Deutsche
Sporthochschule Köln
German Sport University Cologne
Institut für Pädagogik und Philosophie

Volker Schürmann

Moderner Sport und körperliche Bildung

Vorlesung 5: Bürgerliche Revolution I – Menschenrechte

Version 3.0, April 2015 [1.0: SoSe 2009]

Inhalt

5. Die Bürgerliche Revolution: Erklärungen der Menschenrechte 1
5.1 Grundcharakteristikum der Moderne 3
5.2 Die Menschenrechte 4
5.3 Das Recht – das Juridische 5
5.3.1 Recht und Pädagogik 5
5.3.2 Rechte und das Recht 6
5.3.3 Rechte und Anrechte 6
5.3.4 Rechte und Grundrechte 8
5.3.5 ›Recht‹ des Stärkeren – Rechtsstaatlichkeit 9
5.3.6 Positivierte Rechte – Rechtspositivismus 9
5.4 Die Bürgerliche Revolution 11
Erläuternder Kommentar 13
5.5 Zusammenfassung: Die bürgerliche Gesellschaft 16
Lernerfolgskontrollen 19

5. Die Bürgerliche Revolution: Erklärungen der Menschenrechte

> Gesetze erziehen Menschen und müssen sich, wenn Menschen mündig werden, von Menschen erziehen lassen. (G.v. Hippel [1792], zit.n. Sommer 1984, 229)

Die leitende These der Vorlesung lautet (s. Vorlesung 1), dass die beiden Themenfelder Bildung – Mündigkeit – Gerechtigkeit einerseits und Körperliche Bildung andererseits miteinander verschränkt sind. Das beide Felder vermittelnde Glied sind die Erklärungen der Menschrechte. Diese Deklarationen konstituieren die politische Moderne. Dadurch wird *Mündigkeit* definitorisch an den Person-Status von Menschen gebunden – und der *Olympische Sport* etabliert sich, als Ausdruck dieser Menschenrechtserklärungen, als Prototyp des Sports der Moderne.

Was machen Sie, wenn Ihnen Ihr Vermieter nächtlichen Besuch verbieten will?
Wie reagieren Sie, wenn Ihre Mitbewohner Ihre private Post öffnen?
Was würden Sie tun, wenn Ihnen Ihre Eltern verbieten wollen, Ihren Freund oder Ihre Freundin zu heiraten, z.B. mit der Bemerkung ›So Jemand kommt nicht zu uns ins Haus!‹?
Was wäre, wenn es Ihnen staatlicherseits verboten wäre, Ihren Wohnort in eine andere Stadt zu verlegen?

All das sind für uns heute unzumutbare, für die Meisten vermutlich sogar unvorstellbare Eingriffe in die menschliche Freiheit und Selbstbestimmung. Heutzutage gehen wir beinahe fraglos davon aus, dass es solcherart Eingriffe nicht geben soll. Im Feudalismus, also in der Zeit vor der Französischen Revolution, war das ganz anders: Da konnte man nicht einfach selber entscheiden, wo man wohnt, wen man heiratet, was und wo man arbeitet.

> Der Mensch wird frei geboren, aber überall liegt er in Ketten. (Rousseau 1762, 61)

Dass Menschen als freie Menschen zu gelten haben und als freie Menschen zu behandeln sind, ist seit und mit der Moderne kein bloß moralischer Anspruch, sondern ein (einklagbarer) Rechtsanspruch. Menschen als Freie zu behandeln, ist nunmehr kein Gnadenakt mehr, sondern mit den Erklärungen der Menschenrechte positiv sanktioniert.

Moralische Ansprüche (Werte) regeln Situationen ›rechtlicher‹ Symmetrie, sei es innerhalb oder außerhalb des Rechts: In einer faktischen Situation des ›Recht gegen Recht‹ oder der ›Gewalt des Stärkeren‹ *sollen* moralische Ansprüche beachtet werden.

Rechtliche Ansprüche (Normen) regeln Situation moralischer Asymmetrie: Ein Rechtsanspruch macht den gewollt/erklärt ›guten‹ Fall verbindlich und schützt vor dessen Verletzung.

Die Moderne *ist* es, die (feudale) Gewalt des Stärkeren durch die (bürgerliche) Rechtsstaatlichkeit zu ersetzen. Unmittelbare Verhältnisse zwischen Menschen ›von Angesicht zu Angesicht‹, die im Konfliktfall durch den Stärkeren entschieden werden, sind in der Moderne prinzipiell *vermittelt* durch ›Staatsbürgerschaft‹: Verhältnisse angesichts des sich-wechselseitig Anerkannt-habens als Person gleicher Rechte. Menschen als Unfreie zu behandeln, sind nunmehr *Verstöße*, genauer: Verstöße gegen die Menschenrechte.

Dass gegen die Menschenrechte verstoßen wird, ist kein Einwand dagegen, dass es sie gibt. Ihre Beachtung ist jetzt einklagbar – ohne die Menschenrechte hätte man gar keine Handhabe außer moralischen Appellen (Sandkühler 2007a).

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

5.1 Grundcharakteristikum der Moderne

Die Moderne beginnt mit den bürgerlichen Revolutionen, also mit dem erfolgten Übergang vom Feudalismus zur Bürgerlichen Gesellschaft. Dieser Übergang ist mit den Deklarationen der Menschenrechte (1776; 1789) vollzogen.

„Moderne“ bezeichnet hier eine geschichtliche Epoche ›unserer‹ westlichen Kultur. Gemeint ist also zunächst ein bestimmter Zeitabschnitt des sog. Abendlandes resp. der sog. westlichen Welt; also desjenigen Teils der heutigen Welt, der seine kulturellen Wurzeln im östlichen ägyptischen Monotheismus, im antiken Griechenland und antiken Rom, Judentum und Christentum hat (vgl. jetzt ausführlich die vier Bände Winkler 2009-2015). Mit der Gründung der UNO hat sich das alles sehr verkompliziert – oder vereinfacht, wie man will. Die Menschenrechte gelten seitdem weltweit in allen UNO-Ländern, womit die westlich geprägte Moderne in ihrem politischen Grundgehalt überall in der Welt angekommen ist. [Dass das imperialistische Züge hatte und hat, muss und kann man nicht leugnen; aber das Projekt der heute weltweit geltenden Menschenrechte ist ein westliches.]

Die Geschichte ›unserer‹ Kultur lässt sich grob einteilen in Antike, Mittelalter, Renaissance, Neuzeit, Moderne und sog. Postmoderne. In all diesen Epochen gibt es seinerseits epochale Unterscheidungen; z.B. kann man innerhalb der Antike die griechische von der römischen Antike unterscheiden. So kann man auch mit guten Gründen Frühe Neuzeit, Moderne und Postmoderne zu epochalen Unterscheidungen innerhalb einer gemeinsamen Epoche machen, nämlich der Neuzeit – die Renaissance gilt dann als Übergangsphase zwischen Mittelalter und Neuzeit [„Neuzeit“ bedeutet also kontextabhängig mal ›Frühe Neuzeit‹ – im Unterschied zur Moderne, mal den Oberbegriff von Früher Neuzeit und Moderne].

Die Moderne beginnt mit der Französischen Revolution resp. der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung. Mit diesen Deklarationen ist die Revolution der Bürger (bourgeois) gegen den Adel im Namen aller Mitglieder der Gesellschaft, die nunmehr als Staatsbürger (citoyens) gelten, vollzogen. Die bürgerlichen Revolutionen vollziehen den Übergang vom Feudalismus zur bürgerlichen Gesellschaft; dieser Übergang findet im Übergang von der Monarchie zur Republik seinen Ausdruck in der Staatsform, der durch erklärte republikanische Verfassungen auf Dauer gestellt werden soll. Die bürgerliche Republik ist als bürgerliche *Republik* die Herrschaftsform aller über alle, also der der Bürger (citoyens) über die Bürger (citoyens), und/aber als *bürgerliche* Republik die Herrschaftsform der Bürger (*bourgeois*) über alle Bürger (*citoyens*), also über Adel, Bürgertum, Proletariat und „Lumpenproletariat“ (heute „Prekariat“).[1]

[1] „Jede neue Klasse nämlich, die sich an die Stelle einer vor ihr herrschenden setzt, ist genötigt, schon um ihren Zweck durchzuführen, ihr Interesse als das gemeinschaftliche Interesse aller Mitglieder der Gesellschaft darzustellen, d.h. ideell ausgedrückt: ihren Gedanken die Form der Allgemeinheit zu geben, sie als die einzig vernünftigen, allgemein gültigen darzustellen.“ (Marx/ Engels [1845/46], MEW 3, 47)

5.2 Die Menschenrechte

- Amerik. Unabhängigkeitserklärung (1776) – Franz. Revolution (1789): Wichtige Unterschiede, da jeweils andere Traditionslinien und andere Akzentsetzungen vorliegen (vgl. z.B. Joas 2011); hier jetzt aber zentral und wichtig: Gemeinsamkeit als *bürgerliche* Revolution, Deklaration von Menschenrechten. Mit diesen Erklärungen beginnt die (politische) Moderne – im Hinblick auf Epochenunterteilungen der Moderne beginnt die erste Sub-Epoche der (politischen) Moderne, die man als „klassische Moderne" oder, so der Vorschlag hier, als „staatsbürgerliche Moderne" bezeichnen kann.
- Wesentlicher Schritt: Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948; Verrechtlichung auf Welt- resp. UNO-Ebene (einschl. aller Probleme der Durchsetzung, der [fehlenden] Sanktionsgewalt).

Präambel

Da die Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet,

da die Nichtanerkennung und Verachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei geführt haben, die das Gewissen der Menschheit mit Empörung erfüllen, und da verkündet worden ist, daß einer Welt, in der die Menschen Rede- und Glaubensfreiheit und Freiheit von Furcht und Not genießen, das höchste Streben des Menschen gilt,

da es notwendig ist, die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechtes zu schützen, damit der Mensch nicht gezwungen wird, als letztes Mittel zum Aufstand gegen Tyrannei und Unterdrückung zu greifen,

da es notwendig ist, die Entwicklung freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Nationen zu fördern,

da die Völker der Vereinten Nationen in der Charta ihren Glauben an die grundlegenden Menschenrechte, an die Würde und den Wert der menschlichen Person und an die Gleichberechtigung von Mann und Frau erneut bekräftigt und beschlossen haben, den sozialen Fortschritt und bessere Lebensbedingungen in größerer Freiheit zu fördern,

da die Mitgliedstaaten sich verpflichtet haben, in Zusammenarbeit mit den Vereinten Nationen auf die allgemeine Achtung und Einhaltung der Menschenrechte und Grundfreiheiten hinzuwirken,

da ein gemeinsames Verständnis dieser Rechte und Freiheiten von größter Wichtigkeit für die volle Erfüllung dieser Verpflichtung ist,

verkündet die Generalversammlung

diese Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als das von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal, damit jeder einzelne und alle Organe der Gesellschaft sich diese Erklärung stets gegenwärtig halten und sich bemühen, durch Unterricht und Erziehung die Achtung vor diesen Rechten und Freiheiten zu fördern und durch fortschreitende nationale und internationale Maßnahmen ihre allgemeine und tatsächliche Anerkennung und Einhaltung durch die Bevölkerung der Mitgliedstaaten selbst wie auch durch die Bevölkerung der ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Gebiete zu gewährleisten. (⟨http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=ger⟩, Zugriff am 04.05.10; vgl. ⟨http://www.unesco-phil.uni-bremen.de⟩)

Mit guten Gründen kann man sagen, dass mit dieser Erklärung von 1948 eine neue Sub-Epoche der politischen Moderne beginnt, die man, so der Vorschlag, als „welt-

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

bürgerliche Moderne“ bezeichnen kann. Der gravierende Unterschied liegt darin, dass die Menschenrechte zwar einen Rechtsanspruch stifteten, dass es aber keine Instanzen gab, diesen Rechtsanspruch auch einklagbar zu machen: Die reale Verwirklichung der allgemeinen *Menschen*rechte war immer noch abhängig von der ›Gnade‹ der Einzelstaaten. Die Gründung der UNO institutionalisiert das Völkerrecht, so dass Menschenrechte nun auch tatsächlich *einklagbare* Rechte sind. Das hat eine sehr wesentliche Konsequenz: In der staatsbürgerlichen Moderne gab es einen Schutz der Grundrechte durch den Staat – in der weltbürgerlichen Moderne wird auch der Rechtsanspruch des Schutzes individueller Rechte *vor* dem Staat einklagbar. Im Völkerrecht werden Staaten als Staaten zur Rechtspersonen.

5.3 Das Recht – das Juridische

›Das Recht‹ ist zunächst ein *Titelwort*.

Titelwort zu sein heißt:

i) Es kann hier nicht definiert werden, weil hier noch unklar ist, was darunter *genau* zu verstehen ist.

ii) Es ist hinreichend klar, was darunter *ungefähr* zu verstehen ist:

- Wir verstehen das deutsche Wort ›Recht, Rechte‹
- Wir assoziieren *Gesetze*, *Gesetzgeber*; aber auch: Gewohnheits*recht*, *Recht* des Stärkeren – das Juridische fällt nicht mit dem Juristischen zusammen
- Das Recht ist also ›irgendwie‹, und sei es informell, institutionalisiert, es bildet eine Art ›Bereich der Gesellschaft‹, eine Art (Sittlichkeits-)›System‹, und wir verwechseln es nicht mit anderen Bereichen wie Erziehung, Wissenschaft, Kunst, Religion – ja selbst Recht und Politik sowie Recht und Moral sind, bei aller Nähe, mindestens nicht dasselbe.

5.3.1 Recht und Pädagogik

„Das Recht ist für die Gestaltung moderner Bildungssysteme von überragender Bedeutung. Als zentrales Steuerungsmedium von Politik und Verwaltung greift es grundlegend in den Erziehungs- und Bildungsbereich ein. Die Disziplinen Pädagogik und Recht stehen daher in einer spannungsreichen Beziehung zueinander. [...] Im Zentrum dieses Konflikts steht das Verhältnis von pädagogischer Autonomie und staatlicher Regulierung. Aus pädagogischer Sicht beeinträchtigt das Recht Bildungs- und Erziehungsprozesse, sofern sich pädagogisches Handeln primär an juristischen Kriterien orientieren muss. Die Verrechtlichungskritik betont die ›Eigengesetzlichkeit des Pädagogischen‹. Demnach lassen sich Bildungsziele nicht in einer stark normierten und verwalteten Welt verwirklichen, sondern bedürfen der ›pädagogischen Freiheit‹. Eine einfache Gegenüberstellung von Freiheit und Verrechtlichung verfehlt jedoch das Problem, denn die Verrechtlichung des Bildungswesens ist ambivalent: Einerseits wird der für Gestaltung von Lernprozessen konstitutive pädagogische Freiraum durch Überregulierung und Bürokratisierung bedroht. Andererseits sind institutionalisierte Bildungssysteme auf das Recht angewiesen. Es garantiert die

grundlegenden Freiheits- und Teilhaberechte der beteiligten Akteure und schafft verlässliche Rahmenbedingungen.“ (Weyers 2009, 728)

5.3.2 Rechte und das Recht

Wie reden wir? Was meinen wir, wenn wir das Wort „Recht“ benutzen?

Zunächst sagen wir, dass Jemand ein Recht hat – dass ihm oder ihr, dass uns, dass Menschen Rechte zukommen. Z.B. haben wir das Recht auf freie Meinungsäußerung. Oder ein Recht auf Mietminderung, wenn bestimmte Missstände erfüllt sind.

Dann sagen wir aber auch, dass etwas ein Recht ist. Z.B. das Recht auf freie Meinungsäußerung oder auf Mietminderung unter Bedingungen. Dass etwas ein Recht *ist*, wird durch ›das Recht‹ hergestellt und garantiert. Das *Recht* auf Mietminderung gibt es dann und nur dann, wenn es in einem Rechtsprozess/ einem juristischen Verfahren/ geltend gemacht werden könnte. Der Anspruch, auf eine Frage eine ehrliche Antwort zu bekommen, ist beispielsweise im Allgemeinen kein Recht, sondern ein moralischer Grundsatz („Du *sollst* nicht lügen!“). Nur im geregelten (hier: seinerseits verrechtlichten) Ausnahmefall ist der Grundsatz, die Wahrheit sagen zu sollen, auch ein Recht: Der Richter hat (wiederum mit Ausnahmen: Aussageverweigerungsrecht) das Recht, die Wahrheit zu hören (und der Zeuge die Verpflichtung, sie zu sagen). Das Finanzamt hat das Recht, und wir die Verpflichtung, ehrlicher Steuererklärungen. Hier gilt: Du *darfst* nicht lügen!

Der Zusammenhang ist also (zunächst) klar und eindeutig:

(*) Jemand hat ein Recht X dann und nur dann, wenn X ein Recht ist. Ob X ein Recht ist, liegt nicht in der (alleinigen) Entscheidungsbefugnis dieses Jemand – insofern macht und garantiert das Recht, ob X ein Recht ist.

Unterscheidungen:
ein Recht sein – ein Recht haben
ein Recht – das Recht
Das Recht macht, dass X ein Recht ist, so dass ein Jemand dieses Recht X hat.

5.3.3 Rechte und Anrechte

Nun kennen wir aber auch – in Debatten zwischen Eltern und Kindern, in Freundschaften, in Beziehungen etc. – den Satz: „Ich habe ein Recht darauf zu erfahren, wo Du gestern Abend warst!“

Streng genommen ist das falsch, denn ein *Recht* darauf (im obigen Sinne) hat man nicht. Gemeint ist hier: ein *Anrecht* oder einen *Anspruch* haben.

Wenn man diese Doppeldeutigkeit von „ein Recht haben“ ernst nimmt (was ich vorschlage zu tun, und was man nicht mehr tun kann, wenn man oben mit einer Definition angefangen hätte), dann gibt das folgende Hinweise:

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

- In einem gewissen Sinne (= bei Beachtung der Doppeldeutigkeit) ist es die Umkehrung von (*). Nicht: ein Recht sein ist Voraussetzung für ein Recht haben, sondern: Ein (An-)Recht haben ist Voraussetzung, ein Recht zu werden. Nämlich:
  Das Recht macht, dass X ein Recht ist, weil Alle/ eine bestimmte Gruppe/ eine zu schützende Minderheit/ hinreichend Viele bereits ein (An-)Recht auf X haben bzw. geltend gemacht haben. Etwas zu einem Recht zu machen (= Recht zu setzen) heißt daher, dass aus einem bereits geltend gemachten (legitimen) Anrecht/ Anspruch ein Recht geworden ist.
- Ein Recht *normiert* menschliches Tun: Es legt fest, wie etwas (nicht) sein *soll* oder *darf*. Nicht jede Normierung menschlichen Tuns ist eine rechtliche. Ein gesetztes Recht = eine rechtliche/ juridische Normierung ist eine Normierung 2. Stufe, nämlich eine Ver-Rechtlichung einer bereits praktizierten und geltend gemachten Normierung, sei es ein moralischer Anspruch, sei es ein Gewohnheitsrecht oder was immer.
- Man kann und soll nicht alles menschliche Tun verrechtlichen. Das wiederum gilt in einem doppelten Sinne
  i) Jedes konkrete gesetzte, in ein Gesetz gegossene Recht hat notwendigerweise einen Spielraum: In keinem Gesetz kann eine umfassende Liste aller Missstände formuliert sein, die eine Mietminderung rechtfertigen. Notwendigerweise müssen dort die wichtigsten und die typischen Missstände genannt sein, in denen eine Mietminderung auf jeden Fall gerechtfertigt ist, die aber zugleich derart sind, nämlich „typisch“, dass auch noch die Grundidee/ das Anliegen/ „der Geist des Gesetzes“ deutlich wird. In diesem Sinne ist ein Recht eben eine *Norm*, eine Richtgröße/ ein Maß zur Beurteilung;
  ii) ein Recht ist eine Verrechtlichung und baut insofern auf einer nicht-rechtlichen Norm auf – und das Recht ist ›eingebettet‹ in einen umfassenderen ›Bereich‹, nämlich eine Sphäre des gesellschaftlichen Lebens, in der rechtliche *und* nicht-rechtliche Ansprüche geltend gemacht und von Fall zu Fall durchgesetzt werden, in ihrer Legitimität diskutiert und umkämpft werden etc.: Das Recht ist eingebettet in das, was man mit Hegel „Sittlichkeit“ nennen kann, und was wir heute „Zivilgesellschaft“ nennen (können). Die Zivilgesellschaft ist insofern die dritte Größe, die das Recht und das Welt-Anschauliche (s.o., Vorlesung 2.1, FN 1) vermittelt. Wobei gilt: Das Welt-Anschauliche macht, dass X ein Anrecht ist. – Alle Anrechte verrechtlichen zu wollen, führt in der Tendenz zu Überbürokratisierung und Kontrollwahn.

Ein Recht ist die Verrechtlichung eines nicht-rechtlichen Anrechts. Welche Anrechte wie verrechtlicht werden und welche nicht – das entscheidet das politische Tagesgeschäft: Arbeit der Parlamente, Lobbyarbeit, außerparlamentarische Interessenvertretungen, Öffentlichkeitsarbeit der Parteien, der Medien etc.
Das Recht setzt das Welt-Anschauliche voraus, beides ist zivilgesellschaftlich vermittelt. In der Zivilgesellschaft entscheidet sich/ ist umstritten und umkämpft, welche Anliegen Anrechte sind, welche Anrechte legitime Anrechte sind, welche legitimen Anrechte verrechtlicht werden, welche legitimen Anrechte nicht verrechtlicht werden sollen.

5.3.4 Rechte und Grundrechte

Innerhalb des Bereichs der Rechte kann und muss man vielfältige Unterscheidungen treffen wie z.B. diejenige zwischen Zivil- und Strafrecht. Eine der wichtigsten Unterscheidungen ist die Gewaltenteilung: Diejenigen, die Gesetze erlassen (Legislative), sind nicht diejenigen, die diese Gesetze ausführen (Exekutive), und beide sind nicht diejenigen, die auf der Basis dieser Gesetze Recht sprechen und im Spezialfall (Bundesverfassungsgericht) die erlassenen Gesetze auf Verfassungsgemäßheit prüfen (Judikative). Solcherart Unterscheidungen von Rechten entsprechen dann unterscheidbare Typen von Verrechtlichungen. Zum Beispiel: „Analog zu den drei Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative lassen sich drei Grundtypen der Verrechtlichung unterscheiden.“ (Weyers 2009, 729) Weyers nennt diese Typen

- *Vergesetzlichung*: die Produktion von Gesetzen durch die Parlamente
- *Bürokratisierung*: die Verrechtlichung durch die Exekutive; durch Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften und Erlasse wird ein Quasi-Recht gesetzt, also keine Rechte im engeren Sinne, die aber gleichwohl für Behörden verbindlich sind
- *Justizialisierung*: Verrechtlichung durch Akte der Rechtssprechung (vgl. ebd.).

Die für diese Vorlesung wichtigste Unterscheidung ist die zwischen Rechten und Grundrechten. Grundrechte sind in einer Verfassung formuliert und festgelegt, und diese Rechte heißen *Grund*rechte, weil sie die Basis und der bindende Rahmen für alle anderen Rechte bilden. In Artikel 1(3) unseres Grundgesetzes ist das seinerseits als ein Grundrecht formuliert:
„Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“

Diese Unterscheidung ist für das Verhältnis von Recht und Pädagogik von besonderer Wichtigkeit, weil die Berechtigung der pädagogischen Verrechtlichungskritik in beiden Bereichen eine gänzlich andere ist. Die Verrechtlichung von moralischen Anrechten in Grundrechten „garantiert die grundlegenden Freiheits- und Teilhaberechte der beteiligten Akteure“ (Weyers, s.o.) und ist damit zunächst und vor allem eine politisch erkämpfte Errungenschaft (vgl. Weyers 2009, 737-740). Erst sekundär gibt es in diesem Bereich ein Problem: Es ist durchaus nötig, diese Grundrechte ihrerseits vor ihrer ›Aufweichung‹ und Inflationierung zu schützen. Deshalb werden

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

dem Parlament Grundgesetz-Änderungen besonders schwer gemacht. Es macht keinen Sinn und widerspricht dem Geist von *Grund*rechten, wenn beliebige Anrechte kurzerhand zu Grundrechten erklärt oder ebenso schnell wieder wegerklärt werden könnten. – Im Unterschied dazu ist die zunehmende Verrechtlichung in Rechten – also die verbreitete, gleichsam alltägliche Produktion von Rechtsnormen diesseits der Grundrechte – aus pädagogischer Sicht von vornherein in der Weise *ambivalent*, die Weyers herausgestellt hat.

5.3.5 ›Recht‹ des Stärkeren – Rechtsstaatlichkeit

Der Ausdruck *Recht des Stärkeren* oder auch *Gewalt des Stärkeren* ist missverständlich. Dass das *Recht des Stärkeren* gilt, besagt nicht zwingend, dass es immer und überall gewalttätig zugeht. Gemeint ist vielmehr, dass es keinen verbrieften Rechtsanspruch auf eine bestimmte Behandlung gibt. Wer sich in einer konkreten Auseinandersetzung gegen wen durchsetzt, ist daher ausschließlich eine Frage der je aktuellen Stärke. Bei genügend List und Glück kann sich dabei also durchaus auch der vermeintlich Schwächere durchsetzen (im Märchen: die *Bremer Stadtmusikanten*). Es gibt jedoch keinerlei Schutz der eigenen Position durch einen Rechtsanspruch – und in diesem Sinne eine Willkürherrschaft. Falls sich hier einmal der Schwächere durchsetzt, ist dies aus der Not, und nicht aus dem Recht, geboren: »Etwas Besseres als den Tod finden wir überall!«

Aber dieses Willkürmoment gibt es nicht nur in solch groben Fällen, sondern herrscht grundsätzlich – schlicht aufgrund der Tatsache, dass es noch keine verbrieften Rechte gibt. Dieses Willkürmoment ist also *unabhängig* von der konkreten Behandlung der Menschen. Auch dort, wo ein Patron ein gütiger Patron ist, der seinen Fürsorgepflichten nachkommt, ist und bleibt es eine patronale Abhängigkeit: Es gibt gerade keine Pflicht der Fürsorge in einem rechtlich verbindlichen und durchsetzbaren Sinne, sondern Fürsorge ist und bleibt in der Vormoderne ein Gnadenakt: caritas.

> Es spricht nicht gegen die Menschenrechte, dass es Verstöße gegen sie gibt. Ganz im Gegenteil. Nur mit ihrer Existenz können solche Verstöße rechtskräftig verfolgt und verurteilt werden. Guantanamo ist ein Verstoß gegen das Völkerrecht, und das ist etwas völlig anderes als ein bloßer Verstoß gegen allgemeine Grundlagen der Moral. In diesem Sinne ist die Deklaration der Menschenrechte eine zivilisatorische Errungenschaft, die sich gerade dann zeigt, wenn gegen sie verstoßen wird: Nunmehr hat jeder das einklagbare Recht, menschenwürdig behandelt zu werden – dies ist kein Gnadenakt mehr.

5.3.6 Positivierte Rechte – Rechtspositivismus

Diejenigen Anrechte, die verrechtlicht worden sind, sind zu Rechten geworden, oder auch: Sie sind gesetztes oder auch positiviertes Recht. Alle anderen Anrechte bilden das nicht-positivierte ›Recht‹, eine Mischung aus nicht-positivierten Rechten und nicht-positivierten (moralischen) Anrechten. Das nicht-positivierte ›Recht‹ ist eine Gemengelage aus Gewohnheitsrecht, legitimen nicht-rechtlichen Ansprüchen und nicht-explizit geregelten Fällen eines positivierten Rechts.

Die Frage ist nun, wo innerhalb der Zivilgesellschaft die Grenze zwischen dem Rechtlichen und dem Moralischen verläuft. In welchem Sinne kann, wenn überhaupt, in Bezug auf nicht-positivierte Anrechte von *Recht* gesprochen werden? Was besagen die obigen Anführungszeichen bei: das nicht-positivierte ›Recht‹? – Hierzu gibt es unterschiedliche rechtstheoretische Auffassungen. Eine davon ist der

Rechtspositivismus: Er ist eine bestimmte, weit verbreitete Auffassung/ Lehre dazu, was das Recht ist. Ein Rechtspositivismus vertritt die Auffassung, dass nur und ausschließlich positiviertes Recht zum Recht gehört. Die Rede von einem „nicht-positivierten *Recht*“ ist für den Rechtspositivismus ein sachlicher Fehler, ein hölzernes Eisen. Ein Rechtspositivismus kennt also kein Gewohnheits›recht‹, und er kennt auch, nimmt man ihn beim Wort, keine nicht-explizit geregelten Fälle eines positivierten Rechts. Er bestreitet also,

- dass ein Recht einen normierenden ›Geist‹ stiftet, der auch nicht-explizit positivierte Fälle mit verrechtlicht, und auch,
- dass das Recht eine Grundnorm, ein Maß hat. Das Recht bestimmt durch positivierte Rechte, was rechtens und was nicht rechtens ist. Das Recht sagt für einen Rechtspositivisten darüber hinaus gar nichts, denn das wäre eine unzulässige Vermischung von Rechten und nicht-rechtlichen Anrechten. Z.B. sage die Unterscheidung von Recht und Unrecht nichts dazu, ob es bei dieser Unterscheidung gerecht oder ungerecht zugeht. Für den Rechtspositivismus ist „Gerechtigkeit“ eine moralische, außer-rechtliche Norm, und deshalb kein Begriff *des Rechts*.

Ein Rechtpositivismus ist ein Beispiel für eine formalistische Position (s. Vorlesung 3.2.2). Er behauptet, in moralischer und sonstwie nicht-rechtlicher Hinsicht neutral zu sein, d.h.: Er behauptet, dass die Unterscheidung von rechtens und nicht rechtens (Recht und Unrecht) eine rein innerrechtliche Unterscheidung ist, d.h.: Er behauptet, dass in die Unterscheidung von Recht und Unrecht keinerlei Anrecht (z.B. das Anrecht auf Gerechtigkeit) eingeht, das nicht als positiviertes Recht formuliert ist. Die Beurteilung des Rechts als gut oder schlecht, gerecht oder ungerecht, sei selber keine Frage des Rechts, sondern z.B. eine Frage der Politik. – Diese Position kann man als formalistisch kritisieren, weil *das Recht selber* Gründe geltend macht und machen muss, was sie als rechtens und was als nicht rechtens wertet. Das Recht selber nimmt dazu ein Kriterium, ein Maß in Anspruch – wäre dem nicht so, wäre es eine rein willkürliche Festlegung, was Recht und was Unrecht ist.[2] Aber solch willkürliche Festlegungen gibt es nicht: Die Situation ist die einer moralischen Asymmetrie, in der das Recht *begründet* den erklärt/ gewollt ›guten‹ Fall verbindlich macht und vor dessen Verletzung schützt. Also ist die Unterscheidung von Recht und Unrecht *nicht*

[2] Dieses Maß von Recht/Unrecht kann man ›Gerechtigkeit‹ (*justice*) nennen. *Gerechtigkeit* wäre dann die Grenzbestimmung des Rechts und damit die „Schnittstelle“ zur Moral, d.h. das Vermittlungsglied von Recht und Moral. – Das bestätigt sich auch aus der Sicht der Moral, denn *Gerechtigkeit* kann formal als derjenige Teil der Moral verstanden werden, „dessen Regeln notfalls erzwungen werden dürfen“ (Steinvorth 2010, 117); genau dies ist ›eigentlich‹ ein Privileg von Rechten, gerade im Unterschied zu moralischen Ansprüchen.

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

neutral, sondern ist orientiert an einem *bestimmten* Kriterium. Etwas plakativ: Das bürgerliche Recht schützt Eigentum als ein Recht und wertet Diebstahl von fremdem Eigentum als Unrecht. Das ist keineswegs alternativlos – es hat sie gegeben, die Parolen, dass Eigentum Diebstahl sei, also ein Unrecht. Es versteht sich also keineswegs von selbst, und es ist auch keine rein willkürliche Festlegung, dass Eigentum rechtens und Diebstahl Unrecht ist. In diesem Sinne ist die Unterscheidung von Recht und Unrecht niemals neutral – so sagen die, die den Rechtspositivismus als eine formalistische Position kritisieren. Rechtspositivisten sehen das selbstverständlich anders.

Übungsaufgaben:

Als Hauptvertreter des Rechtspositivismus gelten:

Das gute, richtige, unhintergehbare *Anliegen* des Rechtspositivismus liegt darin, dass

Die Einwände gegen einen Rechtspositivismus sind [die wichtigsten sind in diesem und im Skript zu Vorlesung 3 zu finden]

5.4 Die Bürgerliche Revolution

Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit

Mit der Bürgerlichen Revolution wurde die Leibeigenschaft abgeschafft und ersetzt durch Staatsbürgerschaft.

Vorher:

- *Eigenschaft* ist ein Begriff/ Sprachgebrauch des Mittelalters, der die politische Verfassung bezeichnet, in denen Menschen leben. Etwas grob: Wir leben heute in Staaten; die Menschen im Mittelalter lebten in Eigenschaften. Menschen galten als *eigen*, und auch die Höfe, die sie bewirtschafteten, galten als *eigen*. Beides zusammen heißt dann: *im Eigen* oder in der *Eigenschaft* leben. – In unserem heutigen Sprachgebrauch klingt das noch an in „Liegenschaft“, in gewisser Weise bei „Eigenheim“.
- *Leibeigenschaft* ist der historische Nachfolger der Eigenschaft. Es handelt sich um eine Maßnahme gegen die Landflucht (schwer datierbar, grob: im 15. Jh.). Letztlich konnten die Eigenleute nicht gezwungen werden, in der Eigenschaft zu bleiben (auch das ist ein Ausdruck des herrschenden ›Rechts des Stärkeren‹); viele zogen in die expandierenden Städte – ›etwas Besseres als den Tod finden wir überall‹. Als Gegenmaßnahme wurde das Verhältnis der Eigenschaft stärker verrechtlicht: Die Fürsorgepflicht wurde im Tausch gegen eine Gehorsamspflicht rechtlich festgelegt. Die Fürsorge-bzw. Gehorsamspflicht war nun nicht mehr (wie in der Eigenschaft) pures Gewohnheitsrecht, das im Zweifel durch die Gewalt des Stärkeren durchgesetzt wurde, sondern eine eidlich beschworene wechselseitige Verpflichtung. Es blieb aber eine direkte persönliche Abhängigkeit und es blieb beim Recht des Stärkeren, aber immerhin war es nunmehr nicht mehr pures Gewalt-(=Willkür-)Verhältnis, sondern *Recht* des Stärkeren, ›abgesichert‹ durch lokale Institutionen. – „Es mußten Strategien entwickelt werden, die es er-

laubten, die Bewirtschaftung der Höfe sicherzustellen und die mit den Höfen und ihren Bebauern verknüpften Herrschaftsrechte zu behaupten. Wo das gelang, kam es zu merklichen Veränderungen des Status der Eigenleute, deren Kern darin bestand, sie enger an die Herrschaft zu binden. Dafür setzte sich mehr und mehr der Begriff *Leibeigenschaft* durch. Die damit verbundenen Rechte ließen sich allerdings nur in einem begrenzten Raum realisieren, dort, wo die Herrschaft wirklich ökonomisch oder politisch durch Präsenz ihre Ansprüche durchsetzen konnte. Das begünstigte die gegenseitige Abgrenzung von Einflußsphären, *Territorien* waren die Folge.“ (Blickle 2003, 53)

Nachher:

Mit der Bürgerlichen Revolution wurde die Leibeigenschaft abgeschafft und ersetzt durch Staatsbürgerschaft: Bürger gleichen Rechts.

„1. That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.”

(Virginia Bill of Rights; 12.6.1776)

Quelle: ⟨http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm⟩, [Zugriff am 04.05.10]

Der entscheidende Schritt, der mit diesen Menschenrechtserklärungen vollzogen ist, ist eine gravierende und alles entscheidende, eben revolutionäre Änderung des rechtlichen Status eines Menschen. Es ist postuliert, dass **alle** Menschen **fraglos** als Personen **gleicher Rechte** anzusehen sind. Es ist damit das Recht des Stärkeren abgeschafft, also derjenige Rechtsstatus, der nur einigen Wenigen fraglos Rechte zubilligt – und allen anderen entweder gar nicht oder nur durch Gnadenerweis. Dies ist der rechtliche Kern der Abschaffung der Feudalherrschaft, die nunmehr durch die demokratische Republik ersetzt ist.

Alle Menschen sollen als mit *gleichen Rechten* ausgestattet *gelten*

- *alle* Menschen; schlicht weil sie Menschen sind; unabhängig davon, welche Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Intelligenz etc.;
- *gleiche Rechte*; niemand behauptet, dass Menschen tatsächlich alle gleich *sind*. Ganz im Gegenteil: sie unterscheiden sich massiv hinsichtlich Hautfarbe, Intelligenz, Religion, Sprache, Nationalität etc.pp. Aber sie sollen dennoch alle gleiche Rechte haben. Niemand soll benachteiligt sein oder werden nur weil er Italiener oder Jude oder behindert oder dickleibig oder sonstwas ist;
- als gleich *gelten*; es ist eine Art freier Verabredung; ein ethischer Akt bzw. besser: ein politischer Entschluss. Die *Erklärung* der Menschenrechte sagt: Wir, die wir uns dazu bekennen, wollen so miteinander umgehen, dass wir alle als mit gleichen Rechten ausgestattet behandeln, und wir wollen alles dafür tun, dass das für alle Menschen gilt und de facto auch so gelebt wird.

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

Hegel [dient hier nur als Beispiel] hat diesen Kern der revolutionären Veränderung im menschlichen Miteinander in seinen *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820) klar erkannt, herausgearbeitet und zu Protokoll gegeben:

> „Es gehört der Bildung, dem *Denken* als Bewußtsein des Einzelnen in Form der Allgemeinheit, daß Ich als *allgemeine* Person aufgefaßt werde, worin *Alle* identisch sind. Der *Mensch gilt so, weil er Mensch ist*, nicht weil er Jude, Katholik, Protestant, Deutscher, Italiener usf. ist.“ (Hegel, HW 7 [Suhrkamp], § 209)

Erläuternder Kommentar

Wichtig an den Menschenrechtserklärungen ist, dass Rechtsgleichheit eine formale Bestimmung ist. Was heißt das? Angenommen, jemand bricht in irgendein Haus ein, wird erwischt und kommt vor Gericht. Er ist der Angeklagte, der Hauseigentümer der Kläger. Was heißt nun, dass Angeklagter und Kläger die gleichen Rechte haben? Natürlich heißt es nicht, dass beide Recht haben. Der *Inhalt* des verhandelten Falls ist rein und überhaupt gar *nicht* gemeint mit der Formel, dass alle vor dem Gesetz gleich sind. Sondern gemeint ist, dass für beide Parteien die gleichen Spielregeln gelten und die gleichen formalen Festlegungen. Z.B. ist nicht schon vor dem Prozess klar, wer in der Sache recht hat, sondern auch und gerade für den Angeklagten gilt die Unschuldsvermutung. Man muss *beweisen*, dass er die Tat begangen hat: „Im Zweifel für den Angeklagten!“ Niemand muss beweisen, dass er kein Mörder ist, nur wenn irgendwer das Gerücht in die Welt gesetzt hat, sondern die Anklage muss bewiesen werden. Deshalb gibt es ein grundsätzliches Problem mit Indizienbeweisen (etwa im Fall Pechstein), die zwar möglich sind, aber nur als Ausnahme unter klaren Regelungen. – Dieses Postulat gleicher Rechte richtet sich dagegen, dass sich einfach das Recht des Stärkeren durchsetzt (vgl. die Unterscheidung zwischen einem materialen und einem formalen Aufklärungsbegriff).

Und ganz analog: In den Menschenrechtserklärungen ist nicht behauptet, dass es keine Unterschiede zwischen Menschen gibt; behauptet ist auch nicht, dass es egal ist, ob jemand italienisch redet oder chinesisch oder dass es egal ist, ob jemand Christ oder Moslem ist. Eingeklagt wird nur und ausschließlich, dass niemand aufgrund solcher eigenen Besonderheiten diskriminiert werden darf. Hinsichtlich der Frage, ob und wie wir uns wechselseitig als würdige Menschen behandeln, sollen solche Unterschiede keine Rolle spielen.

Das ist überhaupt nicht trivial, sondern ist die ungeheure politische Errungenschaft, die mit den Erklärungen der Menschenrechte verbunden ist. – Zwei willkürlich gewählte Beispiele, die diese Errungenschaft deutlich machen kann:

- Zustände vor den Menschenrechtserklärungen: Ein besonders grobes Beispiel eines fehlenden Rechtsanspruches ist das Preußisches Edikt vom 5.10.1725. Dieses „sah für jeden in Preußen aufgegriffenen Zigeuner den Galgen vor, gleichgültig, ob ihm irgend etwas Bestimmtes vorzuwerfen war“ (zit.n. K. Röttgers: ›Christian Jakob Kraus‹. ⟨http://www.fernuni-hagen.de/PRPH/kraus.htm⟩, Zugriff am 04.05.10)
- Rechtsanspruch statt bloß moralisches Anrecht: In Deutschland gab es im 19. Jh. – also auch noch nach den Menschenrechtserklärungen – ausschließlich Män-

nerwahlrecht. Aber nach der Franz. Revolution war die Gewährung des Frauenwahlrechts nicht mehr ein Akt der Gnade seitens irgendwelcher milde gestimmter Feudalherren, sondern ein einklagbares Recht.

Dass die Anerkennung gleicher Rechte eine formale, und keine inhaltliche Bestimmung ist, heißt nicht, dass alle formal gleich behandelt werden sollen oder müssen. Eine formale Gleichbehandlung liegt z.B. dann vor, wenn alle den gleichen Steuersatz bezahlen müssen unabhängig davon, ob sie Millionär sind oder Arbeiter mit niedrigem Einkommen. Durch solch *formale* Gleich*behandlung* wird aber die soziale Ungleichheit reproduziert oder gar verstärkt,[3] und dann wiederum werden sich die Fälle häufen, in denen die sozial Benachteiligten nur noch auf dem Papier gleiche Rechte haben, diese aber real nicht mehr wahrnehmen können (z.B. weil sie keinen Anwalt bezahlen können). Dass die Anerkennung *gleicher Rechte* eine formale Bestimmung ist, heißt, dass es für alle Beteiligten in beliebigen Konfliktfällen faire Verfahren der Konfliktlösung gibt; und zur Fairness solcher Verfahren gehört sehr oft, dass vorliegende Ungleichheiten aktiv beseitigt werden müssen, um überhaupt gleiche Voraussetzungen für alle zu schaffen (analog zur Einteilung in Gewichtsklassen beim Boxen). Die Anerkennung formal gleicher Rechte gebietet also in solchen Fälle gerade eine ungleiche Behandlung.

Die Erklärung der Menschenrechte, also die Erklärung, dass allen Menschen fraglos die gleichen Rechte zukommen, ist damit durch (mindestens) zwei Prinzipien bestimmt:

i) Rechtsstaatlichkeit: Das Prinzip, dass uns gleiche Rechte zukommen; dies ist, alles entscheidend, eine formale Bestimmung, und d.h. wesentlich: Gleiche Rechte zu haben, schafft ein Recht auf faire Verfahren der Prüfung von Rechtsansprüchen – anstelle dessen, dass sich der augenblicklich Stärkere durchsetzt. Dieses Prinzip steht für die errungene Freiheit – für die Abschaffung von Willkürherrschaft;

ii) Sozialstaatlichkeit: Das Prinzip, dass wir diese Rechte auch tatsächlich müssen wahrnehmen können; dazu müssen ggf. gleiche Startbedingungen hergestellt werden – manchen müssen die Prozesskosten erstattet werden, sonst nützen einem die besten Rechtsansprüche nichts. Insbesondere ist deshalb das formale Prinzip einer Behandlung als Gleiche nicht eine formale Gleichbehandlung, weil eine formale Gleichbehandlung die real existierenden Ungerechtigkeiten auf Dauer stellt, nicht aber beseitigt. Dieses Prinzip steht für tatsächlich zu gewährleistende Gleichheit der Rechte.

Fehlt noch die Brüderlichkeit. Dazu mehr in der Vorlesung *Menschenwürde*.

Man kann drei Gruppen von Menschenrechten unterscheiden: 1. *Abwehrrechte* gegenüber dem Staat, die die Privatsphäre des Individuums schützen; das sind also negative Freiheitsrechte und individuelle Schutzrechte. 2. *Gestaltungsrechte* im Hinblick auf Selbstbestimmungsrecht des Menschen im Bereich des Politischen; das sind also positive Teilnahmerechte und politische Partizipationsrechte. 3. soziale *Leis-*

[3] „Wenn ein Riese und ein Zwerg auf derselben Straße gehen, so wird jeder Schritt, den sie beide tun, dem Riesen einen erneuten Vorsprung verschaffen.“ (Rousseau 1755, 69f.)

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

tungsrechte; das sind positive Teilhaberechte wie etwa das Recht auf ein soziales Existenzminimum oder das Recht auf Arbeit.

Dabei kann man die ersten beiden Gruppen dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit zuordnen: Sie sichern und schützen die *Gleichheit* der Rechte *und* die Gleichheit der Rechte *Aller*. Die dritte Gruppe kann man dem Prinzip der Sozialstaatlichkeit zuordnen: Diese Rechte sichern ab, dass alle diese Rechte auch wahrnehmen können. Es hilft einem wenig, dass man das Recht und die Freiheit hat, aus einer Gletscherspalte wieder herauszuklettern – in der Tat: niemand zwingt einen, darin zu bleiben; aber diese Freiheit ist so lange witzlos, so lange niemand einem da wieder heraus hilft (dies ein Beispiel bei Müller 2008, 137).

> Eine Erläuterung zu dem in dieser Vorlesung wiederholt auftauchenden Gebrauch von „negativ“ und „positiv“ – soeben: negative Freiheitsrechte, positive Teilhaberechte. Durchgehend nicht gemeint ist die wertende Bedeutung, wie sie etwa in der Rede von „positiven“ und „negativen“ Gefühlen vorliegt. Gemeint ist vielmehr durchgehend die Bedeutung von positiv/ negativ als logische Operatoren, wie sie etwa in der Rede von „positiven“ und „negativen“ Zahlen oder auch in der Rede von einem „positiver Befund“ vorliegt (ein positiver Befund auf Krebs ist in wertender Hinsicht klarerweise ein negativer Befund). – Bisherige Beispiele: Den Bildungswert des Sports „negativ“ zu bestimmen heißt, ihn dadurch zu bestimmen, was er *nicht* ist, nämlich nicht der Nutzen, den das Sporttreiben bringt. Oder „negative Pädagogik“. – Hier jetzt: Negative Freiheitsrechte geben einem nicht positiv das Recht, dieses oder jenes zu tun, sondern geben das Recht, dass nicht verhindert werden darf, dieses oder jenes zu tun. Zum Beispiel ist das Recht auf *Meinungsfreiheit* ein *negatives* Recht: Es sichert das Recht, die eigene Meinung kund zu tun, aber es sichert kein Recht, eine Zeitungsredaktion zur Veröffentlichung dieser eigenen Meinung zu verpflichten (deshalb argumentieren Viele, dass das Internet ein demokratisches, emanzipatorisches Medium sei). – Sehr oft ist gerade strittig, ob etwas als negatives oder als positives Grundrecht formuliert werden muss. Zunächst einmal sind Schutzrechte im Sinne des Rechtsstaatsprinzips negative Rechte, die dann ergänzt werden müssen durch das Sozialstaatsprinzip. Aber nur selten kann man das so sauber trennen. Zum Beispiel war es bei der Ausarbeitung der Behindertenrechtskonvention der UNO von 2006 sehr strittig, ob die pure Existenz bestimmter Barrieren (Treppen, oder auch gebärdelose Kommunikation) eine Diskriminierung von Behinderten darstellt und also aktiv zu beseitigen ist oder nicht (vgl. Degener 2009).

Menschenrechte kommen uns allen und uns allen gleichermaßen zu. Wir werden mit ihnen „geboren“, d.h.: *Dass* sie uns zukommen, das gilt fraglos und kategorisch. Aber *welche* Rechte uns zukommen, das entwickelt sich seit den ersten Menschenrechtserklärungen bis heute. In diesem Sinne kann man bisher drei Generationen von Menschenrechten unterscheiden: 1. die klassischen Abwehr- und Gestaltungsrechte; 2. die Erweiterung der sozialen Rechte; 3. das Recht auf Selbstbestimmung der Völker, also nicht mehr nur Rechte von Individuen.

Die Dimension, in der von real bestehender Gleichheit oder Ungleichheit die Rede ist, ist strikt zu unterscheiden von der Dimension der Gleichheit *der Rechte*. Die Menschenrechte sagen nichts zu den realen Gleichheiten und Ungleichheiten der Menschen, sondern schaffen ein neues Prinzip im Umgang mit relevanten Unterschieden, also Ungleichheiten, der Menschen. Die Anerkennung der Gleichheit der Rechte ist die Konstitutionsbedingung der Staatsbürgerschaft – sie ›macht‹ aus (allen) Individuen Personen bzw. Staatsbürger – und ist damit die Voraussetzung, *im Rahmen eines Rechtsraumes*, d.h. unter Wahrung fairer Verfahren, mit der realen Gleichheit oder Ungleichheit der Menschen überhaupt würdig umgehen zu können. Dort, wo es einen solchen Rechtsraum nicht gibt, setzt sich das ›Recht‹ des Stärkeren durch. Die Deklaration gleicher Rechte ist das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit; die Wahrung gleicher Startbedingungen und gleicher Chancen ist das Prinzip der Sozialstaatlichkeit. Beide Prinzipien gehören zusammen, besagen aber nicht dasselbe.[4]

5.5 Zusammenfassung: Die bürgerliche Gesellschaft

Das Versprechen der bürgerlichen Gesellschaft liegt darin, dass die soziale Stellung des Einzelnen nicht mehr durch eine vor-gegebene gesellschaftliche Ordnung *fest*gelegt wird – dies das Grundcharakteristikum der Ständegesellschaft, in der der Einzelne qua „Geburt“ auf seinen Stand festgelegt ist; stattdessen soll die soziale Stellung des Einzelnen durch das Handeln des Einzelnen *veränderbar* sein. Die gesellschaftliche Ordnung darf daher nur noch einen formalen Handlungsrahmen bilden, innerhalb dessen das Handeln des Einzelnen – und das bedeutet in der bürgerlichen Gesellschaft: die Leistung des Einzelnen – über die soziale Stellung entscheiden soll.

Dabei muss auch und gerade dieser formale Handlungsrahmen von den Einzelnen legitimiert und veränderbar sein: Das Recht muss sich, „wenn Menschen mündig werden, von Menschen erziehen lassen“ (Hippel). Die Staatsform der bürgerlichen Gesellschaft ist daher die Republik: Alle herrschen über alle. Die gesellschaftliche Ordnung ist in einer Republik nicht mehr vor-gegeben, sondern nur (in ihrer Verfassung) gegeben, und sie ist nicht mehr festgelegt, sondern durch das Handeln der Einzelnen veränderbar.

Eine wichtige und zentrale Stelle, an der sich dieser Übergang vorbereitet, reflektiert und legitimiert, findet sich in Rousseaus Schrift *Vom Gesellschaftsvertrag*. Dort setzt er sich mit vorherigen Gesellschaftsvertragsmodellen auseinander, die noch naturrechtlich begründet waren und im Rückblick als ›monarchistische‹ Vertragsmodelle charakterisierbar sind. Diesen hält er entgegen,

[4] Es ist ein wesentliches Moment der Gegenmoderne, diesen für die Moderne alles entscheidenden Unterschied von Gleichheit/Ungleichheit der Menschen einerseits und Gleichheit *der Rechte* andererseits zu vernebeln. Eine solch gegenmoderne Argumentation ist auch aus sportlichen Kontexten bekannt und mehr oder weniger verbreitet: Tatsächliche Gleichheit der sportlichen Gegner könne es ja gar nicht geben, und *deshalb* gebe es auch keine Chancengleichheit resp. Fairness. Im harmlosen Fall ist diese Verwechselung von Gleichheit der Menschen und Gleichheit der Rechte nur eine intellektuelle Dummheit; in weniger harmlosen Fällen wird daraus ein politisches Programm, etwa des Sozialdarwinismus oder gar des Nationalsozialismus. Vor nicht allzu langer Zeit hat Thilo Sarrazin bei uns diese intellektuelle Dummheit in offen politischer Absicht popularisiert. – Näheres zur Gegenmoderne s. in der entsprechenden Vorlesung.

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

nicht eigens problematisiert zu haben, wie „ein Volk überhaupt ein Volk“ wird; dort fehlt eine Reflexion jenes Gründungs-Aktes – und „fehlen“ heißt dann: Er wird verschleiert, so dass die Vor-Gegebenheit der gesellschaftlichen Ordnung – ihre ›monarchistische‹ Struktur – als legitim erscheint. „Ein Volk kann sich einem Herrscher hingeben, sagt Grotius. Nach ihm ist also ein Volk bereits ein Volk, ehe es sich einem Fürsten hingibt. Diese Hingabe ist ein Rechtsakt; er setzt eine Volksabstimmung voraus. Ehe man also den Akt untersucht, mit dem ein Volk einen König wählt, müßte man erst den Akt untersuchen, durch den ein Volk ein Volk wird. [..]. Woher haben hundert, die einen Herrscher wollen, das Recht, für zehn zu wählen, die keinen wollen? Das Gesetz der Stimmenmehrheit ist selber eine Übereinkunft und setzt wenigstens eine einmalige Einstimmigkeit voraus.“ (Rousseau 1762, 71 f.; vgl. Vorlesung 7) – Diesen Gründungs-Akt zu reflektieren, heißt dann praktisch: Republiken werden *gegründet* – sie wachsen nicht einfach aus einem vorherigen Zustand heraus –, indem sie sich eine Verfassung geben.

Das Grundprinzip der bürgerlichen Gesellschaft lautet daher: Nicht mehr ›Jedem nach seiner Geburt‹, sondern: ›Jedem und jeder nach seiner/ ihrer Leistung‹.

Der Sieg der bourgeois bescherte
- in ökonomischer Hinsicht: Eigentum
- in personaler Hinsicht: Freiheit
- in rechtlicher Hinsicht: Bürger- und Menschenrechte
- in sozialer Hinsicht: das Prinzip des Leistungsvergleichs

Wichtige Charakteristika:
- Abschaffung der Leibeigenschaft bedeutet in wesentlicher Hinsicht, Verfügungsgewalt über den eigenen Körper zu bekommen:
  “Die Freiheit, die Menschenrechtserklärungen überhaupt denkbar gemacht hat, ist eine *leibhaftige Freiheit*. Sie ist dadurch bestimmt, daß der Mensch über seinen *Leib* verfügt, indem er arbeitet, was er will, heiratet, wen er will, und sich niederläßt, wo er will. [..] Wo diese Bedingungen fehlten, bestand *Leibeigenschaft*.” (Blickle 2003, 17)
- Statt Ständegesellschaft nunmehr Zivilgesellschaft ≡ civil society ≡ Gesellschaft der Staatsbürger
- Recht des Stärkeren ersetzt durch gleichen Rechtsanspruch Aller
- Gewalt des Stärkeren/Willkürherrschaft ersetzt durch indirekte Beziehungen
- Frage der „Ehre“ wird ersetzt durch Frage der „Würde“

Die Errungenschaft der bürgerlichen Gesellschaft, die wir in unserer Verfassung für unverzichtbar und für aktiv zu verteidigen erklärt haben, ist der Status jedes Einzelnen als Bürger der bürgerlichen Gesellschaft: Individuen, und zwar alle, sind nunmehr wechselseitig als Person gleicher Rechte anerkannt. Jedem Bürger und jeder Bürgerin kommt jetzt fraglos und kategorisch Würde zu, d.h. das Recht, als Person gleicher Rechte behandelt zu werden und die Pflicht, alle anderen als Person gleicher Rechte zu behandeln. Die Errungenschaft liegt darin, dass es die Freiheit des Einzelnen und seine unverwechselbare Einmaligkeit schützt: die Würde des Einzelnen gilt als unantastbar.

Diese Errungenschaft lässt sich insofern am gewandelten Konzept von *Personalität* ablesen:

Die Zugehörigkeit zur Eigenschaft war ein Herrschaftsverhältnis über die Gesamt-›person‹: Eigenschaft war gerade nicht ein Herrschaftsverhältnis über einzelne Merkmale bzw. Eigenschaften der Personen, sondern über alle Merkmale, und in diesem Sinne über die ›Person‹ als ganzer. Heutzutage schließen wir Verträge ab, z.B. Arbeitsverträge oder Mietverträge. Und das betrifft je einzelne ›Seiten‹ unseres Lebens, wenn auch zweifellos sehr wichtige. Aber es ist einfach unmöglich, dass in einem Mietvertrag geregelt ist, mit welcher Freizeitaktivität man das Wochenende verbringt. Der Patron einer Eigenschaft dagegen hatte Verfügungsgewalt über Arbeit, Heirat, Wohnort gleichermaßen.

Rechtsstaatlichkeit ist demgegenüber eine Schutzfunktion: Sie macht aus Individuen, die dem Recht des Stärkeren ausgeliefert sind, erst Personen im Sinne der Staatsbürgerschaft. Sie schützt die Gesamtperson dadurch, dass die Person immer nur in bestimmten Rollen auftritt – als Besitzerin von Arbeitskraft, als Mieter etc. Diese verschiedenen ›Seiten‹ der Person, die sie in verschiedenen Rollen zeigt, sind gerade nicht verschiedene „Eigenschaften“ oder „Merkmale“ – dann wäre Rechtsstaatlichkeit kein Schutz der Person, denn es gäbe immer noch Verfügungsgewalt über solche „Merkmale“, wenn auch nicht mehr gebündelt in *einem* Patron. Eine Rolle zu spielen heißt vielmehr, dass die *ganze* Person spielt – aber so spielt, dass sie eine ihrer ›Seiten‹ zur Darstellung bringt.

Der Kern der bürgerlichen Revolution ist die Schutzfunktion gegenüber dem Einzelnen, realisiert durch die Umstellung aller Verhältnisse zwischen den Mitgliedern der Republik auf Indirektheit: Die zwischenmenschlichen Beziehungen sind nicht mehr direkte im Sinne des Rechts des Stärkeren, sondern grundsätzlich vermittelt durch die Deklaration, sich wechselseitig als Staatsbürger, als Person gleichen Rechts anzuerkennen.

Plakativ und anschaulich gesprochen: Wir zahlen keine Naturalabgaben mehr, sondern mehr oder weniger alle zahlen Steuern in einen gemeinsamen Topf, aus dem sie dann wieder mehr oder weniger gerecht verteilt werden.

Dieses Prinzip der Umstellung auf Indirektheit aller Verhältnisse kann als ein generelles Prinzip der Moderne gelten. Es bezieht sich nicht nur auf die personale und politische Verfasstheit (Staatsbürger als Personen gleicher Rechte in einer Republik), sondern zum Beispiel auch auf die „Revolutionierung der Denkungsart“. Kants Grundsatz der berühmten „kopernikanischen Wende“ lautet, dass wir keinerlei Wissen von den „Dingen an sich selber“ haben können, sondern prinzipiell nur über phänomenales Wissen (Wissen von Erscheinungen = von Dingen, wie sie uns erscheinen) verfügen, weil wir niemals Wissen mit (ontischen) Dingen vergleichen können, sondern immer nur Wissen mit anderem Wissen.[5]

[5] „Bisher nahm man an, alle unsere Erkenntnis müsse sich nach den Gegenständen richten; aber alle Versuche über sie a priori etwas durch Begriffe auszumachen, wodurch unsere Erkenntnis erweitert würde, gingen unter dieser Voraussetzung zunichte. Man versuche es daher einmal, ob wir nicht in den Aufgaben der Metaphysik damit besser fortkommen, dass wir annehmen, die Gegenstände müssen sich nach unserem Erkenntnis richten [..]. Es ist hiermit ebenso, als mit den ersten Gedanken des *Kopernikus* bewandt, der, nachdem es mit der Erklärung der Himmelsbewegungen nicht gut fort wollte, wenn er annahm, das ganze Sternenheer drehe sich um den Zu-

© Volker Schürmann, DSHS Köln, Institut für Pädagogik und Philosophie

Dies bedeutet, dass wir prinzipiell nur einen indirekten Zugang zu der ›Welt der Dinge‹ haben: Dass die Welt nicht zu uns redet, sondern dass weltliche Erfahrungen grundsätzlich und von vornherein meint, dass die Welt gegebenenfalls auf diejenigen Fragen antwortet, die wir an sie gestellt haben. Für wissenschaftliches Wissen bedeutet das, dass die Ergebnisse, die eine Wissenschaft erzielt, prinzipiell nicht vom theoretischen Rahmen und vom methodischen Zugang zu trennen ist. Man kann daher eine Wissenschaft nicht studieren und betreiben, wenn man nur ihre Ergebnisse zur Kenntnis nimmt, sich aber nicht darum schert, auf welchem methodischen Weg in welchem theoretischen Rahmen diese Ergebnisse zustande gekommen sind.

Lernerfolgskontrollen

Was ist der Unterschied zwischen rechtlichen und moralischen Ansprüchen?

Was heißt ›Recht des Stärkeren‹?

Was heißt, dass Staatsbürgerschaft ein prinzipiell *vermitteltes* Verhältnis zwischen den Staatsbürgern stiftet?

Was ist der Unterschied zwischen dem Rechtsstaatsprinzip und dem Sozialstaatsprinzip?

Ist das Recht auf freie Wohnungswahl ein negatives oder ein positives Recht?

Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist ein negatives Schutzrecht. Was spricht dafür und was dagegen, es zu einem positiven Recht zu erweitern?

„Telefonieren ohne Ende. Ich liebe meine Redefreiheit.“ – Kommentieren Sie diesen Werbeslogan für eine Flatrate vor dem Hintergrund, dass „Redefreiheit“ ein Grundrecht ist.

schauer, versuchte, ob es nicht besser gelingen möchte, wenn er den Zuschauer sich drehen, und dagegen die Sterne in Ruhe ließ.“ (Kant KrV, B XVI)