

# zeitschrift für menschenrechte

JOURNAL FOR HUMAN RIGHTS

## Die Aktualität bürgerlicher und politischer Menschenrechte

Jahrgang 15  
2021  
Nr. 2

### Thema

Ludwig Siep: Gibt es eine Hierarchie der Menschenrechte?  
Überlegungen aus systematischer und historischer Sicht

Heiner Bielefeldt: „Entliberalisierung“ eines klassischen Freiheitsrechts?  
Zur politischen Auseinandersetzung um die Religionsfreiheit

Rainer Huhle: Verschwunden. Von der Schwierigkeit, das Unfassbare  
begreifbar zu machen

Annette Förster: Über den (Un)Sinn von ticking bomb-Szenarien  
in der Folterdebatte

Natálie Maráková: Pressefreiheit in Polen im Kontext der Presse-  
entwicklung in Ungarn

Eva Pils: Chinas Einfluss auf die Menschenrechte

### Aus aller Welt

### Außer der Reihe

### Forum

### Profile

zfmr



**WOCHEN  
SCHAU  
VERLAG**

---

**zeitschrift für  
menschenrechte**  
journal for  
human rights

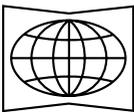
# Die Aktualität bürgerlicher und politischer Menschenrechte

Mit Beiträgen von

Hartmut Aden  
Heiner Bielefeldt  
Christina Binder  
Alexander Bosch  
Jan Fährmann  
Annette Förster  
Rainer Huhle  
Verena Jackson  
Ingo Juchler

Natálie Maráková  
Martin Muránsky  
Armin Paasch  
Eva Pils  
Arnd Pollmann  
Ludwig Siep  
Roman Thurn  
Sören Torrau

**zfmr herausgegeben von  
Michael Krennerich (Leitung),  
Christina Binder, Tessa Debus,  
Elisabeth Holzeithner, Arnd Pollmann,  
Stefan Weyers**



---

**WOCHENSCHAU VERLAG**

**Herausgeber\*innen:** **Christina Binder** (*Universität der Bundeswehr München*); **Tessa Debus** (*Wochenschau Verlag*); **Elisabeth Holzleithner** (*Universität Wien*); **Michael Krennerich** (*Nürnberger Menschenrechtszentrum sowie Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*); **Arnd Pollmann** (*Alice Salomon Hochschule Berlin*); **Stefan Weyers** (*Johannes Gutenberg Universität Mainz*)

**Rubrik Buchbesprechungen:** **Marco Schendel** (*Univ. Erlangen-Nürnberg*)

**Wissenschaftlicher Beirat:** **Zehra Arat** (*Univ. of Connecticut*); **Seyla Benhabib** (*Yale Univ.*); **Heiner Bielefeldt** (*Friedrich-Alexander-Univ. Erlangen-Nürnberg*); **Jan Eckel** (*Eberhard Karls Universität Tübingen*); **Anna Goppel** (*Universität Bern*); **Rainer Huhle** (*Nürnberger Menschenrechtszentrum*); **Zdzisław Kędzia** (*Adam Mickiewicz Universität Poznań, Polen*); **Regina Kreide** (*Justus-Liebig-Universität Gießen*); **Georg Lohmann** (*Otto-von-Guericke Universität Magdeburg*); **Michael Lysander Fremuth** (*Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, Wien; Univ. Wien*); **Anja Mihr** (*Humboldt-Viadrina Governance Center Berlin*); **Gerd Oberleitner** (*Univ. Graz*); **Martin Muránsky** (*Comenius Universität Bratislava, Slowakei*); **Beate Rudolf** (*Deutsches Institut für Menschenrechte*); **Susanne Zwingel** (*Florida International University, Miami, FL*)

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

**Chefredakteur:** Michael Krennerich

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

**Bezugsbedingungen:** Es erscheinen zwei Hefte pro Jahr. Preise: Einzelheft € 26,-; Jahresabopreis € 42,-; Sonderpreis für Referendare/Studierende (gegen Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung): Jahresabo: € 21,-; 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.

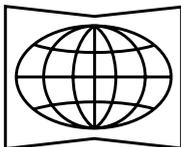
Erscheint im Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH, Verleger: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Geschäftsführung: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Silke Schneider

© Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH

**Anzeigen:** Wochenschau Verlag, Tel. 069/7880772-0, Fax 069/7880772-25, anzeigen@wochenschau-verlag.de

Digitale Ausgabe: ISBN 978-3-7344-1405-3  
ISSN 1864-6492; eISSN 2749-4845  
DOI <https://doi.org/10.46499/1834>

[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>Die Aktualität bürgerlicher und politischer Menschenrechte</b>	
Ludwig Siep: Gibt es eine Hierarchie der Menschenrechte? Überlegungen aus systematischer und historischer Sicht .....	7
Heiner Bielefeldt: „Entliberalisierung“ eines klassischen Freiheitsrechts? Zur politischen Auseinandersetzung um die Religionsfreiheit .....	30
Rainer Huhle: Verschwunden. Von der Schwierigkeit, das Unfassbare greifbar zu machen .....	45
Annette Förster: Über den (Un)Sinn von ticking bomb-Szenarien in der Folterdebatte .....	68
Natálie Maráková: Pressefreiheit in Polen im Kontext der Pressentwicklung in Ungarn .....	86
Eva Pils: Chinas Einfluss auf die Menschenrechte .....	110
<b>Aus aller Welt</b>	
Christina Binder und Verena Jackson: Eine völker- und menschenrechtliche Perspektive auf Post-Konfliktgesellschaften und Transitional Justice am Beispiel Kolumbiens .....	130
<b>Außer der Reihe</b>	
Martin Muránsky: Marktliberalismus, Menschenrechte und ökonomische Unfreiheit bei Karl Polanyi und Ernst Tugendhat .....	156
Armin Paasch: Das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Hintergründe, Bewertung und Perspektiven.....	176
<b>Forum</b>	
Ingo Juchler: Aporien des Rechts: Ferdinand von Schirachs Theaterstücke in der politischen Bildung.....	196
Sören Torrau: Jeder Mensch – ein Impuls für die Menschenrechtsbildung? Zur Rolle junger Menschen als Gestaltungsträger .....	207

Arnd Pollmann: Ein Menschenrecht auf Wahrheit? Ferdinand von Schirachs Vorschlag „neuer“ Menschenrechte im Lichte von Immanuel Kants Lügenverbot ..... 215

**Profile**

Hartmut Aden, Alexander Bosch, Jan Fähmann und Roman Thurn: Technische Innovationen und verbesserter Menschenrechtsschutz bei Polizeikontrollen: rechtskonforme Menüführung und Kontrollquittungen ..... 226

**Buchbesprechungen**

Janne Mende: Der Universalismus der Menschenrechte (von Georg Lohmann) ..... 243

Sarhan Dhouib (Hg.): Toleranz in transkultureller Perspektive (von Thomas Sukopp)..... 247

Natasa Mavronicola: Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR. Absolute Rights and Absolute Wrongs (von Isabel Fauth) ..... 250

**Autor\*innen** ..... 255

## EDITORIAL

---

„All human rights are universal, indivisible and interrelated and interdependent“, heißt es in der Abschlusserklärung der Wiener Weltmensenrechtskonferenz von 1993. Der Hinweis, dass bürgerliche, politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte sich gegenseitig bedingen und untrennbar zusammengehören, war und ist ungemein wichtig. Die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in internationalen Verträgen verankerten Menschenrechte bilden einen Sinnzusammenhang eng aufeinander bezogener Rechte.

Im vorherrschenden westlichen Menschenrechtsdiskurs galten die bürgerlich-politischen Menschenrechte lange Zeit als die eigentlichen Menschenrechte, während wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte oft eher als politische Ziele denn als „echte“ Rechte angesehen wurden. Noch heute tun sich so manche Jurist\*innen hierzulande schwer, den Rechtscharakter der sogenannten wsk-Rechte anzuerkennen. Doch inzwischen haben die lange Zeit vernachlässigten wsk-Rechte völkerrechtsdogmatisch und politisch immens an Bedeutung gewonnen und sind wichtiger Bestandteil des transnationalen Menschenrechtsdiskurses.

Dies darf wiederum nicht dazu führen, dass den bürgerlichen und politischen Menschenrechten ihre Bedeutung abgesprochen wird. Autokratien weltweit zeigen, was geschieht, wenn der Staat töten und foltern lässt, unliebsame Menschen willkürlich verhaftet und verurteilt, die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit massiv einschränkt sowie Wahlen manipuliert. Selbst Demokratien sind vor solchen Praktiken nicht gefeit. Autoritäre Rückschritte selbst in demokratischen Rechtsstaaten verdeutlichen *ex negativo* die ungebrochene Dringlichkeit bürgerlich-politischer Rechte.

