



Die Dialektik von Grundrechten und Demokratie

Dieses Thesenpapier wurde von der Denknetz-Arbeitsgruppe Grundrechte erarbeitet. Ein Anstoss für die Arbeit war die Beobachtung, dass für bestimmte Gesellschaftsgruppen im Namen der Demokratie und mittels demokratischer Verfahren Grundrechte in Frage gestellt oder ausgehöhlt werden. Zudem wird in den politischen Debatten über die Geltung und Bedeutung von Grundrechten vermehrt ein Gegensatz zwischen Grundrechten und Demokratie konstruiert. In der Konsequenz wird die gegenseitige Bedingtheit von Demokratie und Grundrechten erklärungsbedürftig. Mit diesem Thesenpapier will die Arbeitsgruppe das Verhältnis von Grundrechten und Demokratie vor dem Hintergrund aktueller politischer und rechtlicher Entwicklungen vermessen. Dieses Vorhaben ist nicht Selbstzweck, sondern dient dem politischen Ziel, die Grundrechte breiter zu verankern und die Demokratisierung aller Lebensbereiche voranzubringen. Im besten Fall kann das Thesenpapier dazu beitragen, dem Grundrechts- und Demokratiediskurs innerhalb der Linken eine neue Dringlichkeit und Überzeugungskraft zu verleihen und einzelne politische Organisationen in diesem Bereich in Beziehung zueinander bringen.

Auf der Basis der Grundwerte Freiheit, Gleichheit und Solidarität werden in diesem Papier entlang von neun Thesen wichtige Eckpunkte für ein emanzipatorisches Grundrechtsverständnis diskutiert. In einem ersten Schritt erläutern die AutorInnen ihr Verständnis von Grundrechten; anschliessend wird eine Zeitdiagnose zum Zustand (namentlich zur aktuellen Bedrohungslage für Grundrechte) gestellt. Das Papier mündet in die Skizze einer emanzipatorischen Grundrechtsperspektive.

Grundverständnis

Die Politik der Grundrechte

Als Grundrechte wird in diesem Papier die Summe der Rechte verstanden, die jedem einzelnen Menschen um seiner selbst willen zustehen

und die für eine gesellschaftliche und politische Teilhabe unerlässlich sind. In diesem Sinn sind Grundrechte als zusammenhängendes und verwobenes Ensemble von Rechten und Pflichten zu

Denknetz-Arbeitsgruppe Grundrechte

Zur Arbeitsgruppe gehören Stephan Bernard, Viktor Györfy, Philippe Koch und Magda Zihlmann.*



sehen. Ihre Verwirklichung ist zumindest teilweise politisch umstritten, und zwar sowohl auf grundsätzlicher Ebene (Wieso Grundrechte? Welche Grundrechte? etc.) als auch im Fall ihrer konkreten Anwendung. Grundrechte werden nicht nur auf dem juristischen, sondern auch und gerade auf dem politischen Terrain erkämpft und verwirklicht. Das Recht auf Grundrechte ist ohne den politischen Kampf für sie prekär und arbiträr.

Seit rund 70 Jahren besteht in Mitteleuropa ein konstanter, allerdings nicht sehr umfassender Sockel relativ unbestrittener Grundrechte, die entweder über Institutionen (insbesondere Gerichte, aber beispielsweise auch Ethikkommissionen oder nationale Kommissionen zur Verhütung von Folter) oder zumindest über einen einigermaßen beständigen Konsens der massgebenden gesellschaftlichen und politischen Kräfte abgesichert sind. Über diesen Grundrechtssockel hinaus gibt es eine starke rechtliche, rechtspolitische und politische Dynamik.

Allerdings hat die Stabilität des Grundrechtssockels im Spannungsfeld machtpolitischer Überlegungen in den letzten Jahren zusehends gelitten. Hier ist beispielsweise an die Auseinandersetzung zu denken, welche Praktiken als Folter bezeichnet werden sollen und welche nicht, oder auch an die weltweite Exekution mutmasslicher ›TerroristInnen‹ mithilfe von Drohnen, die auch durch mitteleuropäische Staaten politisch mitgetragen wird.

Grundrechte und ihre Tragweite sind ohnehin mehr oder weniger starken Veränderungen unterworfen. Welches Gewicht ihnen bei der Auslegung einzelner rechtlicher Tatbestände und Sachverhalte tatsächlich zukommt, lässt sich deshalb aus den Grundrechten selbst nicht exakt bestimmen. Vielmehr hängt dies auch vom sich laufend verschiebenden Zusammenspiel der Grundrechte mit anderen rechtlichen, aber auch ausserrechtlichen (politischen, technischen, ökonomischen) Normen und Faktoren ab. Wann beispielsweise in einem Strafverfahren eine DNA-Analyse angeordnet und als zulässig erachtet wird, lässt sich nicht mit dem Rückgriff auf die Grundrechte allein beantworten. Die konkrete Auslegung wird vielmehr durch technische und ökonomische Determinanten mitbestimmt und in juristischen, durchaus auch rechtspolitisch gefärbten Güterabwägungen in Einzelfällen konkretisiert. Grundrechte sind daher in politischen (und juristischen) Kämpfen und Auseinandersetzungen in konkreten Gesellschaften immer wieder aufs Neue zu bestimmen; denn sie lassen sich, wie insgesamt das Recht, nicht in einer natur- oder vernunftrechtlichen Zwangsläufigkeit herleiten. Dies bedeutet indes nicht, dass Grundrechte disponibel sind. Sie sind insofern dynamisch, als sie stets erneut definiert werden müssen, um in ihrer



Summe ihren (Schutz-)Zweck trotz veränderter Umstände noch zu erfüllen.

Die Topografie der Grundrechte

Grundrechte haben heute einen grundsätzlich egalitären Charakter. Faktisch gibt es aber eine Topografie der Grundrechte. In ungleichen, kapitalistischen Gesellschaften haben Grundrechte nicht überall die gleiche Wirkungskraft. Sowohl innerhalb nationalstaatlicher Grenzen als auch über diese hinaus unterscheiden sich die Möglichkeiten, Grundrechte effektiv einzulösen, je nach gesellschaftlicher Macht- und Ressourcenverteilung, sehr stark.

Grundrechte sind damit im Kapitalismus zwangsläufig sozialräumlich fragmentiert und hierarchisiert. An manchen Orten ist beispielsweise ein Verhalten rechtlich zulässig, das andernorts illegal ist. Dabei sind die Spielräume verschiedener Menschen unterschiedlich gross. Es gibt derzeit TrägerInnen einer Art von ›Hypergrundrechten‹, die dank ihren (multinationalen) ArbeitgeberInnen, ihrer Nationalität und/oder ihrer Kaufkraft globale ›Superbürgerrechte‹ einfordern können. Und es gibt TrägerInnen von prekären Grundrechten, die zwar grundsätzlich ein Recht auf Rechte haben, dieses Recht aber nicht verwirklichen können. Die Schweizer ManagerIn eines hier domizilierten Grosskonzerns wird sich beispielsweise innert weniger Stunden ohne grösseren bürokratischen Aufwand an nahezu jeden Ort auf der Welt begeben und sich dort mehr oder weniger frei bewegen können. Asylsuchenden dagegen wird in der Schweiz zunehmend ihr elementarstes Recht auf räumliche Bewegungsfreiheit abgesprochen. Wichtig für das Verständnis dieser Topografie ist, dass sich darin Raum, Körper, Geschlecht, Herkunft, Alter, soziale Position, sexuelle Orientierung usw. verschränken und so die Position des Individuums auf der Grundrechtskarte bestimmen. Der weisse, gesunde, heterosexuelle, christliche, produktive, reiche, männliche Nichtmigrant steht gedanklich und faktisch im Zentrum der Grundrechtskarte. Je mehr Abweichungen davon eine Person in sich vereint, desto mehr wird sie tendenziell auf der Grundrechtskarte am Rand zu finden sein. Diskriminierungen aufgrund von Klasse, Ethnie, Herkunft, Geschlecht, sexueller Orientierung, Alter und Gesundheit usw. überschneiden sich; in diesen Koordinaten wird die Machtposition des einzelnen Individuums definiert und beeinflusst damit seine Möglichkeiten, Grundrechte tatsächlich in Anspruch zu nehmen.

Die Demokratisierung durch Grundrechte

Demokratie im Sinne staatlich gefasster und rechtlich abgesicherter In-



stitutionen, Prinzipien und Praxen (Selbstbestimmung, Freiheit, Gleichheit, Kontrolle) garantiert alleine noch keine gerechte Verteilung und Wirkung von Grundrechten. Grundrechte und Rechtsstaat alleine garantieren wiederum noch keine Demokratie. In den letzten 200 Jahren konnten unter anderem dank demokratischer Rechte und Praxen Grundrechte erkämpft und schliesslich institutionalisiert werden. Diese Verstetigung gibt den Grundrechten eine Gültigkeit, die von politischen Konjunkturen nur beschränkt tangiert wird. Andererseits gestalten (und limitieren) aus früheren politischen Auseinandersetzungen hervorgegangene Institutionen wiederum das Terrain, auf dem aktuelle Kämpfe um die Ausdehnung und Vertiefung von Grundrechten und Demokratie ausgetragen werden.

Der politische Einsatz für Grundrechte hat einen demokratisierenden Effekt, und der Einsatz für eine umfassende gesellschaftliche Demokratisierung hat einen Einfluss auf die Topografie der Grundrechte; durch beides werden Machtverhältnisse zur Diskussion gestellt und bestenfalls mit einer emanzipatorischen Stossrichtung neu geordnet. Der politische Einsatz für eine umfassende gesellschaftliche Demokratisierung und jener für Grundrechte bedingen sich deshalb wechselseitig und stehen nicht in Konkurrenz oder im Widerspruch zueinander. Der Einsatz für Grundrechte stärkt auch die Selbstbestimmung und die Teilhabe an gesellschaftlichen und politischen Prozessen (und umgekehrt). Wenn etwa weite Teile der ständigen Wohnbevölkerung von der demokratischen Teilhabe ausgeschlossen sind, dann kann dies zu einer Gefährdung ihrer Grundrechte führen.

Dabei gilt es zu bedenken, dass die politische Bezugnahme ausschliesslich auf kodifizierte Grundrechte auch eine Form darstellen kann, wie real existierende Machtverhältnisse legitimiert werden. In lichten Momenten gelingt es, mittels Recht und Grundrechten Machtverhältnisse zu begrenzen und zu domestizieren und so zur umfassenden gesellschaftlichen Demokratisierung beizutragen. Sehr oft aber wird auf Recht wie auch auf Grundrechte Bezug genommen, um un- und vor-demokratische Machtverhältnisse zu legitimieren und zu zementieren. Oft sind Grundrechte ein taugliches Abwehrmittel gegen Machtballungen. Bisweilen können sie aber auch einen Motor für Machtballung bilden, wobei auch die konkrete Auswirkung eines sich juristisch gleichbleibenden Grundrechts von gesellschaftlichen (technischen, politischen, ökonomischen, rechtlichen) Rahmenbedingungen abhängt und damit je nach historischer Situation unterschiedlich ist. Die Eigentums- oder die Wirtschaftsfreiheit beispielsweise können durchaus einen emanzipatorischen Gehalt haben, wenn es darum geht, sich gegen willkürliche



staatliche Enteignungen und staatliche Bevormundung zur Wehr zu setzen; im Kapitalismus führen sie allerdings meist zur Konsolidierung von Kapital- und damit Machtballungen.

Daher droht den Grundrechten und der Demokratie die Erstarrung, wenn man sie abschliessend, auch in emanzipatorischer Absicht, fundieren will. Es gibt keine feste, zeitübergreifende Prämisse und juristische Form, die Grundrechte und/oder Demokratie begründen und zur Geltung bringen. Deshalb sollten im politischen Einsatz für Grundrechte und Demokratie nicht nur im Rahmen bestehender Macht- und Rechtsverhältnisse linke Positionen eingenommen werden; vielmehr ist auf der utopisch-emanzipatorischen Sprengkraft der Grundrechte und der umfassenden gesellschaftlichen Demokratisierung zu insistieren, da diese über das Bestehende hinausweisen und es permanent hinterfragen.

Der politische Einsatz für Grundrechte und Demokratie ist deshalb als Kampf für einen unverfügbaren Abwehranspruch gegen jede Form von ungerechtfertigter Machtausübung und Machtballung zu verstehen. Eine progressive, nicht nur an Partikularinteressen orientierte Politik muss sich darum immer an den Grundrechten und der umfassenden gesellschaftlichen Demokratisierung orientieren. Grundrechte und Demokratisierung sind dabei allerdings immer wieder neu zu vermessen.

Der Zustand der Grundrechte

Der Neoliberalismus unterminiert und hierarchisiert die Grundrechte

Die neoliberale Reduktion der Existenz auf die ökonomische Dimension und auf einen Kampf aller gegen alle, die zunehmend ungleiche Verteilung von Einkommen, Kapital und Macht, die Globalisierung mit dem damit verbundenen Verlust an ökonomischer und sozialer Sicherheit, fragile Identität und die wirtschaftliche Prekarisierung und/oder die Angst vor dem allem greifen Grundrechte als umfassenden, egalitären Abwehranspruch gegen ungerechtfertigte Machtausübung und sogar das Verständnis dafür an. Die von umfassender Konkurrenz geprägte Ökonomisierung besetzt die Lebenswelten und kolonialisiert das Denken und Fühlen der Menschen. Dies führt unter anderem auch dazu, dass die politische Abgrenzung aufgrund minimaler Differenzen stärker und die Bereitschaft, über Differenzen hinausgehend solidarisch zu handeln, geringer wird. Die in ihrem alltäglichen, vereinzelt Kampf und in ihren Ängsten gefangenen Menschen bringen die ›eigenen Rechte‹ beziehungsweise ›die Rechte der eigenen Gruppe‹ gegen die ›Rechte der anderen‹ in Stellung. Auch grundsätzlich emanzipatorische und grundrechtsaffine Bewegungen weisen immer wieder blinde Flecken bei der Wahrnehmung der Grundrechtsposition der ›anderen‹ auf, gerade weil



die TrägerInnen von prekären Grundrechten keine homogene Gruppe bilden. Die Schwächung der ›Rechte der anderen‹ unterminiert indes insgesamt die Position von verallgemeinerungsfähigen Grundrechten und verstärkt die Verwerfungen in der Topografie der Grundrechte. Grundrechte verlieren damit ihren prinzipiellen und übergreifenden Charakter.

So wird etwa im Migrationsrecht, im Straf- und im Strafvollzugsrecht, im Sozialhilfe- und im Sozialversicherungsrecht zunehmend Ausnahmerecht geschaffen. Dabei werden fundamentale rechtsstaatliche Prinzipien und Grundrechte in Frage gestellt und teils ausser Kraft gesetzt. Zeitgleich mit dem Abbau dieser Grund- und Sozialrechte einher geht die Aufrüstung des Strafrechts- und Kontrollstaates. Das Integrationsziel wird zunehmend durch die Vorstellung ersetzt, dass mittels des Rechts abweichendes Verhalten zu disziplinieren sei.

Im Migrationsrecht manifestiert sich dieser Trend beispielsweise darin, dass Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie der Erwerb des Bürgerrechts nicht nur von der Herkunft, sondern auch stark von ökonomischen Faktoren abhängen. Im Sozialversicherungsrecht und Sozialhilferecht wird der Gedanke der voraussetzungslosen Solidarität durchlöchert (Workfare statt Welfare, Leistungskürzungen, Verdrängung der Sozial- durch Privatversicherungen, Aushöhlung des Solidaritätsprinzips in den Sozialversicherungen zugunsten der Gutverdienenden und zulasten der Schlechtverdienenden). Im Strafrecht hängt die Positionierung in Strafverfahren zunehmend von der effektiven Wahrnehmung von Verteidigungsrechten ab; sie ist wiederum ