, dass die politische Freiheit auf Teilhabe an der politischen Selbstbestimmung derjenigen gesichert ist, die in der Gefahr stehen, von dieser freien Selbstbestimmungspraxis – also der Bestimmung des Selbst, durch das Selbst und zum Selbst (Demos) das die Beteiligten sein wollen – der anderen ausgeschlossen zu werden.

### 4.3 DEMOKRATIE ALS MENSCHENRECHT

Menschenrechte spezifizieren der Form nach die allgemeine Struktur der subjektiven Rechte hinsichtlich des Trägers, des Adressaten und der Verpflichtung des Anspruchs. Subjekt dieser Rechte ist jeder Mensch (Kirste 2012: Rn 3, 7 ff.). Inhaltlich sind Menschenrechte solche subjektiven Rechte des Menschen, ohne die er sich nicht als Mensch verhalten könnte. Sie schützen die positive, negative und – wie wir gesehen haben – auch die politische Freiheit gegenüber dem Staat (Abwehrrechte), durch den Staat (Leistungsrechte) oder im Staat (politische Teilhaberechte).

Wird das Recht auf Demokratie nur aus der negativen Freiheit begründet, ist es verkürzt: Prinzipien wie „Quot omnes tangit ab omnibus approbari debet“ oder „No

<sup>31</sup> Alles andere wäre paternalistisch; Habermas 1996: 301.

taxation without legitimation<sup>32</sup> stellen bei der Notwendigkeit von Teilhabe auf den drohenden Eingriff in die Freiheit ab. Um seine Freiwilligkeit sicherzustellen, soll derjenige, in dessen Freiheit eingegriffen oder der von einer Maßnahme betroffen wird, bei der Bestimmung der Grundlagen des Eingriffs mitbestimmen dürfen (vgl. Gould 2004: 212; Cavallero 2009: 57). Dabei haben alle, in deren Freiheit in gleicher Weise eingegriffen werden soll, ein gleiches Mitwirkungsrecht. Nur so scheint die Freiheit von Fremdbestimmung sichergestellt zu sein. Der Nachteil dieses Prinzips ist jedoch, dass derjenige, der nichts hat, in das eingegriffen werden könnte, auch nicht mitbestimmen kann. Ein liberaler Nachtwächterstaat, der sich auf Eingriffe in das Vermögen beschränkt, um die Sicherheit seiner Bürger zu gewährleisten, kann daher Vermögenslose von der demokratischen Mitbestimmung ausschließen. Das ist der Gedanke, der hinter Kants Einschränkung der demokratischen Selbstbestimmung durch den Gedanken der Selbständigkeit steht. Den Schutzgenossen werden ja keine subjektiven privaten Rechte beschränkt.

Nun ließe sich darauf verweisen, dass inzwischen die Staatstätigkeit in Art und Umfang angewachsen sei, den Einzelnen auch in solchen Bereichen einschränken kann, die über das Vermögen hinausgehen, etwa auch durch die ungleiche Verteilung von Gütern. Zugleich nimmt mit dem Umfang der sozialen Gestaltung durch die Bürger auch die Empfindlichkeit gegenüber dem Ausschluss weiteren Einflusses zu (Arendt 2000: 621 f.).

Der Gedanke von *volenti non fit iniuria* kann aber auch positiv gefasst werden: *volenti fit ius*. Das wäre dann der Gedanke der Selbstbestimmung als Autonomie. Die Partizipation schützt nicht nur die Einwilligung in die Herrschaft, damit der Beherrschte die öffentliche Gewalt auch als seinen freien Willen verstehen kann. Sie schützt positiv seinen Anteil an der Begründung von Herrschaft überhaupt. So wie er sein eigenes Selbst bestimmt zu dem, was er sein will; so bestimmt er mit anderen zusammen ihr gemeinsames Selbst als das, was sie sein wollen. So kann das Recht auf Demokratie auch aus seiner positiven Freiheit als Selbstbestimmung begründet werden.

Dieses Argument hat nun aber noch eine weitere wichtige Folge: Sollte der Mensch einem Selbst angehören, an dessen Identitätsbildung er keinen Anteil hat, würde er in eine schizophrene Situation gezwungen. Sein gesellschaftliches Selbst wäre eine fremde Identität (Dworkin 1998: 303 f.). Wenn jemand aber gezwungen wird, jemand anderes zu sein, als er ist, dann behandelt man ihn als jemanden, der eben nicht aus sich heraus sein kann, wer er sein will. Dessen Würde wird verletzt; denn sie bedeutet

32 Der Ausdruck wird James Otis zugerechnet. Bei Gratian hieß es schon: „Quod omnes tangit, omnibus tractari et approbari debet“.

das Vermögen des Menschen, sich zu dem entwerfen zu können, der er sein will.<sup>33</sup> Wenn also Demokratie gemeinsame Selbstbestimmung ist, die Bestimmung eines kollektiven Selbst, das entscheidet, was und wie es sein will. Wenn ferner dieses Selbst Teil des eigenen Selbst ist, ob der Einzelne nun darüber mitbestimmt hat oder nicht; dann würde es eine Fremdbestimmung bedeuten, wenn er daran nicht mitbestimmen könnte. Dann würde er in seiner Fähigkeit zur Teilhabe an der sozialen Selbstbestimmung verletzt, die zu seiner Würde gehört. Das Recht seiner Würde sichert dem Menschen die Inklusion in die identitätsbildenden politischen Diskurse (Benhabib 2007: 18).

Auch diejenigen, die als Kriterium für das Bestehen von Menschenrechten die Fundamentalität der Interessen ansehen, müssen also ein Menschenrecht auf Demokratie bejahen.<sup>34</sup> Dieses Recht ist in der Tat „needed to function as a normative agent“<sup>35</sup> in politischer Hinsicht. Auch bei der Entwicklung dieses gemeinsamen Selbst bleibt das individuelle Subjekt zentral.<sup>36</sup> Konsequenterweise heißt es daher in der Präambel des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), dass eine Schlechterstellung der Frau bei Wahlen oder gar ihr Ausschluss, ihre Menschenwürde verletzt (vgl. auch Burgenthal/Thürer 2010: 52f.).

#### 4.4 WÜRDE, FREIHEIT UND GLEICHHEIT ALS GRUNDLAGE DES MENSCHENRECHTS AUF DEMOKRATIE

Die positive Freiheit bleibt der Grund des Rechts auf Demokratie; die Menschenwürde gewährleistet, dass es ein gleiches Recht aller Menschen, ein Menschenrecht ist. Ihretwegen darf niemand von diesem Recht ausgeschlossen werden. Dies bringt auch Art. 1 AEMR zum Ausdruck.<sup>37</sup> Die negative Freiheit wird bei dieser Begründung nicht vernachlässigt: Sie spielt eine Rolle beim Umfang der Partizipation. In allen Angelegenheiten, in denen alle in gleicher Weise von Herrschaft betroffen sind, haben sie grundsätzlich auch gleiche Teilhaberechte. Dort aber, wo Menschen in besonderer Weise von der öffentlichen Gewalt betroffen sind, wie dies in der kommunalen und

33 Gröschner 2013: 330 ff. m.w.N. – siehe auch oben bei Pico della Mirandola.

34 Vgl. etwa Alexy 1998: 251. Allgemein zu verschiedenen Begründungsversuchen: Kirste 2013: 125 ff.

35 Griffin (2011: 90), der das Menschenrecht auf Demokratie freilich wie oben erwähnt ablehnt.

36 Man könnte den Gedanken des Art. 2 I der Deklaration der Vereinten Nationen zum Recht auf Entwicklung heranziehen, wo es heißt: „(1) Der Mensch ist zentrales Subjekt der Entwicklung und sollte aktiver Träger und Nutznießer des Rechts auf Entwicklung sein“, Resolution 41/128 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 4. Dezember 1986.

37 Artikel 2 zieht daraus die Konsequenz und gewährt jedem Menschen den prinzipiell gleichen Anspruch auf alle Rechte der Erklärung. Zur Menschenwürde als Grundlage der menschenrechtlichen Gleichheit siehe auch Altwicker 2011: 439 f.

der funktionalen Selbstverwaltung der Kammern der Fall ist, kann das so subjektiv fundierte Demokratieprinzip auch durch zusätzliche Einwirkungsmöglichkeiten, also durch ein Plus an Freiheit ergänzt werden (Kirste 2018: 188 ff.). NGOs können danach unter Berücksichtigung ihrer mehr oder weniger ausgeprägten demokratischen Binnenstruktur durchaus auch asymmetrischen Einfluss gewinnen je nach Betroffenheit und Engagement in den Angelegenheiten, für die sie sich einsetzen. Dieser Einfluss darf aber nicht zur Mitentscheidung an alle betreffenden Angelegenheiten reichen.<sup>38</sup>

In dieser Fähigkeit ist nun nicht nur der Vermögende betroffen, sondern jeder; in Kants Terminologie auch die „Unselbständigen“. Das Menschenrecht auf Demokratie folgt aus der Freiheit. Es ist die Freiheit der kollektiven Selbstbestimmung als politischer Autonomie. Diese Freiheit kommt allen, die von der Herrschaft betroffen sind in gleicher Weise zu. Weil diese Herrschaft zugleich eine Bestimmung des sozialen Selbst als Teil des individuellen Selbst ist, muss jeder, der von einer Herrschaft betroffen ist, auch Teil daran haben können. Das ist seiner Würde geschuldet. Die Würde des Menschen liefert mithin den Grund dafür, dass das Recht auf Demokratie nicht nur ein Recht ist, dass sich frei handelnde Menschen wechselseitig oder der Staat als subjektives öffentliches Recht seinen Bürgern zugesteht, sondern ein Menschenrecht ist.

Wird nicht durch diese Begründung das Recht einer politischen Gemeinschaft kraft ihrer positiven politischen Freiheit selbst zu entscheiden, wer demokratische Rechte haben soll, beschränkt, ohne wiederum durch diese Freiheit gerechtfertigt zu sein? Das ist jedoch nicht der Fall. Sie mögen aufgrund ihrer politischen Autonomie berechtigt sein, zu bestimmen, wer zu ihrem politischen Selbst (dem Staatsvolk) gehört. Würden sie aber jemanden in dieses Selbst aufnehmen, dem sie nicht zugestehen, was sie selbst in Anspruch nehmen, nämlich sich selbst politisch zu bestimmen, so würden sie einen Widerspruch in diesem Selbst realisieren. Für diesen hätten sie aber selbst kein Prinzip, das die Identität des Selbst noch aufrechterhalten könnte. Während umgekehrt das Menschenrecht auf Demokratie aus der Würde fordert, dass alle als Menschen an der Selbstbestimmungspraxis teilhaben und stellt so ein widerspruchsfreies Selbst vor Augen.

So wird nicht anders als das Selbstbestimmungsrecht der Völker auch das es ausfüllende Prinzip, die Demokratie, menschenrechtlich individuell begründet. Das Menschenrecht auf Demokratie ist dasjenige Recht, das – ein Wort Jacques Delors für

38 Nicht demokratisch strukturierte NGOs sind kein Ausdruck der politischen Autonomie ihrer Mitglieder und können durch Expertenwissen allenfalls zur Outputlegitimation von Herrschaft beitragen, nicht aber Herrschaft aus Freiheit legitimieren; vgl. Kirste 2013b: 309 ff.

die Europäische Union aufgreifend – dem Selbst, das sich im Selbstbestimmungsrecht der Völker entfaltet und behauptet, eine Seele gibt. Es stützt menschenrechtlich die verschiedenen gesellschaftlichen und politischen Partizipationsformen gegenüber der öffentlichen Gewalt auf nationaler, europäischer (Kirste 2015a: 125 ff.) und internationaler Ebene.<sup>39</sup> Diesen Zusammenhang zwischen dem kollektiven Selbstbestimmungsrecht und den individuellen Menschenrechten stellt auch Art. 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte her.<sup>40</sup> Es ist ein „überpositives Menschenrecht“,<sup>41</sup> das sich in der gezeigten Weise durch seinen Inhalt, nämlich im sachlichen Schutzbereich durch die positive Freiheit und in seiner persönlichen Reichweite für jeden Menschen durch dessen Würde rechtfertigt.

## Literatur

- Alemann, Ulrich von/Heinze, Rolf G. (Hrsg.) 1981: Verbände und Staat. Vom Pluralismus zum Korporatismus. Analysen, Positionen, Dokumente, Opladen.
- Alexy, Robert 1998: Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat, in: Gosepath, Stefan/Lohmann, Georg (Hrsg.): Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt/M., 244-264.
- Altwickler, Tilmann 2011: Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, Heidelberg/Dordrecht.
- Arendt, Hannah 2000: Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, 7. Aufl., München/Zürich.
- Aristoteles 1981: Politik, übersetzt und mit erklärenden Anmerkungen versehen von Eugen Rolfes. Mit einer Einleitung von Günther Bien. 4. Aufl., Hamburg.
- Baldus, Christian 2010: Römische Privatautonomie, in: Archiv für die civilistische Praxis 210 (2010), S. 2-31.
- Baron, Hans 1966: The Crisis of the Early Italian Renaissance. Civic Humanism and Republican Liberty in an Age of Classicism and Tyranny (Revised ed. in one vol.). 2. Aufl., Princeton, New Jersey.
- Beitz, Charles 2009: The Idea of Human Rights, Oxford.
- Benhabib, Sheila 2007: Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights, in: Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association, Vol. 81, 7-32.
- Berlin, Isaiah 1958: Two concepts of liberty: an inaugural lecture delivered before the University of Oxford on 31 October 1958, Oxford.

39 Kirste (2013b: 321 ff., 2012, Rn. 47 f.) und Buchanan (2010: 680) u. a. sehen auch die Weltgemeinschaft als Adressaten der Menschenrechte an.

40 Wie der Kommentar dazu verdeutlicht: „By virtue of the rights covered by article 1 (1), peoples have the right to freely determine their political status and to enjoy the right to choose the form of their constitution or government. Article 25 deals with the right of individuals to participate in those processes which constitute the conduct of public affairs. Those rights, as individual rights, can give rise to claims under the first Optional Protocol”, General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25) : 12.07.1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, General Comment No. 25.

41 Zum Unterschied positiver und überpositiver Menschenrechte Kirste 2012, Rn. 1 f.; zu ihrer Geltung Rn. 21 f.

- Besson, Samantha 2011: Demokratie als Menschenrecht, in: Haller, Gret/Günther, Klaus/ Neumann, Ulfrid (Hrsg.): Menschenrechte und Volkssouveränität in Europa. Gerichte als Vormund der Demokratie? Frankfurt/M./New York.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 1973: Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, Opladen.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 1991: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, in: ders.: Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 90-112.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 1985/1995: Freiheit und Recht/Freiheit und Staat, in: Staatslexikon der Görresgesellschaft, Bd. 1. Freiburg/Basel/Wien, Sp. 696-717.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 1998: Ist Demokratie eine notwendige Forderung der Menschenrechte?, in: Gosepath, Stefan/Lohmann, Georg (Hrsg.): Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt/M., 233-243.
- Brunkhorst, Hauke 1999: Menschenrechte und Souveränität – ein Dilemma? in: Brunkhorst, Hauke/Köhler, Wolfgang R./Lutz-Bachmann, Matthias (Hrsg.): Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik, Frankfurt/M., 157 ff.
- Buchanan, Allen 2010: The Egalitarianism of Human Rights, in: Ethics 120, S. 679-710.
- Buergenthal, Thomas/Thürer, Daniel 2010: Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich u. a.
- Cavallero, Eric 2009: Federative Global Democracy, in: *Metaphilosophy* 40, 42-64.
- Chalybaeus, Heinrich-Moritz 1850: System der speculativen Ethik, der Philosophie der Familie, des Staates und der religiösen-Sitte, Leipzig.
- Cohen, Joshua 2006: Is There a Human Right to Democracy? in: Sypnowich, Christine (ed.): *The Egalitarian Conscience: Essays in Honour of G.A. Cohen*, Oxford, 226-250.
- Dreier, Horst 1997: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: *JURA*, H. 5, 249-257.
- Dworkin, Ronald 1984: Bürgerrechte ernst genommen, Frankfurt/M.
- Dworkin, Ronald 1998: Freiheit, Selbstregierung und Wille des Volkes. Ist Demokratie heute noch möglich? in: Gosepath, Stefan/Lohmann, Georg (Hrsg.): Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt/M., 292-309.
- Fichte, Johann Gottlieb 1845: Wissenschaftslehre: Grundlage der gesammten Wissenschaftslehre. Johann Gottlieb Fichte's sämtliche Werke. Bd. 1, Berlin.
- Gerhardt, Volker 1999: Selbstbestimmung, in: Sandkühler, Hans-Jörg (Hrsg.): *Enzyklopädie Philosophie*, Hamburg, 1432-1436.
- Gerhardt, Volker 1999a: Selbstbestimmung. Das Prinzip der Individualität, Stuttgart.
- Gerhardt, Volker 2007: Partizipation – Das Prinzip der Politik, München.
- Goethe, Johann Wolfgang 1821/1982: Wilhelm Meisters Wanderjahre – oder Die Entsagenden. Frankfurt/M.
- Gosepath, Stefan 1998: Das Verhältnis von Demokratie und Menschenrecht, in: Brunkhorst, Hauke (Hrsg.): *Demokratischer Experimentalismus. Politik in der komplexen Gesellschaft*, Frankfurt a.M., 201-240.
- Gould, Carol 2004: *Globalizing Democracy and Human Rights*, Cambridge.
- Griffin, James 2011: *On Human Rights*, Oxford.
- Gröschner, Rolf 2013: Entwurfsvermögen, in: Gröschner, Rolf/Kampust, Antje/Lembke, Oliver (Hrsg.): *Wörterbuch der Würde*, München, 330 ff.

- Häberle, Peter 2004: § 22 Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Iseensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II: Verfassungsstaat, Heidelberg, Rn. 61 ff.
- Habermas, Jürgen 1994: Faktizität und Geltung, Frankfurt/M.
- Habermas, Jürgen 1996: Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, in: ders.: Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt/M., 293 ff.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1830/1986: Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse 1830. Dritter Teil. Die Philosophie des Geistes. Mit mündlichen Zusätzen. Werke, Bd. 10. Hrsg. v. E. Moldenhauer u. K. M. Michel, Frankfurt/M.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1836/1982: Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte. Werke Bd 12. Hrsg. v. E. Moldenhauer u. K. M. Michel, Frankfurt/M.
- Hofmann, Hasso 2001: Menschenrechte und Demokratie. Was man von Chrysiipp lernen kann, in: Juristenzeitung (JZ) 56, H.1, 1-8.
- Honneth, Axel 2013: Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit, Frankfurt a.M.
- Jellinek, Georg 1911: Die Entstehung der modernen Staatsidee, in: Schriften und Reden, Vol. 2., Berlin, 45-63.
- Kant, Immanuel 1793/1977: Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, in: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1. Immanuel Kant Werkausgabe, Bd. XI. Hrsg. v. W. Weischedel, Frankfurt a.M., 125-172.
- Kant, Immanuel 1797/1982: Die Metaphysik der Sitten. Erster Teil, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Immanuel Kant Werkausgabe, Bd. VIII. Hrsg. v. W. Weischedel, Frankfurt a.M., 305-499.
- Kirste, Stephan 2008: Menschenwürde und Freiheitsrechte des Status Activus. Renaissancehumanismus und gegenwärtige Verfassungsdiskussion, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/ Lembcke, Oliver (Hrsg.): Des Menschen Würde: (wieder)entdeckt oder erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance?, Tübingen (Politika 1), 187 ff.
- Kirste, Stephan 2012: § 204. Die naturrechtliche Idee überstaatlicher Menschenrechte, in: Iseensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 10, Heidelberg, 1-30.
- Kirste, Stephan 2013: Das Fundament der Menschenrechte, in: Der Staat, Vol. 52, Nr. 1, 119-138.
- Kirste, Stephan 2013b: Politische Partizipation und globale Politik – Zur menschenrechtlichen Begründung eines Rechts auf globale Partizipation, in: von Ungern-Sternberg, Jürgen/von Rainau, Hansjörg (Hrsg.): Politische Partizipation. Idee und Wirklichkeit von der Antike bis in die Gegenwart. Berlin (Colloquia Raurica Bd. 13), 309-337.
- Kirste, Stephan 2015: Recht – Selbst – Bestimmung. Neuere Konzepte der Autonomie und ihr Verhältnis zum Recht, in: Seelmann, Kurt/Demko, Daniela (Hrsg.): Würde und Autonomie, Stuttgart, 65-89.
- Kirste, Stephan 2015a: Zur Bedeutung zivilgesellschaftlicher Akteure für die Debatte um Europäische Werte und Standards, in: Pichler, Johannes W. (Hrsg.): Rechtswertestiftung und Rechtsbewahrung in Europa?, Wien, 5-142.
- Kirste, Stephan 2015b: Gruppenrechte als Menschenrechte, in: Demko, Daniela/Brudermüller, Gerd/Seelmann, Kurt (Hrsg.): Menschenrechte: Begründung – Bedeutung – Durchsetzung, Würzburg, 45-69.

- Kirste, Stephan 2017: Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts – verwaltungsgeschichtliche, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte. Heidelberg.
- Kirste, Stephan 2018: Arbeitsteilige Herrschaftsausübung im Kontext der Demokratie – Verwaltungsorganisation zwischen Fragmentierung und differenzierter Legitimierung, in: Veröffentlichungen der Vereinigungen der deutschen Staatsrechtslehrer (VVdStRL) 77, 161-204.
- Kirste, Stephan 2018a: Das Menschenrecht auf Demokratie, in: Stekeler-Weithofer, Pirmin/ Zabel, Benno (Hrsg.): Die Philosophie der Republik, Tübingen, 463-493.
- Krings, Hermann 1995: 91. Art. Freiheit I-III, in: Staatslexikon, 7. Auflage, Bd. 2, Freiburg/Wien 1986, S. 696 ff.
- Landino, Christoforo 1927: Camaldolensische Gespräche. Übers. u. eingel. v. E. Wolf, Jena.
- Larmore, Charles 2008: The Autonomy of Morality, Cambridge.
- Maus, Ingeborg 2011: Menschenrechte als Ermächtigungsnormen internationaler Politik oder: der zerstörte Zusammenhang von Menschenrechten und Demokratie, in: Menke, Christoph/Raimondi, Francesca (Hrsg.): Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen, Frankfurt/M., 333 ff.
- Michelman, Frank I. 1986: The Supreme Court 1985 Term. Foreword: Traces of Self-Government, in: Harvard Law Review 100, 4-77.
- Nietzsche, Friedrich 1882/1988: Wissenschaft: Die Fröhliche Wissenschaft, in: Kritische Studienausgabe Bd. 3, Hrsg. von G. Colli und M. Montinari, 2. Aufl., Berlin/München.
- Petrarca, Francesco 2004: Das einsame Leben. Hrsg. und mit einem Vorwort von F.J. Wetz, übers. von F. Hausmann. Stuttgart.
- Pieroth, Bodo 2010: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: JuS, H. 6, 473-481.
- Pico della Mirandola 1990: Über die Würde des Menschen, übers. von N. Baumgarten, Hrsg. u. eingel. von A. Buck. Hamburg.
- Rawls, John 1999: Law of Peoples. The Idea of Public Reason Revisited, Cambridge/Mass.
- Rousseau, Jean Jacques 1762/2010: Du contrat social. Vom Gesellschaftsvertrag. In Zusammenarbeit mit E. Pietzcker übers. und Hrsg. von H. Brockard, Stuttgart.
- Sandkühler, Hans Jörg 2013: Recht und Staat nach menschlichem Maß, Weilerswist.
- Sartre, Jean-Paul 1967: Das Sein und das Nichts. Versuch einer phänomenologischen Ontologie, Hamburg.
- Smaw, Eric 2018: Berlin, Isaiah – Negative and Positive Liberties, in: Sellers, Mortimer/Kirste, Stephan (eds.): Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy, Bd. 240. Dordrecht Netherlands, 1–5.
- Tielsch, Elfriede 1980: Liberum arbitrium, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie. Hrsg. v. J. Ritter u. K. Gründer. Bd. 5. Basel/Stuttgart 1980, Sp. 275-278.
- Tieftrunk, Johann Heinrich 1803: Grundriss der Sittenlehre, Halle.

**Heiner Bielefeldt**

## **Demokratie versus Menschenrechte?**

### **WARUM MENSCHENRECHTSARBEIT AUCH DEMOKRATIEARBEIT SEIN MUSS**

Die internationale Menschenrechtspolitik befindet sich derzeit in einer fundamentalen Krise. Besonders irritierend ist in diesem Zusammenhang, dass Absagen an die Menschenrechte verstärkt auch im Namen der „Demokratie“ geschehen. Der Zusammenhang von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten bedarf daher erneuter Grundsatzreflexion. Dies geschieht in doppelter Abgrenzung einerseits gegenüber Carl Schmitts Dekonstruktion der Rechtsstaatlichkeit durch den Primat einer dezisionistisch gefassten Demokratie und andererseits gegenüber demokratieskeptisch gewendeten Konzepten von Rechtsstaatlichkeit und Grund- bzw. Menschenrechten. Im Horizont der Kantischen Aufklärung lassen sich Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte hingegen als komplexes Sinnganzes vergewissern. Das Eintreten für Menschenrechte verlangt heute erneut auch eine Auseinandersetzung um das Verständnis der Demokratie.

#### **1. Absagen an Menschenrechte im Namen von Demokratie?**

Siebzig Jahre nach Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (am 10. Dezember 1948) befindet sich die internationale Menschenrechtspolitik in schwieriger Verfassung. Die aktuelle Krise multilateraler Kooperation und multilateraler Institutionen schlägt auch auf die Menschenrechte durch, wie der im Juni 2018 erklärte Ausstieg der USA aus dem UN-Menschenrechtsrat schlaglichtartig verdeutlicht hat. Manche Kommentatoren fürchten, dass das historische Projekt, das darauf abzielt, im Medium internationalen Rechts menschenrechtliche Standards zu etablieren und sukzessive immer besser durchzusetzen, insgesamt auf dem Spiel stehen könnte (vgl. Hopgood 2013).

Besonders irritierend ist die Tatsache, dass Absagen an menschenrechtliche Verbindlichkeiten neuerdings verstärkt im Namen der Demokratie erfolgen. In der Schweiz, die sich bekanntlich als eines der Ursprungsländer der Demokratie versteht, findet derzeit ein von der rechtskonservativen Schweizer Volkspartei initiiertes Referendum unter dem Motto „Schweizer Recht statt fremde Richter“ statt.<sup>1</sup> Ziel ist es,

<sup>1</sup> [www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/abstimmungen/selbstbestimmungsinitiative.html](http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/abstimmungen/selbstbestimmungsinitiative.html).

die Schweiz aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) herauszulösen. Sollte dieses Referendum Erfolg haben, hätte dies Signalwirkung auch für andere Staaten, etwa für das Vereinigte Königreich, in dem manche Brexit-Fans am liebsten auch die Europäische Menschenrechtskonvention kündigen und sich aus der Rechtsprechung des EGMR zurückziehen würden.<sup>2</sup> Polemische Attacken konzentrieren sich aber keineswegs nur auf „fremde“ Richter. In Polen nimmt die Regierung die einheimische Justiz an die Kandare und beruft sich dabei auf ihre durch Volkswahl etablierte Autorität, die weit höher stehe als elitäre Richterghremien. Ungarns Ministerpräsident, der sein Land zum Modell „illiberaler Demokratie“ aufbaut, beschneidet den Entfaltungsraum zivilgesellschaftlicher Organisationen, die nach russischem Vorbild als „Agenten des Auslands“ diskreditiert und neuerdings verstärkt durch strafrechtliche Sanktionen bedroht werden. Populistische Politiker aus unterschiedlichen Ländern inszenieren Rechtsbrüche geradezu lustvoll in aller Öffentlichkeit, um auf diese Weise unter Beweis zu stellen, dass sich volksnahe Politik keinen Deut um menschenrechtliche Normen und Prinzipien schert und auch den Bruch mit rechtsstaatlichen Institutionen riskiert. Der Begriff der Demokratie nimmt in ihrer Rhetorik eine dezidiert antiliberalen Tonalität an.

Dass Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie einander wechselseitig voraussetzen und letztlich zusammengehören, ist offenbar keine Selbstverständlichkeit mehr. Diese Zusammengehörigkeit philosophisch erneut zu plausibilisieren, ist deshalb das Ziel des vorliegenden Aufsatzes. Zunächst skizziere ich in Anlehnung an Carl Schmitt einen Begriff von Demokratie, in dem sich die Souveränität des Volkes darin manifestiert, dass sie auf rechtsstaatliche Institutionen und menschenrechtliche Postulate letztlich keine Rücksicht nimmt (Kap. 2). Komplementär dazu rekonstruiere ich sodann eine konservativ-liberale Auffassung von Rechtsstaatlichkeit, die durch eine skeptische Defensivhaltung gegenüber der Demokratie gekennzeichnet ist (Kap. 3). In kritischer Auseinandersetzung mit beiden Positionen entwickle ich schließlich ein Verständnis von menschenrechtlicher Demokratie, demzufolge Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie von vornherein zusammengehören. Ich sehe mich in diesem Unterfangen der Aufklärung im Geiste Immanuel Kants verpflichtet (Kap. 4). Die Ausführungen münden die Formulierung einiger Konsequenzen für die Menschenrechtspraxis (Kap. 5).

2 Die Europäische Menschenrechtskonvention und der ihr zugeordnete Gerichtshof operieren nicht im Rahmen der Europäischen Union, aus der das Vereinigte Königreich nach dem Brexit-Referendum aussteigen wird, sondern gehören zum Europarat, einer Regionalorganisation, die mit 47 Mitgliedstaaten sehr viel weiter gespannt, wenn auch weniger dicht institutionalisiert ist als die EU.

## 2. Demokratie versus Rechtsstaat

Formeln wie „demokratischer Rechtsstaat“ oder „rechtsstaatliche Demokratie“, die sich im politischen Sprachgebrauch weitgehend durchgesetzt haben, suggerieren, dass Demokratie und Rechtsstaat einen sinnvollen Gesamtzusammenhang bilden. Genau dies wird von Carl Schmitt radikal in Frage gestellt. In polemischer Auseinandersetzung mit der Weimarer Verfassung und den sie verteidigenden liberalen Rechtsstaatstheoretikern betont er, dass das übliche Kompositum von Rechtsstaat und Demokratie einen fundamentalen Widerspruch verschleierte, der in der politischen Krise indes offen zu Tage treten müsse. „Es ist der in seiner Tiefe unüberwindliche Gegensatz von liberalem Einzelmensch-Bewußtsein und demokratischer Homogenität.“ (Schmitt 1926/1985:23)

Schmitt definiert Rechtsstaatlichkeit durch zwei zusammengehörige Komponenten: Gewaltenteilung und individuelle Grundrechte (vgl. Schmitt 1928/1989: 157-199). Beide gemeinsam dienen dem liberalen Interesse, politische Souveränität – in welcher Gestalt auch immer – zu domestizieren, zu begrenzen und institutionell einzuhegen. Die Demokratie hingegen ist für Schmitt gerade eine positive Ausdrucksgestalt politischer Souveränität, ausgeübt vom Volk bzw. seiner Mehrheit. Er bestimmt sie als kollektives Äquivalent zur absolutistischen Fürstensouveränität. Eine echte Demokratie bestehe in der „Identität des wirklich anwesenden Volkes mit sich selbst“ und manifestiere sich in der Kraft zu kollektiver Entscheidung und Selbstbehauptung (ebd.: 235). Wie die Liberalen des 19. Jahrhunderts dem vormals souveränen Monarchen bestimmte Konzessionen abgetrotzt hätten, um seine Herrschaft ihren Interessen dienstbar zu machen, so seien die zeitgenössischen Liberalen darauf erpicht, der demokratischen Souveränität normativ und institutionell die Zügel anzulegen. Das Ergebnis, die „rechtsstaatliche Demokratie“, erweise sich indes als prekärer Formelkompromiss zwischen zwei letztlich unverträglichen Orientierungen: kollektiver Souveränitäts*be-*hauptung und individualistisch-liberaler Souveränitäts*ver-*hinderung. Während die Demokratie politische Macht positiv konstituiere, ziele die Rechtsstaatlichkeit mit ihren institutionellen „checks and balances“ sowie den Abwehrrechten des Einzelnen gegen den Staat negativ auf Machtbegrenzung. Diese grundlegende Differenz werde in der Rede von der rechtsstaatlichen Demokratie harmonisierend überspielt.

Zwar konzidiert Schmitt, dass das Volk in der Demokratie frei sei, sich selbst eine rechtsstaatliche Verfassung – mit Gewaltenteilung und Grundrechten – zu geben. Wer auch sollte das souveräne Volk daran hindern? Entscheidend aber sei, dass die rechtsstaatlichen Normen und Institutionen, wenn es hart auf hart komme, gegenüber dem

Kollektivsouverän keine wirkliche Bindungskraft entfalten können. Es müsse jederzeit möglich sein, die in souveräner Entscheidung beschlossenen Verfassungsinstitutionen wieder zurückzunehmen, sie konkret zu durchbrechen oder sogar ganz außer Kraft zu setzen. Andernfalls hätte sich das Volk als demokratischer Souverän bereits aufgegeben. „Das Volk ist aber in einer Demokratie der Souverän; es kann das ganze System der verfassungsgesetzlichen Normierung durchbrechen und einen Prozeß entscheiden, wie der Fürst in einer absoluten Monarchie Prozesse entscheiden konnte. Es ist oberster Richter, wie es oberster Gesetzgeber ist.“ (Schmitt 1928/1989: 275) Ähnlich gilt, dass die Demokratie auch auf individuelle Grundrechtspositionen oder die Rechte von Minderheiten letztlich keine Rücksicht nehmen könne.

Weil die liberalen Rechtsstaatstheoretiker dieser harten Konsequenz der Volkssouveränität in der Regel ausweichen, können sie nach Schmitt, keine wirklichen Demokraten sein. Stattdessen verortet Schmitt das liberale Denken in der Linie des „regimen commixtum“ (vgl. ebd.: 216-218). Gemeint ist die schon bei Aristoteles angelegte und dann vor allem durch Cicero populär gewordene Vorstellung, dass die ideale Staatsverfassung aus einer Mischung unterschiedlicher Herrschaftsformen – Monarchie, Aristokratie und Demokratie – bestehe, die sich wechselseitig ergänzen und wechselseitig begrenzen. Cicero sieht eine solche Mischverfassung paradigmatisch in der römischen Republik verkörpert. Zwar enthält sie in Gestalt von Volksversammlung und Volkstribunen gewisse demokratische Komponenten, denen aber zum Ausgleich amtsaristokratische Eliten in Senat und Magistrat zur Seite gestellt werden. Auch der moderne Verfassungsstaat wird bis heute gelegentlich in dieser weit gespannten Traditionslinie interpretiert. Er erscheint dann als Kombination von quasi-monarchischer exekutiver Spitze, amtsaristokratischen Eliten in Legislative und Judikative und den mehr oder weniger demokratischen Verfahren von Volkswahl und Volksentscheidung. Ein Staat mit gewissen demokratischen „Komponenten“ ist laut Schmitt jedoch keine echte Demokratie. Deshalb sei die „rechtsstaatliche Demokratie“ ein Unbegriff, genauer: das halbherzige Projekt liberaler Eliten, die sich vor der ungebändigten Souveränität des Volkes fürchten, ihre bourgeoisen Interessen aber nicht in offenem politischen Kampf verfolgen, sondern hinter hochfliegenden normativen Postulaten verstecken. Besonders suspekt sind Schmitt in diesem Zusammenhang universalistische Normen: „Wer Menschheit sagt, will betrügen.“<sup>3</sup>

In politisch ruhigen Zeiten mögen, so Schmitt, halbherzige Kompromisse zwischen gegensätzlichen Orientierungen vorerst halten. Spätestens in einer politischen Krise

3 Schmitt 1932/1987: 55. Schmitt zitiert hier ein Wort von Proudhon.

hingegen, gelte es jedoch, Farbe zu bekennen. Deshalb sei der Ausnahmezustand gleichsam die Stunde der Wahrheit, in der sich die politische Souveränität unmittelbar zu Tage trete und den Schleier rechtsstaatlicher Illusionen zerreiße (vgl. Schmitt 1934/1990: 11). An die Stelle normativer Regelungen trete nun die souveräne Entscheidung, die „normativ betrachtet, aus einem Nichts geboren“ (ebd.: 42) sei und deshalb an keinem normativen Maßstab bemessen und bewertet werden könne. Der Ausnahmezustand ist für Schmitt nicht nur eine *Grenzsituation*, sondern beleuchtet zugleich die *Grundsituation*, in der sich die politische Ordnung latent immer befinde, wie sich in der Krise offen zeige. Spätestens dann falle die Illusion, es könne eine rechtsstaatliche Demokratie geben, die wirklich beides ist – wahrhafter Rechtsstaat und echte Demokratie – vollends in sich zusammen (vgl. Bielefeldt 1997: 65-75).

### 3. Rechtsstaat versus Demokratie

Der von Carl Schmitt behauptete Gegensatz zwischen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit wird von ihm zwar polemisch auf die Spitze getrieben, ist jedoch keine völlig freie Konstruktion, sondern spiegelt auf seine Weise eine antidemokratische Skepsis wider, die in konservativ-liberalem Rechtsstaatsdenken tatsächlich eine lange Tradition hat und in vieler Hinsicht bis heute nachwirkt. So bekennt sich Edmund Burke, als hellsichtiger Kritiker der Französischen Revolution zugleich einer der intellektuellen Begründer des modernen politischen Konservatismus, ausdrücklich zum antiken Ideal des *regimen commixtum*. Die Mitwirkung des Volkes könne nur dann gedeihlich für das Gemeinwesen wirken, wenn man dem Volk von vornherein Schranken setze und seinen Einfluss durch andere Komponenten kompensiere. Burkes Vorbehalte gegenüber der Demokratie zeigen sich darin, dass er die antike Adelsversammlung auf dem Areopag er als einen notwendigen „Damm gegen die Vergehungen leichtsinniger Demokratien“ preist (vgl. Burke 1790). Zu viel Demokratie könne einem Gemeinwesen nicht bekommen. Daher brauche es Gewaltenteilung als Gegengewicht.

Die Gewaltenteilung, wie sie sich in England zur Zeit Burkes längst herausgebildet hatte, war zuvor bereits von Montesquieu in seinem berühmten Werk „Über den Geist der Gesetze“ ausführlich gewürdigt worden: „Die gesetzgebende Körperschaft ist aus zwei Teilen zusammengesetzt, deren jeder den anderen durch ein wechselseitiges Veto bindet. Beide sind gebunden durch die vollziehende Gewalt, die es ihrerseits wieder durch die Gesetzgebung ist.“ (Montesquieu 1748/1951: 226). Die Vorzüge des englischen Systems bestehen nach Montesquieu genau darin, dass Monarchie, Adelskammer und Volkskammer – ganz im Sinne eines *regimen commixtum* – einander

wechselseitig in Schach halten. Für die Gründungsväter der Amerikanischen Verfassung war Montesquieu eine der wichtigsten Fundgruppen für verfassungsinstitutionelle Regelungen, die bekanntlich ebenfalls auf „checks and balances“ abstellen. Wenn Carl Schmitt Spuren der Mischverfassung im liberalen Rechtsstaatsdenken vermutet, ist dies also nicht einfach aus der Luft gegriffen.

Beispiele für demokratieskeptisch eingefärbte Rechtsstaatskonzeptionen gibt es auch aus jüngerer Zeit. Unter Berufung auf Aristoteles plädiert etwa Peter Graf Kielmannsegg (1988: 22) für einen demokratischen Verfassungsstaat, dessen Institutionen zur „Domestizierung“ der Demokratie dienen sollen. Auch diese Wortwahl lässt gewisse Vorbehalte gegen die Demokratie erkennen, die durch verfassungsrechtliche Institutionen und Verfahren gebändigt werden müsse. Noch weitaus deutlicher zeigt sich eine solche Defensive bei Ulrich Matz (1978: 40), wenn er die „wertpluralistische Legitimität der gemischten Verfassung“ gegen einen „demokratischen Wertmonismus“ ausspielt, dessen freiheitsgefährdende Konsequenzen er fürchtet. Die Antithese von Demokratie versus Rechtsstaatlichkeit, auf die Carl Schmitt seine Polemik gegen Weimar gründet, wird damit gleichsam von der Gegenseite her bestätigt. Dies gilt ähnlich für Martin Kriele. Seine Staatslehre stellt bis in die Einzelheiten hinein einen bewussten Gegenentwurf zu Schmitt dar. Den Schmittschen Antagonismus überwindet er aber gerade nicht, sondern setzt ihn mit umgekehrten Vorzeichen fort, indem er einen historischen und systematischen Primat rechtsstaatlicher Institutionen vor der Demokratie behauptet, die sich überhaupt nur *innerhalb* eines Rechtsstaats entfalten könne (vgl. Kriele 1988: 229). Wiederum bleibt eine gewisse Reserve gegenüber der Demokratie unverkennbar, der in Gestalt rechtsstaatlicher Institutionen gleichsam externe Zügel angelegt werden sollen. Selten werden die Konsequenzen eines solchen Ansatzes so offen ausgesprochen wie von Dolf Sternberger, der sich als zeitgenössischer Aristoteliker versteht und das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland von der Idee der Mischverfassung her interpretiert. In einem seiner Buchtitel negiert er *expressis verbis* das in Artikel 20 GG festgeschriebene Prinzip der Volkssouveränität. Sein Buch lautet: „*Nicht* alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ (Sternberger 1971). Dieser Titel hätte auch von Schmitt stammen können. Er ist bei Sternberger allerdings nicht diskreditierend gemeint. Vielmehr würdigt er die – wenn auch förmlich geleugnete – faktische Absage an die entschiedene Demokratie als Ausdruck verfassungspolitischer Klugheit.

Nicht nur die Gewaltenteilung, sondern auch Grund- und Menschenrechte können als externe Vorgaben und insofern Einschränkungen der Demokratie gehandelt werden. Schon die traditionelle deutsche Grundrechtslehre mit ihrer Betonung der „Abwehr-

komponente“ gegen den Staat legt solche Lesarten nahe. Georg Jellinek hat in seiner einflussreichen Status-Lehre die Grundrechte als „status negativus“ definiert, nämlich als eine rechtlich gesicherte staatsfreie Sphäre individueller und gesellschaftlicher Betätigung (vgl. Jellinek: 1892). Die Grundrechte erscheinen in dieser Denktradition als vorgegebene normative Postulate, deren Geltungsgrund als außerhalb jeder Politik gedacht wird. Traditionell beruft man sich in diesem Zusammenhang auf das Naturrechtsdenken, das fundamentale Rechtspositionen aus einer teleologisch verstandenen „Natur“ des Menschen deduziert.

Paradigmatisch für einen solchen naturrechtlichen Ansatz im Verständnis der Grundrechte ist die einflussreiche Theorie John Lockes. Die Trias der grundlegenden Rechte von „life, liberty, property“ leitet Locke letztlich aus dem Willen des göttlichen Schöpfers her, der die Menschen im Naturzustand mit diesen Rechten ausgestattet habe. Während die Menschen durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrags den vorstaatlichen Naturzustand ansonsten überwinden sollen, bleiben die grundlegenden Rechte bestehen; sie können auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht verändert werden. Als „unveräußerliche“ vorstaatliche Rechte stehen sie gleichsam jenseits jeder Politik (Locke 1690/1977: 203). Lockes Position findet ein unmittelbares Echo in den berühmten Worten der Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung, die die Ausstattung des Menschen mit von Gott verliehenen unveräußerlichen Rechten als „selbstevidente Wahrheit“ verkündet.

In der Weiterführung des Lockeschen Liberalismus bilden die Grund- und Menschenrechte eine vor-politische, letztlich theologische Größe. Sie bleiben infolgedessen auch der Demokratie bloß äußerlich. Deshalb können sie – zusammen mit den „check and balances“ des gewaltenteiligen Rechtsstaats – durchaus als Bremse gegenüber der Demokratie fungieren. Von einer solchen Prämisse her aber droht der Menschenrechtsansatz in eine Antithese zur entschiedenen Demokratie zu geraten, die es populistischer Politik im Gegenzug möglich macht, ihre Missachtung der Menschenrechte als demokratische Entschiedenheit zu inszenieren.

#### **4. Der Rechtsstaat zur Sicherung von Freiheitsrecht und Volkssouveränität**

Die beiden soeben skizzierten Grundpositionen teilen – bei allem Gegensatz – eine grundlegende Gemeinsamkeit: Sie fassen die Demokratie voluntaristisch als ungebundene Volks- bzw. Mehrheits Herrschaft und konfrontieren sie mit externen normativen Ansprüchen, nämlich rechtsstaatlichen Postulaten und menschenrechtlichen Standards,

die der Demokratie letztlich *bloß äußerlich* bleiben und insofern nur als eine Art *Oktroi* wirksam werden können. Während Carl Schmitt die souveräne Demokratie geradezu dadurch definiert, dass sie sich von rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Ansprüchen weder beeindrucken noch gar einbinden lässt, geht es konservativ-liberalen Rechtsstaatstheoretikern, angefangen von Edmund Burke, umgekehrt genau darum, der Demokratie solche normativen Bindungen wirksam aufzuerlegen, um die Volkssouveränität auf diese Weise relativierend abzufangen und zu mäßigen. In beiden Varianten bleibt der wesenhafte Antagonismus von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit bzw. Demokratie und Menschenrechten aber bestehen. Das Konzept eines demokratischen Rechtsstaats erweist von dorthier bestenfalls als Kompromiss, dessen feige Halbherzigkeit Schmitt aggressiv entlarven möchte, während zeitgenössische Aristoteliker gerade auf einen solchen Kompromiss als moderne Variante einer klug-moderierenden Mischverfassung abzielen.

Es stellt sich freilich die Frage, ob das hier von beiden Seiten her unterstellte voluntaristische Demokratiekonzept überhaupt sinnvoll ist. Viele Menschen, die sich als Demokratinnen und Demokraten verstehen, dürften darin eher ein Zerrbild sehen. Ist Demokratie letztlich nichts Anderes als kollektive Willkürherrschaft? Manifestiert sie sich am authentischsten im rücksichtslosen Durchmarsch der jeweils herrschenden Mehrheit? Steht Demokratie nicht gerade auch für inhaltliche Anliegen wie politische Gerechtigkeit, Fairness im Miteinander, wechselseitigen Respekt und gemeinschaftlich wahrgenommene politische Verantwortung? In der Tradition politischen Denkens finden sich jedenfalls auch *nicht-voluntaristische Bestimmungen* der Demokratie, die der Demokratie von vornherein genuin normative Orientierungen einschreiben. Eine solche Linie verläuft von Kant, der sich seinerseits durch Rousseau inspiriert sieht, bis hin zur modernen Diskurstheorie. Wenn man hier ansetzt, stellt sich das Verhältnis von Menschenrechten, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie völlig anders dar. Dies sei im Folgenden am Beispiel Kants verdeutlicht.<sup>4</sup>

Als dem Philosophen der Französischen Revolution, wie Heinrich Heine ihn genannt hat, geht es Kant darum Volkssouveränität, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit in ihrem *Sinnzusammenhang* zu erfassen. Dies leistet er dadurch, dass er die Volkssouveränität selbst – in kritischer Weiterführung Rousseaus – durch die Prinzi-

<sup>4</sup> Wenn man Kant für aktuelle politische Diskussionen zu Menschenrechten, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie fruchtbar machen will, kommt man nicht darum herum, einige Übersetzungsarbeit zu leisten. Eine Quelle möglicher Verwirrung resultiert daher, dass Kant selbst den Begriff der Demokratie nie affirmativ verwendet, weil er darunter – in der Linie der antiken Verfassungstypologie – eine unmittelbare Volksregierung versteht, die keinerlei Gewaltenteilung kenne und die er deshalb ablehnt. Stattdessen stützt sich Kant auf den heutzutage ziemlich abgeblassten Begriff der Republik.

pien von Freiheit und Gleichheit normativ definiert. Volkssouveränität meint bei Kant nicht etwa eine voluntaristisch gefasste Kollektivherrschaft des Volkes bzw. seiner Mehrheit, sondern bezeichnet die *gemeinschaftlich wahrgenommene Verantwortung einer republikanisch verfassten Bürgerschaft* für die Gestaltung und Sicherung der gleichen Freiheit aller Rechtsgenossen. Genau diese gleiche Freiheit ist zugleich aber das eine, allen Menschen gleichsam von Geburt zukommende Menschenrecht – besser gesagt: das tragende *Menschenrechtsprinzip*. Volkssouveränität und Menschenrechtsprinzip sind damit von vornherein aufeinander verwiesen und erläutern einander wechselseitig: Während die vom Volk getragene republikanische Gesetzgebung dem einen, abstrakten Menschenrecht überhaupt erst konkrete Konturen verleiht, bleibt diese Gesetzgebung ihrerseits auf die Idee des grundlegenden Menschenrechts verwiesen. Die Gewaltenteilung bildet die Voraussetzung dafür, dass der Prozess republikanischer Menschenrechtsausgestaltung in transparenter und kontrollierbarer Weise vonstattengehen kann. Soweit die Pointe der Kantischen Rechtsphilosophie in aller Kürze.

Nun der Reihe nach. Kants praktische Philosophie ist entschiedenste Freiheitsphilosophie. In seiner Moralphilosophie weitet er das Bewusstsein individueller menschlicher Verantwortung aus, indem er den kategorischen Imperativ als Prinzip der moralischen Selbstgesetzgebung des Menschen darlegt, der seine partikularen Interessen zugunsten einer von ihm selbst mitzugestaltenden moralischen Welt überschreitet. In der Berufung zur moralischen Autonomie besteht die Würde des Menschen, die über jeden Preis erhaben ist und eine unbedingte Achtung verlangt, die letztlich mit der Achtung vor dem moralischen Gesetz gleichbedeutend ist (vgl. Kant 1785: 434). Diese Einsicht hat Konsequenzen für die Rechtsordnung. Der Achtungsanspruch des Menschen als Verantwortungssubjekt soll auch in der Rechtsordnung zur Geltung kommen, die Kant konsequent als egalitäre Freiheitsordnung fasst.

Freiheit steht für Kant deshalb im Zentrum der Rechtsordnung. Rechtliche Freiheit ist nicht nur ein Wert neben anderen Werten, auch nicht nur ein Recht neben anderen Rechten. Vielmehr fungiert sie eben als *das strukturbildende Prinzip der Rechtsordnung insgesamt*. Diese Perspektive ist neu. Die so fundierend verstandene rechtliche Freiheit findet ihre legitime Schranke nun nicht mehr an äußeren Vorgaben – an Traditionen oder Üblichkeiten –, wie dies bis dato gedacht war; die Freiheit hatte dabei die Qualität eines Privilegs. Der von Kant formulierte Paradigmenwechsel besteht genau darin, dass der Freiheit der Vorrang gegenüber allen Traditionen gebührt; sie ist nicht Privileg, sondern *universales Menschenrecht*. Schranken der Freiheit können nach Kant deshalb nur durch die Freiheit selbst gesetzt werden, nämlich die gleiche Freiheit der

anderen. „*Freiheit* [...], sofern sie mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht.“<sup>5</sup>

Mit diesem ursprünglichen Menschenrecht eines jeden auf Freiheit spricht Kant nicht die Ebene positiver Rechte an, sondern das allen konkreten Rechtspositionen vorausliegende *Menschenrechtprinzip*. Die Abstraktheit dieses einen, ursprünglichen Menschenrechts impliziert denn auch den Auftrag zur gesetzgeberischen Ausgestaltung, durch die materiale Rechtsgarantien – d.h. die konkreten Menschenrechte im Plural – überhaupt erst Gestalt gewinnen. Die dafür erforderlichen Gesetze können freilich nur dann vollends legitim sein,<sup>6</sup> wenn sie so gestaltet sind, dass sie von einer egalitär verfassten republikanischen Staatsbürgergemeinschaft in Freiheit beschlossen sein könnten.<sup>7</sup> Die Struktur gleicher Freiheit, die Kant der Rechtsordnung insgesamt einschreibt, bleibt also nicht auf einen Raum vorpolitischer individueller oder gesellschaftlicher Freiheit beschränkt, sondern bestimmt auch die politische Verfassung der Republik, namentlich die Gesetzgebung. Damit entwickelt Kant ein Verständnis von Volkssouveränität, das *in sich selbst normativ gehaltvoll* ist. Es meint die Wahrnehmung gemeinschaftlicher politischer Verantwortung *in Freiheit* und *für die Freiheit* aller. Normative Bindungen werden der Volkssouveränität nicht im Sinne einer Schadensbegrenzung gleichsam von außen auferlegt, wie manche konservativen Rechtsstaatsdenker sich dies vorgestellt hatten, sondern sind *ihr selbst inhärent*.

Daraus resultiert auch eine ganz andere Konzeption rechtsstaatlicher Gewaltenteilung. Die Gewaltenteilung, die Kant als entscheidendes Kennzeichen des Republikanismus postuliert, hat – anders als bei Montesquieu oder Burke – nicht die Aufgabe, der Gesetzgebung externe Zügel anzulegen, sondern soll dazu dienen, deren *inhärentes Anspruchsniveau* institutionell zu stützen. Erfahrungsgemäß steht eine Gesetzgebung, die gleichzeitig mit allen Details tagtäglicher administrativer Geschäfte befasst ist, in der Gefahr, ihre Prinzipienorientierung einzubüßen. Nicht nur droht das große Ganze im Dickicht der Details aus dem Blick zu geraten; auch private Vorlieben bzw. klientelistische Interessen können sich derart in den Vordergrund schieben, dass das

5 Kant 1797: 37. „Die angeborene Gleichheit“, so heißt es weiter, liege „schon im Prinzip der angeborenen Freiheit“ und sei von ihr nicht wirklich unterschieden.

6 Als Reformierer operiert Kant zugleich mit Kategorien provisorischer Legitimität; vgl. Bielefeldt 2003: 140-143.

7 Kant 1793: 297. Kant macht in diesem Zusammenhang bekanntlich allerlei Konzessionen an die Plausibilitäten seiner Zeit, die nicht nur aus heutiger Sicht merkwürdig wirken. Dazu gehört der Ausschluss der Frauen aus der Aktivbürgerschaft, den er nicht näher begründet, sondern unreflektiert voraussetzt.

öffentliche Mandat – die Rechte aller zu konturieren und zu sichern – buchstäblich überwuchert wird. Deshalb gilt es, zwischen der Statuierung *allgemeiner* Gesetze und den *Besonderheiten* des tagtäglichen administrativen Geschäfts klar zu unterscheiden und mit dieser Unterscheidung zugleich den Primat des öffentlichen Mandats gegen etwaige Korruptionsgefahren institutionell zu befestigen. Wenn Kant in diesem Zusammenhang den „Republikanismus“ systematisch gegen den „Despotismus“ stellt, hat er den ursprünglichen Wortsinn des jeweils zugrunde liegenden lateinischen bzw. griechischen Begriffs vor Augen: die „res publica“, die sich dem öffentlichen Auftrag allgemeiner Freiheitssicherung verpflichtet fühlt, bildet den strikten Gegensatz zur Herrschaft des „despótes“, des privaten Hausherrn oder Gutsherrn, der primär seine Partikularinteressen verfolgt. „Der *Republikanism* ist das Staatsprincip der Absonderung der ausführenden Gewalt (der Regierung) von der gesetzgebenden; der Despotism ist das der eigenmächtigen Vollziehung des Staats von Gesetzen, die er selbst gegeben hat, mithin der öffentliche Wille, sofern er von dem Regenten als sein Privatwille gehandhabt wird“ (Kant 1795: 352).

Kants Lehre von der Gewaltenteilung bricht in ihrer Begründungsstruktur völlig mit der Tradition des „regimen commixtum“, in deren Bahnen sich Montesquieu oder Burke nach wie vor bewegen. Kant lehnt „die sogenannte gemäßigte Staatsverfassung“ entschieden als „ein Unding“ ab (Kant 1797: 320), das in der Rechtstheorie nichts zu suchen habe. Für ihn besteht das primäre Ziel der Gewaltenteilung darin, die republikanische Gesetzgebung vor dem Abgleiten in partikuläre Interessenspolitik zu bewahren oder – um es positiv zu formulieren – ihr eigenes republikanisches Anspruchsniveau institutionell abzustützen. Es geht darum zu gewährleisten, dass republikanische Gesetzgebung der inhärenten Bindung an das Menschenrechtsprinzip gleicher Freiheit, das zugleich *ihre ureigenes Prinzip* ist, konsequent verpflichtet bleibt.<sup>8</sup>

Die innerstaatliche Gewaltenteilung findet ihre Erweiterung in Gestalt öffentlicher Kritik innerhalb der Gesellschaft. Kant wird damit zugleich zum Theoretiker dessen, was wir heute „Zivilgesellschaft“ nennen. Auch deren kritische Projekte tragen dazu bei, das öffentliche Mandat des Staates zur Statuierung allgemeiner und gleicher Freiheitsrechte immer wieder in Erinnerung zu bringen. Die „res publica“ geht mithin keineswegs vollständig in den Institutionen des Staates auf, sondern manifestiert sich

8 Dieses öffentlich-kritische Anliegen kommt in Carl Schmitts Polemik übrigens nie in den Blick. Seine Attacken gegen die Halbherzigkeiten des Rechtsstaatsliberalismus mögen zwar manche Varianten liberalen bzw. konservativen Rechtsstaatsdenkens treffen, gehen aber an dem Kantischen Verständnis von Gewaltenteilung völlig vorbei. Statt den Staat auf private Interessen zu vergattern, wie es Schmitt den Liberalen aller Couleur unterstellt, dient die Kantische Gewaltenteilung im Gegenteil dazu, den öffentlichen Auftrag einer Volksgesetzgebung transparent zu machen und dadurch institutionell zu sichern.

darüber hinaus in politischen Debatten der Gesellschaft. Im Gegenzug wird damit zugleich aber auch deutlich, dass gesellschaftliche Freiheit keineswegs auf jene unpolitischen Betätigungen des Bourgeois reduziert werden kann, gegen die Schmitt in seinem Kampf gegen den Liberalismus polemisiert. Gesellschaft enthält immer auch das Potential zur *Zivilgesellschaft*, in der Menschen ihre politische Verantwortung als *Citoyens* aktualisieren, wenn sie Gravamina zu Wort bringen, politischen Reformbedarf identifizieren und den Staat öffentlich an seinen normativen Ansprüchen kritisch messen. Konkret geschieht dies über die Wahrnehmung der Meinungsfreiheit. Die „Freiheit der Feder“, schreibt Kant, ist „das einzige Palladium der Volksrechte“ (Kant 1793: 304). Wer wie Hobbes den Menschen diese Freiheit streitig mache, raube den Menschen nicht nur jedes Recht, sondern lege zugleich die Axt an die Wurzeln staatlicher Legitimität (ebd.).

Das republikanische Interesse der kritischen Zivilgesellschaft bewegt sich nicht nur im Rahmen des je eigenen Staats, sondern kann politische und andere Grenzen überschreiten. Kant selbst bietet mit seiner enthusiastischen Anteilnahme am Revolutionsgeschehen in Frankreich das beste Beispiel. Wichtiger noch ist ein systematischer Grund, der für Kant Anlass ist, den neuen Begriff eines Weltbürgerrechts (*jus cosmopolitanum*) zu prägen. Die weltumspannenden Verflechtungen von Verkehr, Handel und Austausch sind schon zu seiner Zeit so weit gediehen, dass „die Rechtsverletzung an *einem* Platz der Erde an *allen* gefühlt wird“, wie er betont (Kant 1795: 360). Aus dem zunächst nur geographischen Sachverhalt, dass die Welt ein Globus mit begrenzter territorialer Oberfläche ist, hat sich bereits zu seiner Zeit ein globaler politischer Erfahrungs- und Handlungsraum entwickelt, in dem Individuen, Gruppen, Handelskompanien und Staaten aufeinander einwirken – und zwar oft so, dass der Starke den Schwächeren übervorteilt. Dies muss sich ändern. Aus der faktischen Globalisierung, die schon Kant in ihren vielfältigen – auch verstörenden – Implikationen vor Augen hat, resultiert der Auftrag, eine gerechte kosmopolitische Rahmenordnung zu schaffen, die die Einzelstaaten mit ihren Grenzen zwar nicht aufhebt, aber umgreift und überwölbt (Kant 1795: 360).

## 5. Menschenrechtspraxis als demokratische Praxis

Es versteht sich von selbst, dass Kants praktische Philosophie nicht unmittelbar als Leitfaden für heutiges politisches Handeln dienen kann. In vieler Hinsicht bleibt er Plausibilitäten seiner Zeit verhaftet, woraus einige krasse Widersprüche zwischen der von ihm angestellten Prinzipienreflexion und deren konkreter Applikation resultieren,

die teils schon seinen Zeitgenossen aufgefallen waren. Zentrale Begriffe wie Republik oder Demokratie werden außerdem heute ganz anders verwendet als im späten 18. Jahrhundert. Auch auf die komplexen Institutionen eines modernen Verfassungsstaates können die Kantischen Kategorien nicht unmittelbar angewendet werden. Ähnliches gilt für die gesellschaftliche Öffentlichkeit, die sich heute sehr anders konstituiert als das „Lesepublikum“ der Aufklärungsepoche. Schließlich hat Kant mit dem Begriff des Weltbürgerrechts zwar eine neue Perspektive eröffnet; die Art und Weise, wie er die postulierte kosmopolitische Rahmenordnung inhaltlich näher konturiert, ist aber nur noch von historischem Interesse.

Allerdings lässt sich von Kant her eine Gesamtperspektive auf das Verhältnis von Menschenrechten, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie gewinnen, die auch für die Debatten der Gegenwart wichtige Orientierungen bereithält. Dazu zählt die Klarstellung, dass Demokratie nicht auf die Herrschaft der Mehrheit reduziert werden kann. Kant betont, dass das Mehrheitsprinzip nur einen *sekundären Stellenwert* haben kann. Obwohl faktisch unverzichtbar, verweist es auf einen ihm übergeordnete Grundsatz, von dem her es seine – immer nur relative – Plausibilität bezieht.<sup>9</sup> Diese Einsicht bleibt für die Gegenwart relevant. Die Bedeutung des Mehrheitsprinzips innerhalb der modernen rechtsstaatlichen Demokratie liegt gerade darin, dass sie sich in einer von den Prinzipien der Freiheit und Gleichheit geprägten politisch-rechtlichen Verfassung als reguläres Entscheidungsverfahren anbietet, ja geradezu aufdrängt. Als Konsequenz des Freiheitsprinzips wird sich stets eine Vielfalt von Positionen, Deutungen und Interessen manifestieren, womit ausgeschlossen ist, dass normale politische Entscheidungen an allzu hohe Konsenserfordernisse gekoppelt sein können. Als Konsequenz des Gleichheitsprinzips wiederum verbietet es sich, dass die jeweiligen Stimmen unterschiedlich „gewichtet“ werden können. Stattdessen werden die Stimmen konsequent „gezählt“, und zwar nach dem egalitären Prinzip „one person, one vote“. Nimmt man die beiden Gesichtspunkte zusammen – die in der Freiheit begründete Pluralität der Positionen und die Gleichheit der Stimmen – dann legt sich das Mehrheitsverfahren als reguläres Entscheidungsverfahren in der Tat nahe. Seine

9 Kant (1793: 296) konzediert hier, dass das Volk in der politischen Realität nicht unmittelbar selbst gesetzgeberisch tätig kann, sondern dazu Repräsentationsstrukturen und Mehrheitsverfahren notwendig sind. Dabei legt er Wert auf den sekundären, d.h. bloß abgeleiteten Stellenwert der Mehrheitsregel. „Wenn also das Erstere von einem ganzen Volk nicht erwartet werden darf, mithin nur eine Mehrheit der Stimmen und zwar nicht der Stimmenden unmittelbar [...], sondern nur der dazu Delegierten als Repräsentanten des Volks dasjenige ist, was allein man als erreichbar voraussetzen kann: so wird doch selbst der Grundsatz, sich diese Mehrheit genügen zu lassen, als mit allgemeiner Zusammenstimmung, also durch einen Contract, angenommen, der oberste Grund einer bürgerlichen Verfassung sein müssen.“

Legitimität bleibt allerdings von vornherein begrenzt. Die Mehrheit darf sich nicht gegen die Prinzipien richten, von denen her sie selbst ihre eigene „sekundäre“ Legitimität erhält. Sollte eine einmal etablierte Mehrheit sämtliche staatlichen Institutionen für sich selbst okkupieren, Minderheiten ihre Rechte streitig machen und zugleich den Raum zivilgesellschaftlicher Debatte strangulieren, würde dies außerdem zu einer Blockade künftiger politischer Willensbildung führen. Neue Mehrheiten können sich ja nur herausbilden, wenn der Raum für politische Initiativen, Demonstrationen, alternative Konzepte und Vereinigungen offenbleibt und in dieser Offenheit auch verfassungsrechtlich geschützt ist. Andernfalls wird selbst der Anspruch einer Gruppierung, die Mehrheit des Volkes zu verkörpern, auf längere Sicht zur Schimäre. Wer die Substanz der Demokratie in der bloßen Mehrheitsherrschaft sieht, bereitet damit womöglich den Weg zu einer Diktatur vor, deren Anspruch, den Willen „des Volkes“ zu verkörpern, am Ende des Tages keiner kritischen Überprüfung mehr zugänglich ist. Dass Carl Schmitts antiliberales Demokratiekonzept schließlich zur Rechtfertigung des Führerstaates gerät, ist weit mehr als nur biographischer Zufall (vgl. Bielefeldt 1994: 55-63).

In freiem Anschluss an Kant lässt sich darüber hinaus festhalten, dass eine gewaltenteilige Verfassung keineswegs darauf angelegt ist, die Demokratie auf eine von juristischen Eliten bewachte „Spielwiese“ zu reduzieren, der von her außen Grenzen gesteckt sind. Vielmehr soll die Gewaltenteilung dazu dienen, den der Demokratie *inhärenten* emanzipatorischen und egalitären Anspruch transparent zu machen und institutionell abzustützen. Die gewaltenteilige Verfassung bietet, so gesehen, eine institutionalisierte Chance zur *kritischen Selbstvergewisserung der Demokratie* am Maßstab der *ihr eigenen normativen Prinzipien*. Deshalb operiert heute auch eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die – in gesicherter Unabhängigkeit von Exekutive und Legislative – der demokratisch gewählten Regierung und dem parlamentarischen Gesetzgeber gelegentlich in den Arm fallen kann, durchaus im Dienste der Demokratie. Nicht nur spricht sie Recht bezeichnenderweise stets „im Namen des Volkes“. Indem sie die Entscheidungsgründe, einschließlich abweichender Voten, öffentlich darlegt, stellt sie sich außerdem der Kritik der Fachöffentlichkeit sowie des öffentlichen Diskurses in der Zivilgesellschaft. Wie jede demokratische Autorität, erweist sich auch die richterliche Autorität als eine nur vorläufige, die sich stets auf neue zu bewähren hat. Dies gilt ebenso für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, der die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit immer mehr ergänzt. Durch Offenlegung seiner Entscheidungsgründe mitsamt abweichenden Positionen stellt auch er sich dem öffentlichen Diskurs und öffentlicher Kritik.

Auch die Grund- und Menschenrechte haben eine sinnvolle Funktion *für* die Demokratie und *in* der Demokratie. Dies ist nicht immer klar genug betont worden. Vor allem in der deutschen Jurisprudenz hat sich die Figur der (negativen) „Abwehrrechte“ gegen den Staat bis heute gehalten. Zu kurz kommt in dieser Redeweise, dass die Grund- und Menschenrechte jenen Raum individueller und gesellschaftlicher Freiheit (positiv) konstituieren, von dem die Demokratie insgesamt lebt. Besonders offensichtlich ist dieser Zusammenhang bei den politischen Freiheitsrechten im engeren Sinne, etwa der Meinungsfreiheit, der Versammlungsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit; ohne sie kann eine kritische Zivilgesellschaft schwerlich gedeihen, die wiederum Voraussetzung einer lebendigen Demokratie ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer seiner historischen Entscheidungen die schon von Kant paradigmatisch herausgestrichene Meinungsfreiheit („Freiheit der Feder“) als „in gewissem Sinn die Grundlage *jeder* Freiheit“ gewürdigt.<sup>10</sup> Aber auch die geistigen, kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Freiheitsrechte im weiteren Sinne erweisen sich – zumindest mittelbar – als sinnvoll für die demokratische Ordnung, indem sie nämlich dazu beitragen, dass der Mensch in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens jenen Respekt als Verantwortungssubjekt erfährt, der das tragende Fundament der freiheitlichen Demokratie bildet. Nehmen wir als Beispiel die Integrität der Privatsphäre, die – vordergründig betrachtet – den Gegensatz zu den politischen Rechten zu bilden scheint. Statt eines abstrakten Gegensatzes erweist sie sich bei näherer Betrachtung jedoch als sinnvolles *Gegenstück*, nämlich als notwendiges Komplementärrecht zu den politischen Rechten. Wie Hannah Arendt eindrucksvoll aufgezeigt hat, braucht eine lebendige politische Öffentlichkeit als Gegenhalt die Geborgenheit geschützten Privatlebens. Wer ununterbrochen im Lichte der Öffentlichkeit steht, so ihre Beobachtung, wird seine Authentizität mit der Zeit verlieren und droht schließlich sterilem Konformismus zu verfallen – mit allen negativen Konsequenzen für die Qualität des öffentlichen Diskurses (vgl. Arendt 1987: 68). Ähnlichen Befürchtungen hat das Bundesverfassungsgericht in seinen diversen Urteilen zur informationellen Selbstbestimmung immer wieder Rechnung getragen. Eine rechtlich geschützte intakte Privatsphäre bildet – gerade in Zeiten des Internets – eine Voraussetzung auch eines *intakten öffentlichen Lebens* und ergo auch der freiheitlichen Demokratie. Nicht nur die politischen Rechte im engeren Sinne, sondern sämtliche Grund- und Menschenrechte lassen sich in ähnlicher Weise als sinnvolle Strukturen innerhalb eines angemessen komplex verstandenen Demokratiekonzepts ausweisen.

<sup>10</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 7, S. 198 (Lüth-Urteil von 1958).

Was folgt aus all diesen Überlegungen für den Umgang mit der aktuellen Krise der Menschenrechte. Wie eingangs dargestellt, finden Absagen an menschenrechtliche Verbindlichkeiten neuerdings immer offensiver unter Berufung auf die Demokratie statt. Genau hier gilt es einzusetzen. Das Eintreten für die Menschenrechte kann nicht bei einer bloßen Defensivhaltung verharren, sondern sollte Klarstellungen auch im Verständnis von Demokratie anmahnen. Der Kampf um die Menschenrechte wird damit zugleich zu einer erneuten Auseinandersetzung um den Sinn der Demokratie. Dabei sollte deutlich werden, dass die Demokratie in rechtspopulistischen Okkupierungen zu einer Karikatur ihrer selbst wird. Wenn die polnische Regierung die Unabhängigkeit der Justiz unterminiert, demontiert sie damit nicht nur den Rechtsstaat, sondern beschädigt sie auch die Demokratie, deren Selbstkontrollmechanismen gezielt geschwächt werden. Orbáns „illiberale Demokratie“ erinnert schon vom Wortlaut her an Carl Schmitts Konzept. Mit der Diskreditierung liberaler Akteure als ausländischer Agenten schrumpft in Ungarn der Raum des innenpolitischen demokratischen Diskurses; die Volksgemeinschaft verkommt infolgedessen immer mehr zur Berufungs- und Akklamationsinstanz. Und wenn der italienische Innenminister Flüchtlinge verächtlich als „Menschenfleisch“ bezeichnet, das von den italienischen Küsten ferngehalten werden solle, kappt er die humanistischen Wurzeln der modernen Demokratie völlig ab. Auch Trumps offen zur Schau gestellte Verachtung rechtsstaatlicher Institutionen und seine Denunzierung der kritischen Presse offenbaren eine fundamentale Krise der demokratischen politischen Kultur in den USA. Autokratische Regime in aller Welt können sich keine bessere Propaganda zur Diskreditierung der Demokratie wünschen. Die Absage an Ausgrenzungstendenzen im Namen kollektiver Identität, politischer Mehrheitsinteressen oder enger Leitkulturkonzepte steht letztlich nicht nur im Dienste der Menschenrechte, sondern trägt zugleich dazu bei, den Anspruch der diskursiven Demokratie gegen den möglichen Kollaps in kollektiven Dezisionismus oder engherzige Identitätspolitik zu verteidigen.<sup>11</sup>

Wenn Menschenrechtsarbeit gleichzeitig Arbeit an der Demokratie sein soll, muss sie sich selbst dem demokratischen Diskurs aussetzen. Dies geschieht nicht immer mit der gebotenen Klarheit. Vor allem für die Menschenrechtsbildung heißt dies, dass sie aus der Biederkeit unpolitischer Wertevermittlung herausfinden und politikfähig werden sollte. Wenig hilfreich ist in diesem Zusammenhang der oft allzu technische Menschenrechtsjargon mit seinen unzähligen Abkürzungen, der sich in internationa-

11 Dem dient auch der Einspruch von außen, sei es durch internationale menschenrechtliche Gerichte oder Monitoring-Agenturen, sei es durch internationale zivilgesellschaftliche Organisationen, in deren solidarischer Praxis die Kantische Idee weltbürgerrechtlicher Verantwortung sukzessive Gestalt gewinnt.

len Menschenrechtsorganisationen weitgehend durchgesetzt hat. Menschenrechtsarbeit muss in jedem Sinne des Wortes „ansprechend“ sein. Eine diskursive Menschenrechtsarbeit braucht vor allem ein klares Bewusstsein dessen, dass man dabei zwar über (fast) alles „reden“ kann, deshalb aber keineswegs alles einfach verhandelbar ist. So ist rassistische Ausgrenzungsrhetorik gerade kein legitimer Gebrauch der Meinungsfreiheit,<sup>12</sup> und zwar deshalb, weil sie die Kultur diskursiver Auseinandersetzungen zerstört. Wer Menschen mit Ratten oder Schmeißfliegen vergleicht oder Flüchtlinge als „Menschenfleisch“ oder menschlichen „Schrott“ bezeichnet, legt damit die Axt an die Grundvoraussetzungen jedweden demokratischen Diskurses, nämlich den Respekt vor der Würde jedes Menschen. Kritische Proteste gegen solche Menschenverachtung können deshalb keineswegs auf ein vordergründige „political correctness“ reduziert werden. Sie sind Dienst an der Demokratie.

Als in der Würde jedes Menschen begründete fundamentale Rechte sind die Menschenrechte im Kern „unveräußerlich“. Diese „Unveräußerlichkeit“ der Menschenrechte verweist zuletzt auf die „Unveräußerlichkeit“ der Demokratie selbst. Als Ausdruck gemeinschaftlich wahrgenommener politischer Verantwortung ist die Demokratie eben weit mehr ist als eine beliebige Herrschaftsform; sie verkörpert *in sich selbst einen hohen normativen Anspruch*. Artikel 79, Absatz 3 des Grundgesetzes<sup>13</sup> unterstreicht diese Unveräußerlichkeit, in dem die Grundsätze der Artikel 1 und 20 – darunter Menschenwürde, Menschenrechte und Volkssouveränität – jeder legalen Abänderung entzieht. Damit markiert das Grundgesetz nicht nur die innere *Sinnngrenze* demokratischer Willensbildung, sondern erinnert vor allem an den tragenden *Grund* der menschenrechtlichen Demokratie, nämlich Würde, Freiheit und Gleichberechtigung der Menschen, deren Ausgestaltung und Sicherung unser aller Auftrag als Demokratinnen und Demokraten bleibt.

## Literatur

- Arendt, Hannah 1987: *Vita Activa oder Vom tätigen Leben*, 5. Aufl., München/Zürich.  
 Bielefeldt, Heiner 1994: *Kampf und Entscheidung. Politischer Existentialismus bei Carl Schmitt, Helmuth Plessner und Karl Jaspers*, Würzburg.  
 Bielefeldt, Heiner 1997: *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Systematic Reconstruction and Countercriticism*, in: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. X, 65-75.  
 Bielefeldt, Heiner 2003: *Symbolic Representation in Kant's Practical Philosophy*, Cambridge CUP, 140-143.

12 Aus guten Gründen muss die Hürde für strafrechtliche Sanktionen gegen diskreditierende Meinungsäußerungen sehr hoch bleiben.

13 Für diesen Absatz hat sich die missverständliche Formel von der „Ewigkeitsklausel“ durchgesetzt.

- Burke, Edmund 1790: Betrachtungen über die Französische Revolution, Nachdruck der Übertragung aus dem Englischen von Friedrich Gentz, Zürich, o. J.
- Hopgood, Steven 2013: The Endtimes of Human Rights, Cornell University Press.
- Jellinek, Georg 1892: System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i.B.
- Kant 1785: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Akademie Ausgabe, Bd. IV.
- Kant 1793: Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, Akademie-Ausgabe, Bd. VIII.
- Kant 1795: Zum Ewigen Frieden. Akademie-Ausgabe, Bd. VIII.
- Kant 1797: Metaphysik der Sitten. Akademie-Ausgabe, Bd. VI.
- Kielmannsegg, Peter Graf 1988: Das Experiment der Freiheit. Zur gegenwärtigen Lage des demokratischen Verfassungsstaates, Stuttgart.
- Kriele, Martin 1988: Einführung in die Staatslehre, 3. Aufl. Opladen.
- Locke, John 1690/1977: Zwei Abhandlungen über die Regierung. Deutsche Ausgabe von Walter Euchner, Frankfurt/M.
- Matz, Ulrich 1978: Zur Legitimität der westlichen Demokratie, in: Kielmannsegg, Peter Graf/Matz, Ulrich (Hrsg.): Rechtfertigung politischer Herrschaft. Doktrinen und Verfahren in Ost und West, Freiburg i.Br., 27-58.
- Montesquieu 1748/1951: Vom Geist der Gesetze, Kap. XI,6, übersetzt und herausgegeben von Ernst Forsthoff, Tübingen.
- Sternberger, Dolf 1971: Nicht alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Studien über Repräsentation, Vorschlag und Wahl, Stuttgart.
- Schmitt, Carl 1928/1985: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Neuausgabe der 2. Aufl., Berlin.
- Schmitt, Carl 1928/1989: Verfassungslehre, Nachdruck der 1. Aufl., Berlin.
- Schmitt, Carl 1932/1989: Der Begriff des Politischen. Nachdruck der 2. Aufl., Berlin.
- Schmitt, Carl 1934/1990: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, Nachdruck der 2. Aufl., Berlin.

**Ralf-Uwe Beck**

## **Mehr (direkte) Demokratie wagen in Zeiten des Rechtspopulismus**

Vertreter des Rechtspopulismus behaupten, das (homogene) Volk zu vertreten und propagieren eine direkte Demokratie nach Schweizer Vorbild. Dies verunsichert politische Kräfte, die bisher auf eine Ergänzung der repräsentativen durch die direkte Demokratie gesetzt haben. Der Beitrag geht der Frage nach, wie gefährlich oder zuträglich die direkte Demokratie für den Zusammenhalt einer Gesellschaft ist. Dabei werden, ausgehend von der Brexit-Befragung, konkrete Rückschlüsse für die Gestaltung direktdemokratischer Verfahren gezogen – mit dem Ziel, Populismus entgegenzuwirken und ihn zu entlarven. Zudem wird das Verhältnis der direkten zur repräsentativen Demokratie beleuchtet und dem Vertrauensverlust in die demokratischen Organisationen nachgegangen. Geworben wird schließlich für eine Vorwärtsverteidigung der Demokratie, einen Ausbau des Wahlrechts, der direkten Demokratie und der Bürgerbeteiligung.

### **1. Einführung: Die verunsicherte Debatte um die direkte Demokratie**

Die direkte Demokratie in Deutschland erlebt – insbesondere seit der friedlichen Revolution vom Herbst 1989 – eine stete Entwicklung. Bis 1990 gab es direktdemokratische Verfahren auf Landesebene (Volksbegehren und Volksentscheide) in sechs der elf Bundesländer, auf kommunaler Ebene (Bürgerbegehren und Bürgerentscheide) nur in Baden-Württemberg. Anfang der 90er Jahre wurde mit der Verabschiedung der Kommunal- und Landesverfassungen in den neuen Ländern ausnahmslos auch dort die direkte Demokratie eingeführt.<sup>1</sup> Heute finden wir sie auf kommunaler und auf Landesebene in sämtlichen Bundesländern. Jedoch kann von einer flächendeckenden lebendigen Praxis bei der Nutzung direktdemokratischer Instrumente keine Rede sein. Die Regelwerke sind von Land zu Land sehr unterschiedlich gestaltet, haben mitunter prohibitiven Charakter, verstellen den Zugang mit Themenaussschlüssen, hohen Quoren und kurzen Fristen. Von daher gibt es, verstärkt seit etwa 15 Jahren, in den

---

<sup>1</sup> Auch der vom Runden Tisch der DDR zwischen Dezember 1989 und März 1990 ausgearbeitete Verfassungsentwurf, der der Volkskammer der DDR Anfang April übergeben wurde, sieht in Artikel 98 direktdemokratische Verfahren auf nationaler Ebene vor, <http://www.documentarchiv.de/ddr.html>, Stand: 24. August 2018.

Ländern eine Reformspirale, die sich bis heute weiterdreht. Dabei wird nicht mehr die Frage diskutiert, ob direktdemokratische Verfahren zum demokratischen System gehören, sondern wie sie konkret ausgestaltet sein sollten. Strittig ist allerdings, ob die direkte Demokratie auch auf Bundesebene eingeführt werden soll.

Gerade das Erstarken rechtspopulistischer Strömungen und schließlich der in einer Volksbefragung befürwortete Ausstieg Großbritanniens aus der Europäischen Union (Brexit) haben zur Verunsicherung über die direkte Demokratie auf Bundesebene beigetragen. Der Zulauf bei den Pegida-Aufmärschen 2014, die Wahlergebnisse der AfD und schließlich der Brexit würden zeigen, so der Verdacht, wie anfällig die Menschen für Rechtspopulismus seien. Ihnen mehr Mitbestimmungsrechte einzuräumen, hieße dem Rechtspopulismus die Steigbügel zu halten. Diese Furcht, mit der direkten Demokratie ließe sich die Gesellschaft weiter spalten, wurde beinahe von allen Seiten jenseits des rechtspopulistischen Lagers geäußert. Die Sorge wurde auch dadurch gespeist, dass die direkte Demokratie zum Forderungskatalog von Pegida und AfD gehört.

Manifestiert hat sich die Verunsicherung im Bundestagswahlkampf 2017, ablesbar vor allem bei der SPD: Im Dezember 2011 hatte der Bundesparteitag nach einem intensiven Diskussionsprozess in den Landesverbänden ein umfassendes Bekenntnis zur Entwicklung der Demokratie formuliert und der direkten Demokratie eine Schlüsselrolle zugewiesen.<sup>2</sup> Konsequenterweise brachte die SPD-Fraktion noch im Juni 2013 Gesetzentwürfe zur Einführung des bundesweiten Volksentscheids in den Bundestag ein,<sup>3</sup> und die Einführung des bundesweiten Volksentscheids gehörte ausdrücklich zum Regierungsprogramm für die Wahl 2013.<sup>4</sup> Im Wahlprogramm 2017 findet sich die Forderung nicht mehr. Dies ist umso verwunderlicher, als die SPD die direkte Demokratie seit dem Gothaer Parteitag von 1875 im Forderungsrucksack bis ins 21. Jahrhundert getragen hatte. Ein ähnlicher Rückzug ist bei der FDP im Vergleich der Wahlprogramme von 2013 und 2017 auszumachen.<sup>5</sup>

Um der Demokratie willen ist der Frage nachzugehen, ob angesichts eines erstarkenden Rechtspopulismus zur Vorsicht beim Ausbau der direkten Demokratie zu

2 [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Beschluesse/Bundesparteitag/beschlussbuch\\_bpt\\_2011.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Beschluesse/Bundesparteitag/beschlussbuch_bpt_2011.pdf), 95-106, Stand: 27. August 2018.

3 DS 17/13873 und DS 17/13874.

4 [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Beschluesse/Bundesparteitag/20130415\\_regierungsprogramm\\_2013\\_2017.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Beschluesse/Bundesparteitag/20130415_regierungsprogramm_2013_2017.pdf), 97, Stand: 27. August 2018.

5 DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sind bei ihrer Forderung aus vergangenen Jahren geblieben. Einzig die CSU, offenbar von den Verunsicherungen unbeeindruckt, hat ihren Einsatz für die direkte Demokratie verstärkt: Zum ersten Mal hat sie den bundesweiten Volksentscheid in ihr Bundestags-Wahlprogramm aufgenommen. Zuvor hatten dies 68,8 Prozent der Mitglieder bei der ersten Mitgliederbefragung in der Geschichte der CSU im Oktober 2016 befürwortet.

raten ist. Oder mit anderen Worten: Wie gefährlich oder zuträglich ist die direkte Demokratie für den Zusammenhalt einer Gesellschaft?

## 2. Auseinandersetzung mit der Brexit-Befragung

### 2.1 EIN SEISMOGRAF VERURSACHT KEINE ERDBEBEN

Die direkte Demokratie kann nicht für den Zustand einer Gesellschaft verantwortlich gemacht werden. Aber sie offenbart ihn, ist für die Gesellschaft wie ein Spiegel. So wenig wie es einer demokratisch gestimmten Gesellschaft zuträglich wäre, das Wahlrecht abzuschaffen, weil ein unliebsames Wahlergebnis vorliegt oder ins Haus steht, so wenig kann sich eine Gesellschaft von ihren Problemlagen befreien, indem sie direktdemokratische Mitbestimmungsrechte außer Kraft setzt oder verweigert. Werden direktdemokratische Verfahren genutzt, zeigt dies, was den Menschen auf den Nägeln brennt. Die direkte Demokratie hat hier eine seismografische Funktion. Die Zivilgesellschaft, Parteien, politische Verantwortungsträger können von direktdemokratischen Initiativen ableiten, worum zu kümmern ein wesentlicher Teil der Bevölkerung verlangt. Davon unbenommen bleibt, dass die Qualität der Regelwerke für die direkte Demokratie erheblichen Einfluss auf deren Wirkungen haben. Hierauf wird noch einzugehen sein.

Auch die Volksbefragung vom 23. Juni 2016 in Großbritannien über den Verbleib in der Europäischen Union (EU) hat nicht die Krise hervorgerufen, die schließlich zu der Einleitung des Prozesses für einen Austritt Großbritanniens aus der EU führte. Der so genannte Brexit hat die Mängel der EU offenbart und den Teppich gelüftet, unter den seit Jahren die Kritik an der real existierenden EU gekehrt wurde. Mit dem Brexit stellte die britische Bevölkerung einen Kontoauszug, wie es um ihren Vertrauensvorschuss in die europäischen Institutionen bestellt ist. Der scheint zu einem großen Teil abgebucht. Europa gilt aber nicht nur bei der Hälfte der Briten als elitär, intransparent und bürgerfern, sondern auch in anderen Mitgliedsstaaten. Zudem konzentrierte sich die EU viel zu lange darauf, ihre Wirtschaftsmacht zu stärken, und blendete dabei soziale und ökologische Folgen aus. Neben dem Brexit ist hierfür auch der Widerstand gegen die Handelsabkommen der EU mit Kanada und den USA ein Indikator. Seit dem Irakkrieg 2003 hat es europaweit keine derart großen Demonstrationen mehr gegeben wie die gegen die Handelsabkommen TTIP und CETA im Herbst 2016. Aufgeworfen ist damit auch die Frage nach der demokratischen Legitimation der europäischen Institutionen und den Mitbestimmungsrechten der Bürger-

rinnen und Bürger. Man mag bedauern, dass erst der Brexit die offensichtlichen Mängel der EU auf die politische Tagesordnung gehoben hat, zugleich bietet sich damit aber die Chance, diese zu bearbeiten. Die im Februar 2018 von Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker vorgelegten Pläne für eine Reform der EU sind eine erste, wenn auch kaum ausreichende, Antwort auf die Defizite der EU.

Zu den durch den Brexit ausgelösten Verunsicherungen gehört auch die Angst, der Austritt könne Schule machen und auch in anderen Mitgliedsstaaten zu direktdemokratischen Initiativen insbesondere von nationalistischen Kräften führen, die einen EU-Austritt erreichen wollen. Hierzu kann angemerkt werden, dass von den 57 Volksentscheiden auf nationaler Ebene zu europäischen Fragen 70 Prozent für eine europäische Integration ausgegangen sind.<sup>6</sup>

## 2.2 ZU KOMPLEX FÜR DAS VOLK?

Mit dem Brexit hat sich auch die Position verfestigt, komplexe Themen könnten nicht Gegenstand von Volksabstimmungen sein; die Bürgerinnen und Bürger seien überfordert gewesen, sonst wäre die Abstimmung anders ausgefallen. Dies ist schon von daher irrig, da die Schotten und Nordiren sich mehrheitlich für einen Verbleib in der EU aussprachen, nach dieser Logik also nicht überfordert waren. Zunächst gilt generell, was der frühere schwedische Ministerpräsident Olof Palme formuliert hat: „Es ist eine Irrlehre, dass es Fragen gibt, die für normale Menschen zu groß oder zu kompliziert sind. Akzeptiert man einen solchen Gedanken, so hat man einen ersten Schritt in Richtung Technokratie, Expertenherrschaft, Oligarchie getan. Politik ist zugänglich, ist beeinflussbar für jeden. Das ist der zentrale Punkt der Demokratie.“<sup>7</sup> Wer hat das Recht, zu entscheiden, ob ein Thema zu komplex für die Bürgerinnen und Bürger ist? Dies können nur sie selbst. Bei der direkten Demokratie entscheiden sie dies im Verfahren: Kommen nicht genug Unterschriften bei einem Volksbegehren zusammen, bleibt der Volksentscheid aus. Hier zeigt sich, ob ein Thema als zu schwierig oder zu schwerwiegend (freilich auch, ob es für zu wenig wichtig) angesehen wird. Ansonsten gilt für die direkte Demokratie, was Praxis im parlamentarischen Verfahren ist: Wenn Abgeordnete eine Materie nicht durchdrungen haben und dennoch der Empfehlung ihres Fraktionsvorstandes folgen, sorgt das nicht dafür, dass ihnen die Abstimmung verwehrt wird. Wer sich überfordert fühlt, muss ein Volksbegehren nicht unterzeichnen und kann einer Abstimmung fernbleiben.

6 Eine Auflistung dieser Volksentscheide findet sich bei Efler 2016.

7 Zitiert unter: <http://www.ifat-hamburg.de/szenarienwerkstatt-fuer-buergerschaftliche-beteiligung/>, Stand: 24. August 2018.

## 2.3 REFERENDEN VON OBEN: KEIN MODELL FÜR DIE DIREKTE DEMOKRATIE

Zur Reflektion des Brexit für unser Thema gehört auch eine genaue Betrachtung des angewandten Beteiligungsinstrumentes. Anders als oft dargestellt, waren die Menschen nicht zu einem verbindlichen Referendum eingeladen, sondern zu einer unverbindlichen Befragung. Diese hatte der damalige Premierminister David Cameron bereits 2013 für den Fall seiner Wiederwahl im Jahr 2015 angekündigt und damit die Frage, ob Großbritannien seine Zukunft in der Europäischen Union sieht, von vornherein machtpolitisch überlagert. Dies prägte auch die Auseinandersetzungen vor der Befragung und befeuerte den Populismus, mit dem die Parteien die Debatte führten. Weitgehend ausgeblendet wurden dabei die mit der EU vereinbarten Reformansätze, die bei einem Verbleib Großbritanniens gegriffen hätten und auf eine stärkere Rolle Großbritanniens und der Nationalstaaten überhaupt hinausgelaufen wären. Möglichkeiten der Versachlichung, wie etwa eine vor Volksentscheiden mittlerweile übliche ausgewogene Information mit Pro- und Contra-Argumenten, wurden von der Regierung nicht genutzt. Angesichts der machtpolitischen Intention der Befragung kündigte Cameron folgerichtig am 24. Juni 2016, dem Tag der Verkündung des Befragungsergebnisses, seinen Rücktritt an.

Wie der Brexit hat auch das ungarische Referendum am 2. Oktober 2016 über die Verteilung von Flüchtlingen innerhalb der EU gezeigt, wie ein von „oben“ angesetzter Volksentscheid missbraucht werden kann: Die Regierung formuliert die Frage,<sup>8</sup> legt den Zeitpunkt fest und lässt Alternativen nicht zur Abstimmung kommen. Ein solcher Volksentscheid hat dann lediglich akklamierende Funktion. Die ungarische Regierungspartei Fidesz hat zudem einen menschenverachtenden Populismus entfaltet, um das Abstimmungsergebnis zur Bestätigung ihrer Politik und der ihres Premierministers Victor Orban zu nutzen (siehe Kahlweit 2016).

In Deutschland gibt es die Möglichkeit, verbindliche Abstimmungen „von oben“ anzusetzen, flächendeckend nur für die kommunale Ebene (Ratsbegehren und Ratsreferendum). Auf Landesebene gibt es das Instrument nur in Hamburg und Bremen sowie in Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg, jedoch nur unter sehr speziellen Bedingungen. Derzeit sind keine Bestrebungen bekannt, das Instrument in anderen Ländern oder auf Bundesebene zu etablieren. Sollte dies dennoch angestrebt werden, wären sehr strenge Kriterien anzulegen, um einem Missbrauch weitgehend

8 Die suggestiv formulierte Abstimmungsfrage für das Plebiszit lautet: „Möchten Sie, dass die Europäische Union den Ungarn auch ohne Zustimmung des nationalen Parlaments die Ansiedlung von nicht-ungarischen Bürgern aufzwingen kann?“

vorzubeugen. Dazu würden beispielsweise lange Fristen gehören sowie die Möglichkeit, dass von Bürgerseite aus Alternativen mit zur Abstimmung gestellt werden können; zwingend wäre auch ein Abstimmungsheft (siehe unten).

Zusammengefasst: Den Brexit vorzuschieben, um vor einem Ausbau der Mitbestimmungsrechte zu warnen, ist angesichts der von Regierungsseite betriebenen Verknüpfung der gestellten Sachfrage mit Personal- und Machtoptionen nicht schlüssig. Inhaltlich hieße eine Abkehr von mehr Mitbestimmungsrechten auf Ebene der EU, mehr noch als bisher, auf die Eliten zu setzen. Dies wäre das Gegenteil von dem, wonach die Menschen verlangen: ein demokratischeres Europa. Mehr noch: Die direkte Demokratie vor dem Hintergrund des Brexit zu diskreditieren, hieße, einen Weg zu verstellen, diesem Ziel näher zu kommen.

### 3. Die direkte Demokratie in Deutschland

#### 3.1 DIE UNVOLLSTÄNDIGE HARDWARE

Die klassische Ausprägung direkter Demokratie finden wir in der Schweiz: Mit dem für die Bundesebene 1874 eingeführten fakultativen Referendum besteht die Möglichkeit, Politik zu korrigieren, noch bevor vom Parlament verabschiedete Gesetze in Kraft treten. Binnen einer Frist von 100 Tagen können 50.000 Stimmberechtigte (also derzeit etwa 1 Prozent der Stimmberechtigten) per Unterschrift eine Volksabstimmung erzwingen. Im Volksentscheid wird dann entschieden, ob das Gesetz in Kraft treten soll oder nicht. Während der 100 Tage gilt ein Gesetz als „hängig“, ist also auf Eis gelegt.<sup>9</sup> Zudem können Initiativen eigene Gesetzentwürfe mit einem Volksbegehren, für das auf Bundesebene 100.000 der Stimmberechtigten unterschreiben müssen, zur Abstimmung bringen. Diese Initiativen zielen stets auf eine Verfassungsänderung. Vom Parlament beschlossene Verfassungsänderungen müssen obligatorisch dem Volk vorgelegt werden. Zustimmungs- oder Beteiligungsquoten sind der direkten Demokratie in der Schweiz völlig fremd; es gilt wie bei Wahlen uneingeschränkt das Mehrheitsprinzip. Für das Schweizer demokratische Selbstverständnis wird erst mit der direkten Demokratie die Souveränität des Volkes eingelöst. Mit dem fakultativen Referendum ist die Möglichkeit gegeben, jederzeit Politik zurückzuholen und zu korrigieren, mit dem Initiativrecht, jederzeit Politik selbst zu gestalten. Nach diesem Prinzip ist auch die direkte Demokratie in Kantonen und Kommunen gestaltet.

<sup>9</sup> Gesetze mit laufender Referendumsfrist werden auf der Internetseite der Bundeskanzlei ebenso veröffentlicht wie Unterschriftenlisten für ein lanciertes Referendum: [https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/rf/ref\\_1\\_3\\_2\\_1.html](https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/rf/ref_1_3_2_1.html).

In Deutschland finden wir auf Länderebene durchgehend lediglich das Initiativrecht, gestaltet als dreistufige Volksgesetzgebung: Der Volksinitiative, die einer Antragstellung gleichkommt, folgt das Volksbegehren, mit dem eine Initiative nachweisen muss, dass die aufgeworfene Frage so relevant ist, dass sie schließlich dem ganzen Volk zur Abstimmung vorzulegen ist. Die Unterschriftenhürde für die Volksinitiative, in einigen Ländern auch „Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens“, schwankt in den Ländern zwischen 0,02 und 2 Prozent, die für das Volksbegehren zwischen 3,2 und 20 Prozent. Außer in Bayern, Sachsen und Hessen muss, damit bei einer Abstimmung die Mehrheitsentscheidung gültig ist, zudem ein Zustimmungs-, in Rheinland-Pfalz ein Beteiligungsquorum erreicht werden, das für Volksentscheide über einfache Gesetze zwischen 15 und 25 Prozent und für verfassungsändernde Volksentscheide zwischen 25 und 50 Prozent liegt.<sup>10</sup> Das fakultative Referendum, wie oben für die Schweiz beschrieben, fehlt weitestgehend auf Landesebene. Dies gibt es, allerdings nur ansatzweise und für Sonderfälle, lediglich in den Stadtstaaten Hamburg und Bremen.<sup>11</sup>

Die direkte Demokratie auf Landesebene wird aufgrund der zum Teil restriktiven Regelwerke in einzelnen Ländern nur verhalten, in manchen gar nicht genutzt. Verzeichnet wurden in den Ländern bisher insgesamt 324 direktdemokratische Verfahren, die von Bürgerinnen und Bürgern initiiert wurden.<sup>12</sup> Jedoch gab es bisher nur 24 Volksentscheide, die auf ebensolche Volksbegehren zurückgehen. Diese beschränken sich zudem auf nur sieben der 16 Bundesländer. Dennoch: Das Prinzip, die repräsentative Demokratie um direktdemokratische Verfahren zu ergänzen, ist in sämtlichen Bundesländern Verfassungsrecht. Dies wird grundsätzlich auch nicht mehr – weder auf wissenschaftlicher, noch auf politischer Ebene – in Frage gestellt, sondern gilt als bewährt.

Strittig ist hingegen, ob die direkte Demokratie auch auf Bundesebene eingeführt werden soll. Dies ist in Artikel 20 Abs. 2 des Grundgesetzes angelegt: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen ... ausgeübt.“ Anders als beim Wahlrecht (siehe Artikel 38) sind die Abstimmungen im Grundgesetz nicht weiter konkretisiert; auch findet sich keine Ermächtigung für ein Bundesabstimmungsgesetz. Es bedarf demnach einer Grundgesetzänderung und damit einer Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat. Diese ist jedoch bei den bisherigen 13

10 Eine regelmäßig aktualisierte Übersicht der Verfahrensregeln bietet Mehr Demokratie e.V., <https://www.mehr-demokratie.de/themen/volksbegehren-in-den-laendern/verfahrensregelungen/>, Stand: 9. August 2018.

11 In Thüringen brachte jüngst die CDU-Fraktion einen Gesetzentwurf zur Einführung fakultativer Referenden in den Landtag, der sich an den Schweizer Regelungen orientiert, DS 6/2283.

12 Stand 31. Dezember 2016, siehe Mehr Demokratie e. V. 2017: 14.

Versuchen verfehlt worden und zumeist an den Stimmen der Unionsfraktion gescheitert.<sup>13</sup> Der Koalitionsvertrag der derzeitigen Regierung von CDU, CSU und SPD sieht eine Expertenkommission vor, „die Vorschläge erarbeiten soll, ob und in welcher Form unsere bewährte parlamentarisch-repräsentative Demokratie durch weitere Elemente der Bürgerbeteiligung und direkter Demokratie ergänzt werden kann“.<sup>14</sup> Damit unterzeichnete die CDU zum ersten Mal einen Koalitionsvertrag, in dem die direkte Demokratie auf Bundesebene als Option erscheint.

### 3.2 GRUND- UND MINDERHEITENRECHTE BLEIBEN UNANTASTBAR

Die Vorschläge für eine Einführung des bundesweiten Volksentscheids orientieren sich in der Regel an den Bundesländern, sehen also auch für die Bundesebene die dreistufige Volksgesetzgebung vor. Diese Dreistufigkeit begründet sich auch damit, dass nach der ersten Stufe, also nach Vorlage der Volksinitiative bzw. des Antrages auf Zulassung eines Volksbegehrens, in allen Bundesländern für das Parlament und die Regierung die Möglichkeit besteht, ein Volksbegehren von dem jeweils zuständigen Verfassungsgericht auf Verfassungsgemäßheit überprüfen zu lassen. Mit dieser präventiven Normenkontrolle wird sichergestellt, dass keine Volksbegehren an den Start gehen, die der jeweiligen Landesverfassung oder dem Grundgesetz widersprechen. Damit sind der direkten Demokratie Grenzen gesetzt. Grundrechte können mit ihr in Deutschland nicht angetastet werden.

Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zur direkten Demokratie in der Schweiz. Dort gibt es keine Antragsstufe für die direkte Demokratie. Auch hat die Schweiz kein eigenes Verfassungsgericht. Vom Volk beschlossene Gesetze können erst im Nachhinein vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gebracht werden, der dann prüft, ob sie der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprechen. Die Schweiz ist hier gerade kein Modell für die direkte Demokratie in Deutschland. Es darf angenommen werden, dass etwa die umstrittene Volksabstimmung zum Minarettverbot vom 29. November 2009 in einem deutschen Bundesland nicht zugelassen worden wäre, da damit das Grundrecht auf Religionsfreiheit unterlaufen wird (so Jung 2013). Ähnlich verhält es sich mit den so genannten Ausschaffungsiniciativen, die darauf setzen, straffällig gewordene Ausländer ohne gerichtliche Überprüfung abzuschicken, und die 2010 zur Abstimmung gekommen sind.

13 Eine Übersicht der parlamentarischen Initiativen zur Einführung des bundesweiten Volksentscheids in: Mehr Demokratie e. V. 2018: 23.

14 [https://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.html](https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.html), Zeilen 7730-7733, Stand: 23. August 2018.

Die AfD fordert „Volksabstimmungen nach Schweizer Vorbild“. „Das deutsche Volk“ sei „ebenso mündig wie das der Schweizer, um über jegliche Themen direkt abzustimmen“. <sup>15</sup> Demgemäß fehlt im AfD-Grundsatzprogramm die Notwendigkeit einer präventiven Normenkontrolle. Das kann ein Hinweis darauf sein, dass die AfD Entscheidungen des Volkes „über alles“ stellt und das System gegenseitiger Kontrolle (checks and balances) bewusst ignoriert. Zudem wird die Praxis längst auch in der Schweiz als fragwürdig diskutiert. „Die in Europa sonst überall schon erfolgte Versöhnung zwischen der Demokratie und den Menschenrechten steht der Schweiz erst noch bevor. ... Es besteht großer gesellschaftlicher wie institutioneller Reformbedarf“ (Gross 2011: 55; vgl. auch Kirchgässner 2010).

### 3.3 DEM POPULISMUS ENTGEGENWIRKEN

#### Lange Fristen

Neben der präventiven Normenkontrolle, mit der die direkte Demokratie an die Wahrung von Grund- und Menschenrechten gebunden wird, können direktdemokratische Verfahren so gestaltet werden, dass sie einem Populismus entgegenwirken. Auf Landesebene ist von der Volksinitiative bis zum Volksentscheid mit einer Dauer von etwa zwei Jahren zu rechnen, länger noch auf Bundesebene. Schon von daher sind populistische Schnellschüsse von der direkten Demokratie kaum zu erwarten. Vielmehr sind direktdemokratische Verfahren eine Einladung, sich inhaltlich mit dem Gegenstand zu befassen. Steht in Aussicht, dass eine Frage jedem Bürger zur Entscheidung vorgelegt werden könnte, motiviert dies, sich auf die Fragestellung einzulassen und Argumente auszutauschen. Dies wird freilich dadurch bedingt, dass für ein Begehren Menschen aktiv auf eine Unterschrift hin angesprochen werden müssen. Damit wird das Gespräch zur Seele der direkten Demokratie. Damit hat sie die Veranlagung zur Versachlichung. Wenn „der Aufstieg des Populismus ... eine Reaktion auf die Verarmung des öffentlichen Diskurses“<sup>16</sup> ist, dann kann dieser in und mit den direktdemokratischen Verfahren wieder eingeübt werden. Damit aber diese Stärke zum Tragen

<sup>15</sup> Grundsatzprogramm der AfD, Punkt 1.1.: <https://www.afd.de/grundsatzprogramm/>, Stand: 12. August 2018

<sup>16</sup> Michael Sandel in einem Interview mit Neue Zürcher Zeitung am 24. April 2018, <https://www.nzz.ch/feuilleton/aufstieg-des-populismus-ist-eine-gegenreaktion-auf-die-verarmung-des-oeffentlichen-diskurses-ld.1379811>, Stand: 28. August 2018. Sandel ebenda: „Wir sind inzwischen schlecht ausgestattet, um Bürger im besten Sinne sein zu können. Wir sind immer weniger in der Lage, jene grundsätzlichen Debatten zu führen, die dringend notwendig sind. In der Konsequenz entsteht ein moralisches Vakuum. Früher oder später wird dieses Vakuum dann gefüllt von rauen, engstirnigen und intoleranten Kräften – und damit meine ich lauten Nationalismus oder Fundamentalismus.“

kommen kann, sind lange Fristen für Unterschriftensammlungen notwendig. Es liegt auf der Hand, dass die sich allmählich in den Ländern durchsetzende mehrmonatige Frist mehr Möglichkeiten für Veranstaltungen, mediale Berichterstattung und die Ansprache von Menschen sowie Diskussionen im Alltag bietet, als etwa die in Bayern für Volksbegehren geltende Frist von 14 Tagen, die kürzeste im Vergleich der Bundesländer.<sup>17</sup> Unterstellen wir mit Friedrich Hölderlin, dass, „Wo aber Gefahr ist, wächst/ Das Rettende auch“, dann braucht es hierfür auch ausreichend Zeit.

Spätestens in dem dann anstehenden Abstimmungskampf sind die Akteure der Zivilgesellschaft, Parteien, Vereine und Verbände aufgerufen, sich zu positionieren und für ihre Position auch zu werben. Dies hilft den Bürgerinnen und Bürgern, sich ein umfanglicheres Bild zu machen, als es die Initiative gegebenenfalls zeichnet. Nach den Schweizer Abstimmungen über ein Minarettverbot und die Ausschaffungsinitiative verließ sich die dortige Zivilgesellschaft (selbstkritisch) nicht auf Umfragen, die ein Scheitern der rechtspopulistischen Initiativen angedeutet hatten, sondern beteiligte sich stattdessen aktiv an der Diskussion. Im Jahr 2016 scheiterte schließlich die Schweizerische Volkspartei mit ihrer Durchsetzungsinitiative, mit der ein Sonderstrafrecht für Ausländer eingeführt werden sollte.<sup>18</sup> Wird die Gelegenheit zur Auseinandersetzung genutzt, können Bürger- und Volksbegehren zu bildungspolitischen Großveranstaltungen werden.<sup>19</sup> Hilfreich für die Auseinandersetzung ist es, Gesetzesvorlagen verständlich zu formulieren, sodass diese – im wahrsten Sinne des Wortes – auf der Straße diskutiert werden können.<sup>20</sup> Um bildungsferne Schichten besser zu erreichen, empfiehlt sich zudem auch, in „leichter Sprache“ zu kommunizieren.

### Alternativvorlagen

Befördert wird die Diskussion um die zur Abstimmung stehende Sachfrage, wenn Alternativ- oder Kompromissvorlagen mit zur Abstimmung gestellt werden können. So werden Horizonte für denkbare Lösungen geweitet. Jeder Alternativvorschlag, der nicht nur rhetorisch vorgetragen wird, sondern tatsächlich die Möglichkeit erhält, gleichberechtigt mit abgestimmt zu werden, widerspricht per se einer als alternativlos

17 Übersicht der Sammlungsfristen siehe Fn 10.

18 An der Volksabstimmung am 28. Februar 2016 beteiligten sich überdurchschnittliche 63,1 Prozent der Stimmberechtigten; immerhin 58,9 Prozent sprachen sich gegen die Vorlage aus.

19 Im Zusammenhang mit dem Volksbegehren „Mehr Demokratie in Thüringen“, mit dem eine Reform der Volksbegehren erreicht wurde, hat die Initiative zwischen Februar 1998 und August 2001 insgesamt 2.880 Artikel, Kommentare und Leserbriefe in Medien verzeichnet.

20 Hier ist die Schweiz Vorbild, da bei schwer verständlichen Gesetzentwürfen damit zu rechnen ist, dass diese mit einem fakultativen Referendum kassiert werden; siehe Löscher/Nussbauer 2007.

propagierten Politik. Auch lässt sich damit der vermeintliche Mangel der direkten Demokratie, es könne eine Vorlage nicht mehr geändert und nur noch mit Ja oder Nein gestimmt werden, entkräften. Erkenntnisse aus der Diskussion und gegebenenfalls Nachbesserungen können in die Alternativ- oder Kompromissvorlage einfließen. Diese Möglichkeit, eine eigene Vorlage mit zur Abstimmung zu stellen, gibt es für den Landtag für „von unten“ initiierte Volksentscheide in allen Bundesländern. Dies gilt auch für die kommunale Ebene.<sup>21</sup> Die Verzahnungen von direktdemokratischen mit parlamentarischen Verfahren setzen darauf, die Stärken beider Verfahren für die Suche nach der sprichwörtlich besten Lösung zu nutzen. Zugleich schützt dies vor Frontstellungen zwischen Bürgerinitiativen und gewählten Vertretungen.<sup>22</sup>

### Abstimmungsinformation

Ein wesentlicher Beitrag zur Versachlichung auch emotional geführter Abstimmungskämpfe und eine Informationsquelle, die alle stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger gleichermaßen erreicht, ist das Abstimmungsheft vor einem Volksentscheid. Es ist bereits in der Hälfte der Bundesländer für die Volksgesetzgebung gesetzlich vorgeschrieben, für Bürgerentscheide in Kommunen in sechs der Bundesländer. Hier sind der Gesetzentwurf bzw. der Gegenstand der Abstimmung, gegebenenfalls auch die Alternativ- und Kompromissvorlagen nebst den Begründungen und in selbem Umfang Pro- und Contra-Argumente zu veröffentlichen und den Stimmberechtigten mit der Abstimmungsbenachrichtigung rechtzeitig zuzustellen. Diese Information kann noch erweitert werden, indem der Initiative und der gewählten Vertretung angeboten wird, die jeweils andere Position noch zu kommentieren. Im US-Bundesstaat Oregon wird das Ergebnis eines Bürgergutachtens zum Gesetzentwurf einer Initiative, das von im Zufallsprinzip ausgewählten Bürgerinnen und Bürgern angefertigt wurde, mit abgedruckt. Denkbar sind bei finanzwirksamen Bürger- oder Volksentscheiden auch neutrale Kostenschätzungen. Letztendlich kommt es auf eine faire, gleichberech-

21 Dabei hat Thüringen die bisher weitestgehende Regelung: Hier können sogar bei einem Ratsreferendum, das auf die Entscheidung eines Gemeinderates zurückgeht, die Bürgerinnen und Bürger sehr leicht eine eigene Vorlage einbringen; das für Bürgerbegehren ansonsten geltende Quorum ist hierfür halbiert. Siehe Thüringer Gesetz für das Verfahren bei Einwohnerantrag, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, § 18 Abs. 5.

22 Vor Kurzem hat die italienische Regierung die fehlende Verzahnung als Manko der direkten Demokratie auf nationaler Ebene ausgemacht und in ihrem „Contratto per il governo del cambiamento“ festgeschrieben, dass zukünftig das Parlament Volksbegehren verpflichtend behandeln soll, [http://download.repubblica.it/pdf/2018/politica/contratto\\_governo.pdf](http://download.repubblica.it/pdf/2018/politica/contratto_governo.pdf), Stand: 25. August 2018. Zudem wurde ein Minister, Ministero per il rapporto con il Parlamento e la democrazia diretta, für die Zusammenarbeit der Bürger mit dem Parlament und für die direkte Demokratie bestellt.

tigte und sachliche Information an, damit die Bürgerinnen und Bürger sich selbst eine Meinung bilden können, sich zur Abstimmung eingeladen fühlen und möglichst informiert entscheiden.

So gestaltet, kann davon ausgegangen werden, dass die direkte Demokratie als Instrument in der Hand der Bürgerinnen und Bürger sogar weniger anfällig für populistische Entscheidungen ist als die repräsentative Demokratie. Dies zeigt auch ein Blick auf die zur Abstimmung gebrachten Themen. Von 327 „von unten“ initiierten Volksbegehren in Deutschland gingen sieben von rechtspopulistischen oder rechtsextremen Parteien oder Vereinen aus. Keines dieser Verfahren war erfolgreich, alle waren unzulässig oder haben zu wenige Unterschriften in der ersten Verfahrensstufe erreicht.<sup>23</sup> Betrachten wir die Flüchtlingsproblematik, und hier insbesondere die Frage, ob seit 2015, nachdem Deutschland rund eine Million Flüchtlinge aufgenommen hatte, sich Proteste in kommunalen direktdemokratischen Verfahren ausgedrückt haben, kann Folgendes festgestellt werden: Von 1996 bis Juli 2017 gab es 44 direktdemokratische Verfahren auf kommunaler Ebene zu Flüchtlingen und Flüchtlingsunterkünften. Drei Bürgerentscheide richteten sich erfolgreich gegen die Errichtung von Flüchtlingsunterkünften, drei scheiterten trotz Mehrheit „unecht“ am Zustimmungsquorum. 20 Bürgerbegehren zu Flüchtlingsthemen wurden für unzulässig erklärt, blieben also ohne Abstimmung.<sup>24</sup>

#### 4. Das Verhältnis der direkten zur repräsentativen Demokratie: Vertrauen zurückgewinnen

Intelligent gestaltete Regelwerke für die direkte Demokratie können Populismus entlarven helfen, zur Versachlichung beitragen und eine dialogische Kultur befördern. Vertrauen in die demokratischen Institutionen wird sich jedoch nur mit einer Weiterentwicklung der Demokratie (zurück)gewinnen lassen. Der Vertrauensverlust geht einher mit einer Enttäuschung über die repräsentative Demokratie, ablesbar an einer (bis vor Kurzem) sinkenden Wahlbeteiligung und (aktuell) an der Zunahme von Protestwählern. Ganz offensichtlich wird die repräsentative Demokratie ihrer Idee, dass Regierung und Opposition für das Gemeinwohl um die beste Lösung ringen, nicht hinreichend gerecht. Der Parlamentsbetrieb krankt daran, dass „... man sagt,

23 Die über Volksbegehren zustande gekommenen Volksentscheide hat Mehr Demokratie e. V. aufgelistet: <https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/Uebersicht-Volksentscheide-BL.pdf>, Stand: 25. August 2018.

24 Eine Übersicht findet sich bei Mehr Demokratie e. V., [https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2017-01-17\\_BB-Fluechtlingsunterkuenfte.pdf](https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2017-01-17_BB-Fluechtlingsunterkuenfte.pdf), Stand: 31. August 2018.

das Argument stammt von der gegnerischeren Partei, deshalb kann es nicht richtig sein. Diese Parteipolitisierung des Parlamentes ist ein Krebsübel der parlamentarischen Demokratie.<sup>25</sup> Roger Willemsen, der den ritualisierten Schlagabtausch ein Jahr lang von der Besuchertribüne des Bundestages aus verfolgt hat, kumuliert seine Beobachtungen in der Frage: „Ist dies nicht auch das Leichenschauhaus der parlamentarischen Idee?“ (Willemsen 2016: 277). Wird vorrangig „durchregiert“, geht dies auf Kosten einer sachlichen Auseinandersetzung und vergrößert die Distanz der Politik zur Lebenswelt der Bürgerinnen und Bürger.

Symptomatisch für die Krise der repräsentativen Demokratie sind erstarkende populistische Bewegungen. Ihre „Vertreter behaupten, sie und nur sie repräsentierten das wahre, immer als homogen gedachte Volk“ (Müller 2016). Wer heute bei rechtspopulistischen Aktionen „Wir sind das Volk“ skandiert – ein Ruf, der im Herbst 1989 gegen die Diktatur formuliert war und hier auch seine Berechtigung hatte – verabschiedet sich von dem demokratischen Anspruch, herauszufinden, was dem Gemeinwohl entspricht. Er beansprucht, dies schon zu wissen. Damit wird allen politischen Mitbewerbern die Legitimität abgesprochen, was sich verengt in der pauschalen Diffamierung der „etablierten Parteien“. Unterstellt wird, es gäbe einen „vermeintlich klar identifizierbaren Willen eines homogenen Volkes ...“, der dann angeblich von den Populisten nur umgesetzt werden muss“ (ebd.). Dieser Alleinigkeitsanspruch verbindet sich mit der Vorstellung, dieser vermeintlich homogene Volkswillen ließe sich mit der direkten Demokratie durchsetzen.<sup>26</sup> Damit bringen die Rechtspopulisten die direkte Demokratie in Stellung zur parlamentarischen Demokratie und verkennen, dass „die Demokratie ... aber nur in pluralistischer Form zu haben“ ist (Müller 2016). Die direkte Demokratie verhilft ja gerade dazu, nach verabredeten Regeln zu diskutieren und zu ermitteln, was tatsächlich dem Mehrheitswillen der Bürgerinnen und Bürger entspricht. Wird sie, wie oben ausgeführt, intelligent mit dem parlamentarischen Verfahren verzahnt, verhilft sie der Demokratie insgesamt zu mehr Pluralismus. Es wäre also grundfalsch, Selbst- und Mitbestimmungsrechte zu beschneiden oder sie nicht weiter auszubauen, weil Populisten sie für ihre Ziele nutzen wollen. Dies würde

25 Heiner Geißler im Interview mit DIE ZEIT am 24. Februar 2011, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2011-02/interview-geissler>, Stand: 21. August 2018.

26 Frauke Petry, seinerzeit Vorsitzende der AfD, wandte sich auf Facebook vor dem anstehenden Volksentscheid in Ungarn gegen die Kritik daran, dass Orban „die direkte Demokratie als politisches Mittel seiner Amtsführung versteht“: <https://www.facebook.com/Dr.Frauke.Petry/posts/+++direkte-demokratie-%E2%80%93-ungarn/1068823619836951/>, Stand: 25. August 2018; dies zeigt auch, dass eine direkte Demokratie „von oben“ der Vorstellung der Populisten sehr viel näher ist als eine direkte Demokratie „von unten“.

weder den Parlamentarismus bessern noch die Enttäuschungen heilen. Wer an einem starken Parlamentarismus interessiert ist, muss vielmehr überlegen, wie dafür gesorgt werden kann, dass dieser hält, was uns mit ihm versprochen ist: dass Regierung und Opposition für das Gemeinwohl um die beste Lösung ringen. Hier kommt die direkte Demokratie ins Spiel.

Können die Bürgerinnen und Bürger politische Entscheidungen korrigieren oder Themen, die von der Politik übersehen oder ignoriert werden, auf die politische Tagesordnung bringen, wirkt dies wie ein Gummiband, das die Gewählten an die Interessen der Wählerinnen und Wähler zurückholen kann, zumindest das Verhältnis auf Spannung hält. Diese Wirkung kann nur von Mitbestimmungsrechten ausgehen, mit denen verbindliche Entscheidungen herbeigeführt werden, sich die Bürgerinnen und Bürger also vom Regierungshandeln unabhängig machen und – notfalls – selbst entscheiden können. Dafür müssen die Mitbestimmungsrechte nicht einmal genutzt werden; allein die Möglichkeit führt dazu, „dass Politik ihr Handeln intensiver erklären wird, um eine Korrektur im Wege des Plebiszits zu vermeiden. Dies kann der Entstehung einer Kluft zwischen Repräsentierten und Repräsentanten entgegenwirken“<sup>27</sup>. Wohlgermerkt: Dies macht der repräsentativen Demokratie nicht die Bühne streitig, nur wird von dieser Bühne aus mehr mit den Menschen geredet und weniger über ihre Köpfe hinweg entschieden. Dafür muss ein direktdemokratisches Verfahren nicht bis zum Entscheid gelangen. Schleswig-Holstein, Hamburg und Brandenburg sind die Länder, in denen die meisten Verfahren auch ohne Volksentscheid erfolgreich waren. Von den bisherigen jeweils 35 bis 50 Volksinitiativen wurden mindestens 30 Prozent vom Parlament übernommen. In der Schweiz hat dies zu ausführlichen „Vernehmlassungen“ geführt, einer intensiven Diskussion mit Gruppen der Zivilgesellschaft vor politischen Entscheidungen. Eine Ergänzung der repräsentativen Demokratie durch die direkte Demokratie bedeutet nicht eine andere, sondern eine vervollständigte Demokratie. Mit der direkten Demokratie wird die repräsentative Demokratie repräsentativer. Schon vor dem Hintergrund dieser Wechselwirkung ist es absurd, repräsentative und direkte Demokratie gegeneinander auszuspielen.

Mit der direkten Demokratie wird zudem das von den Rechtspopulisten befeuerte Schwarze-Peter-Spiel erschwert. Gesellschaftliche Zustände können nicht mehr allein der offiziellen Politik angelastet werden. Der Finger, mit dem Menschen auf „die Politik“ zeigen und meinen, „die da oben machen doch sowieso, was sie wollen“, kehrt

27 Peter Müller, Bundesverfassungsrichter, in einem Interview mit der FAZ am 1. Januar 2017, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/verfassungsrichter-mueller-und-huber-europa-darf-kein-elitenprojekt-sein-14600659.html>, Stand: 25. August 2018.

sich mit der direkten Demokratie auf sie selbst zurück: Sie können, wenn sie mit der Politik nicht einverstanden sind, von ihr unabhängig eine direkte Entscheidung anstreben. Das Gefühl, mit der eigenen Enttäuschung ohnmächtig zurückzubleiben, kann „bearbeitet“ und in politische Aktivität gemünzt werden. Das entzieht auch einer frustrierten Pöbelei den Boden. „Wenn der Staat seine Aufgaben überzeugend erfüllt und der Bürger sich nicht als unmündiges Objekt politischer Zwangsbeglückung empfinden muss, sondern eine effektive Chance hat, auf Art und Weise der Aufgabenerfüllung Einfluss zu nehmen, bleibt für Demagogen kein Raum.“<sup>28</sup>

## 5. Vorwärtsverteidigung der Demokratie

### 5.1 DEN BUNDESWEITEN VOLKSENTSCHEID EINFÜHREN

Ist die Notwendigkeit anerkannt, die repräsentative um die direkte Demokratie zu ergänzen, damit – wie es die Verfassungen zusagen – tatsächlich alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, ist nicht verständlich, warum dieses anerkannte Demokratieprinzip nicht auch für die Bundesebene gelten soll. Hier stellt sich die wichtigste Aufgabe der Demokratieentwicklung in Deutschland – für, nicht gegen den Parlamentarismus. „Deutschland braucht keine Hinwendung zu Pegida und Co.; es braucht stattdessen eine Hinwendung der Politik zu den Menschen. ... Demokratie braucht Volksabstimmungen auch auf Bundesebene.“<sup>29</sup> Für diese Forderung wird regelmäßig in Umfragen eine Zustimmung von rund drei Viertel der bundesdeutschen Bevölkerung ausgemacht.<sup>30</sup> Einen Gesetzentwurf, der die hier aufgeführten Argumente berücksichtigt, hat Mehr Demokratie e. V. vorgelegt. Vorgeschlagen werden damit für die Bundesebene die dreistufige Volksgesetzgebung, fakultative Referenden sowie obligatorische Verfassungsreferenden (vgl. Mehr Demokratie e. V. 2018).

### 5.2 FAKULTATIVE REFERENDEN ERGÄNZEN

Die direkte Demokratie in den Bundesländern, die sich bisher auf das Initiativrecht beschränkt, sollte um fakultative Referenden und damit um ein Vetorecht der Bürger-

28 Peter Huber, Bundesverfassungsrichter, im selben Interview mit der FAZ am 1. Januar 2017; s. Fn 27.

29 Heribert Prantl, ebd.: Wäre die Forderung „vor 25 Jahren, als sie ganz oben auf der politischen Tagesordnung stand, erfüllt worden – das Gefühl, dass ‚die da oben eh machen, was sie wollen‘ hätte sich nicht so gefährlich ausbreiten können“.

30 Im September 2017 ermittelte das Meinungsforschungsinstitut YouGov im Auftrag des Redaktionsnetzwerks Deutschland (RND) eine Zustimmung von 72 Prozent, <http://www.rnd-news.de/Exklusive-News/Meldungen/Aeltere-News/Mehrheit-der-Deutschen-will-mehr-direkte-Demokratie>, Stand: 22. August 2018.

rinnen und Bürger gegenüber politischen Entscheidungen erweitert werden. Damit würde angeboten, Kritik in ein geregeltes und verlässliches Verfahren zu kanalisieren, verbunden mit der Chance, damit auch ans Ziel zu kommen. Perspektivisch könnte „die Parlamentsmehrheit dann nicht mehr arrogant ‚durchregieren‘“ und es wären „populistische Behauptungen zeitnah überprüfbar, man verträte – im Unterschied zum politischen Gegner – die Bevölkerungsmehrheit“.<sup>31</sup> Wird das fakultative Referendum nicht ergriffen, kann die Politik im Umkehrschluss davon ausgehen, dass ein beschlossenes Gesetz akzeptiert ist. Von daher hat gerade das fakultative Referendum vertrauensbildende Wirkung.

### 5.3 MISSTRAUEN GEGENÜBER DER DIREKTEN DEMOKRATIE ABBAUEN

Die beschriebenen Wirkungen der direkten Demokratie können sich nur entfalten, wenn die Instrumente auch nutzbar sind. Die vom Misstrauen diktierten Hürden sollten abgebaut werden. Die Bürgerinnen und Bürger sollten direkt über das entscheiden können, was auch ihren gewählten Vertretungen obliegt. Themenausschlüsse, insbesondere der landläufige Ausschluss finanzwirksamer Volksbegehren, sind zu vermeiden bzw. zu reduzieren; Unterschriftenquoten sind so zu definieren, dass sie ihre Legitimationsaufgabe erfüllen, nicht aber grundsätzlich Mitsprache verhindern; die freie Unterschriftensammlung ist dort zuzulassen, wo derzeit noch die Amtseintragung verpflichtend vorgeschrieben ist; Abstimmungsquoten sind abzuschaffen, mindestens zu senken. Die mit der direkten Demokratie ausgedrückte Einladung an Bürgerinnen und Bürger, sich einzumischen, darf nicht in eine (weitere) Frusterfahrung münden, weil sie sich an kaum vermittelbaren Hürden aufreiben, sondern sollte zur Stabilisierung des demokratischen Systems beitragen.

### 5.4 EUROPA DEMOKRATISIEREN

„Die Stunde ist gekommen, gemeinsam das Europa aufzubauen, das sich nicht um die Wirtschaft dreht, sondern um die Heiligkeit der menschlichen Person“.<sup>32</sup> Für dieses Projekt wird die EU auf die Mitwirkung ihrer rund 500 Millionen Bürgerinnen und Bürgern angewiesen sein. Bisher allerdings hält sie nur ein Instrument parat, mit dem sich Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Kommission artikulieren können: die

31 Patzelt 2016, der mit dem fakultativen Referendum fünf Vorteile für die repräsentative Demokratie sieht.

32 Papst Franziskus, Rede vor dem Europäischen Parlament am 25. November 2014, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2014-11/papst-rede-europaparlament>, Stand: 29.8.2018.

2012 eingeführte europäische Bürgerinitiative. Mit ihr kann allerdings lediglich Regelungsbedarf signalisiert werden.<sup>33</sup> Sie gilt bei der Zivilgesellschaft wie auch bei EU-Parlament und EU-Kommission, wenn auch unterschiedlich gewichtet, als reformbedürftig.<sup>34</sup> Es steht aus, wie mit Artikel 48 des Vertrages von Lissabon vorgesehen, einen Konvent einzuberufen, der demokratisch legitimiert und zugänglich für Bürgervorschläge sein müsste. Anzustreben ist eine Demokratisierung der europäischen Institutionen, insbesondere eine Stärkung des Europäischen Parlamentes und der Ausbau der Bürgerrechte. Neben der Europäischen Bürgerinitiative ist auch auf europäischer Ebene die direkte Demokratie einzuführen.<sup>35</sup>

## 5.5 WAHLRECHT REFORMIEREN

Eine niedrige Wahlbeteiligung, die mangelnde Repräsentanz der Parlamente, die Kluft zwischen Wählerschaft und Gewählten – dies gefährdet Demokratie und Sozialstaat und macht Reformen unabdingbar. So sollten die Wählerinnen und Wähler bei Landtags- und Bundestagswahlen mehr Einfluss auf die personelle Zusammensetzung der Parlamente haben. Notwendig ist die Einführung einer Ersatzstimme, mit der aushilfsweise mindestens eine zweite Partei gewählt werden kann, wenn die favorisierte an der (zu überprüfenden) Sperrklausel hängenbleibt, sodass wirklich jede Stimme vom Parlament repräsentiert wird. Mit der Möglichkeit einer Stimmenthaltung, die dann die Stimme nicht ungültig machen, sondern als solche auch gezählt würde (ohne allerdings in die Berechnung der Sitzverteilung einzugehen), könnte eine Protestmöglichkeit für den Fall geschaffen werden, dass jemand unter den Parteien kein überzeugendes Angebot findet. Bisher bleibt solchen Wählerinnen und Wählern nur, der Wahl fern zu bleiben oder „extrem“ zu wählen.

## 5.6 BETEILIGUNGSKULTUR ENTWICKELN

Oft werden die Ergebnisse vorgeschriebener oder informeller Bürgerbeteiligung von Verwaltung und Politik stiefmütterlich behandelt, dienen einer bloß formalen Akzep-

33 Die Bilanz ist ernüchternd: Von insgesamt 56 gestarteten Europäischen Bürgerinitiativen wurden 20 von der Kommission für unzulässig erklärt. Erst fünf waren erfolgreich, doch keine hat bisher zu einer Änderung der Gesetzgebung geführt.

34 Siehe zur Überprüfung der Verordnung durch die EU: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/regulation-review>, Stand: 26. August 2018. Die Kritik fasst Nicola Quarz (2017) in einem Positionspapier zur Reform der Europäischen Bürgerinitiative zusammen, vorgelegt von Mehr Demokratie e. V. im Rahmen der Konsultation der EU-Kommission, [https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2017-08-03\\_MD-Position\\_EBI-Konsultation.pdf](https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2017-08-03_MD-Position_EBI-Konsultation.pdf), Stand: 28. August 2018.

35 Konkrete Vorschläge bei: Mehr Demokratie e. V. 2016.

tanzsicherung und sind so kaum geeignet, zu erleben, wie sich Engagement auswirkt. Notwendig ist, eine offenere Beteiligungskultur zu entwickeln, jede Einlassung – ob ablehnend oder zustimmend – als Bereicherung für geplante Projekte und Gesetzesvorhaben anzunehmen. Gleichzeitig sollten kreativ Beteiligungsinstrumente ausprobiert, ausgewertet und breiter angeboten werden. Werden Beteiligungsinstrumente in parlamentarische und direktdemokratische Verfahren implementiert, würden die Verfahren sich gegenseitig bereichern.<sup>36</sup> Die direkte Demokratie hat auch hier eine Schlüsselfunktion. Wie der Schlussstein eines gemauerten Gewölbes legt sie Spannung auf alle anderen Beteiligungsformen, die ernsthafter betrieben werden, wenn im Hintergrund damit zu rechnen ist, dass die Bürgerinnen und Bürger notfalls eine Sache selbst in die Hand nehmen.

## Literatur

- Allianz Vielfältige Demokratie/Bertelsmann Stiftung (Hrsg.) o.J.: Bürgerbeteiligung, Volksabstimmungen, Parlamentsentscheidungen. Empfehlungen und Praxisbeispiele für ein gutes Zusammenspiel in der Vielfältigen Demokratie, Gütersloh.
- Efler, Michael/Mehr Demokratie e. V. (Hrsg.) 2016: Volksentscheide zu EU-Fragen. 10 Fakten und Thesen, [https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-06-20\\_10\\_Thesen\\_EU-Volksentscheide.pdf](https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2016-06-20_10_Thesen_EU-Volksentscheide.pdf), Stand: 10. August 2018.
- Gross, Andreas 2010: Menschenrechte sind immer Rechte aller, Volksrechte sind Rechte weniger Menschen, in: ders.: Die unvollendete Direkte Demokratie. 1984-2015: Texte zur Schweiz und darüber hinaus, Thun u. a.: Werd und Weber Verlag, 51-56.
- Jung, Otmar 2013: Wie steht es mit der Vereinbarkeit direkter Demokratie mit EU- und Völkerrecht?, in: Mörschel, Tobias/Efler, Michael (Hrsg.): Direkte Demokratie auf Bundesebene, Baden-Baden: Nomos, 41-52.
- Kahlweit, Cathrin 2016: Budapester Schauermärchen, in: Süddeutsche Zeitung vom 29. September 2016, <https://www.sueddeutsche.de/politik/regierung-orban-budapester-schauermaerchen-1.3184742>, Stand: 15. August 2018.
- Kirchgässner, Gebhard 2010: Direkte Demokratie und Menschenrechte, in: Feld, Lars P./ Huber, Peter M./Jung, Otmar/Welzel, Christian/Wittreck, Fabian (Hrsg.): Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, Baden-Baden: Nomos, 66-89.
- Lötscher, Andreas/Nussbaumer, Markus (Hrsg.) 2007: Denken wie ein Philosoph und schreiben wie ein Bauer. Sprache, mit der ein Staat zu machen ist, Zürich u. a.: Schulthess.
- Mehr Demokratie e. V. (Hrsg.) 2016: Europa neu denken und gestalten Vorschläge für eine Neube-gründung der EU, Positionspapier Nr. 11, [https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/Positionen11\\_Europa\\_neu\\_denken\\_und\\_gestalten.pdf](https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/Positionen11_Europa_neu_denken_und_gestalten.pdf).
- Mehr Demokratie e. V. (Hrsg.) 2017: Volksbegehrensbericht 2017, [https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/volksbegehrensbericht\\_2017.pdf](https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/volksbegehrensbericht_2017.pdf).
- Mehr Demokratie e. V. (Hrsg.) 2018: Gesetzentwurf zur Einführung von Volksinitiative, Volksbe-

<sup>36</sup> Anregungen mit Praxisbeispielen in: Allianz Vielfältige Demokratie o. J.

- gehren und Volksentscheid sowie fakultativen und obligatorischen Referenden auf Bundesebene, [https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/MD-Gesetzentwurf\\_Volksentscheid.pdf](https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/MD-Gesetzentwurf_Volksentscheid.pdf), 2. aktualisierte Aufl.
- Müller, Jan-Werner 2016: Populismus. Symptom einer Krise der politischen Repräsentation?, in: <http://www.bpb.de/apuz/234701/populismus-symptom-einer-krise-der-politischenrepraesentation?p=all>, Stand: 25. August 2018.
- Patzelt, Werner 2016: Gastbeitrag in: Thüringische Landeszeitung vom 27. August 2016, <https://www.tlz.de/web/zgt/politik/detail/-/specific/Gastbeitrag-Politikwissenschaftler-Patzelt-darueber-was-wir-fuer-Volksabtimmun-596237424>, Stand: 20. August 2018.
- Prantl, Heribert o. J., Grußwort, in: Mehr Demokratie e. V. (Hrsg.): Politik braucht Beteiligung. Repräsentative und direkte Demokratie auf Bundesebene, Berlin, 3.
- Willemsen, Roger 2016: Das Hohe Haus. Ein Jahr im Parlament, Frankfurt/M.: Fischer, 5. Aufl.



MAGDALENA BYMA-TSCHMELAK

## Schutz der sexuellen Selbstbestimmung

173 Seiten  
150 × 230 mm  
Broschiert  
€ 39,90

ISBN 978-3-7097-0158-4

ERSCHEINT IM DEZEMBER 2018

Der strafrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung wird in Deutschland wie Österreich aufgrund aktueller gesellschaftspolitischer Entwicklungen auch außerhalb der juristischen Fachwelt heftig diskutiert. Ungeachtet erst unlängst erfolgter Verschärfungen und diesbezüglicher Bedenken von Seiten der Praxis werden abermals strengere Strafen und auch eine materielle Erweiterung der Strafbarkeit gefordert.

Die vorliegende Arbeit bietet eine prägnante Darstellung der bestehenden österreichischen und deutschen Rechtslage hinsichtlich des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung (ieS). Im Zuge einer rechtsvergleichenden Gegenüberstellung wird die innerhalb der letzten Jahre erfolgte Anhebung der Schutzniveaus in Bezug auf dieses Rechtsgut nachvollzogen, wobei die strafrechtliche Pönalisierung nicht-konsensualer sexueller Handlungen unter dem Leitsatz »Nein heißt Nein« durch das österreichische StRÄG 2015 und das deutsche 50. StÄG im Fokus steht.

### AUS DEM INHALT

- ▷ Ausgewählte Aspekte des Sexualstrafrechts in Österreich und Deutschland vor 2016
- ▷ Die Debatten über eine Erweiterung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung (ieS) in Österreich und Deutschland
- ▷ Der erweiterte Schutz der sexuellen Selbstbestimmung (ieS) in Österreich und Deutschland

**Stefan Schlegel**

## **Direkte Demokratie und Menschenrechte in der Schweiz: Die Betonung des Spannungsfeldes ist Teil des Problems<sup>1</sup>**

Das Verhältnis zwischen Volkswillen und Menschenrechten ist unter der Bedingung von Volksinitiativen, mit denen die Verfassung revidiert werden kann, besonders anspruchsvoll. In der Schweiz hat das Institut der Volksinitiative in den vergangenen drei Legislaturperioden vermehrt zu Friktionen zwischen neu geschaffenem Verfassungsrecht und Grundrechten in derselben Verfassung oder völkerrechtlich geschützten Menschenrechten geführt. Der vorliegende Beitrag zeigt auf, warum die Suche nach Schranken für die demokratische Deliberation eigentlich nur scheitern kann. Stattdessen wird das Argument entwickelt, dass die Einführung einer Vermutung der Grundrechts- und/oder Völkerrechtsfreundlichkeit von Volksinitiativen das Problem lösen könnte. Zusätzlich zum Spannungsfeld zwischen (direkter) Demokratie und Menschenrechten, welches in der Diskussion um die Zukunft der Volksinitiative im Vordergrund steht, könnte damit auch das Spannungsfeld zwischen dem Anliegen niederschwelliger Volksinitiativen und dem Recht auf unverfälschte Stimmabgabe entschärft werden.

Auf die Frage, warum die Macht des Staates auch dann noch beschränkt werden muss, wenn alle Macht doch vom Volke ausgeht, schreibt John Stuart Mill in der Einleitung zu „Über die Freiheit“: „Das Volk, welches die Macht ausübt, ist nicht immer dasselbe Volk, wie das, über welches sie ausgeübt wird, und die ‚Selbstregierung‘, von der geredet wird, ist nicht die Regierung jedes Einzelnen über sich selbst, sondern jedes Einzelnen durch alle Übrigen. Überdies bedeutet der Wille des Volkes praktisch den Willen des zahlreichsten oder des aktivsten seiner *Teile*, nämlich der Mehrheit oder derjenigen, denen es gelingt, sich als die Mehrheit anerkennen zu lassen. Das Volk *kann* infolgedessen beabsichtigen, einen Teil der Gesamtheit zu bedrücken und Vorsichtsmassregeln dagegen sind ebenso geboten wie gegen jeden anderen Missbrauch der Gewalt“ (Mill 1859/2017: 19).

Im politischen System der Schweiz ist das Verhältnis von Menschenrechten und Volkswillen (und damit die „Maßregelung“ der Gewalt des Volkes) anspruchsvoller

---

1 Dieser Beitrag wurde ermöglicht durch die Unterstützung des Max-Planck-Institutes zur Erforschung multireligiöser und multiethnischer Gesellschaften in Göttingen. Der Autor dankt Julia Meier, Aliénor Nina Burghartz und Rafael Häcki für wertvolle Hinweise zu früheren Entwürfen. Alle Fehler sind meine eigenen.

als in den meisten anderen modernen Rechtsstaaten. Grund dafür ist die halbdirekte Demokratie des Landes oder genauer: die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung (Art. 139 der Schweizerischen Bundesverfassung, im Folgenden BV) (Epiney 2016: 94). Im Gegensatz zum fakultativen Referendum ermöglicht diese nicht einfach, Bundesgesetze, welche das Parlament gutgeheißt hat, zu verhindern (was in erster Linie einen mäßigenden Einfluss auf das Parlament ausübt), sondern auch, die Verfassung proaktiv zu ändern. Das Instrument der Volksinitiative ist anfällig auf Vorlagen, die mit dem Völkerrecht und mit vorbestehenden menschenrechtlichen Garantien in derselben Verfassung, welche es revidiert, in Konflikt geraten. „Verletzt die Initiative die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig“, heißt es in Art. 139 Abs. 3 der BV. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass alle Volksinitiativen, die *nicht* gegen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts verstoßen, nicht aus materiellen Gründen für ungültig erklärt werden können – selbst, wenn sie gegen übriges Völkerrecht (darunter Konventionen, die Menschenrechte schützen) oder gegen menschenrechtliche Garantien in der Verfassung verstoßen (Auer 2016: 64).<sup>2</sup>

Beginnend mit der sogenannte Verwahrungsiniziative im Jahr 2004 (heute Art. 123a BV, sie verlangt, dass gewisse Straftäter praktisch ohne Aussicht auf Entlassung verwahrt werden), ist ein Trend zu beobachten, dass nicht nur häufiger Volksinitiativen ergriffen werden, die unter menschenrechtlichen oder unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sind. Im Vergleich zu früher haben diese auch bessere Chancen auf eine Mehrheit beim Volk und bei den Kantonen<sup>3</sup> (Häfelin et al. 2016: Rz 1008g). Seit 2015 war nun allerdings nie mehr eine Volksinitiative erfolgreich, weshalb darauf hingewiesen wird, dass die außerordentlich hohe Zahl erfolgreicher Volksinitiativen in den drei vorangegangenen Legislaturperioden auf besondere poli-

2 Diese Ausführungen beziehen sich nur auf Volksinitiativen auf Bundesebene. Volksinitiativen auf kantonaler Ebene dürfen – gemäß dem Grundsatz „Bundesrecht bricht kantonales Recht“ – nicht in Widerspruch stehen zu Bundesgesetzen, der Bundesverfassung (mit ihren Grundrechtsgarantien) oder dem Völkerrecht. Zuletzt hat das Bundesgericht die Ungültigkeitserklärung einer kantonalen Volksinitiative geschützt, die allgemein Kopfbedeckungen an öffentlichen Schulen verbieten wollte, sich aber offensichtlich gegen das Tragen von Kopftüchern wandte, was die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV, Art. 9 EMRK) verletzt hätte. Die Initiative hätte daher nicht grundrechtskonform umgesetzt werden können, ohne dass ihr Kernanliegen aufgegeben worden wäre. Sie wurde daher zu Recht ungültig erklärt. Bundesgerichtsentscheid 1C\_76/2018 vom 20. August 2018, E. 3.5.

3 Damit eine Volksinitiative angenommen wird, braucht es eine doppelte Mehrheit: Volksmehr und die Mehrheit der Kantone. Diese zweite Mehrheit wird Ständemehr genannt. Es ergibt sich aus dem Votum der Mehrheit der Stimmbevölkerung im jeweiligen Kanton.

tische Rahmenbedingungen zurückzuführen sein könnten, die inzwischen nicht mehr bestehen (Longchamp 2018).

## 1. Die Zuspitzung des Problems

Die Annahme einer Volksinitiative, die mit menschenrechtlichen Normen (ob in der Verfassung oder im Völkerrecht) in Konflikt steht, führt nicht automatisch zu Menschenrechtsverletzungen. Die Volksinitiative muss in der Regel<sup>4</sup> zunächst durch Gesetzgebung konkretisiert und umgesetzt werden und dann von einer rechtsanwendenden Behörde auf den konkreten Einzelfall angewandt werden. Beide Schritte bieten die Möglichkeit, die Konsequenzen einer Initiative für die Rechte des Einzelnen abzufedern. In beiden Schritten wurden in der Schweiz bisher Volksinitiativen, die mit den Menschenrechten in Konflikt stehen, im Wesentlichen die Zähne gezogen. Wo sie gesetzlich umgesetzt werden, baut der Gesetzgeber die Möglichkeit ein, im Einzelfall den Menschenrechten Rechnung tragen zu können – im Falle der Ausschaffungsinitiative etwa, indem er die Möglichkeit eines Härtefalles geschaffen hat (De Weck 2015: insbes. Rz. 22f. zu Art. 66a StGB); oder im Falle der Verwahrungsinitiative, indem er eine eidgenössische Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich verwarharter Straftäter eingerichtet hat, die Fälle neu beurteilen kann.<sup>5</sup> Wo Volksinitiativen unmittelbare Anwendung finden (weil sie so konkret sind, dass sie keine Umsetzung per Gesetz nötig machen), hat das Bundesgericht seine Absicht bekundet, völkerrechtlichen Verträgen, die Menschenrechte schützen, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Anwendungsvorrang selbst vor jüngerem Verfassungsrecht zu zuerkennen.<sup>6</sup> Im Umgang mit dem Konflikt zwischen der „Initiative gegen Masseneinwanderung“, die 2014 angenommen wurde (heute Art. 121a BV), und dem Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU hat das Bundesgericht diese Absicht auch für jenes Abkommen zum Ausdruck gebracht; es hat dabei die Grundrechtsähnlichkeit der Personenfreizügigkeit betont und klargestellt, dass dies auch gälte, wenn auf der Stufe der gesetzlichen Umsetzung ein Konflikt mit dem Völkerrecht in Kauf genommen würde.<sup>7</sup> Für die Umsetzung einer Volksinitiative in einem Bundesgesetz, welches dann in Konflikt zu völkerrechtlich geschützten

4 Ausnahmen sind Volksinitiativen, die so bestimmt sind, dass sie keiner Umsetzung im Gesetz mehr bedürfen. Ein Beispiel für eine direktanwendbare Initiative ist das Minarett-Verbot. Es lautet: „Der Bau von Minaretten ist verboten“ (Art. 72 Abs. 3 BV).

5 Skeptisch, ob das den Anforderungen der EMRK genügen wird: Biaggini 2017: Rz. 6 zu Art. 123a BV.

6 BGE 139 I 16, E. 5.3.

7 BGE 142 II 35, E. 3.2 und E. 3.3 unter Bezugnahme auf BGE 133 V 367 E. 11.4-11.6.

Menschenrechten stünde, gilt der Vorrang des Völkervertragsrechts in der Rechtsanwendung ohnehin. Das besagt die sog. PKK-Praxis.<sup>8</sup>

Das Völkerrecht (jedenfalls jene völkerrechtlichen Verträge, die bisher in Konflikt mit angenommenen Volksinitiativen gekommen sind) hat in der Schweiz also nach aktuellem Stand der Rechtsprechung – anders als in Deutschland – Vorrang in der Rechtsanwendung, selbst vor jüngerem Verfassungsrecht (Epiney 2016: 95). Im internationalen Vergleich ist das eine Extremlösung, die nur vor dem Hintergrund der außerordentlich flexiblen Verfassung der Schweiz – auf Grund des Instituts der Volksinitiative – und der damit einhergehenden viel größeren Reibungsfläche zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht erklärbar ist.

Der Trend zu mehr, zu extremeren und zu öfter erfolgreichen Volksinitiativen, die in Konflikt mit den Menschenrechten stehen, führt also nicht unmittelbar zu einer Verletzung von Menschenrechten, sondern zu drei vorgelagerten Problemen:

- Es kommt zu einem politischen Gewöhnungseffekt: Einerseits erscheinen Volksinitiativen, die mit Menschenrechten in Konflikt stehen, allmählich akzeptabler, weil eine solche Verletzung schließlich von der Mehrheit von Volk und Ständen gewollt war und die Durchsetzung dieses Willens seinerseits zunehmend als hohes (demokratisches) Gut dargestellt wird. Andererseits verlieren Konflikte zwischen neuem Verfassungsrecht und Menschenrechten ihren Schrecken, weil die Menschenrechte ihre Schutzfunktion in der Regel weiterhin weitgehend erfüllen können, und zwar insofern, als Volksinitiativen nur abgemildert umgesetzt werden. Volksinitiativen erscheinen daher immer weniger unmittelbar als Form der Rechtssetzung (als Verfassungsgebung) und immer mehr als eine qualifizierte Form des Protestes gegen die Obrigkeit, als die höchste Form des „Zeichen-Setzens“.
- Die Umsetzung von Volksinitiativen wird zu einer Quelle der Frustration über die Regierung, das Parlament und die Gerichte, weil der Umsetzungsprozess so dargestellt werden kann, als würde der Wille des Volkes nicht ernst genommen. Das bedient den Kernanspruch des Populismus: dass es eine politische Klasse gebe, der egal sei, was die Bevölkerung wolle, und dass nur sie, die Populisten, die Bevölkerung ernst nähmen und deren Willen umsetzen wollten (Müller 2016: 129). Die Idee einer Volksinitiative als Oppositionsinstrument wird dadurch pervertiert. Die Volksinitiative ist nicht mehr nur ein Mittel, Frustration zu äußern und Opposition zu leisten, sondern auch das kalkuliert eingesetzte Mittel, mehr Frustration und mehr Opposition zu erzeugen. Der Effekt dieser Taktik ist, dass

<sup>8</sup> Begründet in BGE 125 II 417 (dort. E. 4).

die Legitimität aller Staatsgewalten mit Ausnahme der Stimmbevölkerung in Frage gestellt wird.

- Das dritte Problem ist, dass durch diese Frustration ein Druck auf die verbleibenden Sicherungen entsteht, die im System eingebaut sind. In der Schweiz, wo sich diese Sicherungen in erster Linie aus einer grundrechtsfreundlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtes<sup>9</sup> (Thurnherr 2012: 331) und aus dem Völkerrecht ergeben, richtet sich dieser Druck in erster Linie gegen die Anwendbarkeit des Völkerrechts (und damit indirekt auch gegen die Gerichte).

Am 25. November 2018 wird dieser Druck seinen vorläufigen Höhepunkt erreichen, wenn eine weitere Volksinitiative der Schweizerischen Volkspartei (SVP) zur Abstimmung gelangt, die dem Verfassungsrecht (nicht auch dem Bundesgesetzesrecht, sondern nur dem Verfassungsrecht und damit in erster Linie ihren eigenen Initiativen) Vorrang vor dem Völkerrecht verleihen soll – wobei das zwingende Völkerrecht weiterhin Vorrang hätte.

Der Vorrang, den diese Initiative erreichen will, würde in zwei Gestalten auftreten: in einer Anweisung an die zuständige rechtssetzende Instanz und in einer Anweisung an die rechtsanwendenden Behörden. Die Anweisung an die rechtssetzende Instanz sieht vor, dass völkerrechtliche Verträge, die mit der Bundesverfassung in Konflikt stehen (egal, ob dieser Konflikt schon bei ihrer Ratifizierung bestand oder erst später entstand, Art. 197 Ziff. 12 E-BV) neu verhandelt werden müssen, sodass der Konflikt behoben wird. Gelingt dies nicht, müssen Verträge „nötigenfalls“ gekündigt werden (Art. 56a E-BV). Es geht also weniger um eine Vorrangregel als um die Anweisung, im Konfliktfall die völkerrechtliche der beiden konfligierenden Normen aus der Welt zu schaffen.

Die Anweisung an die rechtsanwendenden Behörden geht dahin, die mit der Verfassung konfligierende völkerrechtliche Norm nicht anzuwenden. Die völkerrechtliche Norm müsste also verletzt werden. Entsprechend dem Demokratieverständnis der SVP, das der Gewaltenteilung kritisch gegenübersteht und die Verfassungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zu direktdemokratisch gutgeheißenen Normen grundsätzlich ablehnt, bliebe dieser Vorrang in der Rechtsanwendung allerdings auf völkerrechtliche Verträge beschränkt, die ihrerseits *nicht* dem Referendum durch das Stimmvolk unterstanden hätten. Alles andere würde bedeuten, dass ein Gericht die Vereinbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages mit der Verfassung überprüfen könnte, der von der

9 So wendet das Bundesgericht bei Konflikten innerhalb der Verfassung etwa nicht einfach eine lex posterior-Regel an, sondern besteht darauf, eine Volksinitiative in den „Gesamtkontext der Verfassung“ einzubetten (BGE 139 I 16 E. 4.2.2).

Bevölkerung gutgeheißen worden war oder jedenfalls hätte gutgeheißen werden können. Das bedeutete also eine verfassungsgerichtliche Überprüfung direktdemokratisch legitimierter Entscheide, was für die SVP nicht in Frage kommt.

Vereinfacht kann also gesagt werden, dass die Initiative im Konfliktfall zur *Verletzung* von völkerrechtlichen Verträgen führte, soweit diese nicht ihrerseits dem Referendum unterstanden haben. Gleichzeitig bestünde für alles Völkerrecht, das mit der Verfassung in Konflikt steht, unabhängig von seiner direktdemokratischen Legitimation, eine Pflicht, den Konflikt durch *Neuverhandlung* oder, wo dies nicht möglich ist, durch *Kündigung* aus der Welt zu schaffen. Bei vielen für die Schweiz wichtigen Verträgen ist eine Neuverhandlung wenig realistisch, weshalb die Kündigung die von der Verfassung eigentlich verlangte Rechtsfolge wäre. Im Fadenkreuz des Initiativkomitees steht in erster Linie die EMRK, die in der Schweiz aus historischen Gründen (nicht wegen ihrer untergeordneten Wichtigkeit) nicht dem Referendum unterstanden hatte. Die EMRK steht der schärferen Umsetzung einiger früheren Initiativen der SVP im Wege und müsste daher (nach Ansicht des Initiativkomitees)<sup>10</sup> in Zukunft im Konfliktfalle zu Gunsten der gegenteilig lautenden Verfassungsnorm verletzt werden. Nach gescheiterten Neuverhandlungen müsste sie gekündigt werden.

Der Druck, der durch diese Initiative auf die Gerichte entsteht, ist darum ebenfalls beträchtlich. Die Annahme der Initiative würde das Bundesgericht vor die Wahl stellen, entweder die EMRK zu verletzen und einen offenen Machtkampf mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg austragen zu müssen, oder das Kernanliegen der Volksinitiative ins Leere laufen zu lassen und damit den Zorn eines großen Teils des Stimmvolkes auf sich zu ziehen.

## 2. Die Suche nach einer Lösung

Mit der Annahme der Minarett-Initiative 2009 (die den Bau von Minaretten in der Schweiz generell verbietet) hat eine intensive Debatte darüber eingesetzt, wie der Konflikt zwischen Volksinitiativen und (völkerrechtlich geschützten) Menschenrechten gelöst werden könnte. Die Debatte hat sich dabei auf eine Ausdehnung der materiellen Ungültigkeitsgründe konzentriert (Dalbert et al. 2014: 2), sowie auf eine Reform

<sup>10</sup> Ob Gerichte der EMRK im Einzelfall tatsächlich die Anwendung verweigern würden, ist indes alles andere als sicher. Das hat mehrere Gründe. So haben wichtige Zusatzprotokolle zur EMRK, im Gegensatz zum Hauptvertrag, dem Referendum unterstanden. Die Frage ist daher offen, ob nun das gesamte Vertragswerk wie der Hauptvertrag oder wie seine Zusatzprotokolle behandelt werde, also so, als habe er insgesamt nicht dem Referendum unterstanden (und daher keinen Anwendungsvorrang), oder so, als habe er dem Referendum unterstanden (und dann auch weiterhin angewandt werden müsste).

der formellen Voraussetzung für Volksinitiativen und auf das Verfahren, nach dem Volksinitiativen zur Abstimmung gelangen. Es liegen zahlreiche Formulierungsvorschläge dafür vor,<sup>11</sup> welche Gegenstände künftig der Disposition des Volkes und der Kantone entzogen werden sollen (Epiney 2016: 101). Im Vordergrund stehen Formulierungen, die Menschenrechte oder Teilgehalte davon oder das Völkerrecht oder Teilgehalte davon der direktdemokratischen Disposition entziehen sollen. Zum Beispiel wurde vorgeschlagen, den sogenannten Kerngehalt der Menschenrechte,<sup>12</sup> welcher der deutschen dogmatischen Figur des Wesensgehalts der Menschenrechte entspricht (Häfelin et al. 2016: Rz. 324), oder „Völkerrecht von vitaler Bedeutung“ (Keller et al. 2008: 149) als neue materielle Schranken einzuführen. Die materielle Einschränkung der Revidierbarkeit der Bundesverfassung würde nicht nur für Volksinitiativen gelten, sondern für alle Formen der Teilrevision der Verfassung. Sie liefen im Ergebnis daher auf eine Art Ewigkeitsklausel hinaus, die festlegt, was der Disposition des Verfassungsgebers entzogen ist, jedenfalls bis zu einer Totalrevision.

Die Formulierung solcher Inseln in der demokratischen Gestaltbarkeit des Rechts ist aus einer Reihe von Gründen problematisch. Eine erste Gruppe von Gründen ergibt sich aus der Klarheit der Formulierung und ihrer Implikationen, eine zweite Gruppe von Gründen ist prozessualer Natur. Schließlich steht das gesamte Vorhaben unter einem schlechten Stern, weil es keinerlei praktische Erfolgsaussichten hat.

Die erste Gruppe von Problemen ergibt daraus, dass nur die reformfreudigsten Akteure in der Schweiz soweit gehen, entweder das Völkerrecht als Ganzes oder die Menschenrechte als Ganzes der Disposition des Souveräns entziehen zu wollen.<sup>13</sup> Es muss daher innerhalb dieser Gesamtgröße eine Teilgröße identifiziert werden, deren Abgrenzung in der Praxis enorme Probleme bereiten würde.<sup>14</sup> So ist anerkanntermaßen vollkommen offen, was mit „Völkerrecht von vitaler Bedeutung“ gemeint ist, und wie es abgegrenzt werden könnte von Völkerrecht, das zwar wichtig, aber nicht „vital“ ist (Keller et al. 2008: 149).<sup>15</sup> Das Problem mit dem Kerngehalt der Grundrechte besteht darin, dass dieser in seinem Verhältnis zum Schutzbereich der Grundrechte weitgehend unklar ist und allenfalls beispielhaft umrissen werden kann. Es handelt sich um eine dogmatische Figur, die in erster Linie in Bezug auf die Freiheitsrechte entwickelt

11 Für den Höhepunkt der Debatte über eine Reform zwischen 2007 und 2011 findet sich eine vollständige Zusammenstellung aller Reformvorschläge bei [humanrights.ch](http://humanrights.ch) 2011.

12 BBl 2011 3613 3652.

13 Ein Beispiel dafür ist die Parlamentarische Initiative Vischer Nr. 07.477 vom 5. Oktober 2007, die 2011 am Widerstand des Ständerates (der kleinen Kammer des Parlamentes) gescheitert ist.

14 BBl 2011 3613 3640.

15 Vgl. außerdem BBl 2010 2263 2332.

wurde. Wie ein Kerngehalt in Bezug zu anderen Grundrechten, etwa zur Rechtsgleichheit und zu den Verfahrensgarantien zu verstehen ist, ist unklar.<sup>16</sup> Andere Teilgehalte der Grundrechte wären mit ähnlich schwierigen Abgrenzungsfragen konfrontiert. Auch die Frage, wie der Begriff der Grundrechte sich zum Begriff der Menschenrechte verhält oder zum Begriff der verfassungsmässigen Rechten, der im öffentlichen Verfahrensrecht der Schweiz eine Rolle spielt (Kiener/Kälin 2013: 26), ist zu komplex, als dass sie sich in diesem eminent politischen Feld der Gültigkeitserklärung von Volksinitiativen sinnvoll austragen ließe.

Einen Teilgehalt der Grundrechte oder des Völkerrechts der Disposition durch den Verfassungsgeber zu entziehen impliziert stets, dass über den verbleibenden Teilgehalt disponiert werden kann. Damit verbunden wäre auch die Erwartung, dass auf der Ebene der Rechtsanwendung erfolgreiche Volksinitiativen, die zwar mit Grundrechten, aber nicht mit dem qualifizierten Teilgehalt der Grundrechte in Konflikt stehen, zur Anwendung gelangen – nach der Regel wonach das jüngere dem älteren Recht vorgeht. Was heute einer differenzierten und grundrechtsfreundlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtes zugänglich ist, würde dann schwieriger zu rechtfertigen sein.

Die prozessuale Schwierigkeit liegt darin, ein geeignetes Gremium für die Feststellung der Gültigkeit einer Volksinitiative zu finden. Hinzu kommt die Frage, zu welchem Zeitpunkt dies geschehen soll – vor der Unterschriftensammlung, vor der Abstimmung, nach der Abstimmung oder im Moment der Rechtsanwendung? Nach geltendem Recht ist das Parlament für diese Frage zuständig (Art. 173 Abs. 1 lit. f BV) – zum Zeitpunkt nach der Unterschriftensammlung, aber vor der Volksabstimmung –, und es gibt gute Gründe für die Ansicht, das Parlament entscheide diese Rechtsfrage in erster Linie nach politischen Kriterien. Das Parlament nun mit Entscheiden zu betrauen, die noch schwieriger sind, als die Frage, ob eine Initiative gegen das zwingende Völkerrecht verstößt, dürfte kaum zu einer kohärenten „Rechtsprechung“ führen. Alternativ dazu ein Gericht mit der Frage der Gültigkeit von Volksinitiativen zu betrauen, ist umso problematischer, je später im Prozess der Durchführung einer Volksinitiative dies geschieht und je größer damit das politische Gewicht des Anliegens bereits ist. So oder so besteht die Gefahr, dass ein Gericht – in Frage kommt ohnehin nur das Bundesgericht – später mit einer Initiative, die es in der abstrakten, präventiven Normenkontrolle für teilungültig erklärt hatte, bei einer konkreten Normenkontrolle im Anwendungsfall wieder zu beurteilen hätte und es dann umso schwerer wäre, der Initiative im Einzelfall die Anwendung zu versagen, um so Grundrechte schützen zu können.

---

16 BBl 2011 3613 3643 f.

All diese Überlegungen sind aber – für den Schweizer Kontext – Glasperlenspiele, weil sie ergebnislos verlaufen werden. Auch wenn sämtliche beschriebenen Probleme überwunden werden könnten, müssten am Ende des Prozesses immer noch Volk und Stände der Einschränkung ihrer Kompetenz als Verfassungsgeber zustimmen und das ist ausgesprochen unwahrscheinlich (Tschannen 2016: §44, Rz. 29a). Jedenfalls politisch ist die Suche nach neuen materiellen Ungültigkeitsgründen daher eine Sackgasse. Bisher hat keiner der vielen Vorschläge zur Ausdehnung der materiellen Ungültigkeitsgründe oder zur prozessualen Neugestaltung der Volksinitiative Unterstützung genug erfahren, um die Verwaltung oder das Parlament zu durchlaufen und dann dem Stimmvolk vorgelegt werden zu können.

### **3. Das Spannungsfeld zwischen zwei demokratischen Entscheiden**

Ein aussichtsreicherer Weg muss seinerseits bei der politischen Realität ansetzen und darauf Bezug nehmend versuchen, eine funktionierende juristische Lösung aufzubauen. Den Ausgangspunkt dazu bildet die Beobachtung, dass die Suche nach erweiterten materiellen Ungültigkeitsgründen von einem Spannungsfeld zwischen Demokratie und Menschenrechten (Epiney 2016: 93) ausgeht, und dass es andererseits auch dieses Spannungsfeld ist, von dem der Populismus sich nährt, der in der Schweizer direkten Demokratie zu systematischen Problemen geführt hat. Dieses Spannungsfeld kann nämlich von Populisten einfach umformuliert werden: in die Erzählung eines „wahren Volkes“, das hehre und gute Absichten hat (und daher bestimmt nicht die Menschenrechte antasten würde, soweit es um „tatsächliche“, um „eigentliche“, um „wohlverstandene“ Menschenrechte geht), und einer korrumpierten Elite, zu der in erster Linie Gerichte und internationale Gremien zählen, die im Stillen die Entmachtung des Volkes planen, um ihre eigene Agenda ins Werk setzen zu können. Das Spannungsfeld zwischen Demokratie und Menschenrechten zu betonen (entscheidend ist nicht, dass es dieses Spannungsfeld gibt, sondern, dass es betont wird und zum Ausgangspunkt der Lösungssuche gemacht wird), um populistische Angriffe auf freiheitliche Errungenschaften zu verteidigen, verleiht dem Populismus zusätzlich Nahrung, ohne langfristig zu einer Lösung führen zu können. Politisch ist die Betonung dieses Spannungsfeldes daher kontraproduktiv.

Ein alternativer Weg beginnt mit der Betonung eines anderen Spannungsfeldes. Dem Spannungsfeld zwischen zwei verschiedenen Anliegen der direkten Demokratie, zwischen dem Anliegen möglichst niederschwellig ausgestalteter Volksinitiativen und

dem Recht auf eine unverfälschte Stimmabgabe. Hinzu kommt noch ein etwas anderes Spannungsfeld, jenes zwischen einer älteren und einer jüngeren direktdemokratischen Entscheidung.

Insbesondere mit der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative 2014 wurden diese beiden Spannungsfelder offensichtlich. Es hat sich gezeigt, dass von Volksinitiativen, die in Konflikt mit Menschenrechten und/oder Völkervertragsrecht stehen, auch eine Gefahr für die Qualität der direkten Demokratie ausgeht. Diese Gefahr entsteht dadurch, dass für Initiativkomitees Anreize bestehen, den Konflikt zwischen der von ihnen vorgeschlagenen Verfassungsrevision und der in der Verfassung bereits verankerten Normen (unter ihnen die Grundrechte) und völkerrechtlichen Verpflichtungen im Vorfeld der Abstimmung herunter zu spielen, um dem Anliegen bessere Chancen zu ermöglichen. Im Nachgang an eine erfolgreiche Volksabstimmung verlangen sie dann hingegen eine scharfe Austragung des Konfliktes zu Gunsten der neuen Verfassungsbestimmung. Das Resultat ist, dass Stimmbürgerinnen und Stimmbürger nicht wissen können, was Inhalt, Tragweite und Folge einer Verfassungsrevision sein wird und daher nicht mehr die Möglichkeit haben, ihre Stimme entsprechend ihrem Willen abzugeben. Wo die explizite Annahme eines Anliegens implizit auch die Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrages zur Folge hätte, welche von manchen Stimmbürgern gar nicht mitgewollt war, käme dies einer Verletzung des sog. Erfordernisses der Einheit der Materie gleich,<sup>17</sup> die es verbietet, in einer Initiative unterschiedliche Dinge dergestalt miteinander zu verbinden, dass die Stimmberechtigten in eine Zwangslage kommen, die ihnen keine freie Wahl zwischen den einzelnen Teilen belässt (Biaggini 2017: Rz. 22 zu Art. 34 BV). Die Einheit der Materie dient dem Schutz des Rechtes auf eine unverfälschte Stimmabgabe (Art. 34 BV) und damit der Garantie, „dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.“<sup>18</sup> Gleichzeitig – das ist das zweite Spannungsfeld – entsteht durch die implizite Annahme eines solchen Kündigungs- oder Abbau-Auftrages auch die Gefahr, dass ein früher geäußerter direktdemokratischer Wille (z.B. dass ein bestimmtes Grundrecht garantiert sei oder dass ein bestimmter völkerrechtlicher Vertrag ratifiziert werden soll) abgeändert wird, ohne dass klar ist, ob dies tatsächlich dem neu geformten Willen der Stimmbevölkerung entspricht.

---

17 BBl 2017 5355 5374.

18 BGE 129 I 366, E. 2.1.

Der Bundesrat (das ist die Regierung des Landes) und die Mehrheit der Lehre haben diese beiden Spannungsfelder lange verschärft, indem sie darauf bestanden hatten, Volksinitiativen, die mit dem Völkerrecht in Konflikt stehen, als Auftrag zur Kündigung der entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen aufzufassen (Künzli 2009: 68). Der Bundesrat bestand also auf einer problematischen Überinterpretation des geäußerten Volkswillens in dem Sinne, dass dieser – konkludent – auch einen Kündigungsauftrag enthält. Gleichzeitig war von Beginn der Debatte an klar, dass dieser Standpunkt jedenfalls in Bezug auf die EMRK und die bilateralen Verträge mit der EU kaum zu halten sein würde. Entsprechend hat der Bundesrat seinen Standpunkt nie beherzigt (Masmajan 2017: 120). In Anbetracht der anstehenden Volksinitiative, die, soweit sie sich an rechtssetzende Instanzen wendet, genau diese Haltung in der Verfassung verankern möchte, scheint der Bundesrat nun von ihr abgerückt zu sein (Schlegel 2017). Dieser Umschwung weist uns auf ein zentrales Problem hin: Der Volkswille in Bezug auf die Frage, wie sich neues Verfassungsrecht zu älterem (etwa den Grundrechten) oder zu konfligierendem Völkerrecht verhält, ist oft unartikuliert und unklar. Im Unterschied zu einem Parlament, über dessen Verhandlung ein Protokoll vorliegt, kann bei Volksentscheiden nicht im Nachhinein nachvollzogen werden, ob und bis zu welchem Grad der Stimmbevölkerung der Konflikt mit älterem Verfassungsrecht oder konfligierendem Völkerrecht bewusst war und ob es in diesem Konflikt bewusst zu Gunsten des jüngeren Verfassungsrechts entschieden hat.<sup>19</sup> Für das Verhältnis zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht war die Auseinandersetzung mit dem Normkonflikt und die bewusste Entscheidung gegen die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtung stets eine Bedingung für den Anwendungsvorrang des Bundesgesetzesrechts vor dem älteren Völkerrecht (Schürer 2015: 118). Weil also bei Volksentscheidungen die Frage, ob das Volk sich bewusst für die Verletzung einer internationalen Norm entschieden habe oder nicht, viel unklarer ist, als beim Entscheid eines Parlamentes, ist auch die Rolle der Vermutung im Falle der Unklarheit im direktdemokratischen Kontext viel wichtiger als in einem parlamentarischen Kontext.

In der Ausgestaltung einer *Vermutung* scheint denn auch die mögliche Lösung zu liegen für die Entschärfung aller drei Spannungsfelder, jenes zwischen niederschweligen Initiativen und einem Recht auf unverfälschte Stimmabgabe, jenes zwischen älteren und jüngeren Entscheiden und jenes zwischen Demokratie und Grundrechtsschutz (vgl. schon Masmajan 2017: 143). Die Vermutung nimmt in

<sup>19</sup> Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 13.3805 vom 12. Juni 2015, S. 19.

diesem Kontext eine Mittelposition ein zwischen einer Auslegungsregel und einer Kollisionsregel.<sup>20</sup> Eine Auslegungsregel schreibt vor, wie eine Norm – im Rahmen der anerkannten Auslegungsmethoden – auszulegen sei, wenn sie mit einer anderen in einem potenziellen Konflikt steht. Im vorliegenden Kontext wäre das beispielsweise die Regel der völker- oder grundrechtskonformen Auslegung von neuem Verfassungsrecht. Eine Kollisionsregel legt fest, welche von beiden Regeln sich durchsetzt, wenn eine Behebung des Konfliktes auf dem Wege der Auslegung nicht möglich ist. Eine Vermutung hingegen legt für Konflikte, die nicht auf dem Weg der Auslegung behoben werden können, fest, welche Kollisionsregel die zuständige Behörde anzuwenden hat, wenn eine explizit formulierte Kollisionsregel nicht vorliegt. Eine starre Kollisionsregel für die Kollision zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht gibt es bisher nicht (Häfelin et al. 2016: Rz. 1922), weshalb diese Vermutung eine große praktische Rolle spielt. Die Vermutung ist jeweils widerlegbar, indem eine gegenteilige Kollisionsregel mit den entsprechenden Anforderungen an ihre Klarheit formuliert wird.

Die Einführung einer widerlegbaren Vermutung zu Gunsten von vorbestehendem Völkerrecht und/oder Verfassungsrecht hat den Reiz, dass direkte Demokratie in keiner Weise materiell eingeschränkt werden muss. Außer dem zwingenden Völkerrecht stünde weiterhin alles zur Disposition der Stimmbevölkerung – sofern es denn klar zur Disposition gestellt wird, sofern für den Fall der Kollision also eine besondere Kollisionsregel zu Gunsten des neu geschaffenen Verfassungsrechts formuliert wurde und auch diese sich als mehrheitsfähig erweist.

Bisher war die Vermutung unklar und die Idee, dass es eine solche Vermutung geben sollte, kaum je explizit artikuliert. Der bundesrätliche Standpunkt, dass völkerrechtswidrige Volksinitiativen als Auftrag zur Kündigung des entsprechenden Völkerrechts entgegen zu nehmen seien (auch wenn die Initiative das nicht explizit verlangte), deutete im Verhältnis zum Völkerrecht und auf der Ebene der Rechtsetzung eher auf eine Vermutung zu Gunsten des Verfassungsrechts und zu Lasten des Völkerrechts hin. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Schaffung einer Kollisionsregel zu Ungunsten der in der Verfassung geschützten Grundrechte durch Volksinitiative zwar möglich, aber nicht leichtin anzunehmen sei,<sup>21</sup> deutet im Verhältnis zwischen jüngerem und älterem Verfassungsrecht und auf der Ebene der Rechtsanwendung eher auf eine Vermutung zu Gunsten der Grundrechtsfreundlichkeit von Volksinitiativen hin.

20 Im Schrifttum ist oft unklar, ob und inwiefern es von einem Unterschied zwischen einer Auslegungsregel und einer Vermutung ausgeht: Künzli 2009: 67 f.; Tschumi und Schindler 2014: Rz. 90 zu Art. 5 BV.  
21 BGE 139 I 16, E. 4.2.2.

Die anstehende Volksinitiative der SVP verwendet den Begriff der Vermutung weder in dem Wortlaut der Initiative noch in den Materialien dazu (anders als die bundesrätliche Botschaft zur Initiative)<sup>22</sup>. Sie käme aber im Verhältnis zum Völkerrecht einer Vermutung gleich und zwar einer hochproblematischen. Während sie nichts an dem Umstand ändern würde, dass das Völkerrecht grundsätzlich einzuhalten ist, und daher wohl auch nichts an dem Grundsatz, dass Verfassungsrecht völkerrechtsfreundlich ausgelegt werden muss, stellt sie dennoch im Falle eines echten Normkonfliktes, der also durch Auslegung nicht behoben werden kann, eine Vermutung gegen die Völkerrechtsfreundlichkeit von Verfassungsrevisionen auf. Das ist nicht nur aus der Sicht der Rechtssicherheit und aus der Perspektive des Schutzes individueller Rechte problematisch, sondern auch demokratiepolitisch. Eine Vermutung zu Ungunsten des Völkerrechts ist ein Verstoß gegen das Diktum, dass direkte Demokratie direkte Verantwortung mit sich bringt. Sowohl das Initiativkomitee, das eine Volksinitiative formuliert, als auch das Stimmvolk und die Stände wären in zweierlei Hinsicht ihrer Verantwortung als Verfassungsgeber enthoben. Sie bräuchten nicht abzuklären, welche Konflikte ihr Anliegen in seiner konkreten Formulierung mit dem Völkerrecht (oder vorbestehendem Verfassungsrecht) verursachen würde. Und sie bräuchten sich nicht dazu zu bekennen, dass sie völkerrechtliche Normen verletzt oder gekündigt haben wollen, und sie müssten somit keine Verantwortung für den Schaden übernehmen, der in diesem Konflikt im In- und im Ausland, für völkerrechtlich geschützte Menschenrechte oder andere völkerrechtliche Normen entstünde. Es wäre Mitbestimmung ohne Mitverantwortung. Es führte zu einer Situation, in der systematische Anreize bestehen, die Gefahr für die Verletzung und/oder Kündigung von völkerrechtlichen Bestimmungen im Vorfeld einer Abstimmung herunter zu spielen und im Nachhinein die scharfe Austragung dieses Konfliktes zu verlangen. Damit können Situationen herbeigeführt werden, die – hätte man Volk und Stände offen gefragt – bei diesen keine Mehrheit gehabt hätten.

Die gegenteilige – hier vorgeschlagene – Vermutung hätte den Effekt, dass Initiativkomitees als das ernst genommen würden, was sie sich anschicken zu sein: Verfassungsgeber, die qualifiziertes Recht in einem qualifizierten Rechtssetzungsverfahren setzen wollen, weshalb von ihnen auch verlangt werden kann, dass sie die dazu notwendigen Abklärungen treffen und Volk und Ständen, von denen sie Zustimmung zu ihrem Anliegen ersuchen, aufzeigen müssen, was die Folgen der Annahme ihrer Revi-

---

22 Gemäß dieser Darstellung ergibt sich auch der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung bereits aus der Vermutung, dass der Gesetz(!)geber kein völkerrechtswidriges Landesrecht schaffen will; BBl 2017 5355 5370.

sion wären. Durch diese Vermutung würden ihnen auch Anreize gesetzt, die Folgen der Annahme ihrer Initiative möglichst genau aufzuzeigen. Denn tun sie es nicht, würde die Vermutung greifen, dass die Stimmbevölkerung das betreffende Anliegen nur im Rahmen des vorbestehenden Verfassungs- und/oder Völkerrechts umgesetzt haben will, und die Kollisionsregel bestünde zu Gunsten des vorbestehenden Rechts.

Eine solche Vermutung der Grundrechts- und/oder Völkerrechtsfreundlichkeit von Verfassungsrevisionen könnte in einem Spektrum von Varianten eingeführt werden. Viele Einzelheiten müssten ausgearbeitet werden, wozu hier der Platz fehlt. Die wichtigsten Elemente, die geklärt werden müssten, betreffen die Frage, auf welche Grundgröße sich die Vermutung bezieht (das Völkerrecht, die Grundrechte in der Verfassung, verfassungsmäßige Rechte oder älteres Verfassungsrecht als Ganzes?) sowie auf die Frage, was der Modus ist, mit dem eine Vermutung widerlegt werden kann (durch eine explizite Formulierung in einer Initiative oder durch eine separate aber gleichzeitige Abstimmungsfrage?). Geklärt werden müsste auch, ob sie sich an die rechtsanwendenden Behörden richtet, vorbestehendes Recht im Einzelfall nicht anzuwenden, oder an die rechtssetzenden Instanzen, den Konflikt durch Kündigung oder Revision zu beheben. Schliesslich wäre zu entscheiden, wie eine solche Vermutung eingeführt würde; durch Verfassungs- oder Gesetzesrevision oder lediglich durch eine explizite Praxisänderung der Bundesbehörden? Wenn letzteres, durch welche Bundesbehörde(n)?

Was das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht in Bezug auf die Anweisungen an die *rechtssetzende* Organe angeht, liegen inzwischen zwei Vorstöße vor,<sup>23</sup> die im Ergebnis eine solche Vermutung einführen wollen. Einer der beiden wurde von der Staatspolitischen Kommission des Ständerates (der kleinen Kammer des Parlamentes) eingebracht und wird vom Bundesrat jedenfalls im Grundsatz unterstützt, hat also im Vergleich zu vielen vorangehenden Reformvorschläge gute Erfolgsaussichten. Er sieht vor, dass der Bundesrat völkerrechtliche Verträge nur dann selber kündigen darf, wenn er dazu von der Verfassung ermächtigt ist. Ist er das nicht, so wäre eine Kündigung nur durch einen weiteren demokratischen Entscheid, explizit zur Frage der Kündigung möglich. Der Vorstoß stellt damit insofern eine Vermutung der Völkerrechtsfreundlichkeit auf, als nur eine direkte Ermächtigung zur Kündigung als Kündigungsauftrag entgegengenommen werden darf, nicht wie nach bisheriger Auffassung des Bundesrates auch eine Initiative, die in Konflikt mit dem Völkerrecht steht, ohne das Verhältnis zu diesem zu klären. Der zweite Vorstoß sieht vor, dass eine Volksinitiative auf Gesetzesstufe im Rahmen des geltenden Völkerrechts umgesetzt

<sup>23</sup> Parlamentarische Initiative der Staatspolitischen Kommission des Ständerates Nr. 16.456 vom 25. August 2016 und Parlamentarische Initiative Cédric Wermuth Nr. 18.426 vom 11. Juni 2018.

werden muss, sofern sie nicht explizit die Kündigung entgegenstehender völkerrechtlicher Verträge verlangt.

Eine der Fragen, die für die Erfolgchancen der ersterwähnten Vorlage zentral sein wird, ist, ob dieser Vorrang in einem Bundesgesetz eingeführt werden kann und damit lediglich dem fakultativen Referendum unterstünde (wie von der Kommission vorgeschlagen), oder, ob es dazu eine Verfassungsänderung braucht (wie der Bundesrat insistiert)<sup>24</sup>, womit die Vorlage ein doppeltes Mehr erreichen müsste. Die SVP wehrt sich gegen diese Vorlage, obwohl der entscheidende Passus auf ihren Vorschlag hin aufgenommen worden ist.<sup>25</sup>

Die „Vorsichtsmaßregel“, die hier angeregt wird, um dagegen vorzubeugen, dass das Stimmvolk „einen Teil der Gesamtheit bedrückt“ (wie Mill gewarnt hatte), besteht also lediglich darin, die Absicht offen darlegen zu müssen, eine bestehende Sicherung gegen eine solche Bedrückung abzubauen. Den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern läge die Aufhebung dieser Sicherung dann offen zu Tage. In einer demokratischen Deliberation könnte sie nicht verschwiegen werden. Die Form des „Bedrückens“, die damit direkt verhindert würde, ist die problematische Überinterpretation des Wählerwillens. Aber der Reformvorschlag liesse es weiterhin zu, dass das Stimmvolk Anliegen verfolgt, die andere (oder einen seiner Teile) bedrücken würden und vertraut darauf – muss darauf vertrauen (Tschannen 2016: § 44 Rz. 29b) –, dass solche Anliegen dann nicht mehrheitsfähig sind, wenn ihr bedrückendes Element offen formuliert werden muss. Wo Initiativkomitees versuchen, für dieses bedrückende Vorhaben eine Mehrheit zu erschleichen, indem sie das bedrückende Element nur *implizieren*, aber nicht *formulieren*, würde die Vermutung in der Umsetzung einer Initiative auf der Ebene von Bundesgesetzen und in der Rechtsanwendung gegen sie wirken. In der Praxis ist das heute schon weitgehend so. Initiativen, die sich offen über oder gegen völkerrechtlich garantierte Menschenrechte gestellt haben (die Durchsetzungsinitiative von 2016 und die sog. Ecopop-Initiative von 2014), sind abgelehnt worden. Trotz einer anders formulierten Haltung der Regierung haben Initiativen, die in Konflikt mit völkerrechtlichen Verträgen standen, nicht zu deren Kündigung geführt. Insbesondere die EMRK muss

24 Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zur Parlamentarischen Initiative Nr. 16.456 vom 14. Mai 2018, S. 7 ff.

25 BBl 2018 3475. Die entscheidende Formulierung fände sich in Art. 7a Abs. 1<sup>bis</sup> des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) und lautet: „Er [der Bundesrat] kündigt völkerrechtliche Verträge selbstständig, sofern die Bundesverfassung die Kündigung vorschreibt.“ Damit eine Verfassungsrevision also zur Kündigung eines völkerrechtlichen Vertrages führen würde, ohne dass das Stimmvolk sich ein weiteres Mal dazu äußern könnte, müsste die Kündigung explizit als Teil einer Verfassungsrevision vorgeschrieben werden. Vgl. insbes. BBl 2018 3487.

auch in der Anwendung von Volksinitiativen auf den Einzelfall weiter eingehalten werden. Der wichtige Unterschied einer Vermutung – ob sie nun in der Verfassung oder in einem Bundesgesetz explizit formuliert ist oder vom Parlament und den rechtsanwendenden Behörden zu ihrer expliziten Praxis gemacht wird – ist, dass sich Initiativkomitees, die in dem entscheidenden Punkt des Konflikts zu den Grundrechten und/oder zu völkerrechtlichen Verpflichtungen bloß implizierten, sich nicht länger als Opfer undemokratischer Komplote gerieren könnten, sondern die Verantwortung für die Unklarheit in der Formulierung auf sich nehmen müssten.

## Literatur

- Auer, Andreas 2016: Dürfen eidgenössische Volksinitiativen Grundrechte verletzen? Überlegungen zur Grundsatzfrage und zum Verfahren, in: Kreis, Georg (Hrsg.): Reformbedürftige Volksinitiativ. Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente. Zürich: Verlag Neue Zürcher Zeitung (NZZ libro), 55-72.
- Biaggini, Giovanni 2017: BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Zürich: Orell Füssli.
- Dalbert, Anina/ Schlegel, Stefan/De Weck, Fanny 2014: Volksinitiativen und Völkerrecht. Eine Lösung, um Vertragsbrüche zu vermeiden. foraus – Forum Aussenpolitik (foraus Kurzanalyse). Online verfügbar unter [https://www.foraus.ch/wp-content/uploads/2018/01/Volksinitiativen\\_und\\_Volkerrecht\\_Kurzanalyse.pdf](https://www.foraus.ch/wp-content/uploads/2018/01/Volksinitiativen_und_Volkerrecht_Kurzanalyse.pdf), zuletzt geprüft am 30.08.18.
- De Weck, Fanny 2015: Art. 66a nStGB, in: Spescha, Marc/Thür, Hanspeter/Zünd, Andreas/Bolzli, Peter/ Hruschka, Constantin/De Weck, Fanny: Migrationsrecht. Kommentar : Schweizerisches Ausländergesetz (AuG) und Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen. 4., aktualisierte und erweiterte Aufl. Zürich: Orell Füssli, 715-728.
- Epiney, Astrid 2016: Initiativrecht unter Wahrung der Rechtsstaatlichkeit. Überlegungen zu den Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen, in: Kreis, Georg (Hrsg.): Reformbedürftige Volksinitiativ. Verbesserungsvorschläge und Gegenargumente. Zürich: Verlag Neue Zürcher Zeitung (NZZ libro), 93-112.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen 2016: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. 9. Aufl. Zürich: Schulthess.
- humanrights.ch (Hrsg.) 2011: Reform des Initiativrechts. Übersichtsdokument zur Diskussion über eine Reform der Volksrechte., humanrights.ch. Online verfügbar unter [https://www.humanrights.ch/upload/pdf/110927\\_Reform\\_Initiativrecht\\_Uebersicht.pdf](https://www.humanrights.ch/upload/pdf/110927_Reform_Initiativrecht_Uebersicht.pdf), zuletzt aktualisiert am 23.09.2011, zuletzt geprüft am 05.11.2018.
- Kälin, Walter/Schlegel, Stefan 2014: Schweizer Recht bricht Völkerrecht? Szenarien eines Konfliktes mit dem Europarat im Falle eines beanspruchten Vorranges des Landesrechts vor der EMRK. Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte. Bern. Online verfügbar unter [http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140519\\_Studie\\_EMRK\\_def.pdf](http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140519_Studie_EMRK_def.pdf), zuletzt geprüft am 05.11.2018.
- Keller, Helen/Lanter, Markus/Fischer, Andreas 2008: Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 109 (3).

- Künzli, Jörg 2009: Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, in: ZSR (I), 47-75.
- Longchamp, Claude 2018: Das Jahrzehnt der Volksaufstände ist vorbei. Hrsg. v. Swissinfo. Bern. Online verfügbar unter [https://www.swissinfo.ch/ger/direktedemokratie/politikampagnen-2019-das-jahrzehnt-der-volksaufstaende-ist-vorbei/44306698?utm\\_source=twitter&utm\\_medium=socialflow&utm\\_content=o&utm\\_campaign=own-posts](https://www.swissinfo.ch/ger/direktedemokratie/politikampagnen-2019-das-jahrzehnt-der-volksaufstaende-ist-vorbei/44306698?utm_source=twitter&utm_medium=socialflow&utm_content=o&utm_campaign=own-posts), zuletzt geprüft am 05.11.2018.
- Masmejan, Denis 2017: *Démocratie directe contre droit international*. Première édition. Lausanne: Presses polytechniques et universitaires romandes (Collection Le savoir suisse Politique, 127).
- Mill, John Stuart (1859/2017): *On Liberty*. Englisch/Deutsch = Über die Freiheit. Die Übersetzung wurde neu durchgesehen. Hrsg. v. Bernd Gräfrath. Stuttgart: Reclam.
- Müller, Jan-Werner 2016: *Was ist Populismus? Ein Essay*, Berlin: Suhrkamp.
- Schlegel, Stefan 2017: Völkerrecht und Verfassungsrecht: Wie eine Volksinitiative in der Schweiz herbeiführte, was sie abzuschaffen vorgibt. Hrsg. v. Verfassungsblog. Verfassungsblog. Online verfügbar unter <https://verfassungsblog.de/voelkerrecht-und-verfassungsrecht-wie-eine-volksinitiative-in-der-schweiz-herbeifuehrte-was-sie-abzuschaffen-vorgibt/>, zuletzt geprüft am 05.11.2018.
- Schürer, Stefan 2015: Hat die PKK-Rechtsprechung die Schubert-Praxis relativiert?, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 116-132.
- Thurnherr, Daniela 2012: The Reception Process in Austria and Switzerland, in: Keller, Helen/Stone Sweet, Alec (eds.): *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford, New York: Oxford University Press, 311-392.
- Tschannen, Pierre 2016: *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*. 4. aktual. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag.
- Tschumi, Tobias/Schindler, Benjamin 2014: Art. 5 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A. (Hrsg.): *Die schweizerische Bundesverfassung*. St. Galler Kommentar. 3. Aufl. Zürich: Dike; Schulthess, 100-142.



**WOCHEN  
SCHAU  
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

**Politisches  
Fachbuch**

Jobst Paul

## Der binäre Code

Leitfaden zur Analyse  
herabsetzender Texte und Aussagen

Der Leitfaden bietet erstmals in dieser elementaren Form sprachliches, psychologisches und kulturelles Basiswissen zur Rhetorik der Herabsetzung. Welche Tabus, welche kognitiven Barrieren müssen wir überwinden, um die Macht verbaler, aber auch visueller Herabsetzung zu durchbrechen? Die konkrete Analyse herabsetzender Aussagen und Texte kann neue emanzipative Kompetenzen und Energien für die kulturelle und politische Handlungsfähigkeit vermitteln. Allen pädagogisch, journalistisch und politisch Tätigen bietet der Leitfaden Anstöße zur nachhaltigen Reflexion und Kommunikation. Mit weiterführender Literatur für Studium, Workshops und die Weiterbildung.



ISBN 978-3-7344-0753-6, 160 S., € 14,90  
E-Book ISBN 978-3-7344-0754-3 (PDF),  
€ 11,99



ISBN 978-3-7344-0335-4,  
96 S., € 9,80  
E-Book 978-3-7344-0336-1  
(PDF), € 9,80



ISBN 978-3-7344-0699-7,  
176 S., € 12,90  
E-Book 978-3-7344-0700-0  
(PDF), € 9,99



ISBN 978-3-7344-0490-0,  
152 S., € 12,80  
E-Book 978-3-7344-0491-7  
(PDF), 978-3-7344-0492-4  
(EPUB), je € 12,80



ISBN 978-3-87920-054-2,  
120 S., € 10,00  
E-Book  
978-3-7344-0293-7  
(EPUB), € 10,00

[www.wochenschau-verlag.de](http://www.wochenschau-verlag.de)



[www.facebook.com/  
wochenschau.verlag](https://www.facebook.com/wochenschau.verlag)



[@wochenschau-ver](https://twitter.com/wochenschau-ver)

**Andreas Funke**

## **Integration: Recht, Pflicht, Ermächtigung?**

Die Integration von AusländerInnen ist in jüngerer Zeit zu einem besonderen gesetzlichen Anliegen geworden. Der Beitrag bereitet diese Entwicklung auf und erläutert das dabei zugrunde gelegte Verständnis von „Integration“. Besonderes Augenmerk findet das Bayerische Integrationsgesetz. Der Beitrag plädiert dafür, ausgehend vom Leitbild der Ermächtigung nicht Integration als solche, sondern die Befähigung zur Teilhabe an der Gesellschaft in den Mittelpunkt staatlicher Politiken zu stellen.

AusländerInnen gehören in Deutschland, rechtlich gesehen, nicht zum Volk. Zum Staatsvolk zählen nach dem Grundgesetz nur die deutschen Staatsangehörigen. Das hat die praktische Konsequenz, dass AusländerInnen an Bundes- oder Landtagswahlen weder aktiv (Stimmabgabe) noch passiv (d. h. als KandidatIn) teilnehmen dürfen. Aber AusländerInnen sind Teil der Bevölkerung. Sie zahlen Steuern, schließen Verträge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, werden auf der Grundlage des Strafgesetzbuches bestraft, empfangen Sozialleistungen. Abgesehen vom fehlenden Wahlrecht, unterscheidet AusländerInnen von Deutschen, dass sie ausgewiesen werden können, etwa wenn sie eine schwere Straftat begehen. Deutsche sind grundrechtlich davor geschützt (Art. 16 Abs. 2 GG). Und: AusländerInnen werden integriert. So steht es im Aufenthaltsgesetz, dem ausländerrechtlichen „Grundgesetz“, das den Status von AusländerInnen in Deutschland regelt. Neuerdings haben auch einige Bundesländer „Integration“ zu einem rechtlichen Anliegen gemacht. Was das bedeutet, ist Gegenstand des Beitrages.

### **1. Recht und Integration**

Der Begriff der Integration meint ganz verschiedene Dinge, und dementsprechend divers ist die Bedeutung, die dem Recht für Integration zugesprochen werden kann. Recht ermöglicht in einem allgemeinen Sinne soziale Integration. Eine Gesellschaft kann sich mithilfe des Rechts bilden und reproduzieren. Das Recht koordiniert über Ge- und Verbote die Handlungen der Einzelnen, es stellt Formen für soziale Kooperation bereit (Vertrag, Eigentum, Verein), es steuert und begrenzt politische Herrschaft (Verfassung). Das Recht hat insofern strukturell eine assimilatorische Natur (Kötter 2003). Es fordert Anpassung allein aufgrund einer seiner zentralen Eigenschaften, der

Allgemeinheit des Gesetzes. Gesetze gelten für alle gleichermaßen, dementsprechend erwartet die Rechtsordnung eine allgemeine Befolgung, die notfalls zwangsweise durchgesetzt wird. Der damit verbundene Anpassungsdruck betrifft, formal gesehen, Staatsangehörige wie AusländerInnen gleichermaßen. Für letztere kann er allerdings praktisch deutlicher spürbar werden, insofern als sie kulturelle, religiöse, ethnische oder andere Eigenheiten aufweisen. Eine Rücksichtnahme auf diese Eigenheiten wird zwar im Grundsatz durch die Grundrechte garantiert. Aber Grundrechte sind wiederum durch allgemeine Gesetze einschränkbar. So verstärkt das Grundrecht der Religionsfreiheit die grundrechtliche Stellung eines muslimischen Metzgers, der Tiere schächtet. Aber das schließt es nicht aus, dass der Gesetzgeber das Schächten mit Blick auf den Tierschutz reguliert (BVerfGE 104, 337).

Diese starken integrativen Effekte, die mit der Struktur des Rechts verbunden sind, müssen allerdings nicht nur im Sinne des erwähnten Assimilationsdrucks als nachteilig beschrieben werden. Eigentlich sind sie nur die Kehrseite einer anderen Eigenschaft des Rechts, die mit der Allgemeinheit Hand in Hand geht: Gleichheit. Das allgemeine Gesetz gewährleistet Gleichbehandlung. Durch das allgemeine Gesetz und vor dem allgemeinen Gesetz sind alle Menschen gleich. Das Gesetz ist damit eine essentielle Voraussetzung dafür, dass sich eine politische Gemeinschaft als Gemeinschaft von Freien und Gleichen verstehen kann. Diese Gleichheit ist für AusländerInnen von höchster Bedeutung: Je weniger Sonderregeln sie unterliegen, desto mehr sind sie den Staatsangehörigen gleichgestellt. Der Verzicht des Rechts auf Differenz ist, so gesehen, Integration (Funke 2017: 80). Totale Rechtsgleichheit von AusländerInnen wäre damit „Vollintegration“. Vor diesem Hintergrund ist es besonders rechtfertigungsbedürftig, wenn das Recht die Integration von AusländerInnen zu einem Regelungsgegenstand macht und sie damit von den Staatsangehörigen unterscheidet.

## 2. Wirtschaftliche, kulturelle, gesellschaftliche Integration: eine Analyse des Ausländerrechts des Bundes

Seit dem Jahr 2004 ist Integration ein Anliegen des deutschen Ausländer- bzw. Migrationsrechts. Mit dem damals in Kraft getretenen Zuwanderungsgesetz wurde das Aufenthaltsgesetz eingeführt, dessen § 1 Abs. 1 den Zweck des Gesetzes formuliert:

*„Das Gesetz dient der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen*

*Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Das Gesetz dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Es regelt hierzu die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern.“*

Hinter dieser Regelung steht ein historischer Lernprozess (Sauer/Brinkmann 2016). Der Zuzug von Gastarbeitern in den 1960er und 1970er Jahren war nicht von einer dezidierten Integrationspolitik begleitet. Dies hing u. a. damit zusammen, dass die Vorstellung herrschte, Gastarbeiter würden nach einer gewissen Zeit wieder in ihre Heimatländer zurückkehren. Diese Annahme erwies sich als unzutreffend. Vielmehr verschärfte der Nachzug von Familienangehörigen die Problemlage: fehlende Sprachkenntnisse, Bildungsungleichheit, mangelnde Teilhabe am Arbeitsmarkt. Auf diese Situation reagierte erst das Zuwanderungsgesetz. Was das Aufenthaltsgesetz mit „Integration“ meint, wird darin jedoch nicht definiert. Gleichwohl können den einschlägigen Regelungen einige Anhaltspunkte entnommen werden. Nicht was Integration ist, sagt das Gesetz, aber worauf sie zielt: „Die Integration von rechtmäßig auf Dauer im Bundesgebiet lebenden Ausländern in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben in der Bundesrepublik Deutschland wird gefördert und gefordert“, heißt es in § 43 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz. Wirtschaft, Kultur und Gesellschaft sind also die Felder, auf denen sich Integration vollzieht. Das Gesetz sieht im Wesentlichen drei Instrumente vor: Integrationskurse, das Integrationsprogramm des Bundes und die berufsbezogene Deutschsprachförderung. Im Zusammenhang mit den Integrationskursen, dem wichtigsten Instrument, heißt es:

*„Eingliederungsbemühungen von Ausländern werden durch ein Grundangebot zur Integration (Integrationskurs) unterstützt. Ziel des Integrationskurses ist, den Ausländern die Sprache, die Rechtsordnung, die Kultur und die Geschichte in Deutschland erfolgreich zu vermitteln. Ausländer sollen dadurch mit den Lebensverhältnissen im Bundesgebiet so weit vertraut werden, dass sie ohne die Hilfe oder Vermittlung Dritter in allen Angelegenheiten des täglichen Lebens selbständig handeln können.“ (§ 43 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz).*

Daraus wird ersichtlich, dass Integration „Eingliederung“ meint, ohne dass damit begrifflich viel gewonnen wäre. Die Integration wird, so der erwähnte § 43 Abs. 1, „gefördert und gefordert“. Zum „Fordern“ heißt es in der Gesetzesbegründung, von AusländerInnen wird verlangt, „eigene Anstrengungen zu ihrer Integration zu unternehmen“.<sup>1</sup> In konkreten Pflichten hat sich dies allerdings nicht wirklich nieder-

1 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, BT-Drucksache 16/5065, S. 177.

geschlagen. Eingliederung wird vom Aufenthaltsgesetz nicht als Rechtspflicht statuiert. Im Vordergrund der Regelungen steht die Förderung; hierzu dienen insbesondere die erwähnten Integrationskurse. AusländerInnen sind zur Teilnahme berechtigt und unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, etwa wenn sie sich nicht auf einfache Art in der deutschen Sprache verständigen können. Diese Verpflichtung sollte nicht vorschnell dem Bereich des „Forderns“ zugeordnet werden. Denn wie die Berechtigung ermöglicht sie den Betroffenen nur, Kenntnisse zu erwerben, deren sozialer Gebrauch erst diejenige Integration darstellt, die der Gesetzgeber als „geforderte“ im Blick hat. Förderung der Integration heißt für das Aufenthaltsgesetz also vor allem, dass AusländerInnen zur Eingliederung befähigt werden. Vor diesem Hintergrund handelt es sich beim „Fordern“ um überschießende Rhetorik. Um den Aspekt des Forderns rechtlich nicht völlig unter den Tisch fallen zu lassen, sprechen JuristInnen insofern – durchaus etwas hilflos – von einer Erwartung, die das Gesetz zum Ausdruck bringe.

Zwischen dem Fördern und Fordern stehen Regelungen, die Anreize dazu setzen, sich entweder integrativ zu verhalten oder sich zur Integration zu befähigen. Diese Anreize wurden in jüngerer Zeit insbesondere mit dem Bundesintegrationsgesetz verstärkt.<sup>2</sup> Es handelt sich dabei nicht um ein eigenständiges Gesetz, sondern um eine Sammlung von Änderungen bestehender Gesetze, insbesondere des Aufenthaltsgesetzes und einiger Sozialgesetzbücher. Dabei geht es insbesondere um Arbeitsmarkt- und Ausbildungsförderung, daneben wurde die Wohnsitzregelung für Flüchtlinge eingeführt, die erneut als ein Mittel für die Integrationsbefähigung angesehen werden kann. Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis, dem stärksten Aufenthaltstitel (unbefristet, Erwerbstätigkeit erlaubt) hängt nunmehr von „integrativen“ Voraussetzungen ab. Unter anderem muss die deutsche Sprache beherrscht werden und der Lebensunterhalt gesichert sein.

Die integrationsbezogenen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes lassen, abgesehen von ihrem eigentlichen rechtlichen Gehalt, eine bestimmte Konstruktion des rechtlich relevanten Ausschnitts der sozialen Wirklichkeit sowie eine darauf gegründete Einstellung des regelungsbedürftigen Problems erkennen. Integration liegt, so können diese Normen gedeutet werden, in der Verantwortung der AusländerInnen. Deren Verhalten wird adressiert. Nur schemenhaft erkennbar ist die Aufnahmegesellschaft, denen die AusländerInnen gegenüberstehen. Eine direkte Verpflichtung oder Berechtigung trifft die Mitglieder der Aufnahmegesellschaft nicht; insofern ist die Konstellation

---

2 BGBl. 2016 I S. 1939.

asymmetrisch. Die Aufnahmegesellschaft ist gleichwohl relevant: Sie ist diejenige Solidargemeinschaft, die die Leistungen trägt, die für AusländerInnen erbracht werden. Erneut sind dabei insbesondere die Integrationskurse zu nennen. Für die Teilnahme werden zwar Kosten erhoben, doch nur in sehr geringem Umfang. Aber AusländerInnen können nicht scharf von dieser Solidargemeinschaft getrennt werden; in unterschiedlichem Ausmaß gehören sie ihr schon an. Je nach dem Ausmaß ihrer ökonomischen Einbindung zahlen AusländerInnen Steuern (Umsatzsteuer, Einkommensteuer) und erbringen damit bereits Leistungen für die Solidargemeinschaft. Eine dritte Partei sind schließlich diejenigen staatlichen Behörden, die die Teilnahme an den Integrationskursen administrieren (einschließlich privater Träger, die die Kurse durchführen) oder sonst für Integrationsmaßnahmen verantwortlich sind. Die asymmetrische Konstellation macht es schwierig, den Integrationsbegriff des Aufenthaltsgesetzes mit sozialwissenschaftlichen Begriffsbestimmungen zur Deckung zu bringen. Gängig ist dort die Unterscheidung von Multikulturalismus, Akkulturation und Assimilation als drei grundlegenden Formen von Integration. Danach steht zwischen der rein auf Anpassung angelegten Assimilation und dem jede Anpassung ablehnenden strengen Multikulturalismus die auf wechselseitige Anpassung ausgerichtete Idee der Akkulturation (Hildebrandt/Bendel 2006; Heckmann 2015: 75 ff.).<sup>3</sup> Das Ziel der Eingliederung, das vom Aufenthaltsgesetz verfolgt wird, steht einem multikulturalistischen Integrationsverständnis entgegen. Aber weil das Gesetz keine Rechtspflicht zur Integration aufstellt und überhaupt das „Fordern“ in erster Linie rhetorisch verwendet, kann ihm ebenso wenig ein assimilatorisches Verständnis zugeschrieben werden (Eichenhofer 2013: 273 ff.; Bolat 2016: 45; Schneider 2011: 11). Dass das Gesetz Eingliederungsbemühungen „erwartet“, ändert daran nichts. Denn Eingliederung eines Individuums in das kulturelle Leben muss nicht bedeuten, dass die eigene kulturelle Identität aufgegeben wird. Mangels Adressierung der Aufnahmegesellschaft kann zwar ein akkulturalistisches Integrationsverständnis nicht direkt dem Gesetz entnommen werden. Dass das Aufenthaltsgesetz diese Akkulturation dennoch im Blick hat, belegt aber nicht zuletzt auch die Gesetzgebungsgeschichte. In der Begründung des Zuwanderungsgesetzes heißt es:

*„Integration beruht auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit und des Austauschs zwischen dem zuziehenden Ausländer und der ihn aufnehmenden Gesellschaft. Der Zuzug aus dem Ausland führt nicht nur für den Ausländer zur Notwendigkeit, sich in einer neuen und*

3 Zum Teil wird auch ein Gegensatz von Integration und Assimilation angenommen, siehe etwa Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2018: 71; Schneider 2011.

*ungewohnten Umgebung einzuleben, sondern fordert auch von der Gesellschaft zusätzliche Hilfen zur Orientierung.*<sup>4</sup>

Ganz in diesem Sinne wird etwa auch in § 2 des österreichischen Integrationsgesetzes Integration von vorneherein als ein gesamtgesellschaftlicher Prozess bestimmt.<sup>5</sup>

### 3. Politische Integration

Das Aufenthaltsgesetz des Bundes bezieht sich also auf die Eingliederung von AusländerInnen in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben. Die politische Integration ist kein Thema des Gesetzes. Sie ist nach deutschem Verfassungsrecht auch nur begrenzt zulässig. Zwar stehen AusländerInnen bestimmte politisch relevante Grundrechte wie etwa die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG zu. Die Meinungsfreiheit gilt für jedermann, d.h. unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG – anders Art. 11 Abs. 1 EMRK – gilt allerdings nur für Deutsche und wird erst von den deutschen Versammlungsgesetzen auf AusländerInnen erstreckt.

Politische Rechte, d.h. die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen, sind nach den deutschen Wahlgesetzen deutschen Staatsangehörigen vorbehalten. Öffentliche Ämter (BeamtenInnen, RichterInnen) sind kraft unmittelbarer verfassungsrechtlicher Regelung in Art. 33 GG Ausländern nicht zugänglich. Das Grundgesetz wird vom Bundesverfassungsgericht aber auch so interpretiert, dass dem Gesetzgeber verwehrt ist, AusländerInnen Wahlberechtigungen einzuräumen.<sup>6</sup> Träger der deutschen Staatsgewalt sei das deutsche Volk, und zu diesem Volk zählten nur die Staatsangehörigen. Zuletzt ist das Land Bremen mit dem Versuch gescheitert, Ausländern bei Wahlen zur Bürgerschaft, d.h. dem Landtag, ein Wahlrecht einzuräumen.<sup>7</sup> Eine Ausnahme bildet die Teilnahme von europäischen UnionsbürgerInnen an Kommunalwahlen. Die EU-Richtlinie 94/80/EG sieht vor, dass UnionsbürgerInnen aktiv und passiv an Kommunalwahlen teilnehmen können. Dieser Vorgabe wurde mit einer Änderung des Grundgesetzes Rechnung getragen (Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG).

4 Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), BT-Drucksache 15/420, S. 86.

5 Bundesgesetz zur Integration rechtmäßig in Österreich aufhaltiger Personen ohne österreichische Staatsangehörigkeit, BGBl. I Nr. 68/2017.

6 Bundesverfassungsgericht, Urt. v. 31.10.1990, 2 BvF 2, 6/89, BVerfGE 83, 37.

7 Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urt. v. 31.1.2014 (St 1/13), [www.staatsgerichtshof.bremen.de](http://www.staatsgerichtshof.bremen.de).

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Begriff des „deutschen Volkes“ ist im juristischen Schrifttum umstritten. Sie findet Befürworter wie Kritiker. Manche AutorInnen schlagen als Ausweg aus der gegenwärtigen Situation eine Verfassungsänderung vor, damit der Gesetzgeber mehr Spielraum hat (Walter 2013: 41). Abgesehen von den rechtlichen Argumenten sprechen allerdings auch demokratietheoretische Gründe für die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts (Gärditz 2013): Die Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft wird über die Staatsangehörigkeit bestimmt und ist damit ihrerseits demokratischer Gestaltung unterworfen (Benhabib 2009). Die Regelungen über das Wahlrecht sind also der falsche Ort für die erforderlichen politischen Verständigungsprozesse. Befürworter eines Ausländerwahlrechts vernachlässigen zudem wichtige Gehalte demokratischer Selbstherrschaft. Diese besteht nicht nur darin, andere zu wählen. Sie ist Herrschaft durch das Volk (so auch Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) und schließt damit die Wahrnehmung von Ämtern ein. Mit dem passiven Wahlrecht werden Funktionen in Exekutive und Judikative nicht abgedeckt. Sie würden wahlberechtigten AusländerInnen weiter verschlossen bleiben. Und selbst die Einräumung eines Wahlrechts ist problematisch. Zu wenig wird reflektiert, welche Veränderungen damit für das Selbstverständnis der politischen Gemeinschaft verbunden wären (Funke 2016: 62f.). Diese Gemeinschaft wäre nicht mehr *vorgängig* über die Staatsangehörigkeit zu definieren, sondern *durch* die Innehabung und Ausübung der politischen Rechte. Die Gemeinschaft würde *in* der Ausübung dieser Rechte bestehen und insofern zu einer „expressiven“ Gemeinschaft werden. Doch wird es schwierig, in einer so verstandenen politischen Gemeinschaft demokratische Verantwortlichkeiten, wie sie insbesondere mit Ämtern einhergehen, sinnvoll zuzuschreiben und wahrzunehmen. Es ist deshalb vorzugswürdig, die Zugehörigkeit zur Gemeinschaft nicht durch die Innehabung und Wahrnehmung der politischen Rechte, sondern als *Voraussetzung* der Rechte und in diesem Sinne „essentialistisch“ – nicht in einem ethnischen, nationalistisch o. ä. Sinn – zu verstehen. Da nur die Staatsangehörigkeit jene demokratisch notwendigen Berechtigungen und Verpflichtungen erzeugen kann, sind auch Versuche, den Ausschluss von AusländerInnen vom Stimmrecht und von politischen Ämtern über die Figur der Denizenship – eine qualitativ aufgewertete Daueraufenthaltsberechtigung – zu nobilitieren (Bast 2013), fragwürdig (Thym 2017: 187). Insofern verdient es Zustimmung, wenn das österreichische Integrationsgesetz § 2 Abs. 2 Satz 2 den Erhalt der Staatsangehörigkeit als „Endpunkt eines umfassenden Integrationsprozesses“ ansieht.

Politische Integration vollzieht sich damit unter der Ägide des Staatsangehörigkeitsgesetzes. Sie geht mit dem Erwerb der Staatsangehörigkeit einher, Fragen des Alters

einmal ausgeblendet. Damit rücken die Kriterien für den Erwerb der Staatsangehörigkeit in den Blick. Das deutsche Recht orientiert sich traditionell am Abstammungsprinzip, verstanden als Gegensatz zum Geburtsortprinzip. Es hat diese Orientierung aber für eine praktisch bedeutsame Konstellation im Jahr 2000 mit der sogenannten Optionsregelung abgeschwächt. Kinder ausländischer Eltern erwerben unter bestimmten Voraussetzungen mit der Geburt in Deutschland die deutsche Staatsangehörigkeit. Allerdings müssen sie sich, sofern sie mit der Geburt auch eine ausländische Staatsangehörigkeit erworben haben, nach Vollendung des 21. Lebensjahres entscheiden, ob sie die deutsche Staatsangehörigkeit oder die ausländische Staatsangehörigkeit behalten (§§ 4 Abs. 3, 29 Staatsangehörigkeitgesetz). Die andere Möglichkeit, die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben, ist die Einbürgerung.

Das Staatsangehörigkeitgesetz bietet hierfür verschiedene Formen an, die anspruchsvolle ist die sogenannte Anspruchseinbürgerung (§ 10). Sie stellt recht starke Voraussetzungen auf. Unter anderem muss man acht Jahre rechtmäßig in Deutschland gelebt haben. Sie eröffnet aber, im Gegensatz zur sogenannten Kann-Einbürgerung, den Behörden keinen Ermessensspielraum. Die Voraussetzungen der Anspruchseinbürgerung sind an einer realen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Integration orientiert. Der Lebensunterhalt muss gesichert sein, Straftaten dürfen nicht vorliegen etc. Wo die Grenzen verlaufen, zeigt anschaulich ein vor einiger Zeit vom Bundesverwaltungsgericht entschiedener Fall.<sup>8</sup> Einem Syrer, der in einer Ehe mit zwei Frauen lebt, fehlt zwar die „Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse“, die bei der Kann-Einbürgerung im Rahmen der Ermessensausübung rechtlich erforderlich ist. Die Mehrehe steht aber, sofern die entsprechende Erklärung abgegeben wurde, dem Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht entgegen, sodass die Anspruchseinbürgerung greift.

Die politische Integration von Ausländern ist in Deutschland defizitär. Dieses Defizit lässt sich in einer Zahl ausdrücken, nämlich dem Wert für die Ausschöpfung des Einbürgerungspotentials. Mit dem Einbürgerungspotential erfasst die Statistik diejenigen AusländerInnen, die seit zehn Jahren in Deutschland leben und damit eine zentrale Voraussetzung für die Einbürgerung (über-)erfüllen. Die 112.211 Einbürgerungen, die im Jahr 2017 erfolgt sind, entsprechen einer Ausschöpfung des Einbürgerungspotentials von 2,22 Prozent.<sup>9</sup> Über fünf Millionen AusländerInnen leben demnach dauer-

8 BVerwG, Urt. v. 29.5.2018, 1 C 15/17, [www.bverwg.de/de/290518U1C15.17.0](http://www.bverwg.de/de/290518U1C15.17.0).

9 Statistisches Bundesamt, Fachserie 1 Reihe 2.1 (Bevölkerung und Erwerbstätigkeit/Einbürgerungen 2017, 2018), [www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/MigrationIntegration/Einbuengerungen](http://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/MigrationIntegration/Einbuengerungen).

haft in Deutschland, ohne Teil der politischen Gemeinschaft zu sein. Sie werden fremdbestimmt. Es gibt viele Gründe, aus denen diese Menschen auf die an sich mögliche Einbürgerung verzichten. Ein großes Hindernis bildet der Grundsatz der Vermeidung einer mehrfachen Staatsangehörigkeit, an dem sich das Staatsangehörigkeitsrecht zum Teil orientiert. Die Anspruchseinbürgerung setzt voraus, dass eine bestehende weitere Staatsangehörigkeit aufgegeben wird. Bei der Kann-Einbürgerung fließt dieser Grundsatz in die Ermessenserwägungen ein, wird also ebenfalls von der Behörde angewendet. Auch die Grundidee der erwähnten Optionsregelung, die Pflicht zur Entscheidung für die eine oder die andere Staatsangehörigkeit, beruht auf dem Ziel, Mehrfachstaatsangehörigkeiten zu vermeiden. Konsistent ist das Gesetz aber nicht. Beispielsweise müssen Unionsbürger und Konventionsflüchtlinge bei der Einbürgerung ihre Heimatstaatsangehörigkeit nicht aufgeben (§ 12 Staatsangehörigkeitsgesetz). In der Rechtswirklichkeit behält damit etwa die Hälfte aller Eingebürgerten ihre alte Staatsangehörigkeit.<sup>10</sup> Praktisch bedeutsam, vor allem mit Blick auf viele jüngere türkische Staatsangehörige, ist eine 2014 eingeführte Einschränkung der Optionspflicht (§ 29 Abs. 1a). Diejenigen, die als Kind ausländischer Eltern in Deutschland geboren werden und die damit die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben, können für den Fall, dass sie hier aufwachsen, ihre zweite Staatsangehörigkeit behalten.

Der Grundsatz der Vermeidung der mehrfachen Staatsangehörigkeit beruht auf einem vielleicht überholten Verständnis politischer Integration. Nach traditioneller Sicht soll er eine grundlegende Loyalitätserwartung des Staates sichern. Die Einzelnen sind, so diese Vorstellung, „ihrem“ Staat zur Loyalität verpflichtet. Diese Loyalität soll exklusiven Charakter haben, d.h. sie könne nur einem Staat gegenüber bestehen und ausgeübt werden. Meines Erachtens steht diese Einschätzung im Widerspruch zu den globalisierten Lebensverhältnissen der Gegenwart. Einfache, spannungsfreie Lösungen gibt es hier sicherlich nicht. Ein Beispiel für die Komplexität der Umstände ist der erstaunliche Befund, dass offenbar eine große Zahl der in Deutschland lebenden TürkInnen Zustimmung zur diktatorischen Politik der aktuellen türkischen Regierung bekundet.

#### **4. Integration mit assimilatorischer Tendenz: der Fall des Bayerischen Integrationsgesetzes**

In welche Schwierigkeiten das Recht geraten kann, wenn es Integration umfassend regelt, lässt sich anhand des Bayerischen Integrationsgesetzes zeigen. Insbesondere die

<sup>10</sup> [www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/254191/doppelte-staatsangehoerigkeit-zahlen-und-fakten](http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/254191/doppelte-staatsangehoerigkeit-zahlen-und-fakten).

Integrationsfelder Kultur und Gesellschaft fallen nach der föderalen Kompetenzordnung der Bundesrepublik in den Bereich der Bundesländer. Ihre integrationspolitischen Vorstellungen und Ziele haben die meisten Länder in Landesintegrationskonzepten formuliert. In vier Ländern gibt es eigenständige Integrationsgesetze: Bayern, Berlin, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg. Einige weitere Länder bereiten solche Gesetze vor oder sondieren, ob Bedarf dafür besteht und welche Inhalte denkbar sind.<sup>11</sup> Wie schon die unterschiedlichen Titel der vier Gesetze erkennen lassen,<sup>12</sup> weicht das in Bayern erlassene Gesetz von den anderen Gesetzen ab. Berlin, Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen stellen äußerlich wie in der Sache die Partizipation und Teilhabe von AusländerInnen in den Vordergrund.<sup>13</sup> Ein wichtiger Regelungsgegenstand dieser Gesetze ist die interkulturelle Öffnung der Länderverwaltungen. Darauf hat das bayerische Gesetz weitgehend verzichtet. Aber nicht nur das: Rhetorisch, symbolisch wie auch rechtsförmlich betritt das Gesetz Neuland. Im Folgenden möchte ich einige wichtige Regelungen des Gesetzes kurz vorstellen und analysieren.

## 4.1 KERNGEHALTE DES BAYERISCHEN INTEGRATIONSGESETZES

In Artikel 1 des Gesetzes heißt es:

*„Bayern bekennt sich zu seiner Verantwortung gegenüber allen, die aus anderen Staaten kommen und hier nach Maßgabe der Gesetze Aufnahme gefunden haben oder Schutz vor Krieg und Verfolgung suchen. Es ist Ziel dieses Gesetzes, diesen Menschen für die Zeit ihres Aufenthalts Hilfe und Unterstützung anzubieten, um ihnen das Leben in dem ihnen zunächst fremden und unbekanntem Land zu erleichtern (Integrationsförderung), sie aber zugleich auf die im Rahmen ihres Gast- und Aufenthaltsstatus unabdingbare Achtung der Leitkultur zu verpflichten und dazu eigene Integrationsanstrengungen abzuverlangen (Integrationspflicht). Das soll zugleich einer Überforderung der gesellschaftlich-integrativen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Landes und seiner kommunalen Ebenen entgegenwirken.“*

11 Brandenburg: Lechleitner/Sturzebecher 2016, Sachsen: Angeli 2017; Schleswig-Holstein: Fraktion der CDU, Entwurf eines Gesetzes über die Integration von Migrantinnen und Migranten in Schleswig-Holstein, 4.10.2016, LT-Drs. 18/4734.

12 Partizipations- und Integrationsgesetz für Baden-Württemberg vom 1.12.2015, GBl. 1047; Partizipations- und Integrationsgesetz des Landes Berlin vom 15.12.2010, GVBl. 560; Teilhabe- und Integrationsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 14.2.2012, GV. NRW 95; Bayerisches Integrationsgesetz vom 13.12.2016, GVBl. 335. Überblick bei Eichenhofer 2016.

13 Detaillierter, instruktiver Vergleich in Angeli 2017: 21 ff.; weiter Eichenhofer 2016; Forschungsbereich beim Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2017; Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2018: 108 ff.

Das Ziel der Integrationsförderung ist, wie vorstehend im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsgesetz des Bundes herausgearbeitet wurde, im Grundsatz nichts Neues. Maßnahmen der Integrationsförderung sind seit Langem Gegenstand der Verwaltungstätigkeit des Freistaates Bayern. Das Gesetz bündelt insofern bestehende Angebote. Es regelt etwa Förderangebote im Kindergarten, in der Schule oder im Arbeitsleben. Neu ist hingegen, dass das Gesetz mit dem Art. 1 ausdrücklich eine Integrationspflicht aufstellt. Diese Pflicht umfasst zwei Dinge: die Achtung der Leitkultur und Integrationsanstrengungen.

Der Begriff der Leitkultur hat während der Gesetzesberatungen für erheblichen politischen Widerstand gesorgt. Die Botschaft, die er insbesondere an MigrantInnen aussendet, wurde von vielen als verheerend angesehen. In der Präambel des Gesetzes werden Umstände beschrieben, die die Leitkultur ausmachen sollen. Sie kann hier nur auszugsweise wiedergegeben werden:

*„Bayern ist Teil der deutschen Nation mit gemeinsamer Sprache und Kultur. Es ist tief eingewurzelt in Werte und Traditionen des gemeinsamen christlichen Abendlandes und weiß zugleich um den jüdischen Beitrag zu seiner Identität. Die Würde des Menschen, die Freiheit der Person, die Gleichheit und Gleichberechtigung aller Menschen, das Recht jedes Einzelnen auf ein selbstbestimmtes, aber auch selbstverantwortliches Leben und die Unterscheidung von Staat und Religion sind als Frucht der Aufklärung tragende Grundlage unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung. [...] Ganz Bayern ist geformt von gewachsenem Brauchtum, von Sitten und Traditionen. Die freiheitliche Lebensweise in einer offenen und pluralen Gesellschaft erfordert gleichermaßen gegenseitige Toleranz und Achtung der kulturellen Prägung unseres Landes. [...] Dieser identitätsbildende Grundkonsens wird täglich in unserem Land gelebt und bildet die kulturelle Grundordnung der Gesellschaft (Leitkultur). Diese zu wahren, den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu sichern und Migrantinnen und Migranten zu einem Leben in unserer Gesellschaft zu befähigen, ist Zweck dieses Gesetzes.“*

Das Gesetz richtet sich, auch das ist ein Novum, nicht ausschließlich an AusländerInnen. Es enthält eine komplizierte abgestufte Festlegung seines persönlichen Anwendungsbereiches. Dieser Anwendungsbereich ist wichtig, weil das Gesetz zum einen Regelungen über die Integrationsförderung, zum anderen über die Integrationspflicht enthält, das Gesamtpaket aber nicht für alle AusländerInnen gelten soll. Beide Regelungsbereiche treffen die AusländerInnen mit einem gewöhnlichen Aufenthaltstitel und AsylbewerberInnen, sofern sie eine Bleibeperspektive haben. Für andere Personengruppen, etwa europäische UnionsbürgerInnen, aber auch Deutsche mit einem

Migrationshintergrund, gelten nur die Regelungen über die Integrationsförderung.<sup>14</sup> Es muss also eine scharfe Linie zwischen Integrationsförderung und Integrationspflicht gezogen werden. Jedoch ist keineswegs klar, wo diese Linie zu ziehen ist, weil eine Reihe von einzelnen Vorschriften verpflichtende wie auch berechtigende Elemente hat.

Überhaupt ist das Konzept der Integrationspflicht bedenklich. Das Gesetz bedient sich eines eigenartigen Mechanismus zur Statuierung dieser Pflicht. Art. 1 legt das *Ziel* der Integrationspflicht fest, und auf diese Zielbestimmung wird dann in einer Reihe von anderen Normen, die staatlichen Behörden Beurteilungs- und Ermessensspielräume eröffnen, Bezug genommen. In machen Regelungen ist zudem von „abverlangten“ Integrationsanstrengungen die Rede. Erwartet wird dabei die Anerkennung der Leitkultur als gelebte Praxis. Ein Beispiel ist Art. 3 Abs. 2 BayIntG:

*„Der Staat unterstützt Migrantinnen und Migranten durch geeignete Angebote in dem ihnen abverlangten Bemühen, sich mit den in der heimischen Bevölkerung vorherrschenden Umgangsformen, Sitten und Gebräuchen vertraut zu machen, soweit sich diese von denjenigen in den Herkunftsstaaten unterscheiden.“*

## 4.2 ANALYSE

Das Gesetz wirft eine Reihe von Rechtsfragen auf, die an dieser Stelle nicht im Detail interessieren. Im Vordergrund soll zunächst wieder, wie bei der Analyse des Aufenthaltsgesetzes, die Frage stehen, wie der Gesetzgeber das zu lösende Problem wahrnimmt und wie er die soziale Wirklichkeit konstruiert. Von besonderer Bedeutung ist insofern die Entscheidung, das Konzept der Leitkultur in den Mittelpunkt des Gesetzes zu stellen. Das Gesetz imaginiert damit eine Konfrontation zwischen verschiedenen kulturellen Vorstellungen und es entscheidet diese Konfrontation normativ zugunsten einer bestimmten Vorstellungswelt, eben der Leitkultur. Dabei wird diese Leitkultur der Aufnahmegesellschaft und die zur Anpassung verpflichtete Kultur den AusländerInnen zugeschrieben. Damit bekommt das Gesetz eine starke assimilatorische Tendenz.<sup>15</sup> Zugleich wird das Gesetz rhetorisch aufgeladen: Leitkultur ist ein polemischer Begriff, der in politischen Debatten der Abgrenzung vom Multikulturalismus dient. Es ist fraglich, ob und wie ein solcher Begriff als Rechtsbegriff funktionieren kann.

<sup>14</sup> Daneben enthält das Gesetz Regelungen, die sich gar nicht spezifisch an AusländerInnen, sondern an Jedermann richten, und die den Schutz der Rechts- und Werteordnung sowie der verfassungsmäßigen Ordnung betreffen.

<sup>15</sup> In diese Richtung auch die Interpretation des Gesetzes in Angeli 2017: 23, 30.

Das Gesetz ist erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt (Funke 2017). Insbesondere auf zwei elementare Grundsätze des freiheitlichen Verfassungsstaates soll im Folgenden eingegangen werden.<sup>16</sup> Zum einen stellt sich das Problem, ob die Vorgaben des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes gewahrt sind. Die Bedenken betreffen etwa den juristisch kaum handhabbaren Begriff der Leitkultur (Rottenwallner 2017: 376). Höchst vage ist aber auch die Art und Weise, in der die Integrationspflicht normiert wird, und dies in zwei Hinsichten. Die Integrationspflicht changiert zum einen zwischen Integration selbst (im Sinne von wirklicher Eingliederung) und bloßer Integrationsbefähigung. Wenn das Gesetz etwa in Art. 4 den Erwerb von Sprachkenntnissen regelt, ist beides einschlägig und kaum voneinander zu trennen. MigrantInnen „sollen“ sich, so diese Vorschrift, mit jedermann in deutscher Sprache angemessen verständigen können. Zugleich werden sie beim Erwerb von Sprachkenntnissen unterstützt. Wer aber wiederum in einem Sprachkurs das „erwartbare Sprachniveau“ nicht erreicht, kann zum Kostenersatz verpflichtet werden. Zum anderen changiert die Integrationspflicht zwischen sozialer Konvention, moralischer Pflicht und Rechtspflicht. Wenn etwa der zitierte Art. 3 Abs. 2 von einem „abverlangten“ Bemühen spricht, ist nicht klar, wer eigentlich dieses Bemühen abverlangt und was die Quelle des Verlangens ist: Handelt es sich um eine faktische Erwartung der Aufnahmegesellschaft? Sind MigrantInnen moralisch der Aufnahmegesellschaft verpflichtet? Oder sind sie dem Freistaat gegenüber rechtlich verpflichtet? Dass im Grundsatz letzteres der Fall sein soll, ergibt sich erst aus der Gesetzessystematik und wird im Übrigen durch eine Reihe von Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren belegt.

Ein weiteres schwerwiegendes verfassungsrechtliches Bedenken gegen das Bayerische Integrationsgesetz ergibt sich aus dem Grundsatz der Neutralität des Staates. Außer Betracht bleibe dabei die unterschwellige abwehrende Haltung gegenüber dem Islam, die an verschiedenen Stellen des Gesetzes aufscheint und die den Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität betrifft. Deutlicher noch steht das Gesetz, indem es sich mit den kulturellen Vorstellungen einer (vermeintlichen?) Mehrheitsgesellschaft identifiziert, im Widerspruch zur ethischen Neutralität des Staates. Mit dem Begriff „ethisch“ ist dabei nicht die Lehre von der Moral gemeint. Im Anschluss an die liberale politische Philosophie bezeichnet der Begriff die Vorstellungen eines Individuums

16 Es sei der guten Ordnung halber darauf hingewiesen, dass der Verfasser derzeit in einem Rechtsstreit vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof, in dem die Vereinbarkeit des Gesetzes mit der Bayerischen Verfassung Gegenstand ist, die Landtagsfraktion der Grünen vertritt.

über das „gute Leben“ (Dworkin 2000: 237 ff.).<sup>17</sup> Für die Ausbildung und Verfolgung dieser Vorstellungen ist jede Person selbst verantwortlich. Die so verstandene Ethik kann von der Moral unterschieden werden, die die Frage betrifft, wie eine Person andere Personen behandeln soll. Der Grundsatz der ethischen Neutralität verpflichtet den Staat dazu, in Fragen der Lebensführung nicht Position zu beziehen. Die Kriminalisierung von homosexuellen Handlungen ist beispielsweise eine Verletzung des Grundsatzes, weil damit die ethischen Vorstellungen einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe allgemeinverbindlich gemacht werden. Verfassungsrechtlich relevant wird der Grundsatz der ethischen Neutralität aufgrund der staatlichen Bindung an die Verfolgung legitimer öffentlicher Zwecke (Huster 2002: 655). Der Staat verletzt seine Bindung an das Gemeinwohl, wenn er sich mit partikularen ethischen Grundsätzen identifiziert. Genau dies ist aber der Fall, wenn er eine Leitkultur vorgibt. Das Bayerische Integrationsgesetz zielt auf den Schutz einer tradierten kulturellen Umgebung, in der sich ein Teil der bayerischen Bevölkerung heimisch fühlt und weiterhin leben möchte. Aber woraus soll das Recht dieser Menschen folgen, anderen ihre Lebensweise aufzuerlegen? Kultur ist darauf angewiesen, durch ihre Attraktivität zu überzeugen (Habermas 2009: 144). Das demokratische Mehrheitsprinzip allein bietet keine Rechtfertigung dafür, kulturelle Gehalte als solche verpflichtend zu machen. Dass nur die Mehrheit legitime Entscheidungen trifft, bedeutet nicht, dass jede Angelegenheit zum Gegenstand der Mehrheitsentscheidung werden kann. Die Mehrheit darf nicht entscheiden, welche kulturelle Einbettung Menschen – ob MigrantInnen oder nicht – für ihr Leben wählen. Es muss nur sichergestellt sein, dass sie eine Wahl treffen können.

## 5. Integration: Recht und Pflicht im Lichte der Ermächtigung

Nach diesem Durchgang durch das einfache Recht möchte ich mich abschließend der verfassungsrechtlichen Einordnung der Integration von AusländerInnen zuwenden. Diese Betrachtung ist, dies mag manche erstaunen, letztlich nicht sonderlich ergiebig. Aber das Ergebnis bildet nur den Ausgangspunkt für weitere Überlegungen. Sie laufen darauf hinaus, dass integrationsspezifische Rechte und Pflichten anhand des Leitbildes der Ermächtigung eingeführt und erschlossen werden müssen.

Der einschlägige materielle verfassungsrechtliche Rahmen lässt sich auf zwei Stichworte bringen (Funke 2017: 7): Integration ist einerseits staatliche Pflicht, andererseits

<sup>17</sup> Im Hintergrund steht die Liberalismus-Kommunitarismus-Debatte, wobei es eine offene Frage ist, ob eine kommunitaristische Position im konkreten Fall zu anderen Einschätzungen gelangen würde.

Grundrecht. Dem Ziel der Integration von AusländerInnen wird mit verschiedenen Begründungen Verfassungsrang zugesprochen (Burgi 2016: 1020). Der Staat ist demnach verpflichtet, eine integrative Politik zu verfolgen. Zugleich kann aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, ein Grundrecht auf Integration abgeleitet werden, also eine darauf gerichtete Berechtigung von ZuwanderInnen (Kahl 2006: 435; Eichenhofer 2013: 88 ff.). Praktisch ist dieses Recht allerdings nicht sonderlich bedeutsam. Es wird AusländerInnen wohl kaum bestritten, jedenfalls nicht als Abwehrrecht. Als Leistungsrecht wird man Integration hingegen aus verschiedenen Gründen nicht konzipieren können. So würden die korrelierenden Verpflichtungen in erster Linie nicht den Staat, sondern die Aufnahmegesellschaft treffen. Zudem ist die grundrechtliche Perspektive zweischneidig. Die Freiheitsrechte verbürgen über ihre negative Seite – keine Meinung zu äußern, keine Religion auszuüben, keinem Verein beizutreten etc. – nämlich auch ein Grundrecht darauf, sich nicht zu integrieren (Gundel 2011: 895). Dieses Grundrecht ist gesetzgeberischer Einschränkung zugänglich, sofern die speziellen Rechtfertigungsanforderungen des betroffenen Grundrechts gewahrt werden. Die Frage, ob eine Integrationspflicht Grundrechte verletzt, kann deshalb nicht pauschal beantwortet werden. Wichtiger ist etwas Anderes. In gewisser Hinsicht ist die Statuierung einer Integrationspflicht für einen Verfassungsstaat selbstwidersprüchlich. Sie wäre eine Rechtspflicht zur freiwilligen Mitwirkung in einem freiheitlichen Gemeinwesen. Gesellschaftliche Zugehörigkeit kann, so gesehen, nicht rechtlich erzwungen werden. Sie stellt eine alltäglich praktizierte, in einer Vielzahl von sozialen Rollen verankerte, von pluralen Überzeugungen getragene, vielleicht auch widersprüchliche Daseinsweise dar. Sie unmittelbar zum Gegenstand von Rechtspflichten zu machen, muss vielleicht zwangsläufig auf jene rechtsstaatlich bedenkliche Weise geschehen, die der bayerische Gesetzgeber gewählt hat.

Diese Überlegungen weisen den Weg zu einer zentralen Erkenntnis. Der Staat muss, wenn er die Integration von Ausländern zum Regelungsgegenstand macht, nicht die Integration selbst, sondern die *Integrationsbefähigung* in den Vordergrund stellen. Beim Aufenthaltsgesetz ist dies ansatzweise der Fall. Wenn der Fokus auf der Befähigung zur Integration liegt, dann wird Integration vornehmlich vom Leitbild der *Ermächtigung* getragen.<sup>18</sup> Integrationspolitik sollte darauf gerichtet sein, AusländerInnen in die Lage zu versetzen, an der Gesellschaft teilzuhaben. Dies kann sich in institutionellen Maßnahmen und in individuellen Fördermaßnahmen wie Kursen ausdrücken; das österreichische Integrationsgesetz orientiert sich konsequent daran. Die alltägliche Rede-

18 Der Begriff der Ermächtigung wird hierbei nicht in einem engen rechtstheoretischen Sinn verwendet.

weise von Integration darf nicht unvermittelt in die Form rechtlicher Anforderungen an „integratives“ Verhalten überführt werden. Für diese Orientierung spricht auch eine Erwägung, die bislang noch nicht deutlich zur Sprache kam. Es ist ein Mindestgebot des freiheitlichen Verfassungsstaates, AusländerInnen wie InländerInnen als mit Würde ausgezeichnete, selbständige Wesen zu behandeln. AusländerInnen nur als Objekte eines Integrationsimperativs anzusehen, wird diesem Gebot nicht gerecht. Sie können aber auch nicht als Autoren von Integrationspflichten aufgefasst werden, da sie nun einmal keine politischen Beteiligungsrechte haben. Die politische Integration von AusländerInnen wird in einem gewissen Umfang notwendig stets beschränkt bleiben. Selbst wenn das Einbürgerungspotential ausgeschöpft werden würde, bliebe eine große Zahl von AusländerInnen übrig, die nicht die Voraussetzungen für eine Einbürgerung erfüllen, etwa, weil sie sich wegen ihrer Ausbildung oder einer Erwerbstätigkeit nur für einen begrenzten Zeitraum in Deutschland aufhalten. Diese AusländerInnen sind als solche strukturell von demokratischer Verständigung ausgeschlossen. Um sie als Subjekte eines Integrationsrechts denken zu können, bleibt deshalb nur die Konsequenz, dieses unter das Leitbild der Ermächtigung zu stellen.

Sprachkenntnisse stehen für die Idee der Integrationsbefähigung natürlich an erster Stelle. Sie sind die Elementarvoraussetzung für die Teilhabe am Sozialen. Hier liegen Rechtspflichten zum Erwerb der damit verbundenen Befähigung am nächsten (Groß 2006: 9; Kahl 2006: 428 ff.). Assimilation ist insofern unvermeidlich (Kirchhof 2004: 256). Allerdings hängt das Erlernen einer Sprache in besonderem Maße von persönlichem Einsatz und von persönlichen Fähigkeiten ab. Rechtspflichten müssen sich auf die Teilnahme selbst beschränken, Sanktionen sind nur in Grenzen möglich. Aber die Anreize, die Sprache zu erlernen, sollten so stark wie möglich sein.

Mit dem Leitbild der Ermächtigung verändert sich der Blick auf integrations-spezifische Rechte und Pflichten. Werden die subjektbezogenen rechtlichen Denkfiguren der Berechtigung oder Verpflichtung direkt auf den Vorgang der Integration angewendet, produziert dies, wie gesehen, entweder nur schwache, wenig signifikante (Recht auf Integration bzw. Recht, sich nicht zu integrieren) oder problematische Ergebnisse (Pflicht). Freiheitstheoretisch muss der Akzent deshalb von der negativen auf die positive Freiheit verlagert werden (Taylor 1988). Der positive Gedanke der Fähigkeit zur Selbstverwirklichung schiebt sich vor den negativen Gedanken der Abwesenheit von Zwang. Mit der Befähigung zur Integration erweitert sich der Handlungsspielraum der Einzelnen. Die Befähigung zur Integration stärkt ihre positive Freiheit. Diese Akzentverschiebung hat durchaus praktische Konsequenzen. Wenn der Staat die Erteilung von ausländerrechtliche Genehmigungen oder den Zugang von AusländerInnen zu staatlichen

Leistungen vom Umfang der tatsächlich bestehenden Integrationsbefähigung abhängig macht, oder wenn er sogar die Integrationsbefähigung direkt als Pflicht vorschreibt – die Beschneidungen der negativen Freiheit, die darin liegen, sind an der Einräumung positiver Freiheit orientiert. Dies ist ein Gesichtspunkt, der bei der verfassungsrechtlichen Bewertung der Zulässigkeit solcher Maßnahmen Berücksichtigung verdient.

## Literatur

- Angeli, Oliviero et al. 2017: Bedarf, Voraussetzungen und Umsetzungsmöglichkeiten eines sächsischen Integrationsgesetzes. Gutachten im Auftrag des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Verbraucherschutz, Geschäftsbereich Gleichstellung und Integration, hrsg. v. Zentrum für Integrationsstudien, Technische Universität Dresden, <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bsz:14-qucosa-232089>.
- Bast, Jürgen 2013: Denizenship als rechtliche Form der Inklusion in eine Einwanderungsgesellschaft, in: Zeitschrift für Ausländerrecht, 353-357.
- Benhabib, Seyla 2009: Die Rechte der Anderen. Ausländer, Migranten, Bürger, Bonn: bpb.
- Bolat, Hacer 2016: Integration als Leitbild im deutschen Migrationsrecht, Baden-Baden: Nomos.
- Burgi, Martin 2016: Das werdende Integrationsverwaltungsrecht und die Rolle der Kommunen, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 1015-1022.
- Dworkin, Ronald 2000: Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality, London, England: Harvard University Press.
- Eichenhofer, Johannes 2013: Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz, Baden-Baden: Nomos.
- Eichenhofer, Johannes 2016: Integrationsgesetzgebung, in: Zeitschrift für Ausländerrecht, 251-261. Forschungsbereich beim Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration
- 2017: Papiertiger oder Meilensteine? Die Integrationsgesetze der Bundesländer im Vergleich, Berlin, <https://www.svr-migration.de/publikationen/integrationsgesetze>.
- Funke, Andreas 2016: Zuwanderung: Normen, Zahlen und der Einzelfall, in: Neuhaus, Helmut (Hrsg.): Zuwanderung nach Deutschland, Erlangen: FAU University Press, 53-76.
- Funke, Andreas 2017: Integratives Verwaltungsrecht? Analyse und Kritik des Bayerischen Integrationsgesetzes, Erlangen: FAU University Press.
- Gärditz, Klaus F. 2013: Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Jg. 72, 49-190.
- Groß, Thomas 2006: Integration durch Sprache – der deutsche Kompromiss, in: Kritische Justiz, Jg. 39, 2-11.
- Gundel, Jörg 2011: § 198 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 9, Heidelberg: C. F. Müller, 843-910.
- Habermas, Jürgen 2009: Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat, in: Taylor, Charles: Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung, Frankfurt/M.: Suhrkamp, 123-163.
- Heckmann, Friedrich 2015: Integration von Migranten. Einwanderung und neue Nationenbildung. Wiesbaden: Springer VS.

- Hildebrandt, Mathias/Bendel, Petra 2006: Integration von Muslimen, in: Bendel, Petra/Hildebrandt, Mathias (Hrsg.): Integration von Muslimen. München: Allitera Verlag, 7-52.
- Huster, Stefan 2002: Die ethische Neutralität des Staates. Eine liberale Interpretation der Verfassung. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kahl, Wolfgang 2006: Sprache als Kultur- und Rechtsgut, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Jg. 65, 386-471.
- Kirchhof, Paul 2004: § 20 Deutsche Sprache, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, Heidelberg: C. F. Müller, 209-258.
- Kötter, Matthias 2003: Integration durch Recht? Die Steuerungsfähigkeit des Rechts im Bereich seiner Geltungsvoraussetzungen, in: Sahlfeld, Konrad et al. (Hrsg.): Integration und Recht. 43. Assistententagung Öffentliches Recht Luzern 2003, München u. a.: Beck u. a., 31-52.
- Lechleitner, Marc/Sturzebecher, Markus 2016: Rechtliche Vorüberlegungen zu einem Integrationsgesetz für das Land Brandenburg, hrsg. v. Parlamentarischen Beratungsdienst des Landtags Brandenburg, [https://www.landtag.brandenburg.de/media\\_fast/5701/30-12-2016\\_rechtl\\_Vorueberlegungen\\_zu\\_Integrationsgesetz\\_6-26.pdf](https://www.landtag.brandenburg.de/media_fast/5701/30-12-2016_rechtl_Vorueberlegungen_zu_Integrationsgesetz_6-26.pdf).
- Rottenwallner, Thomas 2017: Die Präambel des neuen Bayerischen Integrationsgesetzes, in: Kritische Justiz, Jg. 50, 364-379.
- Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2018: Jahresgutachten 2018. Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten? Berlin.
- Sauer, Martina/Brinkmann, Heinz U. 2016: Einführung. Integration in Deutschland, in: Brinkmann, Heinz U./Sauer, Martina (Hrsg.): Einwanderungsgesellschaft Deutschland. Entwicklung und Stand der Integration, Wiesbaden: Springer VS, 1-21.
- Schneider, Katja 2011: Assimilation und Integration – eine Begriffsanalyse aus der Perspektive der Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift für Ausländerrecht, 8-15.
- Taylor, Charles 1988: Negative Freiheit? Zur Kritik des neuzeitlichen Individualismus, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Thym, Daniel 2017: Migrationsfolgenrecht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Jg. 76, 169-216.
- Walter, Christian 2013: Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Jg. 72, 1-48.

**Andreas Mix**

## **Politik mit der Vergangenheit**

### **VOM NUTZEN UND NACHTEIL DER GESCHICHTSPOLITIK FÜR DIE POLNISCHE REGIERUNG**

Die Geschichtspolitik ist für die für seit 2015 regierende PiS-Regierung in Polen ein zentrales Instrument, um den Patriotismus zu stärken, spezifische Deutungen der Nationalgeschichte gesellschaftlich zu verankern und außenpolitisch zu kommunizieren. Der Beitrag beleuchtet die Ziele der Geschichtspolitik ebenso wie die daran beteiligten Akteure. Die gegenwärtigen Initiativen und vielfältigen Aktivitäten wie Museumsgründungen oder Geschichtsgesetze werden dabei in den Kontext des gewandelten Geschichtsbildes seit der Systemtransformation 1989/90 gestellt.

Seit Herbst 2015 regiert in Polen erstmals seit der Systemtransformation von 1989/90 eine Partei mit absoluter Mehrheit. Die *PiS* (*Prawo i Sprawiedliwość, Recht und Gerechtigkeit*) errang bei den Parlamentswahlen zwar nur 37,6 Prozent der Stimmen (bei einer Wahlbeteiligung von 50,9 Prozent), doch das Scheitern mehrerer Parteien und Parteibündnisse an den Sperrklauseln und das Wahlgesetz sicherten ihr 51 Prozent der Mandate. Bereits im Mai 2015 hatte der von der *PiS* unterstützte Kandidat Andrzej Duda überraschend die Präsidentschaftswahlen für sich entschieden. Damit löste die nationalkatholische *PiS* die liberalkonservative *PO* (*Platforma Obywatelska, Bürgerplattform*) ab, die seit 2007 in einer Koalition regiert und mit Bronisław Komorowski seit 2010 auch den Präsidenten gestellt hatte. Obwohl beide Parteien aus dem Lager der Postsolidarnośćbewegung stammen, führte der Regierungswechsel zu fundamentalen politischen Veränderungen. Der von der *PiS* unter ihrem dominierenden Vorsitzenden Jarosław Kaczyński, der zwar der Fraktion vorsteht, aber kein Regierungssamt innehat, proagierte „gute Wandel“ („*dobra zmiana*“) zielt auf einen Umbau von Staat, Wirtschaft, Kultur und Gesellschaft. Gegen die autoritäre Neugestaltung unter patriotischen Vorzeichen regt sich gesellschaftlicher Widerstand. Besonders umstritten ist die Justizreform, mit der die Regierung Einfluss auf die Judikative gewinnen will. (Machińska 2018, Bachmann 2018) Aufgrund der vielfältigen Eingriffe von Parlament und Regierung in die Judikative leitete die Europäische Kommission Verfahren gegen Polen wegen Verletzung europäischer Verträge ein. Aber auch in anderen Bereichen

wie z. B. den staatlich kontrollierten Rundfunkanstalten kam es nach dem Regierungswechsel zu einem umfangreichen Personalaustausch und einer programmatischen Neuausrichtung im Sinne der *PiS*.

Im Folgenden sollen die geschichtspolitischen Maßnahmen der Regierung genauer beleuchtet werden. Kultur und Geschichte sind zentrale politische Handlungsfelder für die *PiS*, die durch neue Lehrpläne, Filme, Gedenkstätten und Museen eine spezifische Deutung der Vergangenheit gesellschaftlich verankern und nach Außen kommunizieren möchte. Der Geschichtspolitik kommt im Rahmen des „guten Wandels“ daher eine herausragende Bedeutung zu. Um die Dimension der geschichtspolitischen Maßnahmen verstehen zu können, werden zunächst wesentliche Aspekte der volkspolnischen Geschichtskultur und deren Veränderungen seit den 1990ern skizziert. Im Zentrum steht dabei die Auseinandersetzung mit der jüngsten Vergangenheit: dem Zweiten Weltkrieg, der deutschen und sowjetischen Okkupation und der anschließenden kommunistischen Herrschaft.

## 1. Weiße Flecken und neue Erzählungen

Der Zweite Weltkrieg und dessen unmittelbare Folgen markieren eine gewaltige Zäsur, die das Selbstverständnis der polnischen Gesellschaft und Politik bis heute prägt (Kochanowski/Kosmala 2013).

Mit dem Überfall der Wehrmacht auf Polen begann am 1. September 1939 der Zweite Weltkrieg in Europa. Am 17. September besetzte die Rote Armee die östlichen Landesteile. Grundlage der doppelten Aggression war der Ribbentrop-Molotov-Pakt und dessen geheimes Zusatzabkommen, mit dem sich die beiden feindlichen Diktaturen über ihre Interessensphären in Ostmitteleuropa verständigt hatten. So wurde Polen einmal mehr von seinen mächtigen Nachbarn geteilt. Die Folgen der deutschen Okkupation, die sich nach dem Überfall der Wehrmacht auf die Sowjetunion im Juni 1941 auch auf die polnischen Gebiete jenseits des Bugs erstreckte, waren verheerend: Die Deutschen ermordeten fast die gesamte jüdische Bevölkerung, etwa drei Millionen Menschen, und große Teile der polnischen Elite. Insgesamt wurden mehr als fünf Millionen polnische Staatsbürger, fast 15 Prozent der Gesamtbevölkerung von 1939, Opfer von Krieg, Terror und Völkermord.

Zu den enormen demographischen kamen die materiellen Verluste. Die Besatzer beuteten hemmungslos die Wirtschaft aus, rekrutierten Zwangsarbeiter in großer Zahl, plünderten und zerstörten Museen, Archive und Bibliotheken. Obwohl Polen eines der wichtigsten Mitglieder der Antihitlerkoalition war – polnische Soldaten kämpften

in allen alliierten Armeen gegen das NS-Regime – brachte das Kriegsende einen prekären Sieg. Auf Betreiben der Sowjetunion verständigten sich die drei alliierten Siegermächte bereits auf der Konferenz von Jalta im Februar 1945 auf eine Westverschiebung des polnischen Staats, ohne dabei die Exilregierung in London zu konsultieren. Ihre Position war nach dem gescheiterten Warschauer Aufstand erheblich geschwächt. Der Versuch der *Heimatarmee (Armia Krajowa)*, die polnische Hauptstadt noch vor dem Einmarsch der Roten Armee von den deutschen Besatzern zu befreien, endete nach neunwöchigem Kampf Anfang Oktober 1944 mit der Kapitulation der Aufständischen und der anschließenden systematischen Zerstörung Warschaus durch die Deutschen.

Gestützt auf die Rote Armee und die sowjetischen Sicherheitskräfte konnten die Kommunisten so bis 1947 schrittweise die Macht in Polen erobern. Die Westverschiebung, die zugleich das Staatsgebiet erheblich verkleinerte, war von umfangreichen Zwangsumsiedlungen begleitet. Aus den polnischen Ostprovinzen, die nun an die Sowjetunion fielen, wurden mehr als eineinhalb Millionen Menschen nach Zentralpolen oder in die vormals deutschen Gebiete im Westen und Norden umgesiedelt. Die Deutschen wiederum mussten Schlesien, Pommern, Westpreußen und Ostbrandenburg verlassen, sofern sie nicht bereits vor der heranrückenden Roten Armee geflohen waren. Von den Zwangsumsiedlungen betroffen waren zudem Ukrainer, Weißrussen und Litauer, die Polen Richtung Osten verließen. Die Kommunisten realisierten im Nachkriegspolen so politische Vorstellungen der Nationalisten aus der Zwischenkriegszeit: ein ethnisch und konfessionell weitgehend homogenes Polen, dessen Staatsterritorium nach Westen verschoben war. Die neuen Grenzen legitimierten die Machthaber mit historischen Argumenten aus dem 19. Jahrhundert. Demnach handelte es sich bei Schlesien und Pommern um Gebiete, die im Frühmittelalter Ausgangspunkt für die polnische Staatlichkeit waren.

Nach Jahrhunderten deutscher Fremdherrschaft konnten diese „urpolnischen Gebiete“ wiedergewonnen werden, verkündete die kommunistische Propaganda. Der Rückgriff auf Traditionsbestände des Vorkriegsnationalismus war keineswegs ungewöhnlich. Die Kommunisten, die anfangs nur über einen schwachen Rückhalt in der Bevölkerung verfügten, nutzen gezielt die nach den Erfahrungen von Krieg und Besatzung verbreiteten antideutschen Ressentiments, um ihren Machtanspruch zu rechtfertigen. Schutz gegen den ewigen deutschen „Drang nach Osten“ garantierte allein der neue sowjetische Bündnispartner. Die Verbrechen der sowjetischen Besatzer, wie die Deportation hunderttausender polnischer Staatsbürger von 1939 bis 1941 oder die Ermordung tausender Offiziere der polnischen Armee durch das Volkskom-

missariat für innere Angelegenheiten (NKWD) 1940 in Katyń und anderen Orten, unterlagen unter kommunistischer Herrschaft einem Tabu. Zahlreiche weitere Aspekte der Alltagserfahrung von Krieg und Besatzung wurden in der volkspolnischen Erinnerungskultur, die sich in Denkmälern, Feierlichkeiten, Filmen, Fernsehserien, Gedenkstätten und Publikationen manifestierte, ausgeblendet oder marginalisiert. Dazu gehört die Rolle der *Heimatarmee*, die der Exilregierung in London unterstand, aber auch die polnisch-ukrainischen Konflikte in Ostgalizien und Wolhynien und die Zwangsumsiedlungen aus den östlichen Landesteilen nach dem Kriegsende.

Die Erinnerung an diese Ereignisse konnte bis zum Systemwechsel von 1989/90 allein in den Familien und der oppositionellen Gegenöffentlichkeit gepflegt werden. Das selektive staatliche Gedenken betraf auch den Mord an den Juden. Die Leiden und Opfer der Juden wurden seit den 1960ern immer stärker unter das Martyrium der polnischen Nation subsumiert. Ausdruck für diese Vereinnahmung war die Wendung von den „sechs Millionen polnischen Opfern“. In den Staatlichen Gedenkstätten Auschwitz Birkenau und Majdanek wurden Juden bloß als eine Opfergruppe unter vielen anderen geführt.

Trotz der offensichtlichen Deformationen und Leerstellen besaß das volkspolnische Geschichtsbild von Krieg und Besatzung durchaus gesellschaftliche Integrationskraft, nicht zuletzt, weil es anschlussfähig an romantische martyrologische Traditionen aus dem 19. Jahrhundert war: Polen galt demnach ausschließlich unschuldig Opfer deutscher Aggression; ambivalente und unbequeme Aspekte wie das Verhalten der Bevölkerung gegenüber den verfolgten Juden oder der deutschen Zivilbevölkerung nach Kriegsende blieben weitgehend ausgeblendet (Kosiński 2013: 94-102).

Nach der Systemtransformation von 1989/90 pluralisierte sich der Blick auf die Vergangenheit.<sup>1</sup> Der Staat, der unter kommunistischer Herrschaft den Bürgern ein verbindliches Geschichtsbild vorgeschrieben hatte, verlor sein Deutungsmonopol. Breite Aufmerksamkeit erfuhren die bisherigen „weißen Flecken“ der Zeitgeschichte. Historische Darstellungen, Quellensammlungen, TV-Dokumentationen und Ausstellungen erschlossen jene Aspekte der jüngsten Vergangenheit, die bislang tabuisiert oder unterbelichtet gewesen waren. Dazu gehörte die sowjetische Besatzung Ostpolens von 1939 bis 1941, das historische Verhältnis Polens zu seinen neuen östlichen Nachbarstaaten Litauen, Weißrussland und der Ukraine sowie der Komplex von Flucht, Aussiedlung und Vertreibung der Deutschen und anderer Bevölkerungsgruppen. Damit verbunden war eine verstärkte Hinwendung zur Regional- und Lokalgeschich-

1 Bömelburg 2013: 116-125; François/Konczal/Traba/Troebst 2013; Traba 2016: 183-202.

te, besonders in den ehemals deutschen Gebieten im Westen und Norden des Landes, und eine Kritik an dem Mythos von den „wiedergewonnen Gebieten“. Als wichtige Akteure fungierten dabei Kultur- und Geschichtsvereine wie *Borussia* in Olsztyń oder *KARTA* in Warschau.<sup>2</sup>

Die größte und folgenreichste historische Kontroverse entzündete sich jedoch über das polnisch-jüdische Verhältnis. Der aus Polen stammende Soziologe Jan Tomasz Gross veröffentlichte 2000 unter dem Titel „Nachbarn“ eine kleine Studie, in der er anhand von Zeugenaussagen und Erinnerungsberichten nachwies, dass nicht die deutschen Besatzer, sondern die polnische Bevölkerung in dem Ort Jedwabne, nicht weit von Białystok, für das Pogrom an der jüdischen Bevölkerung im Juli 1941 verantwortlich war (Gross 2001). Die Darstellung von Gross, der als Student infolge der antisemitischen Kampagne der kommunistischen Partei- und Staatsführung von 1968 das Land verlassen musste, erschütterte das Selbstverständnis Polens als ausschließlichen Opfer deutscher und sowjetischer Aggression im Zweiten Weltkrieg, löste aber auch starke Abwehrreaktionen aus.<sup>3</sup> Zahlreiche Historiker und Publizisten sahen in Gross' Arbeit einen Angriff auf das polnische Geschichtsbild und stellten die Kontroverse um polnische Kollaboration beim Judenmord in den Kontext zeitgleich verlaufender Debatten in Deutschland über den Bombenkrieg der Alliierten gegen deutsche Städte oder Flucht und Vertreibung aus den Ostgebieten. Die Deutschen, so der Vorwurf, schrieben ihre Geschichte um und stilisierten sich zum Opfer von Nationalsozialismus und Krieg, während Polen in die Rolle von Tätern gedrängt würden. Der Bezug auf das Ausland, besonders auf den westlichen Nachbarn, bildet seither ein konstituierendes Merkmal aller geschichtspolitischen Auseinandersetzungen. Den „guten Ruf Polens“ zu verteidigen und eine richtige Darstellung der polnischen Geschichte zu verbreiten, stellten einen wesentlichen Antrieb der nationalkonservativen Geschichtspolitik dar.

Rückblickend erscheint die Debatte um das Pogrom von Jedwabne als Ausgangspunkt für eine konservative kulturpolitische Gegenbewegung. Waren die 1990er von einer Entmythologisierung und Entideologisierung der Vergangenheit geprägt, so propagierten spätestens seit Mitte der 2000er Historiker und Publizisten immer vehementer patriotische Geschichtsdeutungen. Zum Kristallisationspunkt dafür wurde das

2 Der Kulturverein *Borussia* erforscht und vermittelt die Geschichte Masurens und des Ermlands: <http://borussia.pl/> Die Stiftung *KARTA* widmet sich der Erforschung und Vermittlung der polnischen und osteuropäischen Geschichte des 20. Jahrhunderts: <http://karta.org.pl/>

3 Das *IPN* publizierte zwei Bände mit Quellen und Aufsätzen zum Judenmord in Jedwabne: Machcewicz Persak 2002; Henning 2002.

*Museum des Warschauer Aufstands (Muzeum Powstania Warszawskiego)*. Die Pläne für ein solches Museum entstanden bereits in der Endphase der Volksrepublik, doch erst unter dem Warschauer Stadtpräsidenten Lech Kaczyński, Sohn eines Kombattanten der *Heimatarmee* und ab 2005 Staatspräsident, konnte das Projekt realisiert und das Museum anlässlich des sechzigsten Jahrestags des Aufstands im Sommer 2004 eröffnet werden. Das Museum des Warschauer Aufstands befindet sich zwar in kommunaler Trägerschaft, doch beanspruchte es von Anfang an eine herausragende nationale Bedeutung. Die Dauerausstellung verbindet unter Einsatz zahlreicher Medien und einer Fülle eindrucksvoller dreidimensionaler Exponate eine moderne inszenatorische Gestaltung mit einer klaren patriotischen Aussage: Die Erhebung, die sich militärisch gegen die deutschen Besatzer und politisch gegen die Rote Armee richtete, wird als universeller Kampf der polnischen Nation gegen Totalitarismus, für Freiheit und Unabhängigkeit dargestellt. Die „Kultur der Niederlage“ (Schivelbusch 2001) deutet den verheerenden Ausgang des niedergeschlagenen Aufstands zu einem moralischen Sieg. Diese Interpretation ist tief in das romantische Paradigma Polens aus dem 19. Jahrhundert eingelagert und rechtfertigt zugleich die enge militärische und politische Westbindung des Landes in der Gegenwart. Das Museum des Warschauer Aufstands, das mit seinen Gedenktafeln für die gefallenen Kombattanten im „Park der Freiheit“ auch ein nationales Pantheon ist, bot seit der Eröffnung weit mehr als historische Ausstellungen: Mit einem umfangreichen Bildungsangebot, Publikationen, Konferenzen und eine Vielzahl an kulturellen Veranstaltungen wie Jazzkonzerten oder Reenactments besitzt es eine große Strahlkraft. Darüber hinaus war das Museum gleichermaßen Initial und Vorbild für zahlreiche andere historische Ausstellungshäuser (Heinemann 2014).

## 2. Die „Zwillingsherrschaft“ und der Traum von der IV. Republik

Der Erfahrungsraum der *PiS* und ihrer gegenwärtigen geschichtspolitischen Aktivitäten ist durch ihre erstmalige Regierung und dessen Ende bestimmt. Bei den Parlamentswahlen im Herbst 2005 zur stärksten Kraft geworden, bildete die *PiS* eine Koalitionsregierung mit zwei kleineren Parteien, der populistischen *Selbstverteidigung (Samoobrona)* und der ultranationalistischen *Liga der polnischen Familien (Liga Polskich Rodzin, LPR)*. Bei der Präsidentschaftswahl, die ebenfalls im Herbst 2005 stattfand, setzte sich mit Lech Kaczyński gleichfalls ein Vertreter der *PiS* durch, die nunmehr Regierungschef und Staatsoberhaupt stellte. Ihre kulturpolitische Agenda bestimmten Forderungen nach einer radikalen Dekommunisierung. Funktionsträger in Politik,

öffentlichen Medien und staatlichen Betrieben sollten einer weitreichenden Lustration (*lustracja*) unterzogen werden, d.h. einer Überprüfung auf Verstrickungen mit den volkspolnischen Sicherheitskräften. Die Zerschlagung postkommunistischer Seilschaften (*układy*), die angeblich Staat und Wirtschaft kontrollierten, waren mit Forderungen nach einer IV. Republik verbunden. Als I. Republik gilt die Polnisch-Litauische Union, die mit den Teilungen Ende des 18. Jahrhundert unterging. Die II. Republik ist das Polen der Zwischenkriegszeit, an das die III. Republik 1989 symbolisch anschloss. Die Volksrepublik gilt als nicht souveräner Staat und wird bei der Zählung ausgeklammert. Ob und wie die Umgestaltung der Staatsordnung konkret ausgestaltet werden sollte, war dabei nicht deutlich. Die IV. Republik fungierte eher als politische Losung denn als konkretes Programm. Der politische Kampfbegriff drückte die Ablehnung der Transformation von 1989/90 aus, die von den alten Machthabern und der Opposition am „Runden Tisch“ ausgehandelt wurde. Das Bündnis galt den Fürsprechern der IV. Republik als fauler Kompromiss, der eine grundlegende Aufarbeitung der volkspolnischen Vergangenheit verhinderte und eine neue korrupte Elite aus Postkommunisten und Vertretern der Opposition hervorbrachte. Die nationalkonservativen Fürsprecher der IV. Republik stellten sie in die Tradition der Aufstände des 19. Jahrhunderts, der II. Republik aus der Zwischenkriegszeit, des Warschauer Aufstands und der antikommunistischen Proteste in der Volksrepublik. Vaterlandsliebe, Nationalstolz und Katholizismus bildeten die zentralen Werte und Bezugspunkte (Wilkievicz 2007: 1-11).

Leitende wissenschaftliche Mitarbeiter aus dem *Museum des Warschauer Aufstands* forderten in weithin beachten Beiträgen 2005 eine offensive Geschichtspolitik (Kostro/Merta 2005). Alle Regierungen der nach dem Systemwechsel aufgebauten III. Republik, so ihr Vorwurf, hätten sich bloß um wirtschaftliche Modernisierung und politische Westbindung gekümmert und versäumt, gemeinschaftsstiftende Werte zu pflegen. Die linksliberale Solidarnośćelite habe mit ihrem Kampf gegen nationale Mythen und Stereotype das Selbstbewusstsein der Nation untergraben. Um der vom neoimperialen Russland und dem latent geschichtsrevisionsistischen Deutschland betriebenen „Revanche der Erinnerung“ Einhalt zu gebieten, müsse sich Polen um eine bessere Außendarstellung der Vergangenheit bemühen. Geschichtspolitik sollte demnach integrativ nach innen und edukativ nach außen wirken. Die eigenen Bürger zum Patriotismus zu erziehen und das Ausland über die positiven Aspekte der polnischen Nationalgeschichte aufzuklären, war das ausdrückliche Ziel. Als Instrumente dazu dienten historische Spielfilme, Ausstellungen, Denkmäler und neue Lehrpläne an den Schulen.

Ein weiterer zentraler Akteur staatlicher Geschichtspolitik neben dem Museum des Warschauer Aufstands, dessen Direktor Jan Ołdakowski von 2005 bis 2011 zugleich Abgeordneter der *PiS* im Sejm war und als enger Berater des Präsidenten Lech Kaczyński galt, stellte das *Institut des Nationalen Gedenkens (Instytut Pamięci Narodowej, IPN)* dar.<sup>4</sup> Gegründet Ende 1998 mit der Aufgabe, die Akten der kommunistischen Geheimpolizei aus der Volksrepublik sowie Dokumente der deutschen und sowjetischen Okkupation zu archivieren und auszuwerten, entwickelte sich das *IPN* nach schleppendem Beginn ab Mitte der 2000er zu einer vergangenheitspolitischen Superbehörde, die weitreichende Kompetenzen in verschiedenen Feldern vereint. Das *IPN* ist zugleich Archiv, Forschungsinstitut, Anklagebehörde und Bildungseinrichtung. Es vereint damit weitaus mehr Aufgaben als die *Behörde des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (BStU)*, mit der das *IPN* vielfach verglichen wird (Dakowska 2009: 86-96). Mit der Akkumulation konfligierender Aufgaben sind Kontroversen vorprogrammiert. Unter der *PiS*-Regierung wurde das *IPN*, das über Außenstellen im ganzen Land verfügt und im Vergleich zu universitären Forschungseinrichtungen finanziell sehr gut ausgestattet ist, stark politisiert. Die Forschungen, Publikationen und Ausstellungen waren Transmissionsriemen der Geschichtspolitik der *PiS*-Regierung. Im Zentrum standen dabei Verfolgung und Widerstand unter deutscher und sowjetischer Besatzung, die Durchsetzung der kommunistischen Diktatur und die Oppositionsbewegung in der Volksrepublik. Die bis zur Gründung des *IPN* nicht oder nur eingeschränkt zugänglichen und nur unvollständig überlieferten Akten der volkspolnischen Geheimpolizei lieferten wiederholt Anlass für öffentlichkeitswirksame Debatten um die Zusammenarbeit von Personen des öffentlichen Lebens mit den kommunistischen Sicherheitskräften. So beschuldigten beispielsweise Mitarbeiter des *IPN* 2008 den ehemaligen *Solidarność*-Vorsitzenden und späteren Staatspräsidenten Lech Wałęsa, in einer aufsehenerregenden Publikation informeller Mitarbeiter der Geheimpolizei gewesen zu sein und nach der Systemtransformation diesen Umstand bewusst verschleierte zu haben.<sup>5</sup> Da es zugleich staatsanwaltschaftliche Kompetenzen zur Ahndung von Verbrechen an der polnischen Nation besitzt, vermengen sich beim *IPN* in problematischer Weise historische Forschung und Strafverfolgung. Eine weitere Kompetenzausweitung erfuhr die Behörde 2006. Die von der *PiS*-Regierung angestrebte

4 Umfangreiche Dokumentation der Tätigkeit und des Aufbaus der Behörde: <http://ipn.gov.pl/>

5 Cenckiewicz/Gontarczyk 2008. Durch den Fund von Akten der Geheimpolizei im Nachlass des ehemaligen Innenministers aus den 1980ern, Czesław Kiszczak, gab es 2016 ein Nachspiel in der Debatte um Wałęsas Spitzeltätigkeit.

umfangreiche Überprüfung von Personen des öffentlichen Lebens auf Zusammenarbeit mit der volkspolnischen Geheimpolizei sollte eine neu gegründete Abteilung des *IPN* übernehmen, das Lustrationsbüro. Zu den Aufgaben der Archivierung und Erforschung kam somit die verbindliche Bewertung tausender Einzelfälle. Auch wenn das Lustrationsgesetz vom Verfassungsgericht in weiten Teilen kassiert wurde, erfuhr das *IPN* doch einen erheblichen Machtzuwachs.

### 3. Museumsboom und Geschichtsgesetze

Die breiten geschichtspolitischen Initiativen und Debatten der ersten *PiS*-geführten Regierung lösten einen regelrechten Museumsboom in Polen aus. So rief 2006 der Minister für Kultur und nationales Erbe das *Museum der polnischen Geschichte* ins Leben (*Muzeum Historii Polski*).<sup>6</sup> Es soll ausdrücklich die positiven Aspekte der Nationalgeschichte wie die parlamentarischen Traditionen, den Kampf für Freiheit und gegen Fremdherrschaft ins Zentrum der Darstellung rücken. Aufgrund von Streitigkeiten um den Standort und die Architektur musste die für 2012/2013 vorgesehene Eröffnung der Dauerausstellung verschoben werden. Präsent ist das Haus dennoch: Seit 2008 zeigt es Wechselausstellungen an verschiedenen Orten und umfangreiche Onlinepräsentationen. Grund für die Verzögerung der Fertigstellung – die Grundsteinlegung soll nunmehr zum Anlass des einhundertsten Jahrestags der polnischen Unabhängigkeit im Herbst 2018 erfolgen – war jedoch auch der Regierungswechsel. Im Herbst 2007 zerbrach die *PiS*-Koalition. Die vorgezogenen Neuwahlen führten zu einer *PO*-geführten Regierung, die andere Museumsvorhaben priorisierte. So eröffneten im Herbst 2014 das *Europäische Solidarność-Zentrum* (*Europejskie Centrum Solidarności*) in Danzig und das *Museum der Geschichte der polnischen Juden* (*Muzeum Historii Żydów Polskich, Polin*) in Warschau.<sup>7</sup> Beide Häuser befinden sich an symbolträchtigen Orten: der ehemaligen Lenin-Werft, dem Ausgangspunkt der *Solidarność*-Bewegung, bzw. dem 1948 eingeweihten Denkmal für die Helden des Warschauer Ghettos. Ähnlich wie das Warschauer Aufstandsmuseum verklammern beide Institutionen so die Funktionen von Denkmal und Museum. Auch die Gestaltung der Ausstellungen weisen Gemeinsamkeiten auf: ein massiver Einsatz von Medien, starke inszenatorische Elemente und die emotionale Ansprache der Besucherinnen und Besucher (Heinemann 2017; Peters 2015).

<sup>6</sup> Dokumentation der bisherigen Ausstellungen: <http://muzhp.pl/pl/>

<sup>7</sup> *Europejskie Centrum Solidarności*: <http://www.ecs.gda.pl/>; *Muzeum Historii Żydów Polskich*: <http://www.polin.pl/pl>

Zum geschichtspolitischen Aushängeschild der *PO*-Regierung wurde indes das *Museum des Zweiten Weltkriegs* (*Muzeum II Wojny Światowej*) in Danzig, der Heimatstadt des langjährigen Parteivorsitzenden und Regierungschef Donald Tusk. Die für das Museum verantwortlichen Historiker setzten sich mit ihrem Konzept für die Dauerausstellung, die den Zweiten Weltkrieg konsequenterweise in vergleichender Perspektive stellt, von einer rein nationalen Betrachtung ab (Machcewicz 2009). Dies provozierte von Anfang an Widerspruch. Die Ausstellung vernachlässige die polnische Perspektive, d.h. Heldentaten im Kampf gegen zwei Diktaturen und die Opfer erführen eine zu geringe Wertschätzung, kritisierten konservative Politiker, Historiker und Publizisten. Da die Bau- und Planungszeiten von Museen in der Regel Legislaturperioden oder Koalitionen überdauern, geriet das *Museums des Zweiten Weltkriegs* in den Mahlstrom erbitterter politischer Auseinandersetzungen. Die Ausstellung in der geplanten Form zu verhindern, erklärte die neue Regierung zum Ziel, ist der heutige EU-Ratspräsident Donald Tusk – ein studierter Historiker – doch der dezidierte Widersacher der *PiS*. Nachdem die Ablösung des Museumsdirektors und seiner führenden Mitarbeiter auf arbeitsrechtlichem Wege zunächst gescheitert war, brachte der Minister für Kultur und nationales Erbe mit einem juristischen Winkelzug schließlich unter seine Kontrolle, indem es mit dem kleinen und vergleichsweise unbedeutenden *Museum der Westerplatte und des Krieges 1939* (*Muzeum Westerplatte i Wojny 1939*) zwangsfusionierte wurde. Auf diesem Wege gelang es, den Direktor Paweł Machcewicz zu entlassen. Das offensichtlich politische Gezerre erregte nicht nur die nationale Öffentlichkeit, sondern sorgte international für Aufsehen. Bereits kurz nach der Eröffnung im Frühjahr 2017 war deutlich, dass die Dauerausstellung nach den Wünschen seiner nationalkonservativen Kritiker umgestaltet wird, um das Narrativ von der polnischen Helden- und Opfergeschichte schrittweise zu stärken (Logemann 2017; Machcewicz 2018).

Das im März 2016 eröffnete *Museum der Polen, die während des Zweiten Weltkriegs Juden retteten* (*Muzeum Polaków Ratujących Żydów podczas II wojny światowej im. Rodziny Ulmów w Markowie*), ist hingegen ein Prestigeprojekt der derzeitigen *PiS*-Regierung.<sup>8</sup> Im Dorf Markowa in Südpolen versteckte die achtköpfiger Bauernfamilie Ulma ab 1942 acht jüdische Mitbewohner vor der Verfolgung. Nach einer Denunziation erschossen 1944 deutsche Polizisten die Juden und die gesamte Familie Ulma. Für ihre Hilfe ehrte die Gedenkstätte Yad Vashem die Ulmas posthum 1995 als Gerechte unter den Völkern. Das Museum, gelegen in der *PiS*-Hochburg Vorkar-

8 <https://muzeumulmow.pl/en/>

paten, zeigt nicht nur die Lebens- und Rettungsgeschichte der Familie Ulma, sondern dokumentiert zahlreiche weitere Rettungshilfen von Polen für verfolgte Juden. Die deutsche Besatzungsmacht ahndete derartige Fälle mit Todesstrafen im besetzten Polen. Die polnische Regierung und ihnen nahestehende Historiker und Journalisten sind – nicht erst seit den Debatten um Jan Tomasz Gross‘ Studien zum Verhalten der polnischen Bevölkerung gegenüber den Juden unter und nach der deutschen Okkupation – darum bemüht, sowohl die Hilfe von Polen für verfolgte Juden zu betonen als auch die polnischen Opfer von Terror und Verfolgung.<sup>9</sup> Unterbelichtet bleibt dabei die Komplexität des Verhaltens der nichtjüdischen Bevölkerung angesichts der von den Deutschen betriebenen Ausgrenzung und Verfolgung der jüdischen Nachbarn. Dem selbstlosen Handeln der Ulmas stehen auf der anderen Seite die „szmalcownicy“ gegenüber, die Juden erpressten, ausraubten und an die Deutschen verrieten. Zwischen diesen beiden Extremen lag eine breite Palette von Handlungsoptionen. In Anbetracht der seit den 1980ern andauernden, hoch emotionalen Diskussion um das Verhalten der Polen gegenüber ihren verfolgten jüdischen Mitbürgern bietet das Museum in Markowa unterkomplexe Antworten, indem es zweifelsfrei heroische Einzelfälle hervorhebt (Peters 2017).

Das Museum in Markowa lässt sich auch als Reaktion auf die Deutung der polnischen Gesellschaft unter der deutschen Besatzung in ausländischen Medien verstehen. Eine nachhaltige Empörung löste die deutsche ZDF-Miniserie *Unsere Väter, unser Mütter* (2013) aus, in der Angehöriger der *Heimatarmee* als notorische Antisemiten erscheinen. Für Konservative war dies ein weiterer Beleg, dass Polen in die Rolle von (Mit-)Tätern am Holocaust gedrängt werden. In diesem Zusammenhang steht auch die publizistische und politische Kampagne gegen die Bezeichnung der nationalsozialistischen Konzentrations- und Vernichtungslager als „polnische Lager“. Verschiedene Stellen, darunter Vereine, Medien und das Außenministerium, sammeln und dokumentieren systematisch die Verwendung des Begriffs „polnisches Lager“ in der ausländischen Presse. Gewertet wird dies als Ausdruck eines gezielten Geschichtsrevisionismus. Polen gegen eine „Pädagogik der Scham“ zu verteidigen und für den guten Ruf des Landes zu kämpfen, ist daher zentrale Beweggrund für die derzeitige Geschichtspolitik.

Ihren prononciertesten Ausdruck fand sie in dem so genannten „Holocaustgesetz“. Die am Vorabend des internationalen Holocaustgedenktags am 26. Januar 2018 vom Parlament beschlossene Novelle des *IPN*-Gesetzes stellte es unter Strafe, „der polnischen

<sup>9</sup> Gross 2012a, 2012b. Die beiden Arbeiten thematisieren den Antisemitismus in der polnischen Gesellschaft während und nach dem Judenmord.

Nation oder dem polnischen Staat die Verantwortung oder Mitverantwortung“ für die NS-Verbrechen zuzuschreiben.<sup>10</sup> Das Gesetz sah Geld- und Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren vor. Auch die von den Medien und Kritikern rasch als „Holocaustgesetz“ bezeichnete Novellierung des *IPN*-Gesetzes hat seinen Ursprung in der Ära der ersten *PiS*-Regierung. Bereits 2006 verabschiedete das Parlament eine Ergänzung des Strafgesetzbuches, die bis zu dreijährige Haftstrafen für diejenigen vorsah, die der polnischen Nation eine Beteiligung an nationalsozialistischen oder kommunistischen Verbrechen unterstellte. Das damals bezeichnenderweise „Lex Gross“ genannte Gesetz kassierte indes das polnische Verfassungsgericht 2008. Auch der zweite legislative Anlauf 2018 wurde nach heftigen Reaktionen entschärft. Der Entwurf stellte zwar „künstlerische und wissenschaftliche Tätigkeiten“ straffrei, doch wandten sich Historiker und Kulturvermittler aus dem In- und Ausland gegen den Versuch, Aussagen über historische Sachverhalte strafrechtlich zu sanktionieren. Harsche Kritik äußerten amerikanische und israelische Politiker, die sich besorgt über eine mögliche Strafverfolgung von Holocaustüberlebenden äußerten. Präsident Andrzej Duda fertigte das Gesetz zwar aus, verlangte aber eine verfassungsrechtliche Prüfung. Aufgrund der politischen Konflikte mit den USA und Israel entschärfte das Parlament die *IPN*-Novellierung im Juni 2018, indem es die Strafbewehrung mit Freiheitsstrafen strich. Die internationale Debatte verbuchte die Regierung als außenpolitischen Erfolg, sei so doch die Sensibilität für das Thema gesteigert worden. Tatsächlich lenkte das „Holocaustgesetz“ die Aufmerksamkeit auf die mögliche Beschneidung von Wissenschafts- und Meinungsfreiheit. Polen erschien dabei als autoritärer Staat, der wie in den Zeiten des Kommunismus seinen Bürgern eine verbindliche Deutung der Geschichte diktiert. Weitgehend unbeachtet blieb die Tatsache, dass die *IPN*-Novelle auch zu diplomatischen Verwerfungen mit der Ukraine führte, weil die Leugnung der Verbrechen an der polnischen Bevölkerung durch ukrainische Nationalisten gleichfalls unter Strafe gestellt wurde. Der Bürgerkrieg zwischen Polen und Ukrainer in Ostgalizien und Wolhynien, der ab 1943 im Schatten der deutschen Besatzung stattfand, belastet noch immer die Beziehungen zwischen den beiden politisch gegen Russland eng verbündeten Staaten. Bei der internationalen Empörung über das „Holocaustgesetz“ wurde zumeist ausgeblendet, dass zahlreiche Staaten Geschichte durch Gesetze sanktionieren. Dabei schreiben nicht nur autoritäre Staaten wie Russland den eigenen Bürgern Sichtweisen der Vergangenheit vor. Bekanntermaßen ist in der Bundesrepublik die Leugnung des Völkermords an den europäischen Juden strafbar, und in Frankreich

<sup>10</sup> Die vom Präsidenten ausgefertigte Novellierung des *IPN*-Gesetzes: [ipn.gov.pl/download/1/118267/Ustawaz26stycznia2018.pdf](http://ipn.gov.pl/download/1/118267/Ustawaz26stycznia2018.pdf)

wird darüber hinaus die Leugnung des Genozids an den Armeniern sanktioniert (Peters 2018).

#### 4. Schlussbetrachtung

Die Geschichtspolitik ist ein zentrales Handlungsfeld für derzeitige PiS-Regierung. Unermüdlich proagieren Partei- und Regierungsmitglieder, den Nationalstolz zu stärken. Unterstützung erhalten sie dabei von konservativen Historikern und Publizisten, die Schlüsselpositionen in den Medien und öffentlichen Institutionen wie dem IPN oder den zahlreichen neu gegründeten historischen Museen bekleiden. Geschichtspolitik verstehen sie als eine identitätsstiftende Erzählung, die auf die positiven Abschnitte der nationalen Vergangenheit rekurriert. Dazu gehören republikanische Traditionen, das Christentum, der Kampf für Freiheit und gegen Fremdherrschaft. Dieses affirmative Geschichtsbild ist in hohem Maße ethnozentristisch. Polen und die polnische Nation werden dabei mit dem Katholizismus kurzgeschlossen. Ausgeblendet bleiben dabei ambivalente oder negative Aspekte, die das Selbstbild einer tapferen, stolzen und opferungsbereiten Gemeinschaft widersprechen. Das konstruktivistische Element der Nation wird dabei bestritten; die Nation gilt gleichsam als essentialistisch. Der affirmative Patriotismus soll integrativ wirken, wirkt aber latent ausschließend. Wer Kritik daran übt oder vermeintliche negative Aspekte betont, gilt als potentieller Gegner Polens. Selbstkritische Haltungen gegenüber der Geschichte gelten als „Pädagogik der Scham“, von der sich Polen befreien soll. Die Geschichtspolitik besitzt auch eine außenpolitische Stoßrichtung. Den guten Ruf des Landes zu verteidigen, stellt ein zentrales Argument in der Debatte dar. Mit der geplanten, letztlich aber aufgrund des außenpolitischen Widerstands gescheiterten weitreichenden Justiziabilität von Äußerungen über historische Sachverhalte erreichte die Geschichtspolitik eine neue Stufe. Die polnische Regierung, für die ein scharfer Antikommunismus handlungsleitend ist, nährt sich damit paradoxerweise der Praxis aus der Volksrepublik, die ihren Bürgern Deutungen der Vergangenheit vorschrieb (Stoll/Stach/Saryusz-Wolska 2016).

#### Literatur

- Bachmann, Klaus 2018: Eine Justizreform, die Brücken verbrennt, in: Polen-Analysen, Nr. 216, 2-7, URL: [www.laender-analysen.de/polen/pdf/PolenAnalysen216.pdf](http://www.laender-analysen.de/polen/pdf/PolenAnalysen216.pdf)
- Bömelburg, Hans-Jürgen 2013: Die polnische Erinnerung an die deutsche Besatzung im Zweiten Weltkrieg in der III. Republik, in: Deutschland, Polen und der Zweite Weltkrieg. Geschichte und Erinnerung, Potsdam, Warschau, 116-125.
- Cenckiewicz, Sławomir/Gontarczyk, Piotr 2008: SB a Lech Wałęsa. Przyczynek do biografii, Warszawa.

- Dakowska, Dorota 2009: Aufarbeitung ‚made in Poland‘ und die Frage nach dem deutschen Standard – IPN und BStU im Vergleich, in: Hammerstein, Katrin/Mählert, Ulrich/Trappe, Julie/Wolfrum, Edgar (Hrsg.): Aufarbeitung der Diktatur – Diktat der Aufarbeitung? Normierungsprozesse beim Umgang mit diktatorischer Vergangenheit, Göttingen, 86-96.
- François, Etienne/Konczal, Kornelia/Traba, Robert/Troebst, Stefan (Hrsg.) 2013: Geschichtspolitik in Europa seit 1989. Deutschland, Frankreich und Polen im internationalen Vergleich, Göttingen.
- Gross, Jan Tomasz 2001: Nachbarn. Der Mord an den Juden von Jedwabne, München. (Erstausgabe 2000)
- Gross, Jan Tomasz 2012a: Angst. Antisemitismus nach Auschwitz in Polen, Frankfurt a.M. (EVÖ 2006)
- Gross Jan Tomasz 2012b: Złote żniwa. Rzecz o tym, co się działo na obrzeżach zagłady Żydów, Kraków.
- Heinemann, Monika 2014: Das Museum des Warschauer Aufstands, in: Zeitgeschichte-online, Juli 2014, URL: <https://zeitgeschichte-online.de/geschichtskultur/das-museum-des-warschauer-aufstands>
- Heinemann, Monika 2017: Krieg und Kriegserinnerung im Museum. Der Zweite Weltkrieg in polnischen historischen Ausstellungen seit den 1980er-Jahren, Göttingen.
- Henning, Ruth (Hrsg.) 2002: Die „Jedwabne-Debatte“ in polnischen Zeitungen und Zeitschriften, Potsdam (=Transodra, 23, 2002).
- Kochanowski, Jerzy/Kosmala, Beate (Hrsg.) 2013: Deutschland, Polen und der Zweite Weltkrieg. Geschichte und Erinnerung, Potsdam, Warschau.
- Kosiński, Paweł 2013: Krieg und Besatzungszeit in der Erinnerung der Volksrepublik Polen (1944–1989), in: Kochanowski, Jerzy/Kosmala, Beate (Hrsg.): Deutschland, Polen und der Zweite Weltkrieg. Geschichte und Erinnerung, Potsdam, Warschau, 94-102.
- Kostro, Robert/Merta, Tomasz (Hrsg.) 2005: Pamięć i odpowiedzialność, Kraków.
- Logemann, Daniel: Streit um das Museum des Zweiten Weltkriegs in Gdańsk . Wie soll man „polnische Geschichte“ zeigen?, in: Zeitgeschichte-online, April 2017, URL: <https://zeitgeschichte-online.de/geschichtskultur/streit-um-das-museum-des-zweiten-weltkriegs-gdansk>
- Machciewicz, Paweł/Persak, Krzysztof (Hrsg.) 2002: Wokół Jedwabnego, 2 Bde., Warszawa.
- Machciewicz, Paweł 2009: Das Museum des Zweiten Weltkriegs in Danzig. Die polnische und europäische Idee, die gemeinsame Geschichte zu erzählen, in: Polen-Analysen, 56, 2009, 2-8, URL: [www.laender-analysen.de/polen/pdf/PolenAnalysen56.pdf](http://www.laender-analysen.de/polen/pdf/PolenAnalysen56.pdf)
- Machciewicz, Paweł 2018: Der umkämpfte Krieg. Das Museum des Zweiten Weltkriegs in Danzig. Entstehung und Streit, Wiesbaden.
- Machińska, Hanna: Turbulenzen in der polnischen Jusitz, in: Polen-Analysen, Nr. 223, 2-6, URL: [www.laender-analysen.de/polen/pdf/PolenAnalysen223.pdf](http://www.laender-analysen.de/polen/pdf/PolenAnalysen223.pdf)
- Peters, Florian 2015: Polens Streitgeschichte kommt ins Museum. Wie neue Museen in Danzig und Warschau die polnische Geschichtskultur verändern, in: Zeitgeschichte-online, Februar 2015, URL: <https://zeitgeschichte-online.de/geschichtskultur/polens-streitgeschichte-kommt-ins-museum>
- Peters, Florian 2017: Lokales Holocaust-Museum oder nationalistische Geschichtsfälschung? Das Museum für die Familie Ulma im südostpolnischen Markowa, in: Zeitgeschichte-online, März 2017, URL: <https://zeitgeschichte-online.de/geschichtskultur/lokales-holocaust-museum-oder-nationalistische-geschichtsfalschung>

- Peters, Florian 2018: „Jüdische Täter“ und polnische Retter. 50 Jahre nach dem März 1968 verstrickt sich Polens Rechtsregierung in ihren selbst konstruierten Mythen, in: *Zeitgeschichte-online*, März 2018, URL: <https://zeitgeschichte-online.de/kommentar/juedische-taeter-und-polnische-retter>
- Schivelbusch, Wolfgang 2001: *Die Kultur der Niederlage: Der amerikanische Süden 1865, Frankreich 1871, Deutschland 1918*, Berlin.
- Traba, Robert 2016: Was ist ein „postkommunistisches“ Gedächtnis? Der Fall Polens und der deutsch-polnischen Beziehungen, in: Radonić, Ljiljana/Uhl, Heidemarie (Hrsg.): *Gedächtnis im 21. Jahrhundert. Zur Neuverhandlung eines kulturwissenschaftlichen Leitbegriffs*, Bielefeld, 183-202.
- Wilkiewicz, Zbigniew 2007: Gibt es eine IV. Republik Polen?, in: *Aktuelle Ostinformationen*, 39, 1-11.



**WOCHEN  
SCHAU  
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

## Neuerscheinungen

Tina Dürr, Reiner Becker (Hg.)

### Leerstelle Rassismus?

Analysen und Handlungsmöglichkeiten  
nach dem NSU

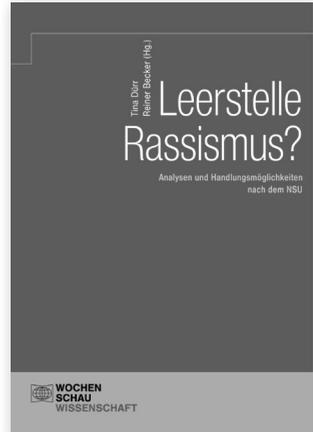
Der Umgang mit den rassistischen Gewalttaten des NSU ist ein Lehrstück dafür, wie Rassismus von Menschen ausgeblendet werden kann, die davon nicht betroffen sind. In diesem Band wird der Frage nachgegangen, welche gesellschaftlichen Mechanismen auch heute dazu beitragen, dass Rassismus oftmals nicht wahrgenommen wird, gleichwohl aber Wirkung für die Betroffenen entfaltet. Handlungsfelder wie Schule, Medien, Sicherheitsbehörden oder Formen des öffentlichen Erinnerns werden auf „Leerstellen“ mit Blick auf Rassismus beleuchtet.

Reiner Becker, Sophie Schmitt (Hg.)

### Beratung im Kontext Rechtsextremismus

Felder- Methoden - Positionen

Vorfälle mit extrem rechtem oder menschenfeindlichem Hintergrund gehören mancherorts zum Alltag und machen viele Menschen ratlos. Auf der Suche nach Hilfe und Beratung können sie sich seit den 1990er Jahren deutschlandweit an die Mobile Beratung wenden. Der Band dokumentiert den aktuellen Wissensstand und die diskursiven Positionen dieser noch jungen Profession.



ISBN 978-3-7344-0609-6, 176 S., € 22,90  
E-Book ISBN 978-3-7344-0610-2 (PDF),  
€ 17,99



ISBN 978-3-7344-0607-2, 368 S., € 39,90  
E-Book ISBN 978-3-7344-0608-9 (PDF),  
€ 31,99



## HINTERGRUND

---

**Rainer Huhle**

### Die Menschenrechte – konservativ oder subversiv?

Die Menschenrechte sind in den letzten Jahren von verschiedener Seite in Frage gestellt worden. Regierungen verstecken ihre Menschenrechtsverletzung immer öfter nicht hinter Lippenbekenntnissen zur grundsätzlichen Geltung der Menschenrechte, sondern stellen sie auch direkt in Frage. Historiker haben die Menschenrechte als Themenfeld für steile Thesen zur Vergänglichkeit der Menschenrechte als Ausdruck einer jetzt zu Ende gehenden Epoche des Kalten Kriegs entdeckt. Politikwissenschaftler und auch Juristen lassen die alten Vorbehalte gegen das Völkerrecht insgesamt und das menschenrechtliche Völkerrecht im Besonderen zugunsten des hohen Theorems der „Realpolitik“ wieder auferstehen. Der Artikel prüft einige dieser Argumente und findet, dass sie zwar oft überzogen sind, aber gleichwohl auf kritische Punkte verweisen, die auch von Verteidigern der Idee der Menschenrechte ernst genommen werden müssen. Ein einfaches Weiter-So wird nicht genügen.

Die 30 Artikel der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ gelten bis heute als das Dokument der Menschenrechte schlechthin. In Nürnberg sind sie auf 200 Meter Länge in Stein gemeißelt, und trotz etlicher Spuren zeitgebundener Probleme in ihrem Text erscheinen sie auch 70 Jahre nach ihrer Entstehung wie ein Markstein in der Geschichte der Menschheit, als Durchbruch zu einer strahlenden Epoche, in der die Rechte der einzelnen Menschen mehr gelten als die Herrschaftsansprüche der Staaten. In dem wohl meistverkauften Buch über die Geschichte dieser Erklärung nennt Mary Ann Glendon sie „das prominenteste Symbol des Wandels, das die Stimmen der Schwachen in den Korridoren der Macht lautstark zu Gehör bringen sollte.“ Die Erklärung, so Glendon weiter, wurde „zur Richtschnur für eine Armee internationaler Menschenrechtsaktivisten, die Druck auf Regierungen ausüben, damit sie ihren Menschenrechtsverpflichtungen nachkommen und den Scheinwerfer der Öffentlichkeit auf Missstände richten, die früher verborgen geblieben wären“ (Glendon 2002: xvi).

Ganz anders sieht das der New Yorker Jurist und Historiker Samuel Moyn, für den die Geschichte der Menschenrechte „von Beginn an ein Teil der Staatsmacht, keineswegs ein Instrument ihrer Transzendierung“ war (Moyn 2010: 7). Die ganze Menschenrechtsprogrammatik – neben der Allgemeinen Erklärung ist damit vor allem die UN-

Charta gemeint – sei Teil einer von den aus dem Zweiten Weltkrieg dominierend hervorgegangenen Mächten entworfenen neuen Staaten-Weltordnung gewesen. Eine zivile Menschenrechtsbewegung habe an diesem Projekt so gut wie keinen Anteil gehabt.

Beide Thesen können gute historische Argumente anführen, doch bei genauerem Hinsehen vermag weder die eine noch die andere eine umfassende Erklärung für das doch immerhin mit großem diplomatischem Aufwand und viel intellektueller Überzeugungskraft entwickelte Projekt einer von Menschenrechten mitbestimmten Weltordnung zu geben. Zwar arbeiteten an der UN-Charta eine Reihe bedeutender US-amerikanischer zivilgesellschaftlicher Organisationen mit (Korey 1998) und zahlreiche Intellektuelle aus allen Teilen der Welt meldeten sich mit Vorschlägen zu Wort (Goodale 2018), doch von einer Menschenrechtsbewegung im heutigen Sinn war in der Tat wenig zu sehen und zu hören. Die klassische Arbeiterbewegung, international gespalten in verschiedene ideologische Dachverbände, formulierte ihre Forderungen noch keineswegs in der Sprache der Menschenrechte, sondern als kollektive Ansprüche. Und die neueren sozialen Bewegungen waren mit der allerdings gewichtigen Ausnahme der Frauenbewegung und Resten der alten Friedensbewegung noch nicht in Erscheinung getreten. Viele der Delegationen, die an der Gründungskonferenz der Vereinten Nationen in San Francisco teilnahmen und dort neben der Friedensbewahrung und der sozialen Entwicklung auch die Menschenrechte als Ziel der neuen Weltorganisation durchsetzten, waren konservative Politiker oder gar Vertreter autoritärer Regime. Es waren lateinamerikanische Diplomaten, die sich am entschiedensten für die Aufnahme der Menschenrechte in die UN-Charta einsetzten. Aber wenn sie, zurück aus San Francisco, zu Hause ihre Erfolge berichteten, spielte das Thema keine große Rolle.

Wie groß die Kluft war, die den offiziellen Menschenrechtsdiskurs von den sozialen Bewegungen trennte, machten drastisch die Ereignisse im April 1948 in Bogotá deutlich. Während dort, nach der Ermordung des populären linken Präsidentschaftskandidaten Jorge Eliécer Gaitán, empörte Volksmassen die Innenstadt Bogotás niederbrannten, zog die gleichzeitig tagende Gründungsversammlung der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) in eine Schule in die Vorstadt um und verabschiedete dort, ungerührt und unbeachtet von den Aufständischen, unter anderem – ein halbes Jahr vor der UN-Erklärung – die „Amerikanische Erklärung der Menschenrechte und -pflichten“, das Gründungsdokument des interamerikanischen Menschenrechtsschutzsystems.<sup>1</sup>

1 In der Literatur über die Konferenz von Bogotá und die Verabschiedung der Erklärung werden diese Umstände durchgehend ignoriert.

Liest man die zahlreichen Äußerungen vieler, die damals an der Formulierung der UN-Charta und der Allgemeinen Erklärung beteiligt waren, sowohl innerhalb der entsprechenden Gremien als auch in öffentlichen Diskursen, fällt es schwer daran zu glauben, dass der Menschenrechtsdiskurs nicht mehr als das Bemühen gewesen sei, dem Konstrukt der entstehenden Weltorganisation einen humanistischen Anstrich zu geben. Ganz im Gegenteil beeindruckt auch heute noch das Pathos, die Dringlichkeit, mit der die Forderung nach einer internationalen Verankerung der Menschenrechte von vielen Politikern vorgetragen wurde, häufig durchaus im Widerspruch zu ihrem sonstigen politischen Handeln. Da schrieb der Premierminister des südafrikanischen Apartheidregimes, Jan Smuts, die Präambel zur UN-Charta mit ihrer Proklamation der Grundrechte und der Würde aller Menschen (Heyns 1995: 329-348). Der philippinische General und spätere Minister der Marcos-Diktatur machte sich zum Champion der Meinungs- und Pressefreiheit<sup>2</sup>, oder die Vertraute des mörderischen Trujillo-Regimes der Dominikanischen Republik, Minerva Bernardino, erwies sich als eine der energischsten Vorkämpferinnen für Gendergerechtigkeit in dem entstehenden Menschenrechtssystem.<sup>3</sup>

Bei einigen dieser Persönlichkeiten ist ihr Antrieb im Kampf gegen die Barbarei des Nationalsozialismus deutlich zu erkennen, doch die Motive sind insgesamt komplex. Das Ergebnis aber sollte sich langfristig als ziemlich subversiv erweisen. Am deutlichsten wurde das ausgerechnet an dem Punkt, an dem in der UN-Charta wie in der Menschenrechtserklärung der universelle Anspruch auf die Menschenrechte noch explizit mit Einschränkungen versehen wurde: der Frage der Kolonien. Die UN-Charta erhielt mehrere Abschnitte (Kapitel XI bis XIII), in denen die Verwaltung von „Hoheitsgebieten ohne Selbstregierung“ bzw. „Treuhandgebieten“ geregelt wurde. Zwar wurde darin bestimmt, dass die Staaten, die diese Gebiete regieren, die Grundsätze der UNO anzuwenden hätten und für eine zügige Entwicklung hin zu Selbstregierung arbeiten sollten. Doch de facto hat die UNO damals den Fortbestand der Kolonien legitimiert. Das war nicht unumstritten, auch nicht unter den Großmächten. Schon im August 1941 hatte Präsident Roosevelt Premierminister Churchill mit Blick auf die US-Unterstützung für Großbritannien im Krieg gegen die Achsenmächte auf die „Atlantik-Charta“ als Kriegsziel für diesen Krieg eingeschworen, in der in abgeschwächter Form die Rhetorik der von ihm im Januar desselben Jahres verkündeten

2 Rainer Huhle: Carlos P. Romulo, auf: <http://www.menschenrechte.org/lang/de/verstehen/menre-geschichte/carlos-romulo>

3 Rainer Huhle: Minerva Bernardino, auf: <http://www.menschenrechte.org/lang/de/verstehen/menre-geschichte/minerva-bernardino>

„Vier Freiheiten“ aufgenommen wurde. Der dritte Paragraph dieser Atlantik-Charta lautete mehrdeutig: „Sie [die USA und Großbritannien] achten das Recht aller Völker, sich jene Regierungsform zu geben, unter der sie zu leben wünschen. Die souveränen Rechte und autonomen Regierungen aller Völker, die ihrer durch Gewalt beraubt wurden, sollen wiederhergestellt werden.“ Churchill sah sich sofort nach seiner Rückkehr nach London veranlasst, klarzustellen, dass diese Formel ausschließlich auf die von den Nazis besetzten Gebiete ziele. Noch deutlich wurden etliche seiner Kolonialbeamten (Raghavan 2016: 216 ff.) und selbst die Labour Party trat allenfalls für Reformen des Kolonialsystems ein<sup>4</sup>. Doch in vielen Kolonialgebieten, und großenteils auch in den USA<sup>5</sup>, interpretierte man die beiden Sätze anders, nämlich als Versprechen auf die Unabhängigkeit der Völker in den Kolonien (Wolton 2000: 98 ff.). In Südafrika beschäftigte sich der ANC ausführlich mit der Atlantik-Charta und erklärte, sie habe in Südafrika wie in allen Ländern der Erde große Hoffnung auf eine neue gerechtere Weltordnung geweckt. Er bekräftigte seine Unterstützung für den Kampf gegen den Faschismus, forderte aber klar die Anwendung der Prinzipien der Atlantikcharta auf alle Völker der Welt.<sup>6</sup> Ähnliche Forderungen kamen aus Nigeria, Burma, Indien (Sorensen 1942), Syrien, Algerien und weiteren Kolonialgebieten, wo es anti-koloniale Bewegungen gab.

Die grundlegenden Dokumente am Beginn der Nachkriegszeit formulierten die Menschenrechte als universellen, inklusiven Anspruch. Sie schrieben eine „Universelle Erklärung der Menschenrechte“<sup>7</sup>, und in der Präambel der UN-Charta wird u. a. die Gleichberechtigung aller Nationen, „ob groß oder klein“ im Namen aller Völker bekräftigt. Misst man diese Versprechen an ihrer seinerzeitigen Umsetzung, ist die Bilanz dürrtig. Zunächst vor allem im Kampf gegen den Kolonialismus, später auch für die individuellen und kollektiven Menschenrechte erwies sich aber die subversive Kraft dieser Formeln. Sehr deutlich zeigte sich das etwa in den siebziger und achtziger

4 The Labour Party (Hrsg.): „The old World and the new Society. A report on the problems of war and peace reconstruction“, London o. J. [1942], zusammengefasst auf [http://library.fes.de/fulltext/sozmit/1942-036.htm#P37\\_7583](http://library.fes.de/fulltext/sozmit/1942-036.htm#P37_7583) (Stand: 8.6. 2018)

5 Roosevelts Unterstaatssekretär Sumner Welles, einer seiner engen Vertrauten, erklärte am 30. Mai 1945 in einer Rede: „Our victory must bring in its train the liberation of all people. Discrimination between peoples because of their race, creed or color must be abolished. The age of imperialism is ended [...] The principles of the Atlantic Charter must be guaranteed to the world as a whole – in all oceans and in all continents.“ zitiert nach: Bills 1990: 9.

6 The Atlantic Charter and the Africans. Dokument der Generalversammlung des African National Congress vom 16. Dezember 1943, online auf: <http://www.anc.org.za/content/africans-claims-south-africa> (Stand: 8.6.2018).

7 Dies scheint mir die angemessene Übersetzung von „Universal Declaration“, nicht das schwammige „Allgemeine Erklärung“.

Jahren in Lateinamerika. Angesichts der brutalen Diktaturen, die sowohl die bürgerlichen Freiheiten als auch die sozialen Rechte von Arbeitern und Bauern unterdrückten, entstand dort erstmals eine breite soziale Bewegung auf der Plattform der Menschenrechte (Huhle 2009).

Seither schien es mit den Menschenrechten stetig aufwärts zu gehen. Zum Dinosaurier internationaler Menschenrechtsorganisationen, dem bis heute höchst lebendigen, bereits 1961 gegründeten „Amnesty International“, traten weitere international tätige Nicht-Regierungsorganisationen, die sich ein immer breiteres Spektrum von Menschenrechten auf die Fahnen schrieben. Neben Organisationen mit einem breit angelegten Tätigkeitsbereich entstanden auch immer mehr teils hochspezialisierte NRO, die sich mit hoher Professionalität auf bestimmte Menschenrechte konzentrierten.<sup>8</sup> Mitte 2018 waren allein beim Wirtschafts- und Sozialrat der UNO (ECOSOC) 5083 Nicht-Regierungsorganisationen akkreditiert, von denen, je nach Definition, ein großer Teil als Menschenrechtsorganisationen gelten können.<sup>9</sup>

Parallel dazu entfaltete sich das universelle Schutzsystem der Menschenrechte immer weiter. Nachdem die UNO 1966 mit den beiden Abkommen über politische und zivile sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ihrem Auftrag, nicht nur eine Menschenrechtserklärung, sondern auch entsprechende völkerrechtlich verbindliche Verträge aufzulegen, nachgekommen war – fast 20 Jahre zu spät, aber immerhin – sind es inzwischen zehn sogenannte Kern-Abkommen über verschiedene Menschenrechte, die jeweils von einem Vertragsausschuss überwacht werden. Parallel dazu wurde ein System von „Sonderberichterstattem“ oder auch „Arbeitsgruppen“ aufgebaut, die bestimmte problematische Staaten oder Themen genauer unter die Lupe nehmen. Zumindest in Europa und Amerika gibt es außerdem recht wirkungsvolle regionale Schutzsysteme mit jeweils einem Menschenrechtsgerichtshof.

Diese Entwicklung geht scheinbar ungebrochen voran. Die Zahl der Menschenrechts-NRO nimmt stetig zu. Ende 2010 trat der bisher letzte Menschenrechts-Kernvertrag in Kraft<sup>10</sup>; den Entwurf für einen weiteren – nichts Geringeres als ein internationales Abkommen zur Verhütung und Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschheit, gedacht als Gegenstück zu der bereits 1948 verabschiedeten Konvention

8 Einen guten Überblick gibt Neier 2012: 233-257; siehe auch Baehr 2009.

9 <http://csonet.org/index.php?menu=17> (Stand: 09.06.18).

10 „Internationales Übereinkommen vom 20. Dezember 2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen“, Deutscher Bundestag Drucksache 16/12592, 8.4.2009.

gegen Völkermord – hat die Völkerrechtskommission der UNO 2017 abgeschlossen.<sup>11</sup> Im Menschenrechtsrat hat die Zahl der Sonderberichterstatter ebenfalls stetig zugenommen, es sind inzwischen über 50.

Gleichzeitig lässt sich nicht übersehen, dass es politisch und publizistisch, teilweise sogar juristisch, eine Gegenbewegung gibt, die durch die Anschläge des 11. September 2001 in New York wenn nicht ausgelöst, so doch stark befördert worden ist. Auch in demokratisch verfassten Staaten wird seither Folter wieder legitimiert, wie in den USA, oder zumindest kleingeredet, wie in Großbritannien.<sup>12</sup> Die internationale Menschenrechtsorganisation „Article 19“ stellte fest, dass 2017 die Achtung der Pressefreiheit weltweit auf den tiefsten Stand der letzten Dekade gesunken war. Nicht nur die Verfolgung von Journalisten nimmt weltweit – mit einigen erfreulichen Ausnahmen – zu, auch mit administrativen und gesetzgeberischen Maßnahmen beschränken immer mehr Länder die Presse- und Informationsfreiheit.<sup>13</sup>

Wer sich gegen solche Aufweichungen menschenrechtlicher Standards wehrt, kommt immer leichter ins Visier drastischer Angriffe. Der „shrinking space“ für unabhängige Menschenrechtsorganisationen ist nicht nur in den ehemaligen Ostblockstaaten und Diktaturen zu einem neuen wirksamen Instrument autoritärer Regime geworden, das weltweit Schule macht (Krennerich 2015). Mehr als 60 Staaten haben seit 2012 per Gesetz die Handlungsspielräume von Nicht-Regierungsorganisationen, insbesondere Menschenrechtsorganisationen eingeschränkt.<sup>14</sup> Die Vereinten Nationen haben sich ebenfalls mehrfach sehr besorgt über diese Entwicklung ausgesprochen. Am 20. Jahrestag der UN-Erklärung zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern<sup>15</sup> fand der Sonderberichterstatter zu diesem Thema, Michel Forst, deutliche Worte: Die

11 Draft Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity, International Law Commission, 69<sup>th</sup> session, 2017 (A/CN.4/L.892).

12 Die von der Regierung Cameron eingesetzte staatliche Untersuchungskommission (Iraq Historic Allegations Team) über Vorwürfe gegen die britischen Soldaten während des Irakkrieges wurde 2017 ohne Ergebnis aufgelöst, nach einer konzentrierten Kampagne von Politikern und Medien gegen „vile witch-hunts against our brave troops“ (Daily Mail). Verteidigungsminister Fallon hatte dabei von einem „shameful attempt to use our legal system to attack and falsely impugn our armed forces“ gesprochen. (<https://www.theguardian.com/news/2018/jun/07/british-troops-war-crimes-iraq-historic-allegations-team>, (Stand: 7.5.2018)).

13 ARTICLE 19: The Expression Agenda, Report 2016 2017: The state of freedom of expression and information around the world, London 2017.

14 So der Menschenrechtskommissar des Europarats, Nils Muižnieks, ([https://www.coe.int/nn/web/commissioner/blog/-/asset\\_publisher/xZ32OPEoxOkq/content/the-shrinking-space-for-human-rights-organisations/pop\\_up?\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_viewMode=print&\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_languageId=nn\\_NO](https://www.coe.int/nn/web/commissioner/blog/-/asset_publisher/xZ32OPEoxOkq/content/the-shrinking-space-for-human-rights-organisations/pop_up?_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_viewMode=print&_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_languageId=nn_NO)) (Stand: 10.6.18); siehe auch den Bericht der EU Agency for Human Rights 2017.

15 „Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms“, Res. A/RES/53/144 1998

weltweit zunehmenden Attacken gegen Menschenrechtsverteidiger seien „systematisch“.<sup>16</sup>

Angesichts solcher Rück-Entwicklungen sowohl im normativen innerstaatlichen Bereich wie im politischen Diskurs und zunehmender praktischer Menschenrechtsverletzungen in manchen Bereichen wird schon von einem „Ende der Epoche der Menschenrechte“ gesprochen. Samuel Moyn beendete das Vorwort seines einflussreichen Buchs „The Last Utopia“ mit dem Satz „Die Menschenrechte wurden als die letzte Utopie geboren – doch eines Tages mag eine andere aufscheinen“<sup>17</sup> (Moyn 2010: 10). Doch während Moyn immerhin noch für einen radikalen Wandel der Menschenrechtsidee angesichts der Welt des 21. Jahrhunderts plädiert, reden andere schlicht von einem Ende der Epoche der Menschenrechte. Der Londoner Politologe Stephen Hopgood etwa sieht den Grund für das „Ende der Zeit der Menschenrechte“ (Hopgood 2013) bzw. deren „Verfallsdatum“<sup>18</sup> gewissermaßen in ihrem Erfolg selbst begründet. Dieser Erfolg sei zu sehr an den Aufstieg des Westens nach dem Ende des Kalten Kriegs gebunden gewesen, in dem sich das liberale westliche Verständnis von Menschenrechten diskursiv wie institutionell massiv durchgesetzt habe. Immer mehr Eingriffe in die Hoheit vor allem nicht-westlicher Staaten, wie durch den Internationalen Strafgerichtshof oder die „humanitären Interventionen“ im Namen der 2005 dann als offizielle UN-Doktrin formulierten „Responsibility to Protect“ (R2P) hätten die Menschenrechte immer mehr Menschen als selbstgefällige westliche bzw. US-amerikanische Ideologie zur Verteidigung westlicher Interessen erscheinen lassen. Damit sei einerseits der Nexus zwischen sozialer Bewegung und staatlicher Institutionalisierung, wie er früher konstitutiv für die Entstehung der Menschenrechte gewesen sei, verloren gegangen und durch einen „säkularen Monotheismus“ ersetzt worden. Und in dem Maß wie sich vor allem die USA selbst von der Doktrin der Menschenrechte als Ordnungsprinzip verabschiedeten, sei die Idee einer humanitär bzw. menschenrechtlich geprägten internationalen Ordnung illusionär geworden. Der Universalitätsanspruch der Menschenrechte sei damit ebenfalls hinfällig. Die aufstrebenden neuen Mächte hätten ohnehin kein Interesse an Menschenrechten als politischer Norm.

16 „... broader and systemic attacks against human rights defenders and civil society“ (“Raising the visibility of human rights defenders on the occasion of the anniversary of the Declaration on human rights defenders”, Concept Note Michel Forst, 2018, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/20thAnniversary.aspx>, (Stand: 10.6.18).

17 „Human rights were born as the last utopia – but one day another may appear.“

18 Hopgood, Stephen: Human rights: past their sell-by date, auf: <https://www.openglobalrights.org/human-rights-past-their-sell-by-date/>, 18.6.2013.

Während die Menschenrechts-Kritiken und Endzeitprognosen von Akademikern wie Moyn oder Hopgood<sup>19</sup> gewissermaßen aus einer „linken“ Perspektive kommen, indem sie den Verlust des staatskritischen und sozial progressiven Elements der Menschenrechts-„utopie“ beklagen, greifen andere, beflügelt von dieser Endzeitstimmung, die alten grundsätzlichen Einwände gegen die Menschenrechte wieder auf, die etwa schon von Bentham und Burke<sup>20</sup>, oder nach dem Zweiten Weltkrieg von Anthropologen und Vertretern „asiatischer Werte“ vorgebracht wurden. Der kanadische Philosoph David Stamos versuchte 2013, die Axt an die Fundamente der Menschenrechts-„Epidemie“ zu legen. Die Menschenrechts-„meme“, die den Geist so vieler Menschen beherrsche, seien nichts weiter als „sinnlose Teilchen von Information und Programmierung“, die nichts mit der menschlichen Natur zu tun hätten (Stamos 2013: 264). Die belgische Anthropologin Marie-Bénédicte Dembour greift alte Einwände gegen universelle Menschenrechte wieder auf, wie denjenigen, den 1947 die American Anthropological Association (1947: 539-543) in die Debatte um die Allgemeine Erklärung eingeworfen hatte, und stellt sowohl die Möglichkeit als auch den Sinn universeller Menschenrechte grundsätzlich in Frage (Dembour 2006: 2). Menschenrechte seien „nicht der beste Weg, um die Ideen von Gerechtigkeit, Gleichheit und Humanität umzusetzen, für die die Menschenrechte vorgeblich stehen“ (ebd.: 8).

Den zumindest publizistisch wirkungsvollsten Angriff der letzten Jahre auf die verfassten Menschenrechte hat jedoch der Chicagoer Völkerrechtler Eric A. Posner geführt. Nach der schlichten Feststellung, dass Menschenrechtsverträge die Lage der Menschheit nicht im Geringsten gebessert hätten (Posner 2014:7), sagt Posner in schöner Ronald-Reagan-Rhetorik den Menschenrechtsabkommen einen langsamen Tod voraus. Nicht mit einem Knall, sondern nachdem sie sich in einer „Suppe konkurrierender und unvereinbarer Ansprüche“ aufgelöst hätten, könnten sie noch eine Weile in zwielichtiger Existenz dahinleben (ebd.: 140).

Kritik an der gegenwärtigen Verfassung des internationalen Menschenrechtsschutzsystems kommt durchaus auch von innen. Schon 2000 sprach das damalige Mitglied der UN-Völkerrechtskommission James Crawford von einer „Normmüdigkeit“ (Crawford 2000: 1). Kritik, die sich nur auf eine Effektivierung des bestehenden

19 Bei Hopgood klingen allerdings auch starke Ressentiments gegen die Akteure des internationalen Menschenrechtsschutzsystems durch, die nach ihm „Geld sammeln, Berichte schreiben, internationale Kampagnen durchführen, Ortsbüros eröffnen, Lobbyarbeit bei Regierungen machen und mit einzigartiger Autorität in Anspruch nehmen, im Namen der ganzen Menschheit zu sprechen.“ (Endtimes, S. IX)

20 Eine exzellente Übersicht über die Klassiker der Kritik der Menschenrechte und ihre Wiederentdeckung heute bieten: Lacroix/Pranchère 2016.

Systems bezieht, wie etwa der sich seit Jahren hinziehende Reformprozess der Vertragsausschüsse, kann jedoch keine Antwort auf die grundsätzlichen Fragen geben, wie sie von Moyn oder Hopgood aufgeworfen werden. Ein weiterer langjähriger Experte im UN-System, der Wiener Völkerrechtler Manfred Nowak, geht denn auch deutlich weiter. Auch er stellt sich den Fragen nach der Wirksamkeit des internationalen Menschenrechtsschutzes angesichts der zahlreichen Krisen mit dramatischen humanitären Auswirkungen. Der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für Folter hat die Herausforderung von Moyn angenommen (Nowak 2015), der in seinem jüngsten Buch die Menschenrechte bzw. ihre Protagonisten dafür kritisiert, dass sie dem Vormarsch des wirtschaftlichen „Marktfundamentalismus“ mit seiner ständig wachsenden extremen Ungleichheit nichts entgegensetzen hätten. Die Menschenrechte seien der „Doppelgänger“ des Marktfundamentalismus (Moyn 2018: 218)<sup>21</sup>. Der indische Rechtswissenschaftler Upendra Baxi stellt in seinem einflussreichen Buch „The Future of Human Rights“ fest, das Paradigma der Universellen Erklärung der Menschenrechte sei langsam aber unaufhaltsam durch ein Paradigma handelsfreundlicher und marktkonformer Menschenrechte ersetzt worden (Baxi 2008: 273). Dass die dramatisch wachsende soziale Ungleichheit ein, wenn nicht das zentrale Problem der Gegenwart und Zukunft ist, dem stimmt auch Manfred Nowak zu, auch, dass die Probleme, die diese Ungleichheit generiert, nicht einfach durch Wachstum und Armenfürsorge beseitigt werden können. Nowak betont aber im Gegensatz zu Moyn den großen Stellenwert, den das Prinzip der Gleichheit bzw. eines Rechts auf Gleichheit in der Genealogie der Menschenrechte besessen habe. Er hebt die Rolle der wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte in der Nachkriegsgeschichte der Menschenrechte hervor, nicht zuletzt die Wiener Menschenrechtskonferenz von 1993, auf der noch einmal die Versöhnung von universell verstandenen westlich-liberalen Menschenrechten und den Forderungen aus der Dritten Welt nach einer gerechteren Weltordnung gelungen sei, wenn auch ohne konkrete Folgen. Erhalt und Ausbau eines, gewiss reformbedürftigen, Systems von Menschenrechtsinstitutionen und die Öffnung für neue Themen und Handlungsansätze sind für Nowak keine Gegensätze. Er sieht gerade in den Menschenrechten „eine Antwort auf die wachsende ökonomische Ungleichheit“. Dafür müssten sie sich allerdings den Herausforderungen der globalisierten Wirtschaft stellen: Private Wirtschaftsunternehmen müssten menschenrechtlich in die Pflicht

21 Moyn benutzt den Begriff des Doppelgängers im deutschen Original; Nowak bezieht sich in seinem Buch von 2015 auf Moyns im gleichen Jahr erschienenen Text „Do Human Rights Increase Inequality?“ (The Chronicle Review, Volume 61, Issue 37: May 29, 2015), den Moyn als Schlusskapitel in „Not Enough“ übernommen hat.

genommen werden, die Opfer ihrer Aktivitäten konsequenten staatlichen Schutz erhalten. Gemeingüter und soziale Sicherheit müssten unter öffentlicher Kontrolle bleiben. Für Nowak sind all diese Forderungen, die er in einem weiteren Buch (Nowak 2016) ausführlicher dargelegt hat, sowohl soziale und politische wie auch menschenrechtliche Forderungen. In den „Nachhaltigkeitszielen“, die von den Vereinten Nationen 2015 im Rahmen einer „Agenda 2030“ beschlossen wurden, fließen ebenfalls politische, soziale, ökologische und menschenrechtliche Ziele zusammen.<sup>22</sup>

Die Kritik, die Akademiker wie Moyn, Hopgood und etliche andere an der Ohnmacht der Menschenrechte äußern und sie teilweise von deren „Endzeit“ reden lässt, zielt auf viele reale Schwachpunkte des Menschenrechtsschutzes. Allerdings machen sie in der Regel keine Vorschläge, wie die Situation verbessert werden könnte. Manche Kritik klingt wie die von enttäuschten Liebhabern, die nun nichts Gutes mehr an ihrer verflissenen Liebe finden können. Dass sich das Menschenrechtssystem der UNO teilweise verkrustet hat, dass es immer wieder politisch missbraucht wird, ja sogar, dass es von Anfang an Teil eines weltpolitischen Machtspiels gewesen ist, bestreiten Wenige. Das sieht auch der frühere Hohe Kommissar der UNO für Menschenrechte so, der sogar von einer oft schreienden Heuchelei spricht.<sup>23</sup> Was aber die Alternative zu diesem unvollkommenen System, was gar die alternative Utopie zu der Idee der Menschenrechte sein soll, dazu helfen uns diese Kritiker nicht weiter. Doch es gibt Ausnahmen. Der britische Rechtsgelehrte Conor Gearty, der auch Mitherausgeber des ebenfalls sehr kritisch-konstruktiven *Cambridge Companion to Human Rights* (Douzinas/Gearty 2012) ist, machte schon 2005 in einer Serie dann unter dem Titel „Can Human Rights Survive“ (Gearty 2006) veröffentlichter Vorlesungen die Punkte aus, die Menschenrechtsverteidiger unbedingt angehen müssten, um auf der Höhe der Zeit zu bleiben: Armut, Ungleichheit, Zerstörung der Umwelt. Wenn der Menschenrechtsdiskurs zu diesen Menschheitsfragen nichts zu sagen habe, würde er nicht nur obsolet, sondern zum Feigenblatt für fundamentale Ungerechtigkeiten. Der andere Mitherausgeber des *Companion*, der griechische Jurist und Rechtsphilosoph Costas Douzinas veröffentlichte im Jahr 2000 ein Buch unter dem Titel „The End of Human Rights“ (Douzinas 2000) Es war ein sehr kritisches Buch über die Menschenrechte, das mit dem Doppelsinn des englische Worts, das „Ende“ und „Ziel“ bedeuten kann, spielte. Am Ende des

22 Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 (A/RES/70/1).

23 Zeid Ra'ad Al Hussein: „Do Not Dare To Tell Me Human Rights Are Not Universal“, Anna Lindh Lecture an der Universität Lund, 28.11.2017 (Text auf <http://rwi.lu.se/2017/11/not-dare-tell-human-rights-not-universal/>)

Buches schrieb Douzinas: „Menschenrechte enthalten sowohl das Prinzip der Einheitlichkeit und Homogenität als auch ihr Gegenteil. Ersteres ist in ihrer Rechtsform verkörpert, letzteres durch die Kämpfe der Völker unter dem schwer zu definierenden Banner der Humanität/Menschheit (humanity).“ Und er schließt: „The end of human rights comes when they lose their utopian end“ (ebd.: 380).

Nicht die „Last Utopia“, das „utopian end“ ist es, wonach die Menschenrechtsbewegung wieder suchen muss. Das heißt nicht, die erreichten Formen institutionalisierten Menschenrechtsschutzes über Bord zu werfen. Aber es wird heißen, stärker auch die begründeten Forderungen wahrzunehmen, die noch keinen institutionellen Rahmen haben. Es wird heißen, in einer Welt, in der immer mehr staatliche Macht privatisiert wird, sich gegen die Menschenrechtsverletzungen aller Akteure zu wenden. Es wird heißen, die wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte umfassend zu benennen, um sie in der globalisierten Welt wirksam verteidigen zu können. Und es wird heißen, dass Menschenrechtsverteidiger wieder stärker zu ihren Wurzeln zurückkehren müssen, zu den sozialen Bewegungen, die dabei sind, für soziale Gerechtigkeit, Nichtdiskriminierung und den Erhalt unserer Lebensbedingungen zu kämpfen, egal ob sie dies unter dem Label der Menschenrechte tun oder in anderem Namen.<sup>24</sup>

## Literatur

- American Anthropological Association 1947: Statement on Human Rights, in: *American Anthropologist*, New Series, Vol. 49, No.4, Part 1 (Oct. – Dec., 1947), 539-543.
- Baehr, Peter R. 2009: *Non-Governmental Human Rights Organizations in International Relations*, Houndmills/New York: Palgrave.
- Baxi, Upendra 2008: *The Future of Human Rights*, Oxford: OUP.
- Bills, Scott L. 1990: *Empire and Cold War: The Roots of US-Third World Antagonism, 1945-47*, Houndmills etc.: Macmillan.
- Crawford, James 2000: *The UN Human Rights Treaty System: A System in Crisis*, in: Alston, Philip/ Crawford, James (eds.): *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge: CUP.
- Dembour, Marie-Bénédicte 2006: *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge: CUP.
- Douzinas, Costas 2000: *The End of Human Rights. Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Oxford: OUP.
- Douzinas, Costas/Gearty, Conor (eds.) 2012: *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge: CUP.
- EU Agency for Human Rights (FRA) 2017: *Challenges facing civil society organisations working on human rights in the EU*, Luxemburg: FRA.
- Gearty, Conor 2006: *Can Human Rights Survive? – The Hamlyn Lectures 2005*, Cambridge: CUP.

<sup>24</sup> Einen interessanten Fahrplan hierfür hat schon vor Jahren der britische Sozialwissenschaftler und Aktivist Neil Stammer (2009) vorgeschlagen, im achten Kapitel seines Buches.

- Glendon, Mary Ann 2002: *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York: Random House.
- Goodale, Mark (ed.) 2018: *Letters to the Contrary: A Curated History of the UNESCO Human Rights Survey*, Stanford: Stanford University Press.
- Heyns, Christof 1995: *The Preamble of the United Nations Charter: The Contribution of Jan Smuts*, in: 7 *African Journal of International and Comparative Law*, 329-348.
- Hopgood, Stephen 2013: *The endtimes of human rights*, Ithaca: Cornell University Press.
- Huhle, Rainer 2009: *Die politische Sprengkraft des Unpolitischen. Die Menschenrechtsbewegung verändert das politische Gesicht Lateinamerikas*, in: Mittag, Jürgen/Ismar, Georg (Hrsg.): „El pueblo unido?“ *Soziale Bewegungen und politischer Protest in der Geschichte Lateinamerikas*, Münster, 405-432.
- Korey, William 1998: *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights*, New York: St. Martin's Press.
- Krennerich, Michael 2015: *Shrinking Political Space. Schwindende Spielräume für den Menschenrechtsschutz durch die Zivilgesellschaft*, in: Huhle, Niko/Huhle, Teresa (Hrsg.): *Die Subversive Kraft der Menschenrechte. Rainer Huhle zum radikalen Jubiläum*, Oldenburg: Paulo Freire Verlag, 117-130.
- Lacroix, Justine/Pranchère, Jean-Yves 2016: *Le procès des droits de l'Homme: Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris: Seuil.
- Moyn, Samuel 2010: *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge: Harvard University Press.
- Moyn, Samuel 2018: *Not Enough - Human Rights in an Unequal World*, Cambridge: Harvard University Press.
- Neier, Aryeh 2012: *The International Human Rights Movement. A History*, Princeton: Princeton University Press, 233-257.
- Nowak, Manfred 2015: *Menschenrechte. Eine Antwort auf die wachsende ökonomische Ungleichheit*, Wien/Hamburg: Edition Konturen.
- Nowak, Manfred 2016: *Human Rights or Global Capitalism. The Limits of Privatization*, University of Pennsylvania Press.
- Posner, Eric A. 2014: *The twilight of human rights law*, New York: OUP.
- Raghavan, Srinath 2016: *India's War: World War II and the Making of Modern South Asia*, New York: Basic Books, 216 ff.
- Sorensen, Reginald 1942: *India and The Atlantic Charter*, London.
- Stammer, Neil 2009: *Human Rights and Social Movements*, London: Pluto Press.
- Stamos, David N. 2013: *The myth of universal human rights: its origin, history, and explanation, along with a more humane way*, New York: Paradigm Publishers.
- Wolton, Suke 2000: *Lord Hailey, the Colonial Office and the politics of race and empire in the Second World War: the loss of white prestige*, New York: St. Martins Press, 98 ff.

**Michael Krennerich**

## **Das Menschenrecht auf Bildung – Handlungsbedarf auch in Deutschland**

Bildung ist und darf kein Privileg sein. Es ist ein grundlegendes Menschenrecht, das jedem Menschen zusteht. Der vorliegende Beitrag legt kurz dar, wo das Menschenrecht auf Bildung völkerrechtlich verankert ist, was das Recht beinhaltet und welche Pflichten sich daraus für Staaten ergeben. Darauf aufbauend wird gezeigt, wie das Menschenrecht auf Bildung genutzt werden kann, um eine eigene, kritische Perspektive gegenüber der Bildungslage in Deutschland einzunehmen und den Blick für hiesige Problemlagen zu schärfen. Exemplarisch werden verschiedene Bildungsthemen benannt, die aus menschenrechtlicher Sicht relevant sind und auch hierzulande einen Handlungsbedarf aufzeigen.

### **1. Verankerung und Inhalt**

Bildung im Sinne der Menschenrechte ist auf die „volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit“ der einzelnen Menschen und das „Bewusstsein ihrer Würde“ ausgerichtet und soll ein eigenbestimmtes, verantwortungsbewusstes und friedliches Zusammenleben der Menschen in einer freien Gesellschaft ermöglichen, geprägt von „Verständnis, Toleranz und Freundschaft unter den Völkern“.<sup>1</sup> Das Menschenrecht auf Bildung stellt ein Recht für sich dar und ist zugleich ein *empowerment right* für die Nutzung anderer Menschenrechte: Bildung ist nicht nur ein Schlüssel zu einer beruflichen Perspektive, sondern kann auch dazu beitragen, sich gegen Ausbeutung und Ausgrenzung zu schützen, soziale Notlagen und Armut zu überwinden, Politik und Gesellschaft aktiv mitzugestalten sowie gesund und in Einklang mit der Umwelt zu leben. Da auch die Achtung vor den Menschenrechten gestärkt werden soll, ist Menschenrechtsbildung fester Bestandteil des Rechts auf Bildung. Das Menschenrecht auf Bildung nimmt vor allem Kinder und Jugendliche in den Blick, erstreckt sich aber auch auf Erwachsene und soll lebenslanges Lernen ermöglichen.

Das Recht auf Bildung ist in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie in den Kernabkommen des UN-Menschenrechtsschutzes verankert. Es findet sich im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte (UN-Sozialpakt), aber auch in den UN-Konventionen gegen Rassismus und gegen

<sup>1</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 1 des UN-Sozialpaktes.

die Diskriminierung der Frau sowie, weiter konkretisiert, in der UN-Kinderrechts- und der UN-Behindertenrechtskonvention. Zusätzlich hat die UNESCO eine Konvention gegen die Diskriminierung in der Bildung sowie verschiedene Erklärungen und Empfehlungen in Bezug auf Lehrende verabschiedet. Auch regionale Menschenrechtsabkommen garantieren das Recht auf Bildung. Dank eines zusätzlichen Protokolls ist es sogar Bestandteil der Europäischen Menschenrechtskonvention, die – im Unterschied zur Europäischen Sozialcharta – ansonsten keine sozialen Menschenrechte enthält.<sup>2</sup>

Je nach Menschenrechtsabkommen können sich Wortlaut sowie der persönliche und inhaltliche („materielle“) Schutzbereich des Rechts auf Bildung unterscheiden. Dennoch lässt sich anhand der auf UN-Ebene entwickelten Rechtsdogmatik ein allgemeines Verständnis des Rechts auf Bildung herauschälen. Hilfreich sind dabei die Kategorien der Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Annehmbarkeit und Angepasstheit, die Katharina Tomaševski, UN-Sonderberichterstatterin zum Recht auf Bildung von 1998 bis 2004, unter dem sogenannten 4A-Schema (*availability, accessibility, acceptability, adaptability*) populär gemacht hat. Die Kriterien wurden in den Allgemeinen Kommentaren des UN-Sozialpaktausschusses zum Recht auf Bildung sowie in der Fachliteratur weithin aufgegriffen.

Auf eine Kurzformel gebracht, verlangt das Menschenrecht auf Bildung zunächst, dass funktionsfähige Bildungseinrichtungen mit geschultem Personal in ausreichendem Maße verfügbar sind und dass diese diskriminierungsfrei zugänglich, sicher erreichbar und für alle erschwinglich sind. Darüber hinaus müssen Form und Inhalt von Bildung annehmbar (das heißt: bedeutsam, kulturell angemessen und hochwertig) sein, flexibel angepasst an die Bedürfnisse, Lebenslagen und Arbeitswelten in den jeweiligen, sich verändernden Gesellschaften.

Bei dem Recht auf Bildung geht es also sowohl um einen allgemein verfügbaren, offenen Zugang zu Bildung als auch darum, was und wie in der Bildung gelehrt wird. Oder, wie es der UN-Kinderrechtsausschuss formuliert: „*The child's right to education is not only a matter of access ... but also of content*“.<sup>3</sup> Menschenrechtskonforme Bildungsziele werden teils ausdrücklich bereits in den Menschenrechtsabkommen benannt und in allgemeinen Kommentaren der entsprechenden Ausschüsse näher ausgeführt. Gemäß der UN-Kinderrechtskonvention soll beispielsweise Bildung von Kindern darauf ausgerichtet sein, die individuelle Persönlichkeit, die Begabungen und Fähigkeiten des Kindes voll zur Geltung zu bringen und dem Kind Achtung vor den Menschenrechten

<sup>2</sup> Siehe den Überblick bei Krennerich 2013, Niendorf/Reitz 2014.

<sup>3</sup> UN Doc. CRC/GC/2001/1, 17. April 2001, Abs. 3.

zu vermitteln, ebenso wie die Achtung vor seinen Eltern sowie seiner sozialen und natürlichen Umwelt (Art. 29 Abs. 1 KRK). Auch ist das Recht auf Bildung eng verbunden mit den Rechten *in* der Bildung, welche Lernende, Erziehungsberechtigte und Lehrkräfte innehaben, um Bildung mitgestalten zu können und sich dabei vor unzulässigen Eingriffen zu schützen. Menschenrechte enden also nicht am Schultor.

## 2. Globale Brisanz und Staatenpflichten

Die Brisanz des Menschenrechts auf Bildung erschließt sich rasch im globalen Maßstab: In vielen, gerade ärmeren Ländern fehlt es oft bereits an der flächendeckenden Verfügbarkeit und angemessenen Ausstattung von Schulen und anderen Bildungseinrichtungen sowie an Ressourcen, um Lehrkräfte hinreichend auszubilden und zu bezahlen. Während sozial besser gestellte Eltern ihren Kindern selbst in „Entwicklungsländern“ vielfach noch eine hochwertige, oft private Bildung ermöglichen können, steht Kindern aus armen Familien häufig nur eine minderwertige Bildung an unterausgestatteten öffentlichen Schulen zur Verfügung. Oder die Eltern schicken ihre Kinder erst gar nicht zur Schule, weil sie die direkten Gebühren und indirekten Kosten selbst in öffentlichen Schulen nicht stemmen können und die Kinder als Arbeitskräfte zum Überleben der Familie oder für die Pflege von Angehörigen benötigen. Entsprechend schlecht ist – trotz aller Bemühungen – die Bildungslage: Unzählige Kinder, Jugendliche und Erwachsene weltweit haben niemals oder nur kurzzeitig eine Schule besucht, oder sie haben in der Schule nur unzureichende Lernkompetenzen entwickelt.<sup>4</sup> Selbst aufstrebende Wirtschaftsmächte, wie etwa Indien, weisen teilweise erschreckend niedrige Einschulungsquoten, eine hohe Zahl an Schulabbrechern, chronischen Lehrermangel, unzureichende schulische Infrastrukturen und einen entsprechend geringen (funktionalen) Alphabetisierungsgrad auf. Schon gar mangelt es – selbst in reichen Wohlfahrtsstaaten – an kostenintensiven Inklusionsmaßnahmen für benachteiligte Bevölkerungsgruppen, etwa von Menschen mit Behinderungen.

Solche großen Bildungsprobleme lassen sich nicht von heute auf morgen lösen. Dieser Tatsache trägt der UN-Sozialpakt insofern Rechnung, als dem Wortlaut des Abkommens zufolge die Vertragsstaaten die Paktrechte unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Ressourcen nur „*progressively*“, also fortschreitend, umsetzen müssen. Die Ressourcen- und Progressionsvorbehalte gelten insbesondere für die Umsetzung jener

<sup>4</sup> Zu Monitoring und Berichterstattung bei der Umsetzung der Bildungsagenda 2030 (*Sustainable Development Goal 4*) siehe etwa den jährlichen *Global Education Monitoring Report*. Eine Zusammenfassung des jüngsten Berichts in deutscher Sprache findet sich unter: Deutsche UNESCO-Kommission/BMZ 2017.

Rechtsaspekte, die ressourcenintensiv sind und langfristiges Handeln benötigen. Dennoch dürfen die Staaten auch solche Gewährleistungspflichten nicht „auf die lange Bank“ schieben, sondern müssen *umgehend* konkrete, zielgerichtete Maßnahmen ergreifen, um das Recht auf Bildung (und andere wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte) unter Ausschöpfung ihrer Möglichkeiten und der verfügbaren Ressourcen, fortschreitend umzusetzen. Dabei können und sollen sie ggf. auf internationale Hilfe zurückgreifen. Sofern der Staat offenkundig zu wenig unternimmt und keine zielgerichteten oder gar regressive Maßnahmen ergreift, verletzt er seine „progressiven“ Umsetzungspflichten.<sup>5</sup>

Entgegen landläufiger Missverständnisse ist das Menschenrecht auf Bildung zudem nicht nur ein ressourcenintensives Leistungsrecht; ihm kommen auch Abwehr- und Schutzfunktionen zu, die sich oft umgehend und ohne große Ressourcen umsetzen lassen. Der Staat darf nämlich die Menschen nicht daran hindern, ihr Recht auf Bildung zu nutzen (Achtungspflichten), und muss diese zugleich vor nichtstaatlichen Eingriffen schützen (Schutzpflichten). Unzulässige Eingriffe in das Recht auf Bildung sind also zu unterlassen oder zu unterbinden.<sup>6</sup> Offenkundig dürfen die Staaten beispielsweise keine menschenrechtswidrigen Bildungsinhalte und Erziehungspraktiken (wie etwa körperliche Züchtigungen)<sup>7</sup> in öffentlichen Schulen anwenden, oder zulassen, dass dies in privaten Schulen geschieht. Auch müssen sie von politisch-ideologischen Indoktrinierungen gegenüber Lernenden und Lehrenden Abstand nehmen. Das Gleiche gilt beispielsweise für willkürliche, politisch motivierte Entlassungen von Lehrpersonal und Schließungen von Bildungseinrichtungen, wie sie in jüngster Zeit gerade in der Türkei stattfanden (vgl. *Scholars at Risk 2017*; *Wittenfeld 2018*).

Von zentraler Bedeutung ist schließlich das Diskriminierungsverbot, das eine umgehend umzusetzende Staatenpflicht darstellt.<sup>8</sup> Extreme Beispiele für einen diskriminierenden Ausschluss von Bildung verkörperte seinerzeit das Taliban-Regime (1994-2001) in Afghanistan, das Mädchen rigoros den Schulbesuch verwehrte, oder

5 Die Analogie zum „Untermaßverbot“ in der deutschen Rechtsprechung drängt sich hier auf; vgl. etwa Eickenjäger 2018: 320.

6 Maßstäbe zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Eingriffen in die menschenrechtlich geschützten Freiräume sind hier neben der gesetzlichen Grundlage: die Legitimität der Eingriffsziele sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

7 Der UN-Kinderrechtsausschuss widmet dem Verbot körperlicher Züchtigungen an Schulen einen eigenen „Allgemeinen Kommentar“; UN Doc. CRC/C/GC/8\*, 2. März 2007. Siehe zur entsprechenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte den Überblick in: ECHR 2018.

8 Siehe den Allgemeinen Kommentar des UN-Ausschusses für wirtschaftliche soziale kulturelle Rechte Nr. 13 zum Recht auf Bildung; E/C.12/1999/10, 8. Dezember 1999, Abs. 43.

auch das rassistische Bildungssystem während der südafrikanischen Apartheid. Erinnert sei auch an die Rassentrennung an öffentlichen Schulen in den USA, die dort erst 1954 als verfassungswidrig erklärt und deren Verbot danach teilweise unterlaufen wurde (vgl. Tomaševski 2003: 146 f.). Im gegenwärtigen Europa erkannte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der minderwertigen Beschulung von Roma-Kindern in Sonderschulen oder -klassen verschiedentlich eine Verletzung des Rechts auf Bildung (vgl. ECHR 2018).

Weltweit gibt es eine Vielzahl großer und kleiner Beispiele für offenkundige Diskriminierungen im Bildungswesen – etwa aufgrund der politischen Gesinnung, der Religion, der ethnischen Zugehörigkeit, des Geschlechts, der sexuellen Orientierung oder anderer, oft überlappender Diskriminierungsmerkmale. Sie betreffen den Zugang zu Bildung, aber auch die Bildungsinhalte und den Umgang mit Minderheiten in Bildungseinrichtungen. In extremen Fällen werden an Schulen und in Bildungsmaterialien Vorurteile und Hass gegenüber anderen gesellschaftlichen Gruppen, Völkern oder Nationen vermittelt. Meist sind jedoch diskriminierende Bildungsinhalte, etwa in Bezug auf Geschlechterrollen oder die Stigmatisierung von Minderheiten, subtiler. Die Europäische Grundrechteagentur forderte schon vor Jahren regelmäßige staatliche Überprüfungen von Bildungsmaterialien, etwa von Schulbüchern, auf mögliche diskriminierende Inhalte und unangemessene Darstellungen von Minderheiten. Eine Studie des Deutschen Institut für Menschenrechte mahnte vor Kurzem erst an, Schulgesetze, Bildungspläne, Lehr- und Lernmaterialien sowie Interaktionen im Schulalltag so zu gestalten, dass sie diskriminierungsfrei seien und zum Abbau von Diskriminierung beitragen (Niendorf/Reitz 2017). Aktuelle Bestrebungen, in Bildungsplänen beispielsweise sexuelle und geschlechtliche Vielfalt stärker zu thematisieren, stoßen teils auf erhebliche gesellschaftliche Widerstände, und Homo- und Transphobie sind in Europa und Deutschland im Schulalltag noch immer verbreitet (vgl. FRA 2014; Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2017).

### 3. Handlungsbedarf in Deutschland – einige Beispiele

Dass Bildung ein international verankertes Menschenrecht ist, wurde hierzulande Vielen erst 2006 mit dem Besuch des damaligen UN-Sonderberichterstatters zum Recht auf Bildung, Vernor Muñoz, bewusst. Die Pressereaktionen auf dessen Bericht waren allerdings teils von Spott und Unverständnis geprägt. „Welches andere Land besitzt ein vergleichbar schwach ausgeprägtes Selbstbewusstsein und lässt sich von einem Professor aus Costa Rica, der kaum des Deutschen mächtig ist, die Leviten lesen“,

fragte seinerzeit die „Frankfurter Allgemeine“ (21.3.2007), und „Die Welt“ sprach abfällig vom „UN-Oberlehrer“ (21.3.2017). Doch abgesehen von einigen unpassenden Empfehlungen (*home schooling*), griff Muñoz in seinem Deutschland-Bericht<sup>9</sup> bereits bekannte Probleme auf, nunmehr aber in der Sprache der Menschenrechte. Dazu gehörten etwa große Bildungsunterschiede im Föderalismus, die frühe Selektion der Kinder im mehrgliedrigen Schulsystem sowie die strukturelle Benachteiligung von Kindern mit Migrationshintergrund und aus sozial benachteiligten Familien. Weiterhin thematisierte er bereits die unzureichende inklusive Beschulung von Kindern mit Behinderung und regte eine gebührenfreie frühkindliche Bildung an. Auch umtrieb ihn die Beschulung von Flüchtlingskindern sowie von Kindern ohne legalen Aufenthaltsstatus. Etliche dieser Themen gelangten oder standen in der Folgezeit auch auf der politischen Agenda.

### **Bildung auch für „Kinder ohne Papiere“**

Dazu gehörte etwa die Frage des Schulbesuchs von Kindern ohne legalen Aufenthaltsstatus. Lange Zeit drohten solchen „Kindern ohne Papiere“ und ihren Familien die Abschiebung, wenn sie ihr Recht auf Einschulung nutzten, die Schulleitung aber von dem fehlenden Aufenthaltsstatus erfuhr und dies an die Ausländerbehörde melden musste (Cremer 2009). Die Übermittlungspflicht nach dem Aufenthaltsgesetz, die in den Bundesländern freilich rechtspraktisch unterschiedlich gehandhabt und von Schulleitungen nicht immer befolgt wurde, stellte seinerzeit das größte Hindernis für einen Schulbesuch von „Kindern ohne Papiere“ dar. Nachdem im Jahre 2009 bereits eine entsprechende allgemeine Verwaltungsvorschrift geändert worden war, beschloss der Deutsche Bundestag am 8. Juli 2011 – im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher EU-Richtlinien – eine solche Meldepflicht für Schulen und Kindergärten im Aufenthaltsrecht aufzuheben.

Allerdings scheint in der Praxis die Schulaufnahmemöglichkeit von „Kindern ohne Papiere“ nach wie vor an vielen Schulen (und auch an übergeordneten Stellen der Bildungsadministration) nicht bekannt zu sein bzw. nicht als gangbar erachtet zu werden. Dies zeigte zumindest eine von der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) in Auftrag gegebene Studie, die telefonische Umfragen mit 100 Grundschulen in allen Bundesländern durchführte. Bei fast zwei Drittel der befragten Schulen wurden keine Möglichkeiten zur Schulmeldung „papierloser Kinder“ aufgezeigt oder nur angedeutet. Viele Gesprächspartner an den Schulen waren unsicher; mitunter wurde

<sup>9</sup> UN Doc. A/HRC/4/29/Add.3, 9. März 2007.

sogar der Bildungsanspruch „papierloser Kinder“ ausdrücklich abgelehnt (Funck/Karakaşoğlu/Vogel 2015). Trotz des gesunkenen politischen Interesses bleibt das Thema also aktuell. Kultusministerien und Schulbehörden müssten umfassender über die Rechtslage informieren sowie den Schulen praktische Leitfäden, Anwendungshinweise und klare Auskünfte an die Hand geben. Auch der Landesgesetzgeber könnte über klärende Zusätze in Landesschulgesetzen nachjustieren (ebd.). Nötig sind zudem weitere Studien zur Umsetzung des bestehenden Rechtsanspruchs.

### **Schulbesuch von geflüchteten Kindern**

Die Beschulung von geflüchteten Kindern ist ein politisches Dauerthema, das mit der großen Zahl an Flüchtlingen in den vergangenen Jahren enorm an Bedeutung gewonnen hat. Nicht erst nach der Anerkennung, sondern bereits während des Asylverfahrens haben Flüchtlingskinder ein Recht (und die Pflicht) auf Schulbesuch. Die Bundesländer haben indes den Beginn der Schulpflicht für geflüchtete Kinder nicht einheitlich geregelt. Während in einigen Bundesländern die Schulpflicht von Beginn des Aufenthalts an gilt, beginnt diese beispielsweise in Thüringen und Baden-Württemberg erst nach einer Frist von drei, respektive sechs Monaten nach Ankunft. In den meisten Fällen erfolgt die Einschulung nach Verlassen der Erstaufnahmeeinrichtung bzw. der Zuweisung zu einer Gemeinde (wobei mitunter bereits zuvor schulische Angebote in den Aufnahmeeinrichtungen stattfinden).<sup>10</sup>

Als Asylsuchende noch bis maximal drei Monate in den Erstaufnahmeeinrichtungen verblieben, entsprach dies im Wesentlichen den Vorgaben der EU-Aufnahmerichtlinie, die vorsieht, dass der Bildungszugang spätestens drei Monate nach Antrag auf internationalen Schutz erfolgen muss. Indem Asylgesetzänderungen eine Verlängerung des Aufenthalts in den Aufnahmeeinrichtungen auf bis zu sechs Monate (oder über länderbezogene Regeln sogar länger) ermöglichten, kann sich der Schulbesuch verzögern – es sei denn, die Kinder und Jugendlichen besuchen vorübergehend Regelschulen in der Nähe von Aufnahmeeinrichtungen (was meist nicht ermöglicht wird, um Schulwechsel zu vermeiden) oder sie werden direkt in den Aufnahmeeinrichtungen beschult. Zur Qualität des dortigen Schulunterrichts gibt es zwar keine vergleichenden Studien. Doch ist anzuzweifeln, dass dieser einen Regelschulbesuch angemessen ersetzt. Vielfach müssen sich die Kinder und Jugendlichen mit einem zeitlich wie inhaltlich eingeschränkten Bildungsangebot begnügen, das zudem nicht immer konsequent wahrgenommen wird.

<sup>10</sup> <http://landkarte-kinderrechte.de/downloads/Infos-Bundeslaender-Schule-2017.pdf>

Zu Beginn des Jahres 2018 konnten beispielsweise rund 200 schulpflichtige Flüchtlingskinder in bayerischen Transitzentren Manching, Deggendorf und Regensburg nur an Sprachlernkursen teilnehmen, durften aber keine Regelschule besuchen. Im Falle einer Klage von sechs Kindern erklärte das bayerische Verwaltungsgericht im Januar 2018 diese Praxis der Landesregierung für rechtswidrig und verpflichtete die bayerischen Behörden, die Teilnahme am regulären Schulunterricht in der zuständigen Sprengelschule zu ermöglichen.<sup>11</sup> Mit der Einführung von „AnKER“-Zentren in Bayern und Sachsen sowie künftig möglicherweise auch in anderen Bundesländern wird das Thema noch brisanter werden. „AnKER“ steht für Ankunft, Entscheidung und Rückführung, und die Asylsuchenden sollen dort für die gesamte Dauer der Antragsprüfung und bei abschlägigem Bescheid bis zur Ausreise untergebracht werden. Noch völlig offen ist, wie für die Kinder und Jugendliche in solchen AnKER-Zentren der menschen- und europarechtliche Anspruch auf eine angemessene Beschulung umgesetzt werden soll. Bei Familien mit minderjährigen Kindern soll zwar die Aufenthaltszeit in den AnKER-Einrichtungen sechs Monate nicht übersteigen, doch da die Beschulung von Kindern und Jugendlichen in die Kompetenzen der Bundesländer fällt und sich die AnKER-Zentren erst im Aufbau befinden, wollte die Bundesregierung darüber im Juli 2018 keine weitere Auskunft geben.<sup>12</sup>

Bleibt zu erwähnen, dass auch die Aufnahme von Flüchtlingskindern in die Regelschulen mit enormen Herausforderungen einhergeht.<sup>13</sup> Um diese zu meistern, ist zu prüfen, ob ausreichende und bedarfsgerechte personelle und finanzielle Ressourcen zur Verfügung gestellt und die Lehrkräfte hinreichend aus- und weitergebildet werden, um auch das Potenzial von Flüchtlingskindern mit unterschiedlichen Sprachkenntnissen, Lernausgangslagen, Kompetenzen, kulturellen Prägungen und teils traumatisierenden Erfahrungen zu fördern und diese in den Schulalltag einzubinden.

Eine besondere Herausforderung ergibt sich zudem für Jugendliche über 16 Jahre und junge Volljährige, die nicht mehr der allgemeinen Schulpflicht unterliegen, aber in ihrem Herkunftsland – und durch die oft lange Flucht – die Schule nicht beendet haben. Während Bayern beispielsweise flächendeckende Angebot für 16- bis 26-Jährige anbietet, müssen andere Bundesländer spezielle Angebote schaffen (Lewek/Naber 2017). Für hochqualifizierte Geflüchtete wiederum bestehen – trotz aller Initiativen

11 VG München, Beschluss vom 8. Januar 2018 – M 3 E 17-5029. Trotz des Gerichtsurteils besuchen indes nur wenige Kinder, die in Manching untergebracht sind, die Regelschule; vgl. Süddeutsche Zeitung, 12. September 2018.

12 Siehe Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage im Bundestag „Die Umsetzung von Kinderrechten in den geplanten AnKER-Einrichtungen“; Drs. 19/3354, 10. Juli 2018.

13 Vgl. etwa Vogel/Storck 2017; Save the Children 2018: 49 ff.

zur sprachlichen und fachlichen Vorbereitung an Hochschulen – zudem erhebliche Hürden für den Hochschulzugang (Berg et al. 2018).

### **Inklusive Schulbildung**

Die vielleicht am leidenschaftlichsten geführte Debatte um das Menschenrecht auf Bildung hierzulande stieß die Ratifizierung der 2008 in Kraft getretenen UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) durch Deutschland im Jahre 2009 an. Diese ging mit der Verpflichtung einher, ein inklusives Schulsystem zu schaffen, in dem Kinder und Jugendliche mit Behinderung ganz selbstverständlich am Regelschulbetrieb teilnehmen. In vielen Bundesländern wurden schon bald nach Inkrafttreten der UN-BRK Anpassungen des Landesschulrechts an die menschenrechtlichen Vorgaben vorgenommen (Mißling/Ückert 2014). In einigen Ländern erlangten Kinder und Jugendliche mit Behinderungen sogar einen expliziten Rechtsanspruch auf den Zugang zu einer allgemeinen Schule (Aichele/Kroworsch 2017). Angesichts des bis dato vergleichsweise geringen Grades an inklusiver „Beschulung“ von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung setzte ein Umdenken ein, das sich auch in Zahlen ausdrückt: Von den rund 523.800 Schüler\*innen mit sonderpädagogischer Förderung wurden 2016 etwa 205.800 (39,3 %) in allgemeinen Schulen unterrichtet. 2007 lag der entsprechende Anteil noch bei 18 % (KMK 2018).<sup>14</sup>

Dennoch stellte die Monitoring-Stelle der UN-Behindertenrechtskonvention am Deutschen Institut für Menschenrechte (DIMR) fest, „dass in keinem Bundesland der notwendige Rahmen für die Schaffung und Gewährleistung einer inklusiven Schule abschließend entwickelt wurde“ (Aichele/Kroworsch 2017: 1). Kritisiert wurde vor allem das Fehlen eines Gesamtkonzepts zum Aufbau eines inklusiven Schulsystems und zur schrittweise Auflösung von Sonder- und Förderschulen in den jeweiligen Bundesländern. Aus menschenrechtlicher Sicht sei das Aufrechterhalten des Sonder- und Förderschulwesens nicht in Einklang mit der UN-BRK zu bringen, beklagt die Monitoring-Stelle – und beruft sich hierbei auch auf den Allgemeinen Kommentar des UN-Behindertenrechtsausschusses zum Recht auf inklusive Bildung sowie auf dessen Bericht zu Deutschland.<sup>15</sup> Diese Sichtweise ist freilich nicht unumstritten. Auch

<sup>14</sup> Indes hat sich – bei steigenden Förderquoten – der Anteil der Schüler\*innen an Förderschulen im Verhältnis zur Gesamtzahl aller Schüler\*innen im Alter der Vollzeitschulpflicht seit Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention kaum verändert und beträgt gegenwärtig etwa 4,2 Prozent (KMK 2018). Von den neu eingeschulenden Kindern wurden 2016/17 noch 3,0 Prozent direkt in eine Förderschule eingeschult, im Vergleich zu 3,6 % im Schuljahr 2008/09 (Autorengruppe Bildungsberichterstattung 2018: 7).

<sup>15</sup> UN Doc. CRPD/C/GC/4, 25. November 2016; UN Doc. CRPD/C/DEU/CO/1, 13. Mai 2015.

bestehen noch viele Ängste, Vorbehalte und Missverständnisse, die durch die Art und Weise, wie inklusive Bildung in den vergangenen Jahren umgesetzt wurde – nämlich oft missverständlich kommuniziert, schlecht geplant und unterfinanziert – verstärkt wurden (vgl. Bielefeld 2017). Trotz aller guten Beispiele sind konzeptionelle und praktische Probleme beim Aufbau inklusiver Schulen unübersehbar. Viele Schulen sind hinsichtlich ihrer finanziellen und personellen Ressourcen unterausgestattet, um eine hochwertige, bedürfnisgerechte Bildung für alle sicherzustellen. Dies hat nicht nur die Bereitschaft in und an den Schulen gemindert, die gewaltigen Herausforderungen einer inklusiven Bildung zu meistern. Die praktischen Umsetzungsprobleme führten dazu, dass das menschenrechtlich so bedeutsame Konzept der inklusiven Bildung teils sogar wieder in Frage gestellt wird.

#### 4. Das Recht auf Bildung – eine Frage des Geldes?

Aus menschenrechtlicher Sicht muss Bildung für alle erschwinglich sein. Von grundlegender Bedeutung ist die verpflichtende, unentgeltliche Teilnahme am Primarschulunterricht, so wie sie im UN-Sozialpakt, der UN-Kinderrechtskonvention oder auch der UNESCO-Konvention gegen die Diskriminierung in der Bildung völkerrechtlich verbürgt ist. Demnach besteht für die Staaten die Pflicht, so rasch wie möglich direkte Gebühren für die allgemeine Primarschulbildung abzuschaffen und indirekte Kosten (für Bücher, Uniformen, Prüfungen etc.), so weit wie möglich, zu senken oder für Kinder aus einkommensschwachen Familien auszugleichen. In den meisten Ländern weltweit ist diese menschenrechtliche Forderung nicht umgesetzt und erheben auch öffentliche Primarschulen noch immer Schulgeld.

Noch schwerer tun sich die Staaten, eine unentgeltliche Sekundar- oder gar Hochschulbildung sicher zu stellen, deren „allmähliche Einführung“ ebenfalls in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem UN-Sozialpakt gefordert ist, wenn auch nachrangig gegenüber einer unentgeltlichen Primarschulbildung.<sup>16</sup> Ein ausdrückliches Verbot von Hochschulgebühren, wie sie in vielen Staaten bestehen, lässt sich zwar dem UN-Sozialpakt nicht entnehmen, da sich diesbezüglich ausdrücklich um eine nur progressiv zu verwirklichende Pflicht handelt. Der Staat verletzt also nicht automatisch das Recht auf Bildung, wenn beispielsweise das Studium gebührenpflichtig ist. Doch immerhin sind die Staaten grundsätzlich verpflichtet, konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um einen unentgeltlichen Hochschulunterricht schrittweise zu ermöglichen. Regressive Maßnahmen, etwa in Form der Wiedereinführung von

<sup>16</sup> UN Doc. CESCR/E/C.12/1999/10, 8. Dezember 1999, Abs. 14.

Studiengebühren, wie sie in Deutschland ab 2005 in einigen Bundesländern zwischenzeitlich ergriffen worden waren, sind strenggenommen zu vermeiden oder bedürfen, wenn sie nicht zu vermeiden sind, einer guten Begründung.

### Einführung von Studiengebühren

Die Einführung von Studiengebühren (bei einem zuvor gebührenfreien Studium) war bislang eines der wenigen Themen, in denen sich deutsche Verwaltungsgerichte explizit mit dem UN-Sozialpakt beschäftigten. Zwischen 2006 und 2010 ergingen zahlreiche Urteile über die Rechtmäßigkeit von Studiengebühren; die Kläger hatten sich dabei ausdrücklich auf das Recht auf Bildung im UN-Sozialpakt berufen (Krajewski 2017: 12). Auf Grundlage einer ausführlichen Auslegung des entsprechenden Art. 13 Abs. 2c des UN-Sozialpaktes stellte das Bundesverwaltungsgericht schließlich die Zulässigkeit der Studiengebühren letztinstanzlich fest.<sup>17</sup> Das Gericht ging u. a. davon aus, dass die Unentgeltlichkeit kein verbindlicher Selbstzweck sei, sondern nur eines von mehreren Mittel, um den chancengleichen Zugang zur Hochschulbildung unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit der (potenziellen) Studierenden zu ermöglichen. Letztere könnte auch auf andere Weise sichergestellt werden. Ähnlich argumentierten bereits Riedel/Söllner (2006: 273): Wenn ein Studiengebührensysteem den Studierenden ohne geringste Ausnahme einen diskriminierungsfreien Zugang zum Hochschulstudium ermögliche, dann sei das Ziel der Norm erreicht. Demnach sei die Einführung allgemeiner Studiengebühren dann zulässig, „wenn diese Gebühren durch entsprechende Ausgestaltung ein Höchstmaß an sozialer Verträglichkeit aufweisen und den Zugang finanzschwacher Interessenten in keiner Weise erschweren“ (ebd.).

Gegen diese Argumentation ließen sich einige Einwände anbringen. Der Wortlaut und die Kommentierung des UN-Sozialpaktes legen durchaus eine Lesart nahe, der zufolge sich die eingeforderte „Unentgeltlichkeit“ auf monetäre Kosten und Gebühren bezieht. Vor allem aber ist fraglich, ob eine chancengleiche Hochschulbildung mit einem Bündel von Ausgleichsmaßnahmen, welche Studiengebühren flankieren, in vollem Umfang gewährleistet werden kann. So wurde in Fachkreisen strittig diskutiert, inwieweit sich Studiengebühren in Deutschland auf die Studienentscheidung junger Menschen auswirkt.<sup>18</sup> Mit der Rücknahme der Studiengebühren hat sich diese Diskussion zwar inzwischen erübrigt. Doch selbst ohne Studiengebühren weist der Hoch-

<sup>17</sup> Urteil vom 29. April 2009, BVerwG 6 C 16.08, BVerGE 134,1.

<sup>18</sup> So etwa bei einem öffentlichen Fachgespräch im Bundestagsausschuss für Bildung, Forschung und Technologiefolgenabschätzung am 25. Januar 2012.

schulzugang eine soziale Schieflage auf. Dies verweist auf ein strukturelles Problem, das weit früher ansetzt:

### **Bildungserfolg und soziale Herkunft**

Seit vielen Jahren belegen vergleichende Schulleistungsstudien, dass in Deutschland die soziale Herkunft über den Bildungserfolg von Kindern und Jugendlichen maßgeblich mitentscheidet. Trotz aller notwendigen Differenzierungen und anzuerkennenden Fortschritten<sup>19</sup> und trotz aller Fähigkeiten von Schülerinnen und Schülern mit schwierigen Startbedingungen umzugehen<sup>20</sup>, gilt noch immer: Schülerinnen und Schüler aus sozial benachteiligten und „bildungsfernen“ Elternhäusern weisen in ihrer Bildungskarriere geringere Lernerfolge und Bildungsabschlüsse auf als Schülerinnen und Schüler aus sozial besser gestellten Familien. Dies hat zum einen mit unterschiedlichen Bildungsaspirationen der Eltern zu tun und mit geringeren Ressourcen der Familien, die Kinder auf dem Bildungsweg zu unterstützen. Dies lässt sich aber auch darauf zurückführen, dass die sozial bedingten Nachteile im Bildungsbereich nur unzureichend ausgeglichen und mitunter sogar noch verstärkt werden, etwa durch die Selektionspraxis beim frühen Übergang von der Grundschule zu weiterführenden Schulen. Selbst die geringeren Schulerfolge von Kindern mit Migrationshintergrund scheinen eng mit sozialer Benachteiligung verschränkt zu sein (vgl. SVR 2018: 119). Kinder mit Migrationsgeschichte leben deutlich häufiger in Haushalten mit niedrigen Einkommen und geringen Bildungsabschlüssen der Eltern (vgl. Niendorf/Reitz 2017: 35 f.). Migrationsspezifisch spielt zudem die Sprache eine bedeutsame Rolle. „Die Wahrscheinlichkeit, trotz schwieriger sozialer Startbedingungen erfolgreich zu lernen, nimmt spürbar ab, wenn zu Hause nicht die Unterrichtssprache gesprochen wird“ (Peter 2018: 23). Unter dem Gesichtspunkt einer diskriminierungsfreien Bildung ist es wichtig, dass Benachteiligungen von Kindern, die sich aus bildungsbezogenen, sozialen und finanziellen „Risikolagen“ ergeben (vgl. Autorengruppe Bildungsberichterstattung 2018), erkannt und politisch angegangen werden. Entsprechende Maßnahmen betreffen übergeordnete Rahmenbedingungen von Bildung, wie gerade die Armutsgefährdung von Kindern, sowie das Bildungssystem selbst.

Das Menschenrecht auf Bildung schreibt den Staaten zwar nicht vor, wie sie ihr Bildungssystem ausgestalten sollen oder welche Maßnahmen sie ergreifen sollen, um

19 Vgl. etwa Bertelsmann Stiftung 2017.

20 Vgl. hier beispielsweise Studien zur „Resilienz“, verstanden als die Fähigkeit von Schülerinnen und Schülern trotz sozialer Nachteile entsprechende Lernkompetenzen zu erwerben; vgl. Agasisti et al. 2018; Vodafone-Stiftung 2018.

strukturelle Benachteiligungen in der Bildung abzubauen. Doch legt die Fachliteratur nahe, dass gerade Investitionen in frühkindliche Bildung und in Grundschulen dazu beitragen können, die Ungleichheit zwischen sozial benachteiligten und bessergestellten Kindern abzuschwächen. Auch wird es als wichtig erachtet, gezielt benachteiligte Kinder (gemeinsam mit anderen) zu fördern, und zwar so früh wie möglich. Der Ausbau der Kindertagesbetreuung und die teilweisen oder vollständigen Beitragsbefreiungen, wie sie in einigen Bundesländern gewährt werden, weisen hier in die richtige Richtung. Eine gebührenfreie, hochwertige frühkindliche Bildung wurde seinerzeit bereits vom UN-Sonderberichterstatter angeregt und auch in der Fachliteratur eingefordert (vgl. etwa Niehoff 2012; SVR 2018: 119). Ferner wird die – im internationalen Vergleich sehr frühe – Verteilung der Schüler\*innen auf unterschiedliche Schularten als ein wesentlicher Faktor identifiziert, der die soziale Ungleichheit im deutschen Bildungswesen verstärkt, auch, wenn durch die schulstrukturellen Anpassungen der vergangenen Jahre die Schullaufbahnen inzwischen weit flexibler und durchlässiger geworden sind. Hinzu kommt mitunter ein – bewusstes oder unbewusstes, direktes oder indirektes – diskriminierendes Verhalten von Lehrkräften, etwa bei der Notenvergabe, den Schulempfehlungen sowie der Wertschätzung und Förderung sozial benachteiligter Kinder. Statistische Befunde zum Zusammenhang zwischen sozialer Herkunft und Bildungserfolg dürfen dabei nicht zu Stigmatisierungen der Schüler\*innen führen.

### Privatschulen

Obwohl Bildung eine staatliche Kernaufgabe ist, beinhaltet das Menschenrecht auf Bildung ein Recht auf Privatschulfreiheit. Eltern und Erziehungsberechtigte haben demnach das Recht, „für Kinder andere als öffentliche Schulen zu wählen, die den vom Staat gegebenenfalls festgesetzten oder gebilligten Mindestnormen entsprechen, sowie die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen“ (Art. 13 Abs. 3, UN-Sozialpakt). Solange staatlich ggf. festgesetzte Mindeststandards eingehalten werden, darf dieses Recht nicht beeinträchtigt werden.

Allerdings weisen der UN-Menschenrechtsrat, UN-Ausschüsse und UN-Sonderberichterstatter\*innen dezidiert auf die Gefahr hin, dass die – weltweit stark zunehmenden – Privatisierungen im Bildungsbereich auch die Prinzipien des Rechts auf Bildung verletzen können.<sup>21</sup> Im Sinne der Schutzpflichten haben die Staaten daher

21 Besonders privatisierungskritisch sind die entsprechenden Berichte des UN-Sonderberichterstatters zum Recht auf Bildung Kishore Singh: UN Doc. A/69/402, 24. September 2014; A/HRC/29/30, 10. Juni 2015.

sicherzustellen, dass auch Privatschulen menschenrechtlichen Ansprüchen genügen. Der UN-Menschenrechtsrat hob dies in einer Resolution im Juli 2018 erst wieder hervor.<sup>22</sup> Seit 2014 arbeiten deswegen Expert\*innen an „Human Rights Guiding Principles on the Obligations of States regarding Private Actors in Education“<sup>23</sup>. Eingriffe in die Privatschulfreiheit auf Grundlage staatlicher Mindeststandards und menschenrechtlicher Schutzansprüche sind also möglich und möglicherweise auch geboten.

Der UN-Ausschuss, der den UN-Sozialpakt überwacht, weist dementsprechend sowohl das willkürliche Verbot privater Bildungseinrichtungen als auch das Nicht-Sicherstellen entsprechender Mindeststandards als Verletzung des Rechts auf Bildung aus.<sup>24</sup> Das Spannungsverhältnis lässt sich gegenwärtig etwa an der Kontroverse um das Verbot profitorientierter privater Grundschulen des internationalen Konsortiums *Bridge International Academics* in Ländern wie Kenia und Uganda studieren. Nicht zuletzt der UN-Sonderberichterstatter zum Recht auf Bildung erachtet die Primarschulbildung als „*core responsibility*“ der Staaten und beklagt, dass „*low-fee private schools*“ öffentliche Schulen unterlaufen.<sup>25</sup>

In Deutschland garantiert das Grundgesetz in Art. 7 Abs. 4 GG, unter den dort genannten Voraussetzungen, jeder Person ausdrücklich das Recht zur Errichtung von Privatschulen. In Würdigung auch des Bekenntnisses des Grundgesetzes zur freien Entfaltung der Persönlichkeit, zur Religions- und Gewissensfreiheit, zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und zum Erziehungsrecht der Eltern schützt es das Betreiben von Privatschulen, die im Rahmen der verfassungsmäßigen Grenzen einen Unterricht eigener Prägung (Erziehungsziele, weltanschauliche Basis, Lehrmethoden, Lehrinhalte) anbieten. Dies entspreche, so das Bundesverfassungsgericht, der Offenheit des GG für die Vielfalt der Erziehungsziele und Bildungsinhalte und dem Bedürfnis der Bürger, in der ihnen gemäßen Form die eigene Persönlichkeit und die ihrer Kinder im Erziehungsbereich der Schule zu entfalten.<sup>26</sup>

Allerdings untersteht das gesamte Schulwesen der Aufsicht des Staates (Art. 7 Abs. 1 GG), die der Privatschulfreiheit Grenzen setzt (und *vice versa*). Sofern Privatschulen

22 UN Doc. A/HRC/38/L.13, 3. Juli 2018.

23 <http://globalinitiative-escr.org/advocacy/privatization-in-education-research-initiative/human-rights-guiding-principles-on-the-obligations-of-states-regarding-private-actors-in-education/> (Stand: 19.07.2018).

24 UN Doc. E/C.12/1999/10, 8. Dezember 1999, Abs. 59.

25 UN Doc. A/69/402, 24 September 2014, Abs. 36.

26 Vgl. hier die einschlägigen Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen: BVerfG 27, 195; BVerfG 74, 40; BVerfG 88,40; BVerfG 90, 107; BVerfG 112, 74.

einen Ersatz für öffentliche Schulen darstellen<sup>27</sup>, bedürfen sie – ganz im Sinne menschenrechtlicher Schutzpflichten – hierzulande der staatlichen Genehmigung (skontrolle). Eine solche Genehmigung ist laut GG nur dann zu erteilen, „wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach ihren Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“ (Art. 7 Abs. 4, Satz 3 GG). Der Sonderungsvorschrift kommt in unserem Zusammenhang zentrale Bedeutung zu. Sie soll sicherstellen, dass auch private Ersatzschulen allen Kindern unabhängig von Einkommen und Vermögen ihrer Eltern gleichermaßen offenstehen (Sonderungsverbot). Aus diesem Grund erhielten private Ersatzschulen, so argumentiert Hanschmann (2017), auch eine staatliche Förderung, die einen gut Teil ihrer Kosten decke.<sup>28</sup>

In der Praxis erheben indes nicht wenige Ersatzschulen Schulgeld in einer Höhe, die sich viele Eltern nicht leisten können. Entsprechend gering ist der Anteil aus einkommensschwachen Haushalten an privaten Ersatzschulen (vgl. Klemm et al. 2018). Bei allen notwendigen Differenzierungen, weisen die bisherigen Erfahrungen darauf hin, dass auch in Deutschland die soziale Segregation im Bildungsbereich durch Privatschulen eher verstärkt<sup>29</sup> und das Sonderungsverbot missachtet oder unterlaufen wird.<sup>30</sup> Dies kann vom Verfassungsgeber nicht gewollt sein und ist menschenrechtlich problematisch. Um einer einkommensabhängigen Sonderung entgegenzuwirken, müssen also Gegenmaßnahmen ergriffen werden, wie dies mitunter auch geschieht. Im September 2017 verabschiedete beispielsweise der Landtag Baden-Württembergs einen Gesetzesentwurf der grün-schwarzen Landesregierung, der u. a. eine Erhöhung der staatlichen Grundförderung, Ausgleichszahlungen bei Verzicht auf Schulgeld, Begrenzungen des Schulgeldes und das Recht von Eltern auf einkommensbezogene Schulgeldbemessungen beinhaltet.<sup>31</sup> Für Grundschulen ist das Sonderungsverbot besonders wichtig. Im Interesse der Zusammenfassung aller Volksschichten in öffentlichen Volksschulen beschränken Wortlaut und Zweck des Art. 7 Abs. 5 GG daher nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Freiheit der Errichtung privater Volksschulen in besonderem Maße.

27 Privatschulen in Deutschland sind entweder Ersatzschulen oder Ergänzungsschulen. Erstere sind Ersatz für öffentliche Schulen, letztere ergänzen lediglich das herkömmliche Schulsystem.

28 Abweichend davon wird mitunter die Ansicht vertreten, dass die Sonderung nach den Besitzverhältnissen durch Privatschulen nur nicht zusätzlich gefördert werden solle, sie aber zulässig sei, solange das Schulgeld der Deckung der notwendigen Schulkosten diene (Vogel 2017).

29 Vgl. Hanschmann 2017 und die dortigen Verweise auf empirische Studien.

30 Vgl. Wrase/Helbig 2016; Wrase/Jung/Helbig 2017.

31 LT-Drs. 16/2333, 11. Juli 2017, LT-Drs. 16/2732, 27. September 2017.

Bleibt zu erwähnen, dass über das Privatschulwesen hinaus inzwischen ein breiter Bildungsmarkt entstanden ist: Er umfasst neben dem traditionellen Schulbuchgeschäft vielfältige Ergänzungs- und Unterstützungsleistungen für Schulen, Lehrende und Lernende, die „eingekauft“ werden können (vgl. Höhne 2013). Mitunter stellen Unternehmen oder nicht-profit-orientierte Organisationen solche Leistungen auch kostenlos bereit. Aus menschenrechtlicher Sicht ist wichtig, dass der Staat hier seine staatlichen Achtungs- und Schutzpflichten wahrnimmt. Er hat sicherzustellen, dass private Dienstleistungsangebote an Schulen die menschenrechtskonforme Ausgestaltung des Unterrichts und der Lerninhalte nicht beeinträchtigen. Gerade mit der Digitalisierung der Bildung ziehen, so moniert die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), zunehmend wirtschaftliche Interessen in die Schulen ein.<sup>32</sup> Zugleich muss garantiert sein, dass die Schüler\*innen nicht auf außerschulische private Dienstleistungen angewiesen sind, um eine hochwertige und bedürfnisorientierte Bildung zu erhalten.

## 5. Ausblick

Der Beitrag hat nur einige Themen angesprochen, die aus Sicht des Menschenrechts auf Bildung in Deutschland relevant sind – und die zu vertiefen und zu ergänzen wären. Das Menschenrecht auf Bildung ermöglicht, eine eigene, kritische Perspektive gegenüber der Bildungslage in Deutschland einzunehmen und schärft den Blick für Problemlagen und Handlungsbedarf. Dabei geht es nicht nur darum, eindeutige Verletzungen des Rechts auf Bildung auszumachen, die gerichtlich oder politisch geltend gemacht werden können. Wichtig ist auch die Frage, was bildungspolitisch unternommen werden kann, um das Recht auf Bildung bestmöglich umzusetzen – denn das sollte der Anspruch in Deutschland sein.

Wichtiger Maßstab ist eine offen zugängliche, inklusive, auf Mitwirkung angelegte, hochwertige und diskriminierungsfreie Bildung, die der wachsenden Vielfalt und auch der sozialen Ungleichheit in der Gesellschaft Rechnung trägt. Besondere Aufmerksamkeit erlangen aus menschenrechtlicher Sicht dabei immer Personen und Gruppen, die in der Gesellschaft benachteiligt sind und besonderen Schutzbedarf aufweisen. Dies können beispielsweise „Kinder ohne Papiere“, geflüchtete Kinder, Kinder mit Behinderungen oder all jene Kinder sein, die aufgrund ihrer sozialen Herkunft und ihrer Migrationsgeschichte im Bildungswesen benachteiligt sind. Aus menschenrechtlicher Sicht sind diese gemeinsam mit anderen gezielt zu fördern, um

<sup>32</sup> <https://www.gew.de/aktuelles/detailseite/neuigkeiten/bildung-ist-kein-geschaeftsmodell/>, 14.08.2017 (Stand: 20.07.2018).

auch ihnen volle Entfaltung ihrer Persönlichkeit zu ermöglichen und ihnen gleichberechtigte Lebenschancen zu eröffnen.

Zugleich zielt Bildung im Sinne der Menschenrechte auf ein friedliches Zusammenleben der Menschen in einer freien, von Vielfalt geprägten Gesellschaft ab. Angesichts des Hasses, der nicht nur im digitalen Raum gesät und verbreitet wird, ist es unerlässlich, dass auch im Bildungsalltag rassistische Diskriminierung sowie verbale und physische Gewalt konsequent unterbunden werden. Hier setzt auch die Menschenrechtsbildung an, die sich auf alle Bildungsphasen, einschließlich der frühkindlichen Bildung, erstrecken sollte und einer eigenen inhaltlichen wie didaktischen Qualifizierung des Lehrpersonals bedarf – und die eine eigenständige Fachliteratur hervorgebracht hat.<sup>33</sup>

## Literatur

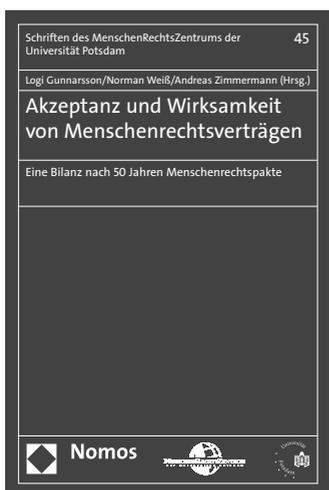
- van Ackeren, Isabell/Klein, Esther Dominique 2014: Woher und wohin. Soziale Herkunft und Bildungserfolg, Düsseldorf.
- Agasisti, Tommaso et al. 2018: Academic Resilience: What schools and countries do to help disadvantaged students succeed in PISA. OECD Working Papers, No. 167, Paris.
- Aichele, Valentin/Kroworsch, Susann 2017: Inklusive Bildung ist ein Menschenrecht. Warum es die inklusive Schule für alle geben muss. Monitoring-Stelle der Behindertenrechtskonvention, Position Nr. 10, Berlin: DIMR.
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2017: LSBTIQ\*-Lehrkräfte in Deutschland. Diskriminierungserfahrungen und Umgang mit der eigenen sexuellen und gesellschaftlichen Identität im Schulalltag, Berlin.
- Autorengruppe Bildungsberichterstattung 2018: Bildung in Deutschland 2018, Bielefeld.
- Bahr, Matthias et al. (Hrsg.) 2018: Menschenrechtsbildung. Handreichung für Schule und Unterricht, Ostfildern.
- Benedek, Wolfgang 2018: Menschenrechte verstehen: Handbuch zur Menschenrechtsbildung, Berlin.
- Berg, Jana/Grüttner, Michael/Schröder, Stefanie 2018: Zwischen Befähigung und Stigmatisierung? Die Situation von Geflüchteten beim Hochschulzugang und im Studium. Ein internationaler Forschungsüberblick, in: Zeitschrift für Flüchtlingsforschung, Jg. 2, Nr. 1, 57-90.
- Berkemeyer, Nils et al. 2017: Chancenspiegel – eine Zwischenbilanz. Zur Chancengerechtigkeit und Leistungsfähigkeit des deutschen Schulsystems seit 2002, Gütersloh: Bertelsmann Stiftung.
- Bertelsmann Stiftung 2017: Factsheet: Chancenspiegel Schule, Gütersloh: Bertelsmann Stiftung.
- Bielefeldt, Heiner 2017: Inklusion als Menschenrechtsprinzip. Grundsätzliche Überlegungen aus gebotenem Anlass, in: Zeitschrift für Menschenrechte, Jg. 11, Nr. 1, 60-73.
- Böhm, Otto/Katheder, Doris (Hrsg.) 2017: Grundkurs Menschenrechte, Würzburg.
- Cremer, Hendrik 2009: Das Recht auf Bildung für Kinder ohne Papiere. Empfehlungen und Umsetzung. Policy Paper, Berlin: DIMR.

33 Vgl. etwa Lohrenscheit 2004; Mahler/Mihr 2004; Lenhart 2006; Pehm 2009; Reitz/Rudolf 2014; Weyers/Köbel 2016; Benedek 2017; Böhm/Katheder 2017; Bahr et al. 2018; Fritzsche et al. 2017.

- Deutsche UNESCO-Kommission/BMZ (Hrsg.): Weltbildungsbericht – Kurzfassung 2017/18. Verantwortung für Bildung: Unsere Pflichten erfüllen, Bonn: Deutsche UNESCO-Kommission.
- Diehl, Claudia/Hunkler, Christian/Kristen, Cornelia (Hrsg.) 2016: Ethnische Ungleichheiten im Bildungsverlauf, Wiesbaden: Springer.
- DIMR 2017: Diskriminierung im Bildungsbereich abbauen. Bedeutung und Rezeption des Menschenrechtsansatzes in der Bildung. Tagungsdokumentation, Berlin: DiMR.
- European Court of Human Rights 2018: Guide on Article 2 of Protocol No.1 to the European Convention on Human Rights: Right to education. Updated on 30 April 2018, Strasbourg: CoE.
- FRA (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte) 2014: LGBT-Erhebung in der EU. Erhebung unter Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen in der Europäischen Union, Wien: FRA.
- Fritzsche, K. Peter et al. 2017: Grundlagen der Menschenrechtsbildung, Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag.
- Funck, Barbara J./Karaçoğlu, Yasemin/Vogel, Dita 2015: Theorie und Praxis der Einschulung von papierlosen Kindern in Grundschulen, Frankfurt/M.: GEW.
- Hanschmann, Felix 2017: Grenzlose Freiheit oder sozialstaatliche Bindung? Zum Verbot der Sonderung von Schülerinnen und Schüler an privaten Ersatzschulen, in: Informationsschrift Recht und Bildung des Instituts für Bildungsrecht und Bildungsforschung e. V., Jg. 14, Nr. 4, 5 ff.
- Höhne, Thomas 2013: Privatisierung, in: Glossar Ökonomisierung von Bildung, abrufbar unter: [www.gloeb.de](http://www.gloeb.de)
- Kocaj, Aleksander et al. 2014: Wo lernen Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf besser? Ein Vergleich schulischer Kompetenzen zwischen Regel- und Förderschulen in der Primarstufe. In: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Jg. 66, Nr. 2, 165-191.
- KMK (Kultusministerkonferenz) 2018: Sonderpädagogische Förderung in Schulen 2007 bis 2016. Statistische Veröffentlichungen der Kultusministerkonferenz, Dokumentation Nr. 21 – Juni 2018, Berlin: Sekretariat der KMK.
- Krajewski, Marks 2017: Schmückendes Beiwerk oder echte Ergänzung? Zur Wirkung der Menschenrechte im innerstaatlichen Recht, in: Zeitschrift für Menschenrechte, Jg. 11, Nr. 1, 8-23.
- Krennerich, Michael 2013. Soziale Menschenrechte. Zwischen Recht und Politik, Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag.
- Klemm, Klaus/Hoffmann, Lars/Maazm, Kai/Stanat, Petra 2018: Privatschulen in Deutschland. Trends und Leistungsvergleiche, Berlin: FES.
- Koinzer, Thomas/Mayer, Tanja 2016: Private Schule – Entwicklung und empirische Befunde unter besonderer Berücksichtigung des Grundschulwesens, Berlin: Böll-Stiftung.
- Lange, Valerie 2018: Privatschulen in Deutschland – Neue Studie zu Trends und Leistungsvergleichen. Ergebnisse der Diskussionsrunde am 15. März 2018, Berlin: FES.
- Lenhart, Volker 2006: Pädagogik der Menschenrechte, Wiesbaden, 2. Aufl.
- Lewek, Mirjam/Naber, Adam 2017: Kindheit im Wartezustand. Studie zur Situation von Kindern und Jugendlichen in Flüchtlingsunterkünften in Deutschland, Köln: Deutsches Komitee für UNICEF.
- Lohrenscheid, Claudia 2004: Das Recht auf Menschenrechtsbildung. Grundlagen und Ansätze einer Pädagogik der Menschenrechte, Frankfurt/M.
- Mahler, Claudia/Mihr, Anja (Hrsg.): 2004: Menschenrechtsbildung. Bilanz und Perspektiven, Wiesbaden.

- Mißling, Sven/Ückert, Oliver 2014: *Inklusive Bildung. Schulgesetze auf dem Prüfstand*, Berlin: DIMR.
- Niendorf, Mareike/Reitz, Sandra 2014: *Das Menschenrecht auf Bildung im deutschen Schulsystem. Was zum Abbau von Diskriminierung notwendig ist*, Berlin: DIMR.
- Pehm, Raimund 2009: *Menschenrechtsbildung. Deutschsprachige Materialien im Überblick*, Innsbruck: Tiroler Institut für Menschenrechte und Entwicklungspolitik.
- Peter, Tobias 2018: Auch Deutschland schwächelt bei PISA, in: *Erziehung und Wissenschaft*, 5/2018, 23.
- Prenzel, Annedore/Winkelhofer, Ursula (Hrsg.) 2014: *Kinderrechte in pädagogischen Beziehungen*, 2 Bde., Berlin/Toronto.
- Reitz, Sandra/Rudolf, Beate 2014: *Menschenrechtsbildung für Kinder und Jugendliche. Befunde und Empfehlungen für die deutsche Bildungspolitik*, Berlin: DIMR.
- Riedel, Eibel/Söllner, Sven 2006: *Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpaktes*, in: *Juristen Zeitung*, Nr. 6, 270-277.
- Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR) 2017: *Chancen in der Krise: Zur Zukunft der Flüchtlingspolitik in Deutschland und Europa. Jahresgutachten 2017*, Berlin: SVR.
- Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR) 2017a: *Ungleiche Bildungschancen. Fakten zur Benachteiligung von jungen Menschen mit Migrationshintergrund im deutschen Bildungssystem*, Berlin: SVR.
- Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR) 2018: *Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten? Jahresgutachten 2018*, Berlin: SVR.
- Save the Children 2018: *Zukunft! Von Anfang an. Die Umsetzung von Kinderrechten in Unterkünften für geflüchtete Menschen in Deutschland*, Berlin.
- Scholars at Risk: *Free to Think 2017. Report of the Scholars at Risk Academic Freedom Monitoring Project*, New York.
- Tomaševski, Katharina 2003: *Education denied. Cost and Remedies*, London u. a.
- Vodafone Stiftung Deutschland 2018: *Erfolgsfaktor Resilienz*, Düsseldorf.
- Vogel, Ditta/Storck, Elina 2017: *Opportunities and Hope through Education. How German Schools Include Refugees*, Berlin: GEW.
- Vogel, Johann Peter 2017: *Missachtung des Sonderungsverbots nach Art. 7 (4) Satz 3 GG*, in: *Recht und Bildung. Informationsschrift des Instituts für Bildungsrecht und Bildungsforschung e. V.*, Jg. 14, März, 2 ff.
- Weyers, Stefan/Köbel, Nils (Hrsg.) 2016: *Bildung und Menschenrechte: Interdisziplinäre Beiträge zur Menschenrechtsbildung*, Wiesbaden.
- Wittenfeld, Wolf 2018: *Wenn Nichtstun keine Option ist*, in: *Erziehung und Wissenschaft*, Jg. 70, Nr. 5, 18-19.
- Wrase, Michael/Helbig, Marcel 2016: *Das missachtete Verfassungsgebot. Wie das Sonderungsverbot nach Art. 7 IV 3 GG unterlaufen wird*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, Jg. 25, Nr. 22, 1591-1598.
- Wrase, Michael/Jung, Laura/Helbig, Marcel 2017: *Defizite der Regulierung und Aufsicht von privaten Ersatzschulen in Bezug auf das Sonderungsverbot nach Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG*; <https://bibliothek.wzb.eu/pdf/2017/p17-003.pdf>

# 50 Jahre Menschenrechtspakte – eine Bilanz



NEU  
2018

Gunnarsson | Weiß | Zimmermann  
**Akzeptanz und Wirksamkeit  
von Menschenrechtsverträgen**

Eine Bilanz nach 50 Jahren  
Menschenrechtspakte

2018, 79 S., brosch., 28,- €

ISBN 978-3-8487-3761-1

eISBN 978-3-8452-8068-4

(Schriften des MenschenRechtsZentrums  
der Universität Potsdam, Bd. 45)

[nomos-shop.de/28838](http://nomos-shop.de/28838)

Mit dem „Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ und dem „Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte“ (1966) wurden zwei verbindliche völkerrechtliche Verträge zum Schutz der Menschenrechte abgeschlossen. Das 50-jährige Jubiläum der beiden Vertragswerke nahm das MenschenRechtsZentrum auf einer Tagung im November 2016 zum Anlass, die heutige Bedeutung der Pakte in den Blick zu nehmen und die aktuellen Debatten nachzuzeichnen.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter: [www.nomos-elibrary.de](http://www.nomos-elibrary.de)

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter (+49)7221/2104-37.  
Portofreie Buch-Bestellungen unter [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)  
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



## FORUM

---

**Christian Tomuschat**

### Das Recht auf die Heimat

Das Recht auf die Heimat ist wörtlich nirgendwo in einem der internationalen Rechtsinstrumente zum Menschenrechtsschutz verankert, obwohl es als eine Selbstverständlichkeit erscheinen mag, dass jeder Mensch an einem geschützten Ort leben können muss. Das Wort hat seinen Ursprung in Deutschland, wo nach dem II. Weltkrieg die vertriebenen Deutschen um den Verlust ihrer heimischen Ursprungsorte trauerten. Einige Zeit noch herrschte die Hoffnung vor, dass man nach dem Ende der Kriegswirren an den früheren Lebensmittelpunkt würde zurückkehren können. Allerdings zeigte sich schon recht bald, dass die alliierten Siegermächte zu solchen Zugeständnissen nicht bereit waren. Es ist das historische Verdienst der Vertriebenenverbände, dass sie trotz ihrer schmerzlichen Erinnerungen allen Gedanken an Rache und gewaltsame Wiedergewinnung abschworen. Am 5. August 1950 verabschiedeten sie in Stuttgart die Charta der deutschen Heimatvertriebenen, in der sie feierlich feststellten:

*„Den Menschen mit Zwang von seiner Heimat zu trennen, bedeutet, ihm im Geiste zu töten. Wir haben dieses Schicksal erlitten und erlebt. Daher fühlen wir uns berufen zu verlangen, daß das Recht auf die Heimat als eines der von Gott geschenkten Grundrechte der Menschheit anerkannt und verwirklicht wird.“<sup>1</sup>*

Noch heute spielt das Recht auf die Heimat im politischen Diskurs eine prominente, wenngleich nicht immer unangefochtene Rolle. Im rechtlichen Schrifttum haben sich vor allem deutsche Autoren dieses Rechts angenommen (grundlegend: Kimminich 1989). Die Frage bleibt, ob es tatsächlich als eine Figur gelten kann, die einen greifbaren juristischen Inhalt besitzt, oder ob sich in ihm lediglich politische Wunschvorstellungen bündeln, denen die allgemeine Anerkennung als völkerrechtlicher Rechtsatz versagt geblieben ist.

Eroberungsfeldzüge auf der einen und Gebietsverluste auf der anderen Seite mitsamt den damit verbundenen schmerzlichen menschlichen Schicksalen sind ein immer wiederkehrender Bestandteil menschlicher Geschichte. In früherer Zeit wurden solche

<sup>1</sup> <http://www.bund-der-vertriebenen.de/charta-der-deutschen-heimatvertriebenen/charta-in-deutsch.html>.

Ereignisse meist als Tatsachen zur Kenntnis genommen, die sich trotz ihrer schicksalsprägenden Bedeutung grundsätzlich einer rechtlichen Bewertung entzogen. Erst mit dem Aufkommen von Normen zum Schutze der Bevölkerung, einerseits durch das Kriegsrecht, andererseits vor allem durch die Menschenrechte, konnte es gelingen, zur Wahrung der persönlichen Verbindung zu einem bestimmten Territorium feste rechtliche Positionen zu formulieren.

Ursache der Ausweisung oder Verschiebung bestimmter Personengruppen waren in der Vergangenheit meist militärische Konflikte, und bis zur Gegenwart hat sich dieses Bild erhalten. Der II. Weltkrieg mit seiner Vertreibung der Deutschen, die in den östlichen Gebieten des Deutschen Reiches und den angrenzenden osteuropäischen Staaten ansässig waren, sticht angesichts seiner Dimensionen als Monument gezielter Vergeltung heraus. Einer der herausragenden Geschichtsbrüche der neueren Zeit ist auch die Gründung des Staates Israel, die im Jahre 1948 von massenhafter Flucht und Vertreibung der in Palästina lebenden arabischen Bevölkerung begleitet war. Beide genannten Ereignisse hatten ihre Wurzeln in der Vernichtungspolitik des nationalsozialistischen Dritten Reiches gegenüber dem jüdischen Volk, doch hindert diese Kausalität nichts an der empirischen Feststellung über die stattgefundenen Bevölkerungsverschiebungen. Als im Jahre 1974 die Türkei ihre Streitkräfte zum Schutz der türkischen Bewohner Zyperns zum Einsatz brachte, führte die militärische Auseinandersetzung zu einer fast kompletten „ethnischen Säuberung“: Die griechischen Bewohner wurden aus dem Norden des Landes, die türkischen Bewohner aus dessen Süden vertrieben.

Auch innerstaatliche Konflikte können zum Verlust von Wohnung und Heimat führen. Seit dem Jahre 2016 kam es nach einer längeren Zeit gespannter Ruhe wiederum zu gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen den im Norden von Myanmar ansässigen muslimischen Rohingya und den Behörden des Landes, die so drastisch reagierten, dass Hunderttausende sich auf das Gebiet des Nachbarlandes Bangladesch flüchten mussten. Die Konfrontation hält trotz aller Bemühungen der UN-Generalversammlung und des UN-Menschenrechtsrats an. Offiziell sind zwar Rückkehrwege eröffnet worden, doch die Mehrheit der Geflüchteten hält die angebotenen Sicherheitsgarantien für wenig verlässlich. Hingewiesen sei auch auf die von russischen Streitkräften eroberten georgischen Gebietsteile Abchasien und Süd-Ossetien, von wo wohl sämtliche Georgier ausgewiesen worden sind. Auch im Sudan kommt es gegenwärtig zu gewaltsamen Bevölkerungsverschiebungen, die ihre Ursache in Spannungen zwischen den verschiedenen Stammesgemeinschaften haben.

Der wesentliche Kern des postulierten Heimatrechts ist der Anspruch, am angestammten Siedlungsort verharren zu dürfen. Das Heimatrecht ist konzipiert als

Bleiberecht. Es umschließt nicht überdies das Recht auf die Wahl eines bestimmten Wohnortes. Bestehende Bindungen sollen erhalten bleiben, während eine von persönlichen Wünschen geleitete Wahl des Lebensmittelpunktes nicht gewährleistet wird. Durchweg kommt das Recht auf die Heimat erst dann ins Spiel, wenn Menschen der Anspruch auf Leben am eigenen Ort bestritten oder tatsächlich genommen wird.

Das Recht auf die Heimat kann als individuelles Recht verstanden werden oder als kollektives Recht von Gruppen. Was die individuelle Komponente angeht, so hat es seine wesentliche Stütze in dem Recht der Freizügigkeit, das seinen allgemeinsten Ausdruck in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahre 1948 gefunden hat. Es heißt dort in Art 13 Abs. 1, dass jeder das Recht habe, sich „innerhalb eines Staates frei zu bewegen und seinen Aufenthaltsort frei zu wählen“. In Abs. 2 wird hinzugefügt, dass jeder das Recht habe, „in sein Land zurückzukehren“. Diese Gewährleistungen sind auch in den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 übernommen worden, in dem Art. 12 Abs. 4 statuiert, dass niemandem „willkürlich“ das Recht entzogen werden dürfe, „in sein eigenes Land einzureisen“. Besonders deutlich ist Art. 3 des Protokolls Nr. 4 zur Europäischen Menschenrechtskonvention, der es den Vertragsstaaten generell verbietet, einen ihrer Angehörigen aus ihrem Staatsgebiet auszuweisen oder ihm die Einreise in sein eigenes Land zu verweigern. Auf der gleichen Linie liegt Art. 22 Abs. 5 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention von 1968.

Das Hauptgewicht des Rechts auf die Heimat liegt allerdings auf seiner kollektiven Schutzfunktion für Gruppen, die von staatlichen Zwangsmaßnahmen betroffen sind. Es geht hier um die Grundfragen staatlicher Existenz und vor allem des Selbstbestimmungsrechts. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker gehört heute zu den Kernelementen des Völkerrechts, seitdem es im Jahre 1966 in Art. 1 der beiden Weltmenschensrechtspakte Eingang gefunden hat und im Jahre 1970 in die grundlegende Resolution 2625 (XXV) der UN-Generalversammlung über die Grundprinzipien der internationalen Rechtsordnung aufgenommen wurde. In mehreren seiner Entscheidungen hat der Internationale Gerichtshof das Selbstbestimmungsrecht als geltendes positives Recht bestätigt. Ihm wird sogar die Qualität als zwingendes Recht zugesprochen, das keiner Abänderung zugänglich ist.

Es liegt auf der Hand, dass das Selbstbestimmungsrecht eines Volkes eine feste territoriale Grundlage braucht. Ein Gemeinwesen kann sich nicht im luftleeren Raum entfalten. Daher bedeutet jede militärische Aggression, die mit gezielten Bevölkerungsverschiebungen einhergeht, nicht nur eine Verletzung des Gewaltverbots der UN-

Charta, sondern gleichzeitig eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des betroffenen Volkes. Diese doppelte Qualifikation macht deutlich, dass Gewaltakte nicht lediglich das völkerrechtliche Verhältnis zwischen zwei Staaten berühren, sondern eine unmittelbare Durchschlagswirkung auf die betroffenen Menschen haben. Insgesamt beruht die gesamte Völkerrechtsordnung auf einer festen territorialen Radizierung der Staaten und ihrer Menschen. Diese Bindung der Bevölkerung an einen festen Ort findet sich auch an anderen Stellen des völkerrechtlichen Normengebäudes bestätigt.

Insbesondere im Kriegsrecht, heute bevorzugt als „humanitäres Recht“ bezeichnet, tritt die kollektive Natur des Rechts auf die Heimat klar hervor. Nach den Art. 43-46 der noch heute in Geltung stehenden Haager Landkriegsordnung von 1907 ist eine Besatzungsmacht gehalten, die Grundrechte der Bürger zu achten. Alle Arten von Deportation oder Ausweisung sind damit unvereinbar. Beim Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher des nationalsozialistischen Dritten Reiches lautete einer der Straftatbestände (Art. 6 (b)) „deportation ... of civilian population of or in occupied territory“. Präzisiert und gefestigt worden ist die Rechtslage durch Art. 49 des IV. Genfer Abkommens von 1949, in dem zwei sich ergänzende Verbote ausgesprochen werden. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift sind „Einzel- oder Massenzwangverschickungen sowie Verschleppungen von geschützten Personen“ untersagt. Abs. 4 fügt hinzu, dass die Besatzungsmacht „nicht Teile ihrer eigenen Zivilbevölkerung in das von ihr besetzte Gebiet verschleppen oder verschicken“ darf. Ein besetztes Gebiet bildet also rechtlich eine Einheit zusammen mit den dort lebenden Menschen. Diese Einheit darf nicht aufgebrochen werden.

Die neuere Rechtsentwicklung hat diese Grundregeln verschärft. Im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs von 1998 wird unter den Verbrechen gegen die Menschlichkeit „Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung“ aufgeführt, und noch umfassender heißt es in Art. 8 (2) (b) (viii), ein Kriegsverbrechen sei

*„die unmittelbare oder mittelbare Überführung durch die Besatzungsmacht eines Teiles ihrer eigenen Zivilbevölkerung in das von ihr besetzte Gebiet oder die Vertreibung oder Überführung der Gesamtheit oder eines Teils der Bevölkerung des besetzten Gebiets innerhalb desselben oder aus diesem Gebiet“.*

Deutlicher könnte die Verurteilung kaum ausfallen. Beim Weltgipfel von 2005 ist dieser Faden wieder aufgenommen worden. In der Resolution 60/1 des Weltgipfels der UN-Generalversammlung vom 16. September 2005 wird unter den schwersten Unrechtstaten, welche die Schutzverantwortung (Responsibility to Protect) auslösen,

auch die „ethnische Säuberung“ aufgeführt, deren Wesen darin besteht, dass eine bestimmte ethnische Gruppe aus ihrer territorialen Verwurzelung herausgelöst und mit Gewalt aus dem betroffenen Gebiet verdrängt wird.

Alle genannten Bestimmungen belegen, dass die konkrete Verbindung einer Bevölkerung zu dem von ihr bewohnten Land respektiert werden muss. Das Recht auf die Heimat bildet insoweit die positive Umformung der primär als verboten formulierten Normierungen zur Respektierung der von einem militärischen Konflikt betroffenen Bevölkerung. Im Ruhezustand der Normalität braucht man das Recht auf die Heimat nicht als Abwehrmittel. Es gilt als eine Selbstverständlichkeit friedvoller Lebensweise.

Nach den allgemeinen Regeln über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit, wie sie die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen im Jahre 2001 kodifiziert hat, führt jeder Bruch einer völkerrechtlichen Verpflichtung zu einer Wiedergutmachungspflicht. Wenn also eine Bevölkerung rechtswidrig vertrieben worden ist, muss ihr systemgerecht ein Rückkehrrecht zustehen. In Bezug auf die Massenvertreibungen der Deutschen in den Jahren 1945 und 1946 ist eine solche Forderung in den internationalen Gremien außerhalb Deutschlands nie erhoben worden. In der Tat war zu jener Zeit das Recht der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit weit weniger entwickelt als heute, und den alliierten Siegermächten war durchaus an einer kollektiven Bestrafung Deutschlands gelegen. Im Hinblick auf die Flucht und Vertreibung der Palästinenser hat indes die internationale Gemeinschaft sogleich in der Resolution 194 (III) vom 11. Dezember 1948 ein Rückkehrrecht postuliert, das in späteren Resolutionen aufrechterhalten wurde. Heute, 70 Jahre später, sind die Formulierungen weitaus vorsichtiger geworden.<sup>2</sup> Gleiches gilt für Zypern. Nach jahrelangen ergebnislosen Verhandlungen sind sich alle Seiten der Tatsache bewusst geworden, dass plakative Forderungen nach Rückkehr keine Lösungsperspektiven eröffnen und dass nur ein umfassender politischer Kompromiss Chancen auf Verwirklichung haben kann. Das Friedensabkommen von Dayton (1995) zur Beendigung des Krieges in Bosnien-Herzegowina hat zwar das Rückkehrrecht aller Bewohner des Landes zum Angelpunkt seiner Regelungen gemacht, doch hat es dieses Leitprinzip angesichts der durch den Konflikt hervorgerufenen menschlichen Zerwürfnisse offenbar nur sehr eingeschränkt durchsetzen können.

Das Recht auf die Heimat, verstanden als Recht auf Bleiberecht am angestammten Wohnort, hat in der Architektur des Völkerrechts einen festen Platz gefunden. Aber

<sup>2</sup> Ein Rückkehrrecht taucht in der Generalversammlungs-Resolution 72/81 vom 7.12.2017, Ziffer 1, nur noch für die durch den Krieg von 1967 vertriebenen Palästinenser auf.

es ist so fest mit großen politischen Umwälzungen verbunden, dass seine Durchsetzung in vielen Fällen an den vorherrschenden Machtkonstellationen scheitert. Auch der Sicherheitsrat nimmt seine Wächteraufgabe durchweg nur unzureichend wahr. Meist sind bei der Bewertung von gewaltsamen Bevölkerungsverschiebungen auch Großmachtinteressen im Spiel, die dann über das Vetorecht als Blockadepotential wirken. Dennoch besitzt das Recht auf die Heimat eine wichtige Appellfunktion. Es verstärkt den Ordnungsrahmen des heutigen Völkerrechts mit seinen Grundpfeilern, der souveränen Gleichheit einerseits und dem Gewaltverbot andererseits, indem es ihm eine zusätzliche moralische Stütze verleiht.

## Literatur

- De Zayas, Alfred 1997: Das Recht auf die Heimat, ethnische Säuberungen und das Internationale Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien, in: *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 35, 29-72.
- Henckaerts, Jean-Marie 1995: *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*. Den Haag u. a.: Martinus Nijhoff.
- Kimminich, Otto 1989: *Das Recht auf die Heimat*. Bonn: Kulturstiftung der Deutschen Vertriebenen, 3. Aufl.
- Murswiek, Dietrich 2006: Die völkerrechtliche Geltung eines „Rechts auf die Heimat“, in: Gornig, Gilbert H./Murswiek, Dietrich (Hrsg.): *Das Recht auf die Heimat*. Berlin: Duncker & Humblot, 17-35.
- Tomuschat, Christian 1989: Das Recht auf die Heimat. Neue rechtliche Aspekte, in: Jekewitz, Jürgen u. a. (Hrsg.): *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*. Festschrift für Karl Josef Partsch. Berlin: Duncker & Humblot, 183-212.
- Tomuschat, Christian 2017: Individual and Collective Identity – Factual Givens and Their Legal Reflection in International Law, in: *Polish Yearbook of International Law* 37, 11-34.

**Stefánia Kapronczay**

## **Crackdown and opportunity: the legitimacy of participation in public life**

### **A SHORT ANALYSIS OF THE CRACKDOWN ON HUNGARIAN CIVIL SOCIETY<sup>1</sup>**

While the crackdown on civil society in Hungary shares similarities with the global phenomenon of shrinking civic space, the causes are also related to the history and societal characteristics of the country. Human rights organisations are among the most targeted by anti-NGO rhetoric, legislation and practices. First, we discuss the following factors which are essential in explaining the current situation: impact of socialism on attitudes towards advocacy and activism, low level of trust towards institutions as compared to Western Europe, as well as the unique concentration of state power. Secondly, we will focus on solutions. As the causes are unique for each country, the possible strategies to overcome the impact of the government crackdown have to be compared to the local reality as well. We argue that for human rights organisations in Hungary questions about legitimacy are the most crucial as this issue is at the heart of the governmental rhetoric. The criticism about foreign funding and arguments about public opinion not supporting human rights causes (especially on migration) are both linked to the legitimacy issue. Finally, we offer thoughts about ways to enhance the legitimacy of human rights organisations without getting lost in the debate about foreign funding and migration.

## **1. Current situation**

Civil society organisations have never been democratically elected. Hungarian government officials repeat this argument when discussing the measures against civil society or responding to criticism raised concerning the government's human rights and de-

<sup>1</sup> This article builds on the author's article published in *Examining Civil Society Legitimacy* by the Carnegie Endowment for International Peace, retrieved: 7 October, 2018, [https://carnegieendowment.org/2018/05/02/examining-civil-society-legitimacy-pub-76211?utm\\_source=carnegieemail&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=announcement&mkt\\_tok=eyJpJjoiWmpWalpUWTNPV1ZoT-UdReSIsInQiOiJseidnd11DWEIWcWhFcytnMVhPZVh2M25ReVcydm94c2Z-NTGRUW10Q1d2d2lYRkpYK201SEZuYWJ3UHlZRlRnRjVXaGhjZHBhWkJ5ZlVvb1cyaWJ0O-EM1cXgxMUVRazJvTVQ5dUZJbTFZU01PZFhva21XVmj0SmxDNWgrUGtvMiJ9#kapronczay](https://carnegieendowment.org/2018/05/02/examining-civil-society-legitimacy-pub-76211?utm_source=carnegieemail&utm_medium=email&utm_campaign=announcement&mkt_tok=eyJpJjoiWmpWalpUWTNPV1ZoT-UdReSIsInQiOiJseidnd11DWEIWcWhFcytnMVhPZVh2M25ReVcydm94c2Z-NTGRUW10Q1d2d2lYRkpYK201SEZuYWJ3UHlZRlRnRjVXaGhjZHBhWkJ5ZlVvb1cyaWJ0O-EM1cXgxMUVRazJvTVQ5dUZJbTFZU01PZFhva21XVmj0SmxDNWgrUGtvMiJ9#kapronczay)

mocracy track record. We witness a global trend of state measures shrinking the space for democratic dissent. The trend does not only affect civil society organizations but journalists, active citizens and even opposition politicians. The means can vary from smear campaigns through hostile legislation to physical attacks. Not only the means vary by which governments crack down, but also the argument in the centre of the rhetoric can be different reflecting on regional or country-specific characteristics.

In Hungary, anyone who dissents, who does not support the government's position, can expect at least a harsh dismissal from the government. The most recent event is when the *Századvég* periodical's last issue was pulled, and the editor-in-chief was fired<sup>2</sup> all because of among the usual high-brow articles there were two critical of the government's cronyism. They received the message that „the task of the periodical is the support of the government's policies”. Half of the editorial committee resigned, and the issue is circulated on the web similar to a samizdat. This example is only one among many that shows that even those who share conservative views with government, cannot criticise without punishment. Those organisations, journalists and activists which aim to hold the government accountable to democratic and human rights standards, can expect even harsher measures, including smear campaigns in the pro-government media and restrictive legislation.

If we zoom in for civil society organisations, the crackdown started in 2013 with the government's spokesperson accusing organisations of misusing funds, the Norwegian NGO Fund scandal with baseless administrative procedures and a police raid. From early 2017, the government launched a concentrated media attack on independent human rights and pro-democracy organisations, claiming that those organisations need to be swept out from the country. The most widespread and serious action was the publishing of 200 names labelled as Soros mercenaries in the pro-government magazine *Figyelő*. The list included NGO workers and academics at the Central European University, among them deceased professors, NGO volunteers and administrative staff members.

In 2017, the parliament adopted the Russia-style first anti-NGO law, the Act on the transparency of organisations receiving foreign funds (Foreign-Funded Organizations Act). The Act is under scrutiny at the European Court of Justice as the European Commission found it is noncompliant with European law. The Venice Commission of Council of Europe expressed concerns that „the Law will cause a disproportionate and unnecessary interference with the freedoms of association and expression, the right

2 Orbán regime shuts down conservative *Századvég* journal, retrieved: 7 October, 2018, <http://hungarianfreepress.com/2018/09/25/orban-regime-shuts-down-conservative-szazadveg-journal/>

to privacy, and the prohibition of discrimination”.<sup>3</sup> In 2018, the newly elected parliament adopted two new pieces of legislation also targeting civil society organisations. These new pieces of law now focus on the government’s favourite and only topic migration, the sole topic of its election campaign. The first law is known as the „Stop Soros“ Act, the second anti-NGO law imposing criminal sanctions on ‘facilitating illegal immigration’. This term includes „activities such as assisting an asylum-seeker to submit an asylum claim, conduct human rights-focused border monitoring activities, issue or distribute information leaflets about the asylum procedure or organising a network (of specialised lawyers, for example).“<sup>4</sup> The second law constitutes a severe restriction of the freedom of speech: those that are conducting activities supporting immigration can, from now on, only do so if paying a special, 25 % tax.<sup>5</sup>

## 2. Causes and solutions

„We are dealing with paid political activists. Also, these paid political activists are political activists who are being paid by foreigners.“<sup>6</sup> This is a quote from the so-called illiberal democracy speech by Prime Minister Orbán often quoted when analysing his regime in Hungary. He delivered the speech in 2014; however, it is still relevant in understanding the crackdown on independent civil society organisations in Hungary. As stated above, the Hungarian critique of independent human rights organisations focuses on questioning the legitimacy of these organisations to voice opinions about public policies. The government bases its arguments on the belief that only elected officials have the privilege to voice opinions about public affairs. We argue that three critical factors explain why the legitimacy argument is at the core of the anti-civil society rhetoric and the reason for its relative success.

In Eastern European countries, democracies are relatively young despite being members of the European Union. The societal attitudes are still well-rooted in socialism, and its particular Hungarian type. While Hungary was part of the Eastern bloc, its economic and political system differed from other countries in the bloc. The so-

3 Venice Commission opinion, retrieved: 7 October, 2018 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)015-e)

4 Hungarian Helsinki Commission statement, retrieved: 7 October, 2018, <https://www.helsinki.hu/en/bread-and-water-how-the-hungarian-government-plans-to-lock-up-its-ngo-critics/>

5 Hungarian Civil Liberties Union statement, retrieved: 7 October, 2018, <https://hclu.hu/en/articles/hungarys-new-immigration-tax-you-have-to-pay-if-have-a-different-opinion>

6 From the Official Government website, retrieved: 7 October, 2018, <http://www.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanos-summer-free-university-and-student-camp>

called New Economic Mechanism was introduced in 1968 in Hungary, among other policy measures it legalised private business activity (services, retail and artisanal). Furthermore, after this date, the authoritarian measures have also eased as compared to other countries. A quote from the leader of Hungary, János Kádár, summarises the combination of these two describing the regime: „who is not against us is with us”. The quote portrays a unique balance between individual ways of getting by but being very careful about not voicing any criticisms against the state. Until the end of the communist rule in 1990, participation in public affairs and exercising freedom of expression were seen and treated by governments as undesired meddling in public affairs. Despite the milder approach of the Hungarian regime those who expressed their opposing views publicly could expect repercussions: surveillance, threats and even arrest.

The majority's attitude towards active citizenship and involvement in public affairs still reflect the heritage of this era. Active citizenship is viewed as being a meddler and futile at the same time. The Public Trust survey (Közbizalom) is an annually conducted survey of public trust in institutions and acts of civic activism. In 2017<sup>7</sup>, the survey found that three-quarters of the respondents feel that they cannot or barely can influence decision-making at the local level. In 2014, a survey<sup>8</sup> conducted by Tárki think-thank found that among Hungarian citizens the largest group (38 %) believes that obeying the law is the most crucial characteristic making someone a good citizen. It is worth noting that the second largest group (27 %) believes that what makes someone a good citizen is to be an active citizen, for instance, vote on elections and follow the governments' work. The activities in this category, however, are rather passive. The passivity is also confirmed by the Public Trust Survey 2017. The questionnaire contained a question about how the respondent participated in the past 12 months: most people (63 %) mentioned that they regularly follow the local governments' activity through the media.

Besides the attitudes towards active citizenship, we can also witness the impact of socialism in public trust. We can still see a generally low level of trust in institutions as compared to Western European countries. The low level of public trust is particularly true for the state institutions but also applies to corporations and civil society organisations as compared to their Western counterparts. National governments in

7 Közbizalom Felmérés 2017 summary, retrieved: 7 October, 2018, <https://www.cka.hu/blog/2017/09/27/kozbizalom-2017-tovabb-erosodik-a-civil-szervezetekbe-vetett-bizalom/>

8 Tárki think-thank summary, retrieved: 7 October, 2018, [http://old.tarki.hu/hu/news/2015/kite-kint/20150216\\_joallampolgar.html](http://old.tarki.hu/hu/news/2015/kite-kint/20150216_joallampolgar.html)

the region are often deemed corrupt and authoritarian.<sup>9</sup> This is, however, viewed as business as usual. According to the Public Trust Surveys, however, we can witness an increase in trust towards civil society organisations despite the harsh delegitimization rhetoric by the government.

To understand why popular vote is the sole source of legitimacy according to the government, we will also discuss the unique concentration of state power in Hungary. The institutional and legislative democratic backsliding goes together with deep polarisation and growing inequalities among the population. Maintaining campaigns against something is crucial to keep power as it can justify concentrating power with the need to protect the nation from an enemy. Since 2010, the Hungarian government demolished the rule of law through the re-regulation of the entire legal system and cronyism.<sup>10</sup> Public media and outlets owned by friends of the governing party have a defining share of the media market thus dominating the public discourse. The domination is apparent in the countryside, where citizens can primarily access these outlets. The online press remains relatively free; however, there is a constant threat of the government gaining influence through acquisitions and state advertisements.<sup>11</sup>

Prominent politicians, including the Prime Minister, adopted a narrative that characterises any dissent as unpatriotic and serving the political agenda of George Soros. This narrative is also spread by the pro-government media which uses stigmatisation and smear campaigns to attack opposition politicians, civil society actors and activists. The smaller the locality is, the more vulnerable the citizens are to those holding positions of public power as the state is still among the biggest employers and municipalities provide public services. As a combination of the above, an atmosphere of threat is created affecting people's ability and willingness to participate in public life.

As the causes are unique for each country, the possible strategies to overcome the impact of the government crackdown have to be referenced to the local reality as well. We argue that for civil society organisations in Hungary questions about legitimacy are the most crucial as this issue is at the heart of the official rhetoric. In order to tackle the crackdown, civil society organisations need to address two issues: demonstrating that standing by their principles benefits citizens and that the work is not futile.

---

9 „Civil Society in Central and Eastern Europe: Challenges and Opportunities”, 2017, retrieved: 7 October, 2018, <http://www.erstestiftung.org/en/publication/civil-society-in-CEE/>.

10 Disrespect for European Values, retrieved: 7 October, 2018, <https://hclu.hu/en/articles/disrespect-for-european-values-in-hungary-2010-2014-2>

11 An Illiberal State in the Heart of Europe, retrieved: 7 October, 2018, <https://hclu.hu/en/articles/an-illiberal-state-in-the-heart-of-europe-1>

In the case of human rights organisations, the selection of topics is crucial. These organisations represent many issues that only concern a small fraction of society; thus, the majority can view this work as only protecting „others”. However, human rights are about challenging power, which has a heightened relevance in a country with growing inequalities. Thus, human rights organisations shall also demonstrate why human rights are beneficial for all of those who are not in a position of power, to demonstrate that human rights also protect „somebody-like-us”. Therefore, if organisations are eloquent in naming power-relationships, they can demonstrate their dedication to speaking truth to power.

The second issue to tackle is to show that this work is not futile. In a regime emphasising popular vote, the most effective strategy is to demonstrate the will of masses behind a goal. This strategy is also not about abandoning human rights values, to the contrary, it is about returning to the roots of the movement. At the start of the human rights movement, people stood up for their rights which were contradictory to the written law, and they did so by consistent and unfaltering action. In order to be successful in this, however, organisations need to address the described attitudes on civic participation. With a gradual approach to involvement, we believe the current crackdown presents an opportunity for building a narrative of empowerment to tackle inequality ranked as one of the top concerns of Hungarian and show the power of citizen action.

# TOUR D'HORIZON

---

**Nadja Kutscher**

## „Politik des Bauches“: Demografie als rechtes Politikum

Spätestens seit der Jahrtausendwende steht der Begriff „Demografie“ wieder auf der politischen Agenda und erfährt erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit. Wo es lange hauptsächlich um Renteneintrittsalter und Anpassungen auf dem Arbeitsmarkt ging, drängen in den letzten Jahren verstärkt rechte Stimmen in die Debatte. Die Problematik, die konservative, nationalistische und neu-rechte Akteur\_innen mit dem Begriff der Demografie verbinden, unterscheidet sich grundlegend von der breiten politischen Diskussion. So werden rassistische und anti-feministische Narrative genutzt, um auf ein angebliches Aussterben des deutschen Volkes aufmerksam zu machen, das mit allen Mitteln verhindert werden müsse. Konkret würden die niedrigen Geburtenzahlen deutscher Frauen in den vergangenen Jahrzehnten dazu führen, dass das deutsche Volk durch Menschen aus anderen Ländern und ihre Kinder ersetzt werde. So warb die AfD etwa im Bundestagswahlkampf 2017 mit dem Slogan: „Neue Deutsche? Machen wir selber.“ Und erinnern wir uns: Bereits im Jahr 2000 wurde CDU-Politiker Jürgen Rüttgers für seinen Slogan „Kinder statt Inder“ gescholten, mit dem er sich gegen die Anwerbung von Computerfachleuten aus dem Ausland aussprach.<sup>1</sup>

Dieser sogenannte „Große Austausch“<sup>2</sup> der von rechts als deutsch wahrgenommenen Bevölkerung fände dabei ganz offen und, wie etwa von den „Identitären“ postuliert wird, sogar gezielt statt. Die Planung bzw. Ausführung des Bevölkerungsaustauschs wird den politischen Entscheidungsträger\_innen zugeschrieben. Als etwa die CDU im Jahr 2017 einen Werbebrief auf Türkisch veröffentlichte und darin unter anderem auf eine Erhöhung des Kindergeldes hinwies, war auf einschlägigen Internetseiten vom

1 Vgl. Spiegel Online: Rüttgers verteidigt verbalen Ausrutscher, 09.03.2000. Abgerufen unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/kinder-statt-inder-ruettgers-verteidigt-verbalen-ausrutscher-a-68369.html> (Stand 03.09.2018).

2 Identitäre Bewegung: Großer Austausch. Abgerufen unter: <https://www.identitaere-bewegung.de/kampagnen/grosser-austausch/> (Stand 27.08.2018).

„Geburten-Dschihad“ und von Angela Merkel als der „großen Umvolkerin“<sup>3</sup> die Rede – etwa auf der rechten Website *Politically Incorrect*, die sich unter anderem den Slogan „Gegen die Islamisierung Europas“ auf die Fahnen geschrieben hat.

Das Zitat in der Überschrift dieses Textes, die „Politik des Bauches“, entstammt einer Unterstützer-Website der AfD<sup>4</sup>, auf der sich ein Nutzer auf die angebliche Aussage des ehemaligen algerischen Staatschefs Houari Boumedienne bezieht, der 1974 gesagt haben soll: „Eines Tages werden Millionen Menschen die südliche Hemisphäre verlassen, um in der nördlichen Hemisphäre einzufallen. Und gewiss nicht als Freunde. Denn sie werden als Eroberer kommen. Und sie werden sie erobern, indem sie sie mit ihren Kindern bevölkern. Der Bauch unserer Frauen wird uns den Sieg schenken.“ Auf diese Worte beziehen sich rechte Quellen immer wieder. Nachforschungen haben bislang jedoch ergeben, dass es sich dabei um einen Fake handeln muss und die Aussage nie getroffen wurde.<sup>5</sup>

Vor allem Angst und Ablehnung sind der Treibstoff, der ein solches Narrativ der Umvolkung in die öffentliche Debatte dringen lässt: die Angst vor Überfremdung, vor Islamisierung, vor dem Leben in einem Deutschland, in dem nichts mehr so ist, wie es war. Zu großen Teilen werden diese Ängste in den sozialen Medien und auf Online-Blogs geschürt, doch finden sie mittlerweile insbesondere über die AfD auch verstärkt Einzug in die Politik. Gezeichnet wird das Bild einer homogenen deutschen Gesellschaft, die ihr kulturelles und wirtschaftliches Leben erhalten möchte. Dem gegenübergestellt wird eine Bedrohung im Inneren, die das konstruierte deutsche Volk mittelfristig in eine Minderheitenposition bringen und das gesellschaftliche Leben damit von Grund auf verändern würde.

Dabei spielen konkrete Bevölkerungs- und Einwanderungszahlen nur oberflächlich eine Rolle. Tatsächlich werden zwar Statistiken herangezogen; diese sind jedoch nicht nur wegen der problematischen Langzeitprognosen fehleranfällig, sondern sie werden zudem passend zu den rechten Narrativen ausgerichtet. Zeigt sich etwa wie in den vergangenen Jahren ein Anstieg der Geburtenzahlen, wird dieser Trend exklusiv auf hohe Einwanderungszahlen zurückgeführt und damit als weiterer Beweis für die akut

3 PI News: CDU wirbt auf Türkisch für den Geburtendschihad, 14.09.2017. Abgerufen unter: <http://www.pi-news.net/2017/09/cdu-wirbt-auf-tuerkisch-fuer-den-geburtendschihad/> (Stand 06.08.2018).

4 „WasserKaiser“ in AFD Deutschland Freunde: Klare Ansage: Der Geburten-Dschihad des Islam, 30.01.2017. Abgerufen unter: <https://plus.google.com/114671054542611241580/posts/HeEihf3KqL6> (Stand 27.08.2018).

5 Rechte Quellen geben stets an, die Aussage stamme aus einer Rede vor der UN-Generalfversammlung im Jahr 1974. In Houari Boumedienes einziger Rede vor der Versammlung in diesem Jahr kommt die Aussage jedoch nicht vor; siehe United Nations General Assembly, 2208th Plenary Meeting, 10.04.1974, New York.

gefährliche Bevölkerungssituation dargelegt. Mit den erwähnten Langzeitberechnungen werden angeblich auf harten Fakten basierende Zukunftsprognosen vorgelegt, wonach in wenigen Jahrzehnten die einheimische „deutsche“ Bevölkerung eine Minderheit im Land darstellen wird.<sup>6</sup>

Entscheidend für diese Prognosen und Aussagen zur aktuellen demografischen Situation in Deutschland ist die Konstruktion der „Deutschen“. Wer gilt als deutsch, wer wird einem von außen kommenden Anderen zugerechnet? Denn auffallend ist, dass zum einen nicht alle Migrant\_innen von diesem Ausschluss betroffen sind, und zum anderen auch Personen ausgeschlossen werden, welche die deutsche Staatsbürgerschaft besitzen. Wenn etwa von „Ausländern“ oder „Muslimen“ die Rede ist, wird keineswegs differenziert, ob damit nun tatsächlich ein muslimischer Immigrant oder etwa eine Person mit einer teils mehrere Generationen zurückliegenden familiären Migrationsgeschichte gemeint ist. So sah sich etwa ein in Deutschland geborener junger Mann wüsten Beschimpfungen in den sozialen Netzwerken ausgesetzt, nachdem ihn eine Krankenkasse zusammen mit seiner Freundin für ein Werbeplakat ausgewählt hatte. Den Beschimpfer\_innen stieß die dunkle Hautfarbe – und die weiße Hautfarbe seiner Freundin – auf.<sup>7</sup> Wie auch hier deutlich wurde, ist ein solcher Ausschluss von Menschen unmittelbar verwoben mit rassifizierten Merkmalen, was an einem Feindbild sichtbar wird, das sich hauptsächlich auf Menschen aus arabischen und afrikanischen Ländern bezieht, die nach Deutschland kommen, nicht auf Migrant\_innen insgesamt.

Doch bevor die Rolle der Re-Artikulation eines essentialisierenden Rassismus näher betrachtet werden kann, muss deutlich werden, welche Rolle Frauen und das Feindbild Feminismus hier spielen. Der Feminismus wurde in den letzten Jahren von rechten Bewegungen immer wieder zu einem der Hauptgegner stilisiert (vgl. Hark/Villa 2015). Dorn im Auge von Gruppierungen wie der „identitären Bewegung“ sind die Entwicklungen der Frauenbewegungen seit den 1960er Jahren, die mit Geburtenrückgängen durch den sogenannten Pillenknick, der verstärkten Präsenz von Frauen auf dem Arbeitsmarkt und damit auch einer Infragestellung der rein weiblichen Care-Arbeit in der Familie einhergingen. Man setzt auf ein konservatives Familienbild, in dem die Frau als Kulturträgerin für das deutsche Volk steht.

6 Vgl. Pföhringer, Daniell: Das stille Sterben unseres Volkes: Zahlen und Fakten, in: Compact Online, 14.08.2018. Abgerufen unter: <https://www.compact-online.de/das-stille-sterben-unseres-volkes-zahlen-und-fakten/> (Stand 28.08.2018).

7 Vgl. Awounou, Philipp: Ein ganz normales Paar, in: Spiegel Online, 31.03.2018. Abgerufen unter: <http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/facebook-hetze-philipp-awounou-wurde-opfer-eines-shitstorms-a-1200301.html> (Stand 27.08.2018).

Diese Vorstellung zeigt auch die Ambivalenz im rechten Frauenbild: Während für als deutsch konstruierte Frauen konservative Familienwerte gepredigt werden, wird etwa der Islam gerade auch aufgrund eines angeblich repressiven Familiensystems und festgelegten – explizit weiblichen – Rollen verurteilt. Die feministische Theoretikerin Gayatri Spivak beschrieb den Umgang weißer Kolonialherren mit den Frauen kolonisierter Länder mit dem Satz: „White men saving brown women from brown men.“ Auf ähnliche Weise postulieren konservative und rechte Kräfte in Deutschland, der Islam dürfe hierzulande nicht Fuß fassen, da er nicht mit westlichen Werten der Gleichberechtigung vereinbar sei. Der Inhalt dieser geforderten Gleichberechtigung wird mit Blick auf das eigene Verständnis von Geschlechterrollen offenbar sehr selektiv gewählt.

Dem von rechter Seite erwünschten Bild deutscher Frauen stehen aber nicht nur die „Anderen“ in Form von Nicht-Deutschen gegenüber. In der Ablehnung feministischer Bewegungen findet sich auch die Kritik an angeblich egoistischen kinderlosen deutschen Frauen sowie an einer Politik, die es Frauen quasi unmöglich macht, Kinder zu bekommen (auffällig ist hier der eher seltene Blick auf Männer).<sup>8</sup> Damit wird die Brücke geschlagen zu den beschriebenen Demografie-Ängsten, da die so konstruierten Frauen durch ihren „Gebärstreik“<sup>9</sup> das Aussterben des deutschen Volkes begünstigen würden. Es liegen in der Erschaffung des abzulehnenden Anderen also zwei Narrative vor – das rassistische und das anti-feministische; sobald die konkrete Argumentation beispielhaft beleuchtet wird, tritt hervor, wie beide an einigen Punkten ineinander greifen und so auf besondere Weise funktionieren.

Ein immer wieder anzutreffendes Narrativ in der nationalistisch politisierten Demografie-Debatte ist das des überpotenten arabischen und afrikanischen Mannes, der gleichzeitig berechnend und unberechenbar sei. Berechnend, weil er gezielt einen Bevölkerungsaustausch – und im Falle von Männern aus muslimischen Ländern die „Islamisierung“ Deutschlands – vorantreibe. Dabei wird gleich mehrfach pauschalisiert und homogenisiert: Alle Männer aus arabischen Ländern (bzw. Männer, deren Eltern aus einem arabischen Land stammen) werden als muslimisch dargestellt, alle Muslime

8 Vgl. Kelle, Birgit: Wir brauchen einen femininen Feminismus, in: Focus Online, 12.03.2012. Abgerufen unter: [https://www.focus.de/politik/deutschland/der-berufstaetigen-kinderlosen-frau-liegt-die-welt-zu-fuessen-die-naechste-frauenbewegung-wird-sich-um-die-muetter-kuemmern-muessen-ein-plaedoyer-von-birgit-kelle\\_aid\\_722799.html](https://www.focus.de/politik/deutschland/der-berufstaetigen-kinderlosen-frau-liegt-die-welt-zu-fuessen-die-naechste-frauenbewegung-wird-sich-um-die-muetter-kuemmern-muessen-ein-plaedoyer-von-birgit-kelle_aid_722799.html); Nils: Darum stehe ich zur klassischen Familie, in: Arcadi, 29.05.2017. Abgerufen unter: <https://arcadimagazin.de/darum-stehe-ich-zur-klassischen-familie/> (Stand 27.08.2018).

9 Der Begriff taucht immer wieder in den Kommentarspalten rechter Portale wie „Politically Incorrect“ auf und wird teils auch mit der Abtreibungsthematik in Verbindung gesetzt. Vgl. etwa: Penner, Hans: Merkel will ein islamisches Deutschland, in: Politically Incorrect, 14.10.2016. Abgerufen unter: <http://www.pi-news.net/2016/10/merkel-will-ein-islamisches-deutschland/> (Stand 27.08.2018).

als strenggläubig bzw. einen gewaltsamen Dschihad verfolgend oder auch alle schwarzen Menschen als afrikanisch.<sup>10</sup> Und wenngleich in diesem Diskurs immer wieder betont wird, dass gerade Geflüchtete nicht die nötige Bildung und den entsprechenden Intellekt besäßen (etwa um in Deutschland effektiv zur Wirtschaft beizutragen), wird ihnen dennoch ein strategisches Vorgehen zugeschrieben, mit dem das Land gezielt unterwandert werden würde.<sup>11</sup>

Abseits von diesen kalkulierenden Zuschreibungen wird dem Konstrukt „Anderer Mann“<sup>12</sup> eine fehlende Kontrolle der eigenen Sexualität angelastet. Aussagen wie etwa von der rechten Kampagne „120 Dezibel“ deuten unmissverständlich an, diese Anderen hätten ihre Triebe nicht unter Kontrolle und würden sich ungehemmt – und von Rechtswegen oft ungestraft – an deutschen Frauen vergreifen. Das entsprechende Kampagnenvideo greift Vergewaltigungs- und Tötungsdelikte auf, stellt diese in direkten Zusammenhang mit Migration und behauptet: „Pfefferspray und Taschenalarm gehören mittlerweile zur Grundausstattung der Handtasche europäischer Frauen.“<sup>13</sup> An dieser Stelle soll besonderes Augenmerk auf das damit transportierte Frauenbild gelegt werden: Die Kampagne, getragen von Akteurinnen, die ihren Unmut über die deutsche Migrationspolitik äußern, soll die Vorstellung von der deutschen Frau aus Perspektive rechter und neurechter Bewegungen aus zweierlei Richtungen speisen. Zum einen wird die Frau als zu beschützende Kulturträgerin dargestellt, die dem gewaltsamen Fremden ausgeliefert sei und gerettet werden müsse. Hier entfaltet sich ein von Gabriele Dietze (2016) als „Ethnosexismus“ bezeichnetes Phänomen, wie es gerade nach der Kölner Silvesternacht verstärkt auftauchte und in seiner Anwendung ebenfalls zu dem oben erwähnten Satz von Gayatri Spivak passt – nur dass es hier heißen müsste: „White men saving white women from brown men“. Zum anderen kommt die entscheidende aktive Rolle zum Tragen – die der kämpferischen Nationalistin, die ihren Beitrag leistet, um das deutsche Volk zu schützen, indem sie etwa auf die Straße geht und sich in Kampagnen wie der obengenannten offen gegen Migration ausspricht.

10 Vgl. z. B. Prinz, Eugen: Der Alternative Masterplan für Deutschland – Teil 1: Problembeschreibung, in: Politically Incorrect, 11.08.2018. Abgerufen unter: <http://www.pi-news.net/2018/08/der-alternative-masterplan-fuer-deutschland-teil-1-problembeschreibung/> (Stand 28.08.2018).

11 Vgl. z. B. Epoch Times: „Dawa“ – Die gewaltlose islamische Eroberung Europas, 16.02.2018. Abgerufen unter: <https://www.epochtimes.de/politik/deutschland/dawa-die-gewaltlose-islamische-eroberung-europas-a2351088.html?text=1> (Stand 28.08.2018).

12 Hier und im Folgenden wird das Adjektiv „anderer“ großgeschrieben, um deutlich zu machen, dass es sich um ein Konstrukt eines „anderen Mannes“ oder einer „anderen Frau“ handelt. Keinesfalls sollen damit fixe Kategorien bestimmter Menschen geschaffen werden.

13 Kampagnenvideo „120 Dezibel“, abgerufen unter <https://www.120-db.info/> (Stand 27.08.2018).

In beiden Bildern des Anderen Mannes – berechnend und gleichzeitig unberechenbar – wird die Komponente Gender zu einem entscheidenden Knotenpunkt, wenn die angeblich unkontrollierbare Sexualität des Gegners dazu führt, das Kalkül des „Bevölkerungsaustauschs“ durch die Möglichkeit nicht-weißer Nachkommen deutscher Frauen zu erfüllen. Die deutsche Frau ist in diesem Bild entweder Opfer sexueller Gewalt – wie durch die Kampagne 120 Dezibel postuliert – oder Täterin in einem gesamtgesellschaftlichen Kontext des Aussterbens der Deutschen, sofern sie eine Beziehung mit einem nicht als deutsch betrachteten Mann eingeht. Als etwa der Kinderkanal Ende 2017 eine Sendung mit dem Titel „Malvina, Diaa und die Liebe“ ausstrahlte, die ein deutsches Mädchen mit seinem syrischen Freund zeigte, stellte unter anderem das Compact-Magazin solche Liebesbeziehungen in direkten Zusammenhang mit der „Islamisierung“ Europas; in den Kommentarfeldern finden sich rassistische Beleidigungen und Verweise auf die angebliche „Völkerzerstörung“.<sup>14</sup>

Vor dieser Sexualisierung und Essentialisierung des männlichen Feindes oft verborgen bleibt die Erschaffung der Anderen Frau – der Frau des als „ausländisch“ identifizierten Mannes. Sie wird zwar als passiv und unterdrückt dargestellt, erfüllt aber dennoch einen aktiven Part in der konstruierten Überfremdung, indem sie angeblich besonders viele Kinder gebäre. Mit der weitgehend als passiv wahrgenommenen Anderen Frau<sup>15</sup> wird außerdem eine klare Linie zur deutschen Frau gezogen, die, wie oben beschrieben, auch einen aktiven Part im Erhalt der Nation einnehmen soll: eben nicht nur, indem sie Kinder gebärt, sondern auch, indem sie – etwa durch Einbindung in Kampagnen, Demonstrationsteilnahme etc. – politisch aktiv ist. Diese Ablehnung des Gegenübers und der ihm zugeschriebenen Frauenrolle schafft also erst die eigens postulierte Rolle der nationalkonservativen, aktiven – als weiß und deutsch konnotierten – Frau, die es zu schützen gelte, die sich aber auch selbst „wehrt“.

Diese immer wieder im rechten Diskurs vorzufindenden Argumentationen und naturalisierenden Menschenbilder machen deutlich, inwieweit das Thema der Demografie in der Debatte rassistisch und anti-feministisch politisiert wird, um ein ganz bestimmtes Deutungsangebot zu liefern. Naturalisierung und Essentialisierung funktionieren auch deshalb so gut zusammen – gerade unter der Kombination von

14 Vgl. Text und Kommentare von Dassen, Marc: Multikulti-Hirnwäsche im Kinderkanal: Der Syrer und seine deutsche Prinzessin, in: Compact, 08.01.2018. Abgerufen unter: <https://www.compact-online.de/multikulti-hirnwaesche-im-kinderkanal-der-syrer-und-seine-deutsche-prinzessin/> (Stand 27.08.2018).

15 Vgl. etwa zu Geschlechterbildern in anti-muslimischen Diskursen: Shooman 2014.

Rassismus und Sexismus –, weil die Narrative aus historischen Kontinuitäten gewachsen sind. Denn der Großteil ihrer Inhalte ist keineswegs neu, sondern stellt lediglich eine Re-Artikulation oder Anpassung bereits mehrfach dagewesener, ähnlicher Konstrukte dar. Diese finden sich etwa in der Kolonialzeit, aber auch während des Nationalsozialismus. Um Vorwürfen eines undifferenzierten Vergleichs dieser historischen Zeiträume vorzubeugen, muss auf Unterschiede in Kontext und Ausprägung hingewiesen werden, doch zeigen sich auffallend viele Argumentationsmuster und soziale Praktiken des Ausschlusses, auf die es einen Blick zu werfen lohnt, um Kontinuitäten, aber auch Brüche festzustellen.

Um den „biopolitischen Volkskörper“<sup>16</sup> zu definieren und zusammenzuhalten, wurde schon früher eine scharfe Trennlinie zwischen gutem und schlechtem „Menschenmaterial“<sup>17</sup> gezogen, begründet und umgesetzt. Basis derartiger Ausschließung ist die Zugehörigkeit zu einem „Volkskonstrukt“, das sich von einem äußeren Anderen klar abgrenzen lässt. Um diese Abgrenzung zu legitimieren, wurden dem Anderen, etwa in verschiedenen durch europäische Staaten kolonisierten Ländern, essentialisierende und biologisierte Merkmale zugeschrieben, die von Äußerlichkeiten über angebliche Charaktereigenschaften reichten und einen geringeren Wert der betreffenden Personen nachweisen sollten (vgl. Mamozai 1982). Ziel einer solchen biologischen Ausschließung war nicht nur die unmittelbare, sichtbare Abgrenzung, die zwischen Kolonisatoren und Kolonisierten gezogen werden konnte, sondern auch die Unmöglichkeit einer Assimilation der kolonisierten Menschen. Wo den Kolonisierten bestimmte Charaktereigenschaften angedichtet wurden, wie etwa Faulheit, wurde gerade in den Anfangsjahren des deutschen Kolonialismus im ehemaligen Deutsch-Südwestafrika eine Anpassung an die angeblich deutsche Art eingefordert; doch die biologisch begründete Trennlinie macht eine vollständige Assimilation schließlich unmöglich (vgl. Zimmerer 2011: 129 ff.): Der oder die Äußere *kann* aufgrund seiner oder ihrer Hautfarbe niemals dem konstruierten Volk zugehörig werden. Und genau diese Unmöglichkeit war aus hegemonialer Perspektive auch erwünscht. Dass die heimische Bevölkerung als kulturell weit unterlegen, gar als auf

16 Vgl. z. B. Malzahn Claus Christian: André Poggenburg operiert jetzt „Wucherungen am deutschen Volkskörper“, in: Welt, 24.05.2018. Abgerufen unter: [https://www.welt.de/print/die\\_welt/politik/article176627375/Andre-Poggenburg-operiert-jetzt-Wucherungen-am-deutschen-Volkskoerper.html](https://www.welt.de/print/die_welt/politik/article176627375/Andre-Poggenburg-operiert-jetzt-Wucherungen-am-deutschen-Volkskoerper.html) (Stand 29.08.2018).

17 Schon Karl Marx schrieb von „verfügbarem“ und „ausbeutbarem Menschenmaterial“; der Begriff wird jedoch auch immer wieder auf rassistische Weise genutzt, vgl. The Telegraph: Mayor of Sofia brands Roma, Turks and retirees „bad human material“, 06.02.2009. Abgerufen unter: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/bulgaria/4531391/Mayor-of-Sofia-brands-Roma-Turks-and-retirees-bad-human-material.html> (Stand 29.08.2018).

der Entwicklungsstufe eines Kindes, und als „faul“ betrachtet wurde, diente den Kolonisierten gleichzeitig als Legitimationsstrategie für deren Unterjochung und die Zivilisationsmission des weißen Mannes (vgl. Mamozai 1982: 58).

Besonders problematisch empfand es die Kolonialmacht, wenn diese strikte Trennung zwischen gut und schlecht, zwischen weiß und schwarz, in ihren Augen aufgelöst wurde, wie etwa im Falle der Kinder weißer Kolonialherren und schwarzer einheimischer Frauen. So erklärte ein Missionar im damaligen Deutsch-Südwestafrika entsprechend zu den Kindern weißer Väter und schwarzer Frauen: „Was die Mischlinge betrifft, so müssen wir nach reichlicher Erfahrung sagen, dass die Mischlinge ein Unglück für unsere Kolonie sind. [...] Es zeigt sich bei ihnen: Lug und Trug, Sinnlichkeit und dummer Stolz, Neigung zur Unehrllichkeit und Trunksucht [...]“ (zitiert nach: Zimmerer 2011: 130). Wie man den Kolonisierten einen pauschal niederen Status zugewiesen hatte, wurden so zwangsläufig auch den Nachkommen aus „Mischehen“ (vgl. Mamozai 1982: 126 ff.) diese Nachteile zugewiesen. Da derartige Verbindungen die Zusammensetzung und damit den Erfolg deutscher Kolonialgeschichte bedrohte, wollte man den „Volkskörper“ vor solch schändlichen Einflüssen schützen. Denn, so ein hochrangiger Kolonialbeamter: „Durch [die Mischlingskinder] wird nicht allein die Reinerhaltung deutscher Rasse und deutscher Gesittung hier sehr wesentlich beeinträchtigt, sondern auch die Machtstellung des weißen Mannes überhaupt gefährdet.“ (zitiert nach Zimmerer 2011: 132).

So wurden die „Mischehen“ im Verlauf der deutschen Kolonialgeschichte im ehemaligen Deutsch-Südwestafrika verboten, da sowohl die Kinder von „unreinem Blut“, wie auch ihre einheimischen Mütter, die deutsche Staatsbürgerschaft hätten erhalten können (ebd.: 127 f.). Dies hätte eine Zugehörigkeit geschaffen, die dem rein-deutschen „Volkskörper“ widersprochen und den betreffenden Personen zudem die Möglichkeit geboten hätte, selbst einen den Deutschen vorbehaltenen, hochrangigen Posten im Kolonialapparat zu erlangen. Als Konsequenz wurden unverheiratete deutsche junge Frauen nach Afrika geschickt, um dort als weiße Ehefrauen zur Verfügung zu stehen (vgl. Mamozai 1982: 137 f.). Das zeigt, wie untrennbar die kulturellen und rassifizierten Zuschreibungen mit Konstrukten von Volk und Nation verwoben waren: Die Vorstellung des eigenen Volkes blieb rein und weiß, der Zugang zu eben diesem Volk den Anderen stets verschlossen.

Die aktuelle demografische Debatte, wie sie von rechten und neurechten Akteuren geführt wird, geht auf ähnliche Weise von einer durch die Nachkommen der ausgeschlossenen Personen ausgehenden Gefahr aus, die das imaginierte Volk schädigen und den als homogen konstruierten deutschen „Volkskörper“ schwächen

würde. Wenngleich die Lokalisierung der angenommenen Gefahr eine andere ist – sie sickert derzeit angeblich in die geografische Heimat des deutschen Volkes ein und findet nicht auf zu eroberndem Gebiet außerhalb Deutschlands statt –, ist der Ausschluss anhand biologischer und kultureller Zuschreibungen doch vergleichbar. Der gefürchtete – oder als bereits stattfindend ausgegebene – „große Austausch“ erfolge neben der Einwanderung selbst auf „natürlichem“ Weg auch durch die Nachkommen der Menschen, welche die Deutschen angeblich schon bald in eine Minderheitenposition bringen würden.

Für dieses Bild unverzichtbar ist die Andere Frau – die Unterdrückte, die zahlreiche Nachkommen gebärt und so die Islamisierung vorantreibt. Ein Blick zurück zeigt, wie die Darstellung der Anderen Frau als unterdrückt schon früher die Ablehnung von als „anders“ definierten Menschen insgesamt legitimieren und selbst zugeschriebene Werte in besonderem Maße hervorheben sollte: So wurde etwa das Kopftuch als angebliches Zeichen der pauschalen Unterdrückung der muslimischen Frau schon im Ägypten der britischen Kolonialherrschaft als Rechtfertigung für die ausländische Herrschaft und die mit ihr einhergehende Zivilisierung der einheimischen Bevölkerung vorgeschoben. Lord Cromer etwa, der sich im britischen Heimatland gegen das Frauenwahlrecht aussprach, hielt in Ägypten die Flagge der angeblichen Frauenbefreiung hoch, indem er die Entschleierung forderte (vgl. Cromer 1916). Und spricht heute die AfD, wie weiter oben beschrieben, ihren Anhängerinnen die konservative Rolle der Familienmutter und Kulturträgerin zu, nennt sie gleichzeitig die Unterdrückung der Frau im Islam als einen Grund zur Ablehnung der muslimischen Kultur.

Auch mit Blick auf die dem eigenen Volk zugerechneten Frauen lassen sich Kontinuitäten zwischen der Kolonialzeit und heute feststellen. Wie oben beschrieben, ist das Bild der „deutschen Frau“ in rechten Kreisen heute das der Kulturträgerin und Mutter, die jedoch ebenfalls in eine aktive Rolle tritt – nämlich die der nationalistischen Kämpferin für den Werte- und Kulturerhalt. Diese Frauen, wie beispielhaft anhand der Kampagne „120 Dezibel“ veranschaulicht, initiieren Projekte, die sich aus vorgeblich feministischen Ansinnen ergeben und etablieren ein Bild von der tragenden Rolle von Frauen als Verfechterinnen der Nation. Dabei weisen besonders die Frauen der neurechten Szene immer wieder auf wertvolle und angeblich vergessene Familienwerte hin und beschuldigen andere Frauen – insbesondere Feministinnen – der Mitschuld am Verlust dieser Werte und damit langfristig auch am Verlust des Volkes. So finden sich auf neurechten Internetseiten zahlreiche Berichte, scheinbar von Frauen, die vorgeblich neutral unter Überschriften wie „Warum ich

heutzutage gerne Mutter bin“ oder „Arbeit und Familie – als traditionelle Frau“ über die Freuden der Mutterschaft berichten.<sup>18</sup> Die Rolle dieser Frauen wird von Gruppen wie der „identitären Bewegung“ gezielt genutzt, um dem Vorwurf des Anti-Feminismus und dem Bild einer Bewegung „alter Männer“ entgegenzuwirken, wie es die Öffentlichkeit lange von rechten Bewegungen hatte.

In der Kolonialzeit spielten Frauen ebenfalls eine wichtige Rolle, wenngleich sich ihr Engagement inhaltlich natürlich aufgrund der damaligen gesellschaftlichen Situation – gerade was das Auftreten von Frauen in der Öffentlichkeit betraf – vom Aktivismus der neurechten Frauen heute unterschied. Wie auch im „Mutterland“ waren Frauen den Männern in den Kolonien nicht gleichgestellt. Der ihnen zugewiesenen Position entsprechend hegten die meisten eher das Selbstverständnis einer „Gefährtin“ ihrer Männer. Jedoch sahen sie es als ihre vornehmliche und besonders wichtige Aufgabe an, „deutsche“ Kultur und Werte zu erhalten und zu verbreiten, etwa als Lehrerinnen in Schulen, als Krankenpflegerinnen oder als Verfasserinnen von Literatur über die Kolonien (vgl. Mamozai 1982: 189 ff.) In der Verteidigung rassistischer Unterscheidungen und der Rechtfertigung von Grausamkeit standen viele deutsche Frauen ihren Männern in nichts nach, was kaum verwundert, bot die Kolonie Frauen doch die Möglichkeit des sozialen Aufstiegs: Waren sie zu Hause weitgehend rechtlos, gab es in der Kolonie zahllose Frauen und auch Männer, die weit unter ihnen standen und weit weniger Rechte hatten als sie selbst (ebd.: 191 ff.).

Ein weiteres Narrativ der Abgrenzung, welches oben bereits unter dem Begriff „Ethnosexismus“ angerissen wurde, ist das des triebhaften Anderen Mannes. Es findet sich ebenfalls sowohl im deutschen Kolonialismus als auch aktuell in rechten und neu-rechten Bewegungen. Aus Sicht der Kolonisor\_innen war es die „Potenz und Wildheit“ (vgl. Krüger 2016: 149) schwarzer Männer, denen die europäische Zivilisation fehlte und deren sexuelle Gelüste als scheinbar unstillbar galten. Aktuell zeigen sich rassistisch-sexualisierte Konstruktionen anhand der Berichterstattung um die Kölner Silvesternacht und auf Websites wie „rapefugees.net“, die eigens zur Veröffentlichung angeblicher und tatsächlicher durch Migranten verübte Vergewaltigungen eingerichtet wurde, oder auch in den Vorwürfen der oben erwähnten Kampagne „120 Dezibel“.

18 Boumann-Quast Daniela: Warum ich heutzutage gerne Mutter bin, in: Arcadi, 21.03.2017. Abgerufen unter <https://arcadimagazin.de/warum-ich-heutzutage-gerne-mutter-bin/> (Stand 10.08.2018).  
Fenya: Arbeit und Familie als traditionelle Frau, in: radikal feminin, 28.09.2017. Abgerufen unter <https://radikalfeminin.wordpress.com/?s=mutter> (Stand 10.08.2018).

Doch lassen sich zwischen vergangenen und aktuellen rassistischen Diskursen auch deutliche Unterschiede aufgrund historischer Gegebenheiten feststellen. Hier kann exemplarisch für heute der explizite Bezug zum organisierten Terror erwähnt werden. So verwies etwa Erika Steinbach im vergangenen Jahr bei einer Wahlkampfveranstaltung der AfD auf „Terroristen und Gewalttäter“, die als Migranten nach Deutschland einreisen.<sup>19</sup> Die Bedrohung durch den Anderen war zwar auch früher stets ein Thema, doch nicht auf Grundlage terroristischer Anschläge, sondern vielmehr zu unterschiedlichen Zeiten als wahrgenommene Bedrohung für das aufgebaute Unterdrückungssystem oder die Reinhaltung des Volkes. Heute hingegen wird es eingebunden in geschürte Ängste vor „Überfremdung“ und dem „großen Austausch“.

Und nicht zuletzt haben sich neben den inhaltlichen Anpassungen an aktuelle Ereignisse auch Umfang und Form des Gesagten sowie die Sprechenden selbst gewandelt. Die sozialen Medien bieten schier endlose Möglichkeiten, um Verschwörungstheorien, Hasstiraden und neurechte Meinungen in die Öffentlichkeit zu tragen. Abseits von Internet-Blogs und Foren finden sich entsprechende Ansätze mittlerweile auch in den Landesparlamenten und im Bundestag, vornehmlich, wenngleich nicht ausschließlich, durch die AfD. In ihrem Parteiprogramm ist zu lesen, man wolle gegen die „dramatische“ Kinderlosigkeit vorgehen und „das Land unserer Väter und Mütter nicht irgendjemandem hinterlassen, der dieses Erbe verschleudert oder ausplündert, sondern unseren Nachkommen, denen wir unsere Werte vorgelebt und mitgegeben haben“.<sup>20</sup> Wer diese als zerstörerisch propagierte Kraft ist, wird schnell deutlich, nicht nur im Parteiprogramm selbst, sondern auch in der täglichen politischen Arbeit der Partei, etwa wenn sie sich in Hamburg im Rahmen einer Kleinen Anfrage nach Geburtenzahlen von Kindern mit Migrationshintergrund erkundigt oder in Sachsen nach Zuschüssen zur Sterilisation minderjähriger unbegleiteter Geflüchteter.<sup>21</sup>

Die angebliche Problematik des aussterbenden deutschen Volkes basiert auf fixen, homogenisierten Kategorien von Volk, Kultur, aber auch Männlichkeit und Weib-

19 Steinbach, Erika: Rede bei AfD-Wahlkampfveranstaltung in Pforzheim, 06.09.2017. Abgerufen unter <https://www.youtube.com/watch?v=EXrnZTQ20Hg> (Stand 14.08.2018). Interessant ist hier auch, dass die Rednerin im gleichem Atemzug auf Terroristen wie auch Gewalttäter verweist – letztere definiert sie kurz darauf mit dem Satz: „Niemals zuvor hat es Messer- und Penisattacken in dieser Häufung gegeben.“ Hier zeigt sich abermals die Verbindung zum Feindbild „hypersexualisierter Anderer Mann“.

20 Vgl. Alternative für Deutschland: Programm für Deutschland. Wahlprogramm der Alternative für Deutschland für die Wahl zum Deutschen Bundestag am 24. September 2017, 22./23.04.2017, S. 37.

21 Siehe Drucksache 21/10535 bzw. 6/8020.

lichkeit. Die für verschiedene Frauen etablierten Muster reichen von der Fragilität und dem Kampfgeist neurechter Frauen, die als (Aus-)Trägerinnen eines weißen deutschen Volkes erachtet werden, über Schuldzuweisungen gegenüber kinderlosen „deutschen“ Frauen, bis hin zur weitgehenden Passivität als „ausländisch“ definierter Frauen, deren einzige – aber entscheidende – Aktivität im Gebären zahlreicher Kinder besteht. Kennt man die Hintergründe und historischen Kontinuitäten der Narrative des Volkserhalts, ist es ein Leichtes, rassistische, anti-feministische Demografie-Diskurse als das auszumachen, was sie sind: Mechanismen des Ausschlusses und der Homogenisierung, die durch eine Einbettung in die Demografie-Debatte zum Politikum gemacht werden.

## Literatur

- Cromer, Evelyn Baring 1916: *Modern Egypt*, New York.
- Dietze, Gabriele 2016: Ethnosexismus. Sex-Mob-Narrative um die Kölner Sylvesternacht, in: *Movements*, Jg. 2, Nr. 1.
- Hark, Sabine/Villa, Paula-Irene (Hrsg.) 2015: *Anti-Genderismus. Sexualität und Geschlecht als Schauplätze aktueller politischer Auseinandersetzungen*, Bielefeld.
- Krüger, Gesine 2016: Bestien und Opfer. Frauen im Kolonialkrieg, in: Zimmerer, Jürgen/Zeller, Joachim (Hrsg.): *Völkermord in Deutsch-Südwestafrika. Der Kolonialkrieg 1904-1908 in Namibia und seine Folgen*, Berlin, 142-159.
- Mamozai, Martha 1982: *Herrenmenschen. Frauen im deutschen Kolonialismus*, Hamburg.
- Shooman, Yasemin 2014: „...weil ihre Kultur so ist“. Narrative des antimuslimischen Rassismus, Bielefeld.
- Zimmerer, Jürgen 2011: *Von Windhuk nach Auschwitz? Beiträge zum Verhältnis von Kolonialismus und Holocaust*, Berlin.

## BUCHBESPRECHUNGEN

**Cornelia Mügge (2017): Menschenrechte, Geschlecht, Religion. Das Problem der Universalität und der Fähigkeitenansatz von Martha Nussbaum**, Bielefeld, transcript, 320 S., € 44,99



In ihrer Dissertationsschrift widmet sich Cornelia Mügge Martha Nussbaums praktischer Philosophie. Dabei nimmt Mügge speziell Nussbaums Beiträge zum Thema Menschenrechte (der Frau) und Religion in den Blick. Nach einer ausführlichen Darstellung von Nussbaums Fähigkeitenansatz (*capability approach*) folgen vier kürzere Kapitel, in denen zunächst Nussbaums Ansatz im Kontext der „Universalismusdebatte“ diskutiert und in weiterer Folge auf religionspolitische Problemfelder bezogen wird.

In ihrer Darstellung von Nussbaums Denken nimmt Mügge weder eine feindselige noch unkritische Position ein, wodurch sich ein interessantes dialogisches Gespräch ergibt. Die Leserschaft profitiert von Mügges umfassender Kenntnis von Nussbaums Schriften und erhält ei-

nen guten Überblick über die sich im Zeitverlauf dynamisch entwickelten Ansichten der US-amerikanischen Gegenwartphilosophin.

Auch die Schwachstellen in Nussbaums politischer Theorie, allen voran ihre von John Rawls inspirierte Aspirati-on, das Befähigungsmodell ließe sich „freistehend“, gleichsam ohne Rekurs auf substantielle bzw. auch parteiische Werte begründen, macht die Autorin überzeugend sichtbar (150). Zu harmonisierend hingegen erscheint Mügges Einschätzung des Verhältnisses von Nussbaums im Kern naturalistischer Theorie und dem Menschenwürdekonzept. Die Behauptung, Nussbaum gehe von einer „liberal-universalen Idee der Würde“ des Menschen aus (49), ist missverständlich, denn Nussbaums Position zur Würde ist von Zurückweisungen ebenso gekennzeichnet wie von Versuchen, Menschenwürde als heuristisches – nicht als fundierendes – Konzept anzuwenden.

In der Begründung ihrer zehn Ansprüche auf Befähigungen greift Nussbaum auf „ethisch evaluative Annahmen“ zurück, „die Aussagen darüber implizieren, welche Fähigkeiten relevant sind“ (86).

So wird zwar das Sein-Sollens-Problem umschifft, wie aber auf solcher Grundlage Nussbaums Objektivitätsanspruch aufrechterhalten werden kann, ist ungewiss. Dass diese Frage von Mügge nicht behandelt wird, ist mit Blick auf das „Problem der Universalität“ bedauerlich.

Ihre Stärke entwickelt Mügges Darstellung dort, wo Nussbaums religionspolitisches Denken entfaltet wird. Dieser Schwerpunkt ist gut gewählt, da Nussbaums Ideen zu Gewissensfreiheit und Säkularität im deutschsprachigen Raum weniger bekannt sind als ihr Fähigkeitenansatz. Hier zeigt uns Mügge eine Philosophin, die angesichts von mitunter veritablen Konflikten zwischen Menschenrechten der Frau und (der Freiheit der) Religion um Konsistenz ringt und um Balance auf oft schmalen Graden. Es wird dabei offensichtlich, dass auch der Fähigkeitenansatz nicht der Spannung zwischen Freiheit und Gleichheit entkommt, die Menschenrechten immer schon eingeschrieben ist. Zumindest in dieser Hinsicht wird ein Mehrwert von Nussbaums Theorie, wie von Mügge suggeriert, nicht erkennbar.

Insgesamt attestiert Mügge Nussbaums Fähigkeitenansatz Plausibilität und Tauglichkeit, mit der Einschränkung, dass die Liste grundlegender Ansprüche auf Befähigung „konsequenter als ihrem Wesen nach unvollkommen und daher als dauerhafter Gegenstand der kritischen Prüfung konzipiert werden“ sollte (162).

Als Antwort auf die eingangs von der Autorin gestellten Fragen, „wie ein universaler Maßstab für globales politisches Handeln aussehen sollte“ und „ob ein universaler Maßstab denen gerecht wird, denen er dienen soll“ (12), erscheint dieses Fazit vage. Das ist schade und scheint damit zusammenzuhängen, dass Mügge der Frage, was wir uns unter einem „universalen Maßstab“ vorzustellen haben, nicht genügend Aufmerksamkeit schenkt. Keine Arbeitsdefinition, keine Begriffsarbeit, kein Rekurs auf einschlägige philosophische Konzeptualisierungsvorschläge. Implizit scheinen für Mügge mindestens zwei Verständnisse von „universal“ bedeutend zu sein. Wenn Mügge von einer „als universal anzusehende[n] Fähigkeitenliste“ (246) spricht oder umgekehrt davon, „dass globale Maßstäbe wie die Menschenrechte selbst kulturell verwurzelt und nicht universal sind“ (97), scheint sie an Universalität im Sinne faktischer Akzeptanz zu denken. Wenn sie wiederum danach fragt, „ob es überhaupt sinnvoll ist, universale Normen anzustreben“ (17) oder auch Nussbaum einen „Universalismus der Reichweite“ (90) zuschreibt, bewegen wir uns auf normativem Terrain. Ob ein „Anspruch auf universal-globale Geltung“ (102) nun im ersten oder zweiten Sinne zu verstehen ist, muss man sich oft mühsam aus dem Kontext erschließen.

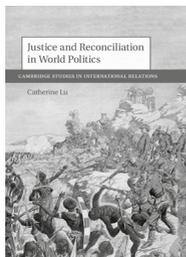
Ohne analytische Differenzierungen wird auch die Kritik, die an Nussbaums

Ansatz geäußert wurde, nicht nachvollziehbar. Ist denn Nussbaums Theorie deshalb defizitär, weil sie fälschlicherweise davon ausgeht, die Fähigkeitenliste sei universal akzeptiert oder akzeptabel? Oder irrt sie in ihrer Annahme, diesen Maßstab des gelungenen Lebens eines jeden Menschen und damit für sie auch einer jeden gerechten Gesellschaft allen gegenüber rechtfertigen zu können? Ist

nur dasjenige rechtfertigbar, dem alle zustimmen (können?) oder sind alternative Rechtfertigungstheorien nötig, wenn, wie bei Menschenrechten schmerzvoll sichtbar, ein globaler Konsens über sie nie bestand?

Assoz.-Prof. PD Dr. Marie-Luisa Frick  
 Institut für Philosophie  
 Universität Innsbruck  
 marie-luisa.frick@uibk.ac.at

**Catherine Lu (2017): Justice and Reconciliation in World Politics,** Cambridge, Cambridge University Press, 320 S., € 85,09 (Hard Cover), € 30,50 (Paperback)



In den letzten Jahren hat sich die überwiegend liberale Debatte um „Transitional Justice“ ausgedehnt, oftmals unter oder zusammen mit dem Begriff „Versöhnung“. Praktiken der Versöhnung umfassen Wahrheits- und Versöhnungskommissionen, finanzielle Reparationen, aber auch die Förderung von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie sowie die Errichtung von Gedenkstätten und Mahnmalen oder symbolische Akte der Wiedergutm-

chung. Spätestens seit den Nürnberger Prozessen (1945-1946) und dem Tokyo War Crimes Tribunal (1946) gehören dazu auch rechtliche und menschenrechtliche Instrumente, die in internationalen Strafgerichtshöfen (z.B. Rwanda, Jugoslawien) oder im 1998 eingerichtete Internationalen Strafgerichtshof (ICC) Anwendung finden.

Mit ihrem Buch *Justice and Reconciliation in World Politics* bietet Catherine Lu einen neuen und innovativen Beitrag zur Debatte um Gerechtigkeit und Versöhnung an. Zunächst zielt das Buch darauf, die normativen Fragen zu erarbeiten, die sich aus der „Berücksichtigung von struktureller Ungerechtigkeit und Entfremdung beim Nachdenken über globale Gerechtigkeit, internationale Hierarchien, Transitional Justice, historische Un-

gerechtigkeit und politische Versöhnung in internationalen und transnationalen Beziehungen“ (S. 15 ff.) ergeben. Lu stellt dazu eine alternative Konzeption von politischer Versöhnung vor, nämlich „Versöhnung als Nicht-Entfremdung“. Bemerkenswert daran ist die Ambition, Forschungen aus benachbarten Subdisziplinen – der politischen Theorie, der Geschichte und den internationalen Beziehungen – zusammenzubringen, um das Konzept und seine Anwendung im internationalen Raum zu diskutieren.

Lu möchte ein Gegenbild zur Agenda der liberalen Transitional Justice-Forschung anbieten. Dazu zeigt sie, dass die Begriffe von Gerechtigkeit und Versöhnung in diesem Kontext unterschiedliche Funktionen erfüllen. Auf der einen Seite wird Gerechtigkeit als ausgleichende Gerechtigkeit (*corrective justice*) verstanden und in zwei Dimensionen unterteilt, die wiederum sowohl rückwärts gerichtete als auch vorausblickende Funktionen erfüllen (vgl. S. 19). In ihrer interaktionalen Dimension bezieht sich Gerechtigkeit auf das „Abrechnen von Konten zwischen Agenten für unrechtmäßiges Verhalten oder ungerechte Interaktionen“ (S. 33). Hier geht es um zerstörte zwischenmenschliche Beziehungen, die korrigiert werden: Man denke an Gerichtsprozesse (vgl. Kapitel 3 „*Settling Accounts*“) oder Reparationen (vgl. Kapitel 7 „*Reparations*“). In der strukturellen Dimension von Gerechtigkeit werden „Institutionen,

Normen, Praktiken und materielle Bedingungen, die eine kausale oder konditionierende Rolle bei der Herstellung von objektivem Verhalten oder Ergebnissen spielen“, korrigiert (S. 34).

In Abgrenzung zum Gerechtigkeitsbegriff hat Versöhnung die Funktion, eine Antwort auf Entfremdung zu liefern und damit entfremdete Menschen als Subjekte/Akteure ihrer eigenen sozialen Welt zu befähigen (vgl. S. 37). Versöhnung als Nicht-Entfremdung kann in drei Dimensionen verstanden werden. In einer interaktionalen Dimension wird die Frage gestellt „welche Akteure in einer schädigenden oder schädlichen Interaktion voneinander abhängig sein könnten, um ihre Beziehung wiederherzustellen“ (S. 37). In der strukturellen Dimension von Versöhnung wird Entfremdung von sozialen Strukturen beseitigt, und zwar, indem der „objektive“ Aufbau einer sozialpolitischen Ordnung (d.h. die Verteilung von Rechten und Pflichten) so festgelegt ist, dass Menschen auf der Grundlage von Respekt und Würde leben können (vgl. S. 38). Auf der anderen Seite wird „subjektiv“ eine dritte, existentielle Dimension benötigt, weil Entfremdung oftmals vom sozialen Rahmen selbst ausgelöst wird (ibid.). Versöhnung ist somit ein regulatives Ideal, das auf „die gegenseitige Bejahung der sozialen und politischen Welt der Agenten“ (ibid.) abzielt. An anderer Stelle ist Lu von Rahel Jaeggi (*Entfremdung. Zur Aktualität Eines Sozi-*

*alphilosophischen Problems*, 2005) inspiriert, wenn sie die Frage nach Versöhnung mit der Frage verbindet, wie Institutionen beschaffen sein müssten, damit Menschen, die eng zusammen unter diesen Institutionen leben, sich selber als deren (Mit-)Autoren identifizieren können (vgl. S. 212).

Die großen Stärken von Lus Buch liegen in der rigorosen Bewertung historischer Fälle, und insbesondere darin, die Idee politischer Versöhnung in den Diskurs um Post-Kolonialismus und globale Gerechtigkeit zu übertragen. Sie nimmt die Leserin auf eine aufschlussreiche und kritische Reise mit, die Perspektiven einschließt, die vom institutionellen Versagen des Versailler Friedensvertrags über den Völkerbund (Kapitel 1), den Vietnamkrieg (Kapitel 2) und den Internationalen Strafgerichtshof (Kapitel 3) über Fälle kolonialer Ungerechtigkeit für indigene Völker Afrikas, Nordamerikas und Südamerikas (Kapitel 4), den japanische Kolonialismus in Korea (Kapitel 5) sowie syrische Geflüchtete in Kanada (Kapitel 6), Konflikte im Irak (Kapitel 7) bis hin zu deutschen und britischen Reparationen (Kapitel 8) reichen.

Im Laufe des Buches eröffnet Lu eine kritische Sichtweise auf z. B. den Völkerbund als Verstärker des Kolonialismus (vgl. S. 50-62), die Opferbereitschaft als politische Pathologie (vgl. S. 86) oder etwa angesichts der Gefahr, dass der Internationale Strafgerichtshof zu einem

Internationalen Kolonialgericht wird (vgl. S. 95). Das neue internationale und transnationale Menschenrechtsregime spielt hierbei eine wichtige Rolle, aber ihm wird auch kritisch entgegengetreten. Auf der einen Seite sei es ein Schritt voraus, dass das Menschenrechtsregime seit 2006 im internationalen Recht fest verankert ist (UN Resolution 60/147). Auf der anderen Seite könne das Regime zum Stigmatisieren vieler Opfer (vgl. 87) und zum Vernachlässigen der strukturellen Dimension von Ungerechtigkeiten (vgl. 175) führen. Zudem bleibe es in vielen Teilen der Welt freiwillig und unreguliert (vgl. 245). Im Ergebnis bezeichnet Lu den staatszentrierten, interaktionalen Ansatz als unzureichend, um „die ganze Geschichte über die Verantwortung für viele koloniale Ungerechtigkeiten“ zu erzählen (S. 116) und fordert ganz praktisch „Entkolonialisierung, Dezentralisierung und die Auflösung von Entfremdung“ (vgl. 267-281).

Obwohl Lu einen exzellenten Beitrag zur Erforschung von Gerechtigkeit und Versöhnung leistet, wirft ihre kritische Theorie einige konzeptuelle und inhaltliche Fragen auf. Erstens ist fraglich, warum diese Theorie eine „kritische politische Theorie“ (vgl. S. 8) sein soll. Liegt es an der eher reflexiven Anlage, im Verständnis der internationalen Beziehungen oder in einer emanzipatorischen Zielsetzung, im Sinne der Frankfurter Schule? Zweitens werden die beiden zentralen

Begriffe, Gerechtigkeit und Versöhnung, nicht immer hinreichend klar unterscheiden. Lu argumentiert dafür, dass beide Begriffe unterschiedliche Funktionen haben, dass aber das internationale System nur verbessert werden könne, wenn Versöhnung und Gerechtigkeit Hand in Hand gehen. Während sie Gerechtigkeit als Wiedergutmachung (auch strukturell) versteht, geht Versöhnung weiter und dient als ein regulatives Ideal. An dieser Stelle ließe sich fragen, ob nicht damit Versöhnung doch wichtiger ist als ausgleichende Gerechtigkeit. Ungleich problematischer ist schließlich, dass Lus Theorie unter der Befangenheit einer moralisierenden Normativität leidet. Ihr Argument für Gerechtigkeit und Versöhnung

(und damit Entkolonialisierung, Dezentralisierung und die Auflösung von Entfremdung) greift auf eine Annahme zurück, die die „moralische Qualität“ zwischenmenschlicher Beziehungen bewertet. Das mag unproblematisch sein, wenn politische Theorie angewandte Ethik bedeuten soll. Aber Probleme internationaler, postkolonialer und historischer Gerechtigkeit und Versöhnung erfordern ein hohes Maß an Sensibilität für Wertpluralismus, weswegen Lus kritisch-normativer Ansatz in der Alltagspolitik möglicherweise zu Konflikten führt.

Maximilian Fenner  
University of Amsterdam  
maximilianfenner@gmail.com

**Elisabeth Barner-Gaedicke (2017): FRONTEX – Ohne Kontrolle zur europäischen Grenzschutztruppe? Demokratische Kontrolle der Agentur FRONTEX,** Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 411 S., € 99,80



Elisabeth Barner-Gaedicke legt mit *FRONTEX – Ohne Kontrolle zur europäischen Grenzschutztruppe?* ein Buch von hoher Aktualität vor. Heutzutage, da von

den Regierungschefs der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union einhellig ein verstärkter „Schutz der Außengrenzen“ gefordert wird, hat die europäische Grenzschutzagentur FRONTEX eine bedeutende und zugleich umstrittene Rolle eingenommen. Ein wesentlicher Kritikpunkt an der Agentur FRONTEX betrifft ihre (behauptete) fehlende demokratische Legitimation beziehungsweise Kontrolle. Ob diese Kritik berechtigt ist, untersucht Barner-Gaedicke in ihrer ursprünglich als Dissertation verfassten Schrift.

Um die Frage beantworten zu können, anhand welcher Maßstäbe die Legitimität von FRONTEX beurteilt werden kann, werden zunächst die Aufgaben und Befugnisse, die Haftungsaufteilung nach der FRONTEX-Verordnung und der Aufbau der Agentur sehr detailliert dargestellt. Dies liefert eine gute Basis für die weitere Diskussion, der Detailreichtum und die Tiefe der Darstellung haben jedoch auch zur Folge, dass sich dieses zweite Kapitel etwas sperrig präsentiert.

Im dritten und vierten Kapitel nimmt Barner-Gaedicke die Vereinbarkeit der Übertragung der dargestellten Aufgaben und Befugnissen an die Agentur FRONTEX mit dem europäischen Primärrecht unter die Lupe. Dabei ist das dritte Kapitel einer vertieften Darstellung und Auswertung der Rechtsprechung des EuGH zum Thema gewidmet. Die Autorin setzt sich dabei insbesondere mit dem zentralen Begriff des institutionellen Gleichgewichts auseinander. Dabei gelingt es ihr, diesen sehr abstrakten Begriff plastisch zu machen, insbesondere durch die überzeugende Beschreibung als „europäische Form der Gewaltenteilung“ (140). Im vierten Kapitel werden dann die aus der Rechtsprechung herausgeschälten Maßstäbe für die Beantwortung der Frage, wann die Übertragung von Aufgaben an Agenturen mit den Gründungsverträgen der EU vereinbar ist, auf die aus dem zweiten Kapitel bekannten Aufgaben und Befugnisse angewandt.

Nachdem die Autorin im fünften Kapitel der Frage nachgeht, ob gegen Handlungen der Agentur FRONTEX und Handlungen von Mitgliedsstaaten im Rahmen von durch FRONTEX koordinierten Operationen ausreichender Rechtsschutz gewährleistet ist, wendet sie sich in den Kapiteln sechs und sieben sodann denjenigen Fragen zu, die der Leser mit dem Titel des Buches wohl zunächst verbindet: der Vermittlung demokratischer Legitimation an die Agentur sowie der parlamentarischen Kontrolle. Dabei gelangt Barner-Gaedicke auf dem Wege sehr differenzierter und dadurch in sich stimmiger Analysen zu dem Ergebnis, dass der Grundsatz, dass das Handeln von FRONTEX demokratisch legitimiert und kontrolliert sein muss, im Wesentlichen eingehalten ist. Bürger, Mitgliedsstaaten und die Europäische Union selbst vermitteln der Agentur sowohl sachlich-inhaltlich als auch personell-organisatorisch Legitimation, und Kontrolle durch das EU-Parlament und die Parlamente der Mitgliedsstaaten ist „keinesfalls nicht existent“ (377). Über diese Feststellung hinaus arbeitet Barner-Gaedicke allerdings auch Defizite heraus und diskutiert Verbesserungsvorschläge. Jedoch hätten insbesondere diese beiden Kapitel von mehr nicht-deutschsprachigen Quellen und einer (damit einhergehenden) breiteren Perspektive profitiert. Internationale Migration, in deren Zusammenhang auch das Buch von Barner-Gaedicke steht,

führt innerhalb der EU immer wieder zu Auseinandersetzungen, die auch im Hinblick auf die in dieser Arbeit behandelten Fragen regelmäßig unterschiedliche Überzeugungen und Wertungen der Mitgliedsstaaten ans Licht bringen. Daher wäre eine etwas mehr an nicht-deutschen Vorstellungen orientierte Perspektive wünschenswert gewesen.

Zum Schluss wagt Barner-Gaedicke in den beiden letzten Kapiteln ihres Buches einen informierten Blick in die Zukunft der Agentur FRONTEX und fasst die Ergebnisse ihrer Untersuchung in „Schlussfolgerungen“ zusammen. Darüber hinaus finden sich im letzten Kapitel konkrete Verbesserungsvorschläge für die festgestellten Defizite. Barner-Gaedicke gelingt damit zum Schluss eine Einord-

nung der sehr detaillierten Untersuchung in den breiteren politischen Diskurs rund um die Agentur FRONTEX.

Insgesamt ist *FRONTEX – Ohne Kontrolle zur europäischen Grenzschutztruppe?* ein Buch, welches trotz der von der Verfasserin im Vorwort bemerkten zahlreichen Umbauten der Agentur, die im Haupttext keine Berücksichtigung mehr finden konnten, viele tiefgehende Darstellungen und Analysen mit nach wie vor hoher Relevanz für demokratietheoretische Probleme der Europäischen Union bereithält.

Benedikt Behlert

Institut für Friedenssicherungsrecht und  
Humanitäres Völkerrecht (IFHV)

Ruhr-Universität Bochum

benedikt.behlert@rub.de

## AUTORINNEN UND AUTOREN

---

*Ralf-Uwe Beck*, Dipl.-Theologe und Bürgerrechtler, engagierte sich zu DDR-Zeiten in der Umweltbewegung und war in den 1990er Jahren stellv. Bundesvorsitzender des BUND. Heute ist er Bundesvorstandssprecher von „Mehr Demokratie e. V.“.

*Heiner Bielefeldt* hat den Lehrstuhl für Menschenrechte und Menschenrechtspolitik am Institut für Politische Wissenschaft der Universität Erlangen-Nürnberg inne. Von 2010 bis 2016 war er UN-Sonderberichtersteller für Religions- und Weltanschauungsfreiheit.

*Andreas Funke* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg. Er forscht u. a. zu Grundlagen der Rechtswissenschaft und zum Migrationsrecht.

*Rainer Huhle*, promovierter Politikwissenschaftler und Gründungsmitglied des Nürnberger Menschenrechtszentrums (NMRZ), ist stellvertretender Vorsitzender des UN-Ausschusses zum Schutz von Personen gegen das Verschwindenlassen.

*Stefánia Kapronczay*, Juristin und Soziologin, ist seit 2013 geschäftsführende Direktorin der Hungarian Civil Liberties Union und seit 2014 stellvertretende Vorsitzende des International Network of Civil Liberties Organizations.

*Stephan Kirste* ist Universitäts-Professor für Rechts- und Sozialphilosophie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg und seit 2010 Vorsitzender der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR).

*Michael Krennerich*, habilitierter Politikwissenschaftler, lehrt Menschenrechte und Menschenrechtspolitik am Institut für Politische Wissenschaft der Universität Erlangen-Nürnberg. Seit 2007 ist er Vorsitzender des Nürnberger Menschenrechtszentrums (NMRZ).

*Nadja Kutscher*, Politikwissenschaftlerin, ist Doktorandin am Lehrstuhl für Menschenrechte und Menschenrechtspolitik der Universität Erlangen-Nürnberg sowie Mitglied im Nürnberger Menschenrechtszentrum (NMRZ).

*Andreas Mix*, Historiker und Ausstellungskurator, ist Leiter der Abteilung Ausstellungen und NS-Dokumentation am MARCHIVUM in Mannheim; er publiziert zur Geschichte und Nachgeschichte des Nationalsozialismus sowie zu den deutsch-polnischen Beziehungen.

*Stefan Schlegel* ist Senior Research Fellow in der Abteilung Ethik, Recht und Politik am Max-Planck-Institut zur Erforschung multireligiöser und multiethnischer Gesellschaften in Göttingen. Er hat in Zürich Rechtswissenschaften studiert und in Bern mit einer Arbeit zum Migrationsrecht promoviert.

*Christian Tomuschat* ist emeritierter Professor für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie ehemaliges Mitglied des UN-Menschenrechtsausschusses und der UN-Völkerrechtskommission. Gegenwärtig ist er Präsident des Vergleichs- und Schiedsgerichtshofs innerhalb der OSZE.



Wochenschau-Themenheft

## Grund- und Menschenrechte

In diesem Vertiefungsheft befassen sich die Schülerinnen und Schüler mit den Charakteristiken der Grund- und Menschenrechte und der Bedeutung der Menschenwürde. Sie fragen danach, für wen und wie Menschenrechte galten und gelten. Anhand der Themenfelder Arbeit, Asyl und Gleichberechtigung werden konkrete Beispiele für Menschenrechte im alltäglichen Leben dargestellt und diskutiert. Abschließend wird der Fokus auf die individuelle Ebene gerichtet und beleuchtet, wie es um Grund- und Menschenrechte im Schulalltag steht.



Sek. I, Best.-Nr. 1417,

32 S., € 11,40

Klassensatzpreis ab 10. Expl. € 6,80

### Aus dem Inhalt

#### 1. Menschenrechte – was geht's mich an?

#### 2. Was sind Grund- und Menschenrechte?

*Methode:* Placemat zum Begriff „Würde“ • Die Geschichte der Menschenrechte • *Methode:* Memo-Paarspiel zu Menschenrechten • Eine Idee – viele Dokumente: Was steht wo? *Methode:* Grundrechte-Salat

#### 3. Menschenrechte kontrovers

WM 2022 – Zwangsarbeit für schönen Fußball? • Asylrecht – Aber für wen? • Gleiche Bezahlung für Frauen/Männer? • *Methode:* Ein Schaubild analysieren • *Methode:* Talkshow • Kinder haben Rechte! • Kinderrechte ins Grundgesetz? • Schwimmunterricht für alle?

#### 4. Menschenrechte – was geht's mich an? Viel!

*Methode:* Zukunftswerkstatt • *Methode:* Einen Wandkalender gestalten • *Methode:* Fragebogen zu Menschenrechten