Zugleich sind die bürgerlichen und politischen Menschenrechte Voraussetzung dafür, dass die Menschen sich gemeinsam für die Achtung, den Schutz und die Gewährleistung der wsk-Rechte einsetzen können. Die vielfach kritisierten Einschränkungen zivilgesellschaftlicher Freiräume betreffen eben gerade auch Menschen, die sich gegen soziale Ungerechtigkeit, kulturelle Unterdrückung oder auch ökologische Zerstörung wehren. Wer Menschenrechte in einem kritisch-emanzipatorischen Sinne als anspruchsvolles rechtliches wie politisches Projekt versteht und bestehende Machtstrukturen ändern will, ist auf die Wahrnehmung bürgerlich-politischer Rechte angewiesen.

So widmet sich der Schwerpunkt der vorliegenden Zeitschrift der Aktualität bürgerlicher und politischer Menschenrechte. Wie auch bei andere Schwerpunktthemen können dabei nur kleine Stücke eines weiten Feldes bearbeitet werden. Doch ertragreich sind die Beiträge allemal. Dies gilt auch für die weiteren Artikel, Forumsbeiträge und Rezensionen, die – wie üblich – den Schwerpunktteil ergänzen. Wir wünschen eine diskussionsanregende Lektüre!

*Ihr Herausgeber- und Redaktionsteam der zfmr*

Ludwig Siep

## Gibt es eine Hierarchie der Menschenrechte?

### ÜBERLEGUNGEN AUS SYSTEMATISCHER UND HISTORISCHER SICHT

#### Zusammenfassung

*Zwischen einzelnen Menschenrechten und zwischen ihren sog. „Generationen“ gibt es Konflikte, wie sich vor allem in Krisensituationen (Pandemien, Klimakrise etc.) zeigt. Ein System oder eine Hierarchie, die Prioritäten eindeutig festlegen würde, ist aus Definitionen oder apriorischen Begriffen nicht abzuleiten. Die „Generationen“ und ihre spezifischen Inhalte verdanken sich wesentlich historischen Erfahrungen und Lernprozessen. Man kann in Anlehnung an Hegels „Erfahrungsgeschichte des Bewußtseins“ eine Struktur dieser Entwicklung herausstellen. Externe Negationen und interne Vereinseitigungen lösen Umschläge aus. Das Resultat ist ein Netzwerk gegenseitiger Bedingung und Komplementierung, das sich weiter entwickeln kann. Abwägungen und Veränderungen haben aber eine Grenze an Rechten, die mit der Menschenwürde untrennbar verbunden sind.*

#### Abstract

*Human Rights may conflict, especially in deep social crises such as pandemics or global environmental crises. By means of a-priori reasoning no system or hierarchy may be „deduced“ for settling these conflicts. Content and relations between the rights and their „generations“ essentially derive from historical experiences and learning processes. In analogy to Hegel's idea of a „history of experiences of consciousness“ a structure of the development of human rights and their generations is proposed. External and internal challenges, „totalization“ of rights and its reversal are repeatedly at work. The result is a developing network of mutual dependence and complementation. However, this „holism“ is limited by a core of rights indispensable for the protection of human dignity.*

## EINLEITUNG

In den politischen und sozialen Konflikten der Gegenwart – etwa bei der Seuchenbekämpfung oder der Abwehr von desaströsen Klimaveränderungen – ist offenkundig geworden, dass die Grund- und Menschenrechte kein System mit klaren logischen, inhaltlichen oder rechtlichen Über- und Unterordnungen bilden. Es sind vielfach strittige Abwägungen nötig, auch wenn manche Juristen vom „System“ einer bestimmten Verfassungsordnung ausgehen, das eine verfassungsmäßige Handhabung von Grundrechtskonflikten zulässt.<sup>1</sup> Philosophen verstehen unter „System“ eine von bestimmten

1 Zum Systemcharakter der Grundrechte in einer Verfassung siehe Stern 2004, zu Grundrechtskollisionen Bethge 2009. Es gibt auch eine Konkurrenz von Grundrechten desselben Trägers, vgl. Spielmann 2008.

Verfassungen unabhängige Ordnung, die sich aus Prinzipien oder Begründungsverfahren ergibt. Die konkreten Kataloge, Deklarationen oder völkerrechtlichen Pakte enthalten aber eine sich ständig weiter differenzierende Liste, die sich solchen Bemühungen entzieht. Weder die großen natur- und vernunftrechtlichen Systeme noch moderne Verfahren der Normenbegründung oder -rechtfertigung haben bisher eine Rechtfertigung dieser Listen ergeben, die klare Prioritätskriterien bei Konflikten enthielte.

Es gibt hauptsächlich zwei Vorschläge einer solchen Priorisierung in der rechtswissenschaftlichen und philosophischen Debatte: Die erste geht vom essentiellen Charakter von Grundrechten aus, Eingriffe des Staates in die individuelle Handlungsfreiheit abzuwehren – so lange diese nicht für die gleichen Erlaubnisse und Beschränkungen der Freiheit aller nötig sind. Die zweite greift auf die historisch und inhaltlich differenten „Generationen“ der Menschenrechte zurück. Auch hier geht es zumeist darum, ob der ersten Generation der Abwehr- und Mitwirkungsrechte ein Primat gegenüber den späteren, den sozialen, kulturellen und ökologischen Rechten, zukommt. Die Gegenthese lautet, dass ein solcher Primat ein menschenwürdiges Leben in der Gemeinschaft und auf einer nachhaltig bewohnbaren Erde verhindere.

Der Konflikt der Abwehrrechte mit anderen, etwa Mitwirkungsrechten oder Anspruchsrechten, ist einerseits einer innerhalb der ersten „Generation“ selber. Zum anderen betrifft er das Verhältnis der Generationen untereinander. Die im Folgenden verteidigten Thesen dazu sind die folgenden: *Erstens* sind apriorische Argumente für einen Primat der Abwehrrechte nicht schlüssig in Anbetracht der konkreten gegenwärtigen Grund- und Menschenrechtsordnungen und ihrer internen Spannungen. Das werde ich kurz am Beispiel der Vertrags- und Subjektivitätstheorie darlegen (Kap. 1).<sup>2</sup> *Zweitens* kann das Verhältnis zwischen den Menschenrechten eher durch eine „Erfahrungsgeschichte“ der Menschenrechte, vor allem ihrer Generationen, erkannt und gerechtfertigt werden. Dafür sind einige Überlegungen zur Historizität der Menschenrechte und zur Bedeutung ihrer „Generationen“ nötig (2). Man kann versuchen, die Geschichte dieser Generationenfolge als eine Folge von Dominanz- oder Totalitätsansprüchen und ihrer Umkehrung zu strukturieren (3). Das ist eine Analogie zu Hegels Konzept einer Geschichte der Erfahrung des Bewusstseins, ohne dessen logische und teleologische Voraussetzungen. Für die Verhältnisse unter den Menschenrechten ergibt sich daraus eine Art holistischer Struktur der wechselseitigen Abhängigkeit und Ermöglichung, aber mit Grenzen der Einschränkung und Revidierbarkeit (4). Metaphorisch kann man von einem irreversiblen „Kern“ sprechen.

<sup>2</sup> Für eine ausführlichere Erörterung vgl. Siep 2015 und 2020.

Dazu gehören zwar der allgemeine Charakter und auch besondere Inhalte der Abwehrrechte. Sie sind deshalb aber nicht die einzigen „wahren“ Grundrechte mit Primat bei jedem Konflikt.

## 1. Systematischer Primat der Abwehrrechte?

Konflikte zwischen Grund- und Menschenrechten gibt es innerhalb der gleichen Generation und zwischen den Generationen. Dass der Schutz von Leben und Integrität der Person mit der Garantie der freien Persönlichkeitsentwicklung kollidieren kann, ist bei der jüngsten Pandemie besonders ins Bewusstsein gerückt. Über das den Älteren und Vorerkrankten zumutbare Ansteckungsrisiko und das Gewicht des Rechts auf Schulbildung der Kinder kann gestritten werden. Wenn durch eine Überlastung der Kliniken Kranke ohne medizinische Hilfe und in vollständiger Isolation sterben müssen, ist ein Aufrechnen nach Lebensjahren mit entsprechender Lebensqualität nicht mehr ohne Weiteres überzeugend – und damit eine radikal utilitaristische Position zweifelhaft. Andere Konflikte etwa zwischen dem Recht auf freie Berufswahl und dem Streikrecht auf der Basis der Vereinigungsfreiheit sind schon ein klassisches Thema der Literatur geworden.<sup>3</sup>

Konflikte dieser Art bestehen auch *zwischen* den Generationen, etwa dem Eigentumsrecht und dem Recht auf Unterstützung in sozialen Notlagen oder dem Recht auf eine gesunde Umwelt.<sup>4</sup> Historisch kann ein Vorrang der früheren Rechte (der ersten „Generation“) im modernen Recht nicht mehr gerechtfertigt werden. Denn dieses beruht auf Verfassungen und Prinzipien, nicht mehr auf „alten“ Rechten aus unverbrüchlichen historischen Verträgen.

Die historische Reihenfolge könnte aber eine systematische Grundlage haben, entweder im Primat der individuellen (subjektiven) Rechte oder dem der gemeinsamen Güter und kollektiven Rechte. Viele Verfassungsrechtler und Rechtsphilosophen sehen in den letzteren einen Abfall von der ursprünglichen Idee der Menschenrechte – eine Verwässerung in den „sogenannten“ späteren Grundrechtsgenerationen, die für das ganze Projekt gefährlich ist.<sup>5</sup> Die („liberale“) Tradition, in solchen Konflikten dem einklagbaren subjektiven Recht gegenüber den Ansprüchen auf öffentliche Güter den Vorrang zu geben, ist aber in den Gesetzgebungen und Rechtsprechungen

3 Eindrucksvoll immer noch John Steinbecks „In Dubious Battle“.

4 Vgl. etwa Hofmann 1995.

5 Vgl. Stern 2004, 40 (RN 74). Unter anderen Perspektiven kann man auch aus philosophischer Sicht eine Überdehnung der Menschenrechte kritisieren, vgl. dazu Lohmann 2013.

vieler Länder (Sozial- und Umweltrecht) inzwischen erheblich eingeschränkt worden.<sup>6</sup> Die Kritiker der „eigentlichen“ Rechte der ersten Generation sehen darin eine Isolation des Individuums und seiner Freiheitssphäre aus den sozialen Gruppen, informellen oder institutionellen. Seit dem 19. Jahrhundert gilt der Primat der Abwehrrechte als Ideologie zur Durchsetzung privater Interessen, vor allem der Eigentümer an Produktionsmitteln. Wer an Menschenrechten festhalten will, muss aber auch am Schutz individueller Freiheit und Würde gegen übermächtige Kollektive festhalten – das „Recht des Stärkeren“ ist auch in diesem Fall kein Recht, sondern bloße Macht. Auch bei Verfechtern des Vorrangs der „dritten Generation“, der Rechte auf kollektive Entwicklung und – kulturelle und politische – Selbstbestimmung, gilt daher meist die Freiheit des Einzelnen als Ziel und Resultat der verwirklichten kollektiven Rechte.

Die grundlegenden Fragen der Sozial- und Rechtsphilosophie nach dem Verhältnis des Individuellen zum Sozialen, der Ansprüche des Einzelnen zu denen der – verschiedenen Arten von – Gemeinschaft können hier nicht erörtert werden.<sup>7</sup> Für viele Philosophen und Juristen beweisen aber die beiden „begründungsstärksten“ Theorienformen der Grundrechte und des modernen Rechtsstaates einen unbedingten Primat der ersten Generation: Die Vertragstheorie und die Transzendentalphilosophie bzw. die klassische Subjektivitätstheorie. Doch diese These scheint mir sowohl systematisch wie historisch problematisch.

Weder in der Vertragstheorie von Hobbes bis Rawls noch in der Transzendentalphilosophie und im Deutschen Idealismus wird das Individuum als vorsozial und vorstaatlich autonomer Rechtsträger verstanden. Selbst Rechtsphilosophen, deren Ausgangspunkt das individuelle Recht auf Selbsterhaltung (Hobbes) oder die unbestreitbare Selbstgewissheit der Spontaneität des Ich ist (Fichte), demonstrieren die Abhängigkeit des Individuums nicht nur von der Rechtsgemeinschaft, sondern auch von staatlicher Unterstützung.<sup>8</sup> Der Charakter der Abwehrrechte ist dabei in der deutschen Tradition, vor und nach dem Frühkonstitutionalismus, weitgehend „unterentwickelt“: Sie grenzen die staatliche Souveränität nicht ein.<sup>9</sup> In der vertragstheoretischen Tradition hängt der Abwehrgedanke aber auch an unterschiedlichen Konzep-

6 Nach Weiss (2012: 229) gelten zumindest die Rechte der zweiten Generation heute „ihrem Wesen nach als einklagbar (materielle Justiziabilität)“. Vgl. ausführlich Krennerich 2013.

7 Vgl. auch meinen Versuch, den Anteil von Gemeinschaftsgütern und Gruppenansprüchen an allen Generationen der Menschenrechte nachzuweisen in Siep 2020: 58-64.

8 Dazu und zum Folgenden vgl. Siep 2015: 79-97, 2018.

9 Auch Fichte arbeitet z.T. mit dieser Vertragstradition, während Kant, Hegel und ein Großteil der deutschen Staatsphilosophie bis ins 20. Jahrhundert der Hobbes-Tradition folgt; vgl. Mandt 1974.

tionen der Rechteübertragung – Hobbes vs. Locke, Rawls vs. Nozick etc. – und der Judizierbarkeit des Vertragsbruches („quis iudicabit“?).

Es gibt für die Konflikte weder in der Vertragstheorie noch in der Subjektivitätstheorie eine systematische Lösung. Moderne Versuche der Vereinigung beider Modelle, etwa in der Diskursethik, plädieren in der Regel *gegen* einen Primat der („vorstaatlichen“) Abwehrrechte zugunsten der Gleichrangigkeit mit Sozialrechten und Demokratie. Sie entgehen aber ebenfalls nicht der historischen Abhängigkeit von der Entwicklung der Menschenrechte. Denn diese gehen schon in die Begriffe ein, die zur Charakterisierung der Diskursteilnehmer verwandt werden: Autonomie, Herrschafts- und Überzeugungsfreiheit, Gleichheit usw. Das gilt auch für die Versuche, den Menschenrechten ein einheitliches Grundrecht, ein Recht auf Rechte oder auf Rechtfertigung zugrunde zu legen. Aus dem ersteren folgt im Wesentlichen das Recht, einer durchsetzungsfähigen Gewalt gegenüber Ansprüche erheben zu können, also Staatsbürger oder Subjekt völkerrechtlicher Ansprüche zu sein (Art. 15 UN-Charta). Daraus sind aber die anderen konkreten Rechte nicht ableitbar, nicht einmal die der ersten Generation – etwa das Wahlrecht oder die Vereinigungsfreiheit. Was aus dem Recht auf Rechtfertigung folgt, hängt davon ab, was in einer bestimmten Epoche als rechtfertigender Grund gilt. Lange genug war es dafür ausreichend, sich auf heilige Schriften und die darin enthaltenen höchst ungleichen Rechte zu berufen – „it was good for the Hebrew children and it’s good enough for me“.

Das sind sicher etwas dogmatische Thesen, die weiterer Begründung bedürften.<sup>10</sup> Angesichts des historischen Charakters der Entwicklung und Differenzierung der Menschenrechte, aber auch der zu ihrer Begründung oder Rechtfertigung verwendeten Begriffe, wird im Folgenden ein Alternativmodell zur Erhellung der internen Struktur versucht. Es lehnt sich ‚entfernt‘ an Hegels Konzeption der Erfahrung des Bewusstseins an, das ja ebenfalls auf der These der Wechselwirkung zwischen historischen Entwicklungen und der Semantik der Begriffe beruht.

## 2. Geschichtlichkeit der Menschenrechte

Wenn die Entwicklung der Menschenrechte nicht nur von historischem Interesse ist, sondern auch etwas für Konflikte und Priorisierungen besagen soll, dann muss man ihre Historizität etwas genauer analysieren. Das komplexe Geflecht ihrer Voraussetzungen, Bedingungen, antreibenden Interessen und Motive etc. kann nur wiederum heuristisch schematisiert werden.

<sup>10</sup> Etwas ausführlicher in Siep 2018a: 100-124, 2020: 117-122.

## 2.1 DREI ENTWICKLUNGSSTRÄNGE

In der Geschichte der Menschenrechte kann man drei „Stränge“ unterscheiden: *Erstens*, eine begriffliche Entwicklung der Gehalte, des Umfangs (Extension) und der Implikationen der Begriffe Mensch, Person, Recht, Freiheit, Würde etc. *Zweitens*, eine Geschichte kollektiver Erfahrungen mit Herrschaftsformen und Normen, von Sklavenaufständen bis zu den Reaktionen auf die Genozide des 20. Jahrhunderts. Dabei muss zwischen subjektiven Erlebnissen, etwa einer Revolution oder eines Genozids, auf der einen Seite, und dem objektiven „Gedächtnis“ von Institutionen zur zukünftigen Verhinderung unterschieden werden.<sup>11</sup> *Drittens*, eine Geschichte der Bedingungen (*enabling conditions*) der Formulierung, Inanspruchnahme und Durchsetzung solcher Rechte. Sie können politischer, ökonomischer und technischer Art sein. Aber auch Fähigkeiten der Menschen, die solche Rechte in Anspruch nehmen und respektieren sollen, gehören dazu. Intellektuelle Kompetenzen (z.B. Alphabetisierung oder Zugang zu Schriften) und emotionale Dispositionen (affektive Imagination, Empathie) sind ihrerseits Voraussetzungen für die kollektiven Erfahrungen.<sup>12</sup>

In den drei Prozessen kann die Entwicklung auch gestoppt oder gehemmt werden: Kollektivistische Ideen, sadistische Emotionen oder „lustvolle Unterwerfung“ tragen dazu ebenso bei wie Techniken der Macht und Kontrolle. Zu den theoretischen Entwicklungen, die beim Umschlag von einer ständisch-hierarchischen zu einer universal-egalitären Weltanschauung und Sozialordnung zusammenspielen,<sup>13</sup> gehören auch religiöse („allgemeines Priestertum“) und naturwissenschaftliche Umbrüche der Entkräftung sakraler oder natürlicher Unterschiede. Die Entwicklungen der drei „Stränge“ können über längere Strecken relativ unabhängig voneinander verlaufen und dann bei Durchbrüchen interagieren. Ein Beispiel ist der Begriff der Würde, dessen absolute, nicht auf Status, Rang und Verdienst beschränkte Bedeutung (Menschenwürde), in der Stoa vorgedacht ist und in der europäischen Frühaufklärung (Pufendorf) rechtliche Bedeutung erlangt.<sup>14</sup> Erst nach dem Zweiten Weltkrieg übernimmt er bekanntlich die zentrale Rolle bei der Rechtfertigung der Menschenrechte.

Kritiker einer solchen Historisierung wenden ein, die Verbindung zu historischen Erfahrungen und Realisierungsbedingungen verhindere die Universalität der Grund-

11 Zur Rückwirkung der Rechtsgeschichte auf die Begriffsgeschichte vgl. Kriele 1973: 189.

12 Vgl. Hunt 2007.

13 Vgl. dazu Maier 1997: 13-24.

14 Vgl. Wesel 2010: 570, RN 151. Nach Kriele (1973: 200) ging es schon bei den Menschenrechten des 18. Jh. um Würde. Seine zentrale Bedeutung in Rechtsdokumenten erhielt Menschenwürde aber erst 1948. Zum Verhältnis Menschenwürde-Menschenrechte vgl. Lohmann 2018, Pollmann 2018, Stoecker 2019.

rechte. Die letzten entscheidenden „Schübe“ der Grundrechte waren aber ausgelöst durch weltweit geteilte Erfahrungen mit globalen Imperien und Kriegen. Gerade auch die *Opfer* von Rassismus und Kolonialismus teilen diese Erfahrungen. Einige Grundrechte, wie z. B. das Recht des Waffentragens in der Verfassung der USA, mögen auf regionale (Frontier-) Erfahrungen zurückgehen.<sup>15</sup> Sie gehören nicht zum Kern der Menschenrechte (s. Kap. 4).

Dagegen sind Begriffe des Menschen, seines Rechts und seiner Freiheit *vor* den globalen Erfahrungen des 20. Jahrhunderts keineswegs universal, wie wir spätestens seit der Eurozentrismus-Debatte wissen. Die Entwicklung, auch der Generationen, besteht nicht bloß in einer Anwendung zeitlos festliegender Begriffe und Gesetze auf veränderte äußere Bedingungen. Die Erfahrungen, auf denen sie beruhen, erweitern und vertiefen das Verständnis des Menschen und seiner elementaren Rechte. Daher ist die Begründung nicht unabhängig von der Genese.<sup>16</sup> Sie werden aber darum Menschen nicht kollektiv und provisorisch *verliehen*, sondern können als Entdeckungen gerechtfertigt werden – mit Hegel gesprochen: gesetzt als vorausgesetzt. Dafür kann man zusätzliche Argumente anthropologischer Art oder solche der konsequenten Erweiterung des moralischen Standpunktes entwickeln.<sup>17</sup> Diese sind aber selber nicht gänzlich unabhängig von kollektiven Erfahrungsgeschichten (s.u.). Rechtsstaaten sind durch Selbstbindung der Bürger *und* des Kollektivs konstituiert. Sie sind jetzt und in Zukunft gebunden an das, was allen Menschen zusteht und von jedem Gesetzgeber zu berücksichtigen ist.<sup>18</sup> Die Wucht traumatischer Erfahrungen<sup>19</sup> ebenso wie die Schlüssigkeit der Theorien rechtfertigen diesen Anspruch.

## 2.2 „GENERATIONEN“

Die Rede von den „Generationen“ der Menschenrechte ist ebenso gebräuchlich wie umstritten.<sup>20</sup> In der Tat ist der Begriff mit Vorsicht zu verwenden, wenn er nicht schon in seiner Semantik eine Vorentscheidung unserer Frage enthalten soll. Generationen sind, das werden die weiteren Überlegungen erhärten, weder im Sinne der Ablösung

15 Zur Differenz regionaler und universaler Menschenrechte vgl. Stern 2004: 22, RN 46.

16 Zum Verhältnis von Genesis und Geltung von Normen vgl. Gutmann et al. 2018.

17 Vgl. dazu ausführlicher Siep 2020, Kap. 4

18 Vgl. Stern 2004: 31, RN 58: „Konsens in der Weltgemeinschaft über das, was den Menschen zusteht.“

19 Man denke an die Präambel der Deklaration von 1948 über die Verbrechen, die „das Gewissen der Menschheit verletzt haben“. Zur Bedeutung traumatischer Erfahrungen für die Menschenrechte vgl. Joas 2011: 118-132 sowie Pollmann 2018.

20 Kritisch Donnelly 2013: 235-238, Stern 2004, 33, RN 60. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion sind für „Generation“ auch andere Begriffe wie „Dimension“ oder „Stufen“ vorgeschlagen worden (vgl. Stern: ebd., RN 61).

noch der Überbietung ihrer Vorgänger zu verstehen. Im Rückblick verlangen die früheren die späteren, aber unter unvorhersehbar neuen Konstellationen.

Die Generationen enthalten selbst keine klare sachliche Systematik. Thomas H. Marshall unterschied schon 1963 Abwehrrechte, Teilnahmerechte und soziale Wohlfahrtsrechte.<sup>21</sup> Inzwischen hat sich eine andere Generationenfolge in der Literatur weitgehend durchgesetzt<sup>22</sup>, nämlich die von Abwehrrechten („bürgerliche“ Rechte, incl. justizielle Rechte und Teilnahmerechte), sozialen Wohlfahrtsrechten und kollektiven Rechten auf Entwicklung und (kulturelle und politische) Selbstbestimmung. Historisch und philosophisch bestehen Abstände schon in derselben Generation, etwa zwischen den Schutzrechten gegen die Obrigkeit und den Mitwirkungsrechten an der staatlichen Gesetzgebung.

Man kann versuchen, die „Generationen“ der Menschenrechte anthropologischen Grundeigenschaften des Menschen zuzuordnen, seiner körperlichen, intellektuellen und sozialen Verfassung.<sup>23</sup> Das ist aber keine a-historische Anthropologie, sondern setzt die historische Erschließung menschlicher Potenziale und ihrer Bedingungen voraus, positiver wie negativer. Gerade auch die destruktiven Potenziale des Menschen, die zur Verletzung von Bedürfnissen, Fähigkeiten und Ansprüchen anderer führen, werden durch eine „negative“ historische Anthropologie enthüllt. Dazu gehört nicht nur die Massenhaftigkeit und Technizität der Vernichtungen, sondern auch die „Eingriffstiefe“ der Demütigungen und Erniedrigungen. Auch wenn das Potenzial – und das Maß? – an Sadismus in der Kulturgeschichte gleichgeblieben sein sollte, ist mit dem Arsenal an Therapie auch das an bewusster Verletzung gewachsen.<sup>24</sup> Vielleicht auch die Techniken des Abbaus von Hemmungen. Verschwörungstheorien und Bloßstellungen im Internet könnten in dieser Hinsicht eine Steigerung einläuten.

Trotz der Bedeutung der historischen Folge löst diese noch nicht die Frage der inhaltlichen Hierarchie oder Priorisierung. Man könnte ja die unwichtigsten zuerst und die wichtigsten zuletzt entdeckt haben – was ist wichtiger als die Bedingungen des Überlebens der Gattung auf der Erde? Der Bedeutung des Gehalts steht aber die der Form gegenüber: Abwehrrechte sind solche, die sowohl *vom* Staat wie *gegen* den Staat zu schützen sind. Ohne subjektive Rechte gibt es keine Menschenrechte und man kann die These vertreten, dass in ihrer Logik bereits die spätere Entwicklung,

21 Marshall (1963: 73-86) spricht von bürgerlichen, politischen und sozialen Rechten und ordnet ihnen entsprechende Institutionen zu.

22 Vasek 1977, Ishay 2004: 35 ff., Weiß 2012.

23 Vgl. meine Skizze in Siep 2020: 80-83.

24 Frevert 2017.

jedenfalls die Ausweitung der Inklusion, angelegt ist.<sup>25</sup> Gleichwohl musste rechtliche Inklusion erst erkämpft werden und ging dadurch stabil in die Begrifflichkeit ein.

Die Form der subjektiven Rechte lässt sich zudem nicht ohne Weiteres auf die späteren Generationen übertragen. Individuelle Ansprüche auf eine Wohnung oder einen Arbeitsplatz, eine gesunde Umwelt etc. lassen sich in Marktwirtschaften nicht in derselben Weise gerichtlich einklagen wie die Gewährung der Freiheitsrechte. In einigen Verfassungen haben sie den Charakter von Gemeinschaftsgütern und Staatszielen.<sup>26</sup> Formal ist der Charakter subjektiver Abwehrrechte paradigmatisch, inhaltlich sind die späteren in vielfacher Hinsicht Bedingung der Inanspruchnahme der früheren – schon, weil man die Mittel zur Einklagung seiner Rechte haben muss. Die Entwicklungsgeschichte weist aber eine Folge von Umschlägen, eine „schwache Dialektik“ auf, der vielleicht etwas mehr über das Verhältnis der Rechte zueinander zu entnehmen ist.

### 3. Eine strukturierte Erfahrungsgeschichte der Menschenrechte

Zunächst lassen sich mindestens drei unterschiedliche Antriebe der Entwicklung unterscheiden: Verletzungserfahrungen (a), innere „Logiken“ (Universalisierung, Ausweitung von Inklusion) (b) und den Umschlag von Totalisierung einseitiger Ansprüche („Entdifferenzierung“) in Re-Integration (c). Zu den beiden ersten Formen nur wenige Bemerkungen, die letztere wird (in 3.1 und 3.2) etwas ausführlicher erörtert.

(a) Dass Rechte weitgehend aus Verletzungserfahrungen resultieren, ist auch unter Rechtshistorikern anerkannt.<sup>27</sup> Solche Erfahrungen können entweder „entdeckend“ oder reaktiv sein. *Entdeckend* bedeutet, dass ein Rechtsanspruch oder der genaue Gehalt eines schützenswerten Gutes erst durch seine Verletzung zum Bewusstsein kommt. Das gilt vor allem für Diskriminierungs- und Entwürdigungserfahrungen. *Reaktiv* ist die Erfahrung des Vorenthaltens oder der Rücknahme von versprochenen oder sogar schon kodifizierten Rechten. In Emanzipations- oder Verfassungsbewegungen war das häufig der Fall.

(b) Am meisten Versprechen lag sicher im Begriff „Mensch“ selber: die jahrhundertelange Einschränkung auf soziale Stände, Geschlechter, Klassen, Ethnien etc. scheint

<sup>25</sup> Gutmann 2018: 292, Hunt 2007: 150.

<sup>26</sup> Waldron 1993, kritisch Dreier 2013a: 68, RN 26.

<sup>27</sup> Vgl. Hofmann 1992: 87. Auch für Stern „ist es richtig, dass geschichtlich Menschenrechte im Grundsatz auf Unrechtserfahrungen reagieren“ (2004: 47).

von vornherein inkonsequent. Aber weder der biologische noch der kulturelle Begriff des Menschen hat eben von Anfang an die Bedeutung des Mitglieds einer homogenen Gattung bzw. eines normativ gleichen Ranges gehabt. Nicht nur die Differenzen der natürlichen Ausstattung, sondern vor allem auch die der Abstammung – von Göttern oder heroischen Vorfahren – und der wahren Überzeugungen (Rechtgläubige vs. Heiden und Ketzer) haben dem Begriff seine inneren Differenzierungen verliehen. Noch ein „Frühaufklärer“ wie John Locke hat unscharfe Artgrenzen vermutet und nicht „Menschen“, sondern Personen – zurechnungsfähige Akteure – als Träger von Rechten zugelassen. Erst im Nachhinein kann man von einer „Logik“ der Inklusion sprechen. Die Zulassung von Frauen zum Wahlrecht im 20. Jahrhundert ist von daher sicher eine unglaubliche „Verspätung“ – aber für die großen Logiker und Rechtsphilosophen Kant und Hegel lag in der Verweigerung kein Widerspruch. Erst Anerkennungskämpfe und umwälzende Erfahrungen führten zu diesem Bewusstsein.

- (c) Ohne die dritte Form, die umwälzenden Erfahrungen, kann man die Entstehung der späteren Generationen nicht rekonstruieren. Man kann aber versuchen, sie philosophisch mindestens ein Stück weit zu systematisieren, wenn auch nur heuristisch und nicht unter Voraussetzung eines notwendigen Geschichtsverlaufes. Dazu hat Hegel mit dem Modell der „Erfahrung des Bewusstseins“ einen Schlüssel gegeben, den man auch ohne seine dialektische Logik verwenden kann. Demnach lösen Totalisierungen einseitiger Ansprüche umwälzende Erfahrungen aus, die zu einer Re-Integration in ein Ganzes einander bedingender „Momente“ (Begriffe, Normen, Emotionen, Institutionen) führen können.<sup>28</sup>

Solche unbegrenzten Ansprüche können entweder außerhalb der Menschenrechte oder innerhalb ihres eigenen Bestandes erhoben werden. Von außen (3.1) können sie entweder von staatlichen oder religiös-weltanschaulichen Autoritäten (3.1.1), von wirtschaftlichen (3.1.2) oder kulturellen Hegemonieansprüchen („Kulturimperialismus“) ausgehen (3.1.3). Von innen (3.2) werden sie durch den einseitigen Primat von Gruppen oder Generationen von Rechten ausgelöst: der Freiheitsrechte der ersten Generation, die zum Primat des „possessiven Individualismus“ bzw. des unbegrenzten Wirtschaftsliberalismus geführt haben (3.2.1); des Primats der sozialen Rechte gegen diese Ansprüche, die zum Kollektivismus ohne Abwehrrechte geführt haben (3.2.2) und des Primats der kulturellen Emanzipation gegen den „westlichen“ Kulturimperialismus (3.2.3). Wenn diese Emanzipation sich gegen die Menschen-

<sup>28</sup> Für eine moderne Variante unter Prämissen der Differenzierungstheorie vgl. Pollack 2020.

rechte insgesamt als Strategie eines kulturellen Imperialismus – und als Alibi eines politisch-ökonomischen – richtet, ist damit allerdings die Menschenrechtsbewegung insgesamt gefährdet.

Zu einer „Erfahrung“ im Hegelschen Sinne werden Gegenbewegungen nur dann, wenn sie die Extreme in ein Ganzes („Netz“) einander begrenzender und befördernder Rechte integrieren. In einer harmonisierenden Sicht der „Generationengeschichte“ kann man die Entwicklung von 1688 bis 1976 so interpretieren. Weniger harmonisch kann man die Konflikte als ungelöst und immer erneut ausbrechend beurteilen. Für die Frage der Priorisierung ergibt sich aber aus einem Schema der Umwälzungen zumindest Unterstützung für die Thesen, dass von einem Holismus der wechselseitigen Begrenzung und Beförderung der Menschenrechte und ihrer „Generationen“ auszugehen ist – aber mit einem Kern bzw. einer unteren Grenze dessen, was an Einschränkungen mit der Idee der Menschenwürde und ihrer rechtlichen Spezifizierung vereinbar ist.

Ein solcher Vorschlag bedeutet nicht, dass der Gedanken-, Emotionen- und Institutionengeschichte, die zu den modernen Menschenrechten führt, doch eine insgesamt lineare Entwicklung unterstellt würde. Ob die Entstehung der modernen Gesellschaft insgesamt eher als Folge von Revolutionen oder als evolutionärer Prozess der Differenzierung verständlich zu machen ist, kann offenbleiben. Da die modernen Deklarationen der Menschenrechte auf revolutionäre Ereignisse und Kriege zurückgehen, hängen sie aber offenbar mit umstürzenden Ereignissen und Erfahrungen zusammen. Sie sind freilich oft schon *vor* den gewaltsamen Akten durch das „Lauffeuer“ medial (vor allem literarisch) vermittelter emotionaler und imaginativer Erregungen vorbereitet. Im Zeitalter der Propaganda, von den Flugschriften der Französischen Revolution bis zu modernen Internetkampagnen, können sie verdichtet und beschleunigt werden. Es ist plausibel, von Revolutionen der Gefühlkultur im 18. Jahrhundert und agrarischen und industriellen Revolutionen vom 18. bis zum 20. Jahrhundert auszugehen.<sup>29</sup> Manche Umwälzung erweist sich allerdings in mikroskopischer Betrachtung als langwieriger und eher gradueller Prozess. Es gibt auch kontinuierliche Lernerfahrungen und wellenförmige Bewegungen von Emanzipation und Regression.<sup>30</sup>

Unter diesen Kautelen hier eine Skizze der umwälzenden Erfahrungen mit Bezug auf die Generationen – zunächst für die „von außen“ provozierten Umschläge (3.1), dann für die internen (3.2).

<sup>29</sup> Hunt 2007, Wesel 2010: 311-313.

<sup>30</sup> Etwa mit Bezug auf Folter und Sklaverei, vgl. Wesel 2010: 349.

### 3.1 EINSEITIGE ANSPRÜCHE VON „AUSSEN“

#### 3.1.1 Von der unbegrenzten Souveränität zu den Abwehrrechten

Für die Abwehrrechte ist die Einschränkung von außen kommender Totalitätsansprüche konstitutiv. Sie folgen den Schüben der Zentralisierung königlicher bzw. staatlicher, religiös gestützter Herrschaft. Nach dem Vorlauf der Einschränkung der Königsmacht durch die Barone in der Magna Charta ist es – folgt man Martin Kriele – die Entwicklung der neuzeitlichen Souveränitätsidee, die deren Einschränkung durch Menschenrechte provoziert. „Grund- und Menschenrechte sind die Antwort auf die *Tendenzen zur Souveränität*. Souveränität ist die Herausforderung, Menschenrechte sind die Zurückweisung dieser Herausforderung.“ Sie verneinen die „unbedingte und unbeschränkte Macht ... Recht zu setzen, zu ändern und zu brechen“.<sup>31</sup> Die Ausdehnung dieser Rechte auf alle Menschen reagiert jeweils auf neue Formen der Souveränitätsanmaßung. Diese negiert zunehmend die Schranken des Rechts überhaupt, vor allem im Staat des 19. und 20. Jahrhunderts – extrem in seiner imperialen äußeren und totalitären inneren Ausdehnung.

Noch bei Kant oder Hegel, aber auch in den meisten Verfassungen des 18. und 19. Jahrhunderts, waren solche Rechte noch nicht gegen die Souveränität einklagbar, weder verfassungs- noch völkerrechtlich. Zu dieser Ausweitung bedurfte es einer erneuten Totalisierung und Umkehrung: Die fundamentale Bestreitung der Menschenrechte durch die Ideologien des 20. Jahrhunderts, die den „Individualismus“ der Aufklärung bekämpften, verbunden mit der geplanten Vernichtung und gezielten Entwürdigung der „rassisch Minderwertigen“ oder „Sozialparasiten“. Zusammen mit der fundamentalen Verleugnung der eigenen Menschenrechtsidee in den europäischen Kolonien hat dies zu den globalen Erfahrungen und ihren Konsequenzen in der Mitte des 20. Jahrhunderts geführt.

#### 3.1.2 Von der unbegrenzten Macht privater Wirtschaft zu den Sozialrechten

Mit den Abwehrrechten, aber auch mit der Entwicklung von industrieller und technischer Produktion, ist die Verselbständigung der bürgerlichen Gesellschaft und ihres Marktes privater Unternehmer verbunden. Teils durch den Staat befördert, teils im Konflikt mit seinen regulierenden Eingriffen, entwickelt sie sich im 19. Jahrhundert zu einer Macht, die den Freiheitsrechten die Basis entzieht. Die mit den bürgerlichen Revolutionen zunächst verbundenen, sich aber immer mehr gegen sie wendenden

<sup>31</sup> Kriele 1973: 194. Die „Souveränitätsanmaßung“ kann auch von einem Parlament ausgehen, wie vom englischen im Falle der amerikanischen Deklaration von 1776.

sozialen Bewegungen richten sich zunächst an den Staat und später an das Völkerrecht als Garant für den Schutz gegen die menschenrechtswidrigen Folgen wirtschaftlicher Macht und die menschenunwürdigen Lebensverhältnisse des frühindustriellen Zeitalters.<sup>32</sup> Seit den sozialistischen Revolutionen werden die sozialen Rechte, wenngleich zunächst als kollektive Ansprüche, zum Kampfmittel gegen die kapitalistischen Mächte. Die fundamentalen Verletzungen der Rechte der „ersten Generation“ in der Epoche totaler Staatsmacht führen dann – neben den internationalen machtpolitischen Konstellationen im Zeitalter atomarer Bewaffnung – zu fragilen Kompromissen in den Völkerrechtspakten der 1960er Jahre.

### 3.1.3 Von Kolonialismus und „Naturnihilismus“<sup>33</sup> zu kulturellen und ökologischen Rechten

Die politische und ökonomische Unterwerfung der nicht-europäischen Kontinente geht mit dem – teils den Menschenrechtsdeklarationen selber geschuldeten – „Alibi“ einer Missionierungs- und Zivilisierungsmission einher („*the white man's burden*“). Abschaffung der Sklaverei – wie im 16. und 17. Jahrhundert der Menschenopfer – wird zum Vorwand der Ausdehnung europäischer Herrschaft über die nicht-europäischen Kulturen. Die Gegenbewegung wird genährt sowohl von Erfahrungen der Demütigung wie von Widersprüchen der europäischen Menschenrechtskultur, von nachgeahmtem europäischem Nationalismus wie von der Abhängigkeit der Westmächte von ihren kolonialen Truppen in den Weltkriegen.<sup>34</sup> Hier kommt es mir nur auf die Totalisierung der Anmaßungen und die normativen Gegenbewegungen an. Ihren Durchbruch im Völkerrecht erleben sie erst mit der Mehrheit der außereuropäischen Mächte in den Gremien der Vereinten Nationen. Sie richten sich aber auch gegen den behaupteten Menschenrechtsimperialismus des „Westens“ – und bringen diesen in das Dilemma entweder des Verrats der eigenen Werte oder der Fortsetzung der Zivilisierungsmission mit anderen Mitteln.

Wenn ökologische Rechte zur dritten Generation gehören, dann ist die „äußere“ Totalisierung, auf die sie reagieren, wohl letztlich der technik-immanente, in der modernen Wirtschaft – markt- wie planwirtschaftlicher Art – entfesselte Wille zu Macht und Kontrolle der Natur. „Wehren“ können sich natürliche Wesen und Prozesse nicht auf rechtliche Art. Dazu brauchen sie menschliche Anwälte, die in den seit

32 Zur Genese der sozialen Rechte als Menschenrechte – auf dem Umweg über staatliche Sozialgesetze – vgl. Krennerich 2013: 22-33.

33 Vgl. dazu Hofmann 1995.

34 Vgl. Jansen/Osterhammel 2013.

1970 ständig wachsenden Umweltbewegungen in Erscheinung getreten sind. Natur „wehrt“ sich aber auch gegen die Verletzung der Nachhaltigkeit durch Prozesse der Verknappung, der Schädigung und der Veränderung der Lebensbedingungen. Das tangiert Rechte der ersten und zweiten Generation. Der Charakter globaler öffentlicher Güter und der Ansprüche zukünftiger Generationen macht es aber unmöglich, ihren Schutz allein in subjektiven Individualrechten zu formulieren. Ihr „Gegner“ ist auch nicht nur die staatliche oder wirtschaftliche Macht von Einzelstaaten, sondern eine globale Tendenz des Gewinn- und Machtstrebens.

## 3.2 EINSEITIGE ANSPRÜCHE VON „INNEN“

### 3.2.1 Interne Spannungen: Persönlichkeitsrechte und Wirtschaftsfreiheit

Konfliktauslösende einseitige Ansprüche von Menschenrechten selber kann man schon innerhalb der ersten Generation verorten. So sieht Martin Kriele zwischen den Persönlichkeitsrechten und den „wirtschaftsliberalen“ Rechten, vor allem Eigentums- und Gewerbefreiheit, einen scharfen Gegensatz. Das Missverständnis der Subsumtion der ersten unter die zweiten ist für ihn Gegenstand von Kritik und Krise der Menschenrechte seit dem 19. Jahrhundert.<sup>35</sup> Schon in der amerikanischen Revolution wird Lockes Begriff der „*property*“, der „*life*“, „*liberty*“ und „*estate*“ oder „*possession*“ umfasst, einseitig für ein vor-staatliches Eigentumsrecht in Anspruch genommen. In der liberalen Rechtsphilosophie und Politik des Kontinents kann man früh – und vielleicht bis heute – von einer Spaltung zwischen Bewegungen unterscheiden, die aus Gründen der Persönlichkeitsrechte die Folgen ungehemmten privaten Gewinnstrebens rechtlich einschränken wollen<sup>36</sup> und denjenigen, die darin eine Schwächung der individuellen Abwehr staatlicher Gewalt sehen. Der Weg zur Umkehr dieses Primats erfolgt sowohl durch die Ausweitung der Mitwirkungsrechte in der staatlichen Gesetzgebung (Demokratie- und Wahlrechtsbewegung) wie in der Entwicklung der zweiten Generation, der sozialen Rechte.

### 3.2.2 Spannungen zwischen Abwehr- und sozialen Rechten

Über den richtigen Weg zur „Befreiung der Arbeit“, entweder die staatliche Gesetzgebung und Verwaltung oder die ökonomische Revolution – mit Eroberung und dann Erübrigung des Staates – war die Arbeiterbewegung bekanntlich bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts uneins. Für die Frage nach den *internen* Auslösern der „Geburt“ der

35 Kriele 1973: 209-214.

36 Sogar unter den „Altliberalen“ des Vormärz, wie Robert von Mohl. Vgl. zu Mohls Sozialpolitik Angermann 1962: 277-305.

Generation sozialer Menschenrechte ist nur wichtig, dass die Verabsolutierung privater Verfügungsrechte und die damit historisch verbundene Verelendung der abhängig Arbeitenden – zunächst im Produktions- und später auch im Dienstleistungsbereich („Angestellte“) –, zu den Ideen und Emotionen geführt haben, die den sozialen Rechten zugrunde liegen. Dass in diese Genese auch staatliche Gesetzgebung mit eher herrschaftsstabilisierenden Absichten gehört – etwa durch die frühe Sozialgesetzgebung oder vielleicht später auch durch Formen der Mitbestimmung –, ist einzuräumen. Die Unterscheidung der Totalisierung von außen und von innen ist hier besonders schwierig. Festzuhalten bleibt, dass Spannungen durch Überwältigungstendenzen *und* einseitige Priorisierungen innerhalb der Menschenrechte mitverantwortlich sind.

### 3.2.3 Bürgerrechte, kulturelle Identität und technischer Imperialismus

Man kann den kulturellen Imperialismus des Westens, teilweise einschließlich der in Russland herrschenden „westlichen“ Ideologien, auf bloße Verbrämung politischer und wirtschaftlicher Interessen zurückführen. Die Rechte kultureller Integrität und Selbstbestimmung, die in der dritten Generation der Menschenrechte zur Geltung gebracht werden, gehen aber sicher auch auf Spannungen und Primat-Ansprüche *innerhalb* der Menschenrechte zurück. Bürgerrechte waren seit Beginn nicht nur formale Mitbestimmungsrechte, sondern auch Anteile an einer nationalen Identität. Schon in der französischen Revolution und ihrer europäischen Rezeption war die Spannung zwischen den „*droits de l'homme et du citoyen*“ und der „*nation une et indivisible*“ angelegt.<sup>37</sup>

Diese Rechte der Teilnahme an der „Identität“ einer über sich selbst bestimmenden Nation konnten den unterworfenen Kolonien selbst dann nicht vermittelt werden, wenn einigen ihrer Bürger individuelle und soziale Rechte zuteilwurden. Die nationale Selbstbestimmung und die kulturelle Integrität wurden aber umso dringlicher, wenn die wirtschaftlichen und sozialen Fortschritte – andernorts auch eine Folge der ersten beiden Rechte-Generationen – aus vielen Gründen ausblieben.

Auch die Genese ökologischer Rechte kann zumindest teilweise durch einseitige Akzentuierung der ersten beiden Generationen der Menschenrechte erklärt werden. Sowohl die unbeschränkte Eigentums- und Gewerbefreiheit wie die Notwendigkeit zur Generierung von Steuereinnahmen oder zur „Aufrechterhaltung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“<sup>38</sup> für soziale Leistungen trägt zur Expansion der Natur-

37 Die Spannung lässt sich auch in der deutschen Philosophie bei Fichte und Hegel nachverfolgen; vgl. Siep 2015: 115-138.

38 GG Art. 104b. II. vgl. Hofmann 1995: 468.

nutzung bei. Ohne ihre Einschränkung durch den Schutz öffentlicher Güter („natürliche Lebensgrundlagen“) gefährden die privaten Erlaubnisse und staatlichen Leistungen aber die Rechte aller drei Generationen.<sup>39</sup> Auch solche „Selbstnegationen“ aufgrund von Isolierungen aus einem holistischen Netzwerk entsprechen den Hegelschen Mustern der „Erfahrung des Bewusstseins“. Isoliert werden aber auch ökologische Rechte, wenn emotionale Empörung und unkritische Selbstgewissheit den Abbau der Rechte der ersten beiden Generationen – die sprichwörtliche „Ökodiktatur“ – fordern.

Technische Erfindungen und ihre Verbreitung im Alltag gehören zweifellos auch zu den ermöglichenden Bedingungen für die Menschenrechte aller Generationen. Produktion und Zirkulation, Medizin, Information und Kommunikation können persönliche Freiheit ebenso stützen wie das Wohlergehen von Gruppen. Unbegrenztes Streben nach Erweiterung von Kontrolle, Konsum und Perfektion gefährdet aber diese Rechte wiederum. Im Bereich der Perfektion des menschlichen Körpers zeigt sich heute vielleicht am deutlichsten die Gefährdung von Autonomie, Empathie und Verantwortungsfähigkeit – den Voraussetzungen und Schutzbereichen der Menschenrechte.<sup>40</sup>

Was folgt aus den Strukturen der Entwicklung der Generationen für die Kollisions- und Hierarchiefragen?

#### 4. Statt Hierarchie: Holismus mit irreversiblen Grenzen

Die hier skizzierte Entwicklungsgeschichte enthält eine quasi-dialektische Folge von Monopolisierungen und deren Umkehrung. Sie hat aber nicht die Notwendigkeit einer dialektischen Logik wie bei Hegel oder – in materialistischer Version – im Marxismus. Sie trägt auch die Rechtfertigungslast für die innere Konsequenz nicht allein, sondern zusammen mit Überlegungen über die internen „Logiken“ und über die Entsprechungen der Rechte aller Generationen zu einer historischen Anthropologie menschlicher Fähigkeiten und Verletzlichkeiten. Beides, Ausweitung der Inklusion und anthropologische Konstanten, sind aber selber auf eine Entdeckungsgeschichte angewiesen.

Diese Geschichten sind nicht zu Ende. Die Ereignisse, Erfindungen und mentalen Umschwünge gehen weiter. Die bisherige Genese ist ein Prozess der Folgerung und

39 Das BVerfG unterscheidet in seinem jüngsten Urteil zum Klimagesetz zwischen den vorgreifenden Verletzungen der Freiheitsrechte bereits Lebender und der Staatsaufgabe zum Schutz der Lebensgrundlagen zukünftiger Generationen (GG Art 20a).

40 Vgl. Sandel 2007, Siep 2020: 18-21, 176-178.

der Ermöglichung, aber auch der Vereinseitigungen und deren Reversion. Resultat ist ein Netzwerk voneinander abhängender Rechte. Das muss aber kein ganz und gar „holistisches“ Netzwerk sein, in dem alle Rechte in gleicher Weise voneinander abhängen und im Konfliktfällen Priorität beanspruchen können. Philosophisch lässt sich die These von einem Kern der Menschenrechte und seiner normativen Irreversibilität verteidigen.<sup>41</sup>

Zwischen einem völkerrechtlichen und einem verfassungsrechtlichen Kerngehalt sollte unterschieden werden.<sup>42</sup> Ein völkerrechtlicher Minimalbestand ist für Fragen der internationalen Gerichtsbarkeit und der (umstrittenen) Intervention zum Schutz von Bürgern vor schweren Menschenrechtsverletzungen ihrer eigenen Regierung notwendig. Das Risiko für Leib und Leben dieser Bürger durch eine militärische Intervention kann allenfalls gerechtfertigt werden, wenn ebenso gewichtige Güter auf dem Spiel stehen.<sup>43</sup> Zwangsarbeit und Umerziehungslager – auch Zwangseinweisungen von Oppositionellen in psychiatrische Anstalten – würden aber wohl auch Interventionen oder inneren Widerstand rechtfertigen, wenn sie mit einem tragbaren Risiko und verantwortbaren Gefährdungen Dritter verbunden wären.

Verfassungsrechtliche Diskussionen über einen „Kern“ betreffen den Primat von Grundrechtsartikeln vor anderen. Im deutschen Grundgesetz kann man dafür keine bestimmte Gruppe, sondern nur den Bezug auf Artikel 1 (Menschenwürde) und den „Wesensgehalt“ aller Grundrechte (Art 19) heranziehen.<sup>44</sup> Weder darf der Sinn oder das Schutzgut eines Rechtes aufgrund seiner Einschränkung durch andere gänzlich verloren gehen, noch die Würde des Einzelnen – auch durch einen paternalistischen Schutz vor Selbstgefährdung<sup>45</sup> – verletzt werden. Philosophische Überlegungen sind von den Fragen der völker- und verfassungsrechtlichen Praktikierbarkeit teilweise „entlastet“.

Da der Kern der Menschenrechte universal gelten soll – auch wenn er historisch „entdeckt“ wurde – muss er auch durch Erfahrungen gestützt sein, die allen zugänglich sind. Das sind vor allem die universalen Erfahrungen der Genozide, Vernichtungslager

41 Vgl. ausführlich Siep 2020: 31-33, 72-74. Die Metapher von Kern und Rand hat auch in der theoretischen Philosophie seit Quine's *Two Dogmas of Empiricism* erhebliche Bedeutung.

42 Für Hinweise in diesem Zusammenhang bin ich Arnd Pollmann dankbar. Zum völkerrechtlichen Kern vgl. Tasioulas 2017, Stern 2004: 31, RN 58.

43 Vgl. Kreß 2019, Schmücker 2021: 73-79.

44 Nach Horst Dreier (2013b: 278, RN 25) muss verfassungsrechtlich zwischen Menschenwürdegarantie, Wesensgehalt und „Ewigkeitsklausel“ (Art. 79) des Grundgesetzes strikt unterschieden werden. Der Begriff Wesensgehalt lässt sich aber auch in einem weiteren Sinne verwenden; vgl. Maier 1997: 45.

45 Das ist etwa bei den „Cocon“-Vorschlägen zum Schutz besonders Gefährdeter in einer Pandemie zu beachten.

und „Neuen Kriege“.<sup>46</sup> Die Begrenzung regionaler Erfahrungen ist heute durch die globale visuelle Kommunikation fast ausgeschlossen. Allgemeines Kriterium für einen solchen Kern kann nur die Menschenwürde sein. Sie genauer zu bestimmen erfordert aber schon die Kenntnis ihrer Verletzungen, die durch Menschenrechte verhindert werden sollen – eine besondere Art des hermeneutischen Zirkels.<sup>47</sup> Aus retrospektiver philosophischer Sicht kann man aus Begriffen menschlicher Fähigkeiten und aus der Erfahrung von Entwürdigung und Erniedrigung positive und negative Gehalte des Schutzes der Menschenwürde umreißen. Selbstverfügung, statt der Auslieferung an „nötigende Willkür“ (Kant), Zustimmung oder Ablehnung kraft eigener Überlegung statt Gesinnungskontrolle und erzwungene Überzeugungen (Umerziehung, Schauprozess etc.), Inklusion und Rechtsgleichheit statt Ausschluss aus der Gemeinschaft gleichberechtigter Menschen. Das scheint den Abwehrrechten einen Vorrang einzuräumen. Aber abhängig ist man auch dann, wenn man an den Regeln, nach denen alle leben müssen, keinen Anteil hat – Autonomie setzt gemeinsame Gesetzgebung voraus, wie schon Rousseau und Kant erkannten. Abhängig ist man auch von den Entscheidungen des „Arbeitgebers“, wenn man an Betriebsschließungen und Entlassungen nicht mitwirken kann.

Der Kern der mit der Menschenwürde verbundenen Menschenrechte scheint aber weniger einen Schnitt zwischen den „Generationen“ zu rechtfertigen, als Schwellen für die Einschränkung der einzelnen Rechte. Für die Entwicklung der freien Persönlichkeit und die Fähigkeit zur Wahrnehmung eigener Rechte und zur Mitgesetzgebung sind soziale Sicherheit und Bildungschancen notwendig. Wie schwierig das Minimum an Bildungschancen gegen das Risiko lebensgefährlicher Ansteckungen abzuwägen ist, zeigt sich drastisch in der gegenwärtigen Pandemie.

Kern ebenso wie Unantastbarkeit suggerieren metaphorisch einen Vorrang der körperlichen Integrität. Entsprechend kommen Folter und Genozid am ehesten in den Sinn, wenn man an Schutzprioritäten denkt. Die Entwürdigung in Genoziden betrifft aber auch die Gruppenidentität. Geistiger Zwang ist nicht prinzipiell weniger würdeverletzend als der körperliche, auch wenn es bewundernswerte Beispiele würdevoller Haltung bei körperlicher Erniedrigung gibt. Für geistige Autonomie gibt es nicht nur unterlassende, sondern auch ermöglichende Voraussetzungen. Es scheint also, dass der Gedanke eines Kerns eher das Maß und die Dauer der Einschränkung von Rechten betrifft, die untereinander „holistisch“ zusammenhängen.

46 Münkler 2002. Zu den Problemen der Vermittlung und des Lernens aus solchen Erfahrungen Pollmann 2018.

47 Vgl. Gutmann 2018: 295.

Gleichwohl könnte der Gedanke des Kerns besonderes Gewicht für die erste Generation bei der Abwägung rechtfertigen. Zum *einen*, weil sie den wesentlichen Charakter von Grundrechten, der Staatsgewalt, auch der demokratischen Gesetzgebung, Grenzen zu setzen, am deutlichsten zum Ausdruck bringt. Zum *anderen*, weil die Erfahrung der Unerträglichkeit ihrer Verletzung in den Katastrophen des 20. Jahrhunderts auf diese Rechte besonders zutraf. Derartige geistige und körperliche Vergewaltigung darf sich schlechterdings nicht wiederholen. Zu konzeptueller Schlüssigkeit steht solche Erfahrung im Verhältnis wechselseitiger Bestärkung. Der Begriff „Mensch“ lässt sich nicht mehr von dem einer allen gleichen Würde trennen. Sie zieht der „menschensmöglichen“ Behandlung definitive Grenzen. Auch der erreichte Umfang des „*impartial benevolent observer*“-Standpunkts der Moral schließt grundsätzliche Diskriminierungen aus.

Aber man darf diese Erfahrungen nicht auf historische „Augenblicke“ äußerster Menschenverachtung verkürzen. Die Geschichte des Antisemitismus zeigt die langfristigen Prozesse der Diskriminierung, Exploitation und Exklusion ganzer Bevölkerungen besonders deutlich. Sie sind bis heute auch in der Behandlung indigener Bevölkerungsgruppen auf vielen Kontinenten greifbar. Die Verweigerung elementarer Rechte kann mit der Verletzung sozialer, ökologischer und kultureller Rechte durch ökonomische Expansion beginnen. Die Verletzung der Rechte jeder „Generation“ kann so tiefgreifend sein, dass sie die Menschenwürde und den veränderungsresistenten Kern ihres Schutzes betrifft. Nur das kann bei Konflikten zwischen Menschenrechten ausschlaggebendes Abwägungskriterium sein, nicht eine klare prinzipielle oder historische Hierarchie der Arten oder Generationen. Durch den Aufweis ihrer Genese aus der Reaktion gegen äußere und innere „Totalitätsanmaßungen“ wird der Zusammenhang aller Menschenrechte überzeugender als durch jedes deduktive System deutlich.

Abwägungen, vor allem in neuen Situationen, sind dadurch nicht zu erübrigen. Die Grenze „nach unten“ ist die – in Rechten ausbuchstabierbare – Menschenwürde, das ist der unvermeidliche „Individualismus“ der Menschenrechte. Er schließt weder Gemeinschaftsgüter noch Gruppenrechte oder freiwillige Opfer aus, solange sie diese Grenze nicht überschreiten, auch nicht durch Selbstdemütigung. Kern und untere Grenze sind aber nicht dasselbe wie ein unbedingter Primat der Abwehrrechte.

Versucht man, im Blick auf zukünftige Entwicklungen der Ideen, Emotionen und Bedingungen zu extrapolieren, ist gegen einen solchen ‚begrenzten Holismus‘ kein grundsätzlicher Einwand sichtbar. Absehbare zukünftige Probleme könnten zwar das Gewicht der dritten Generation, vor allem der ökologischen Rechte, verstärken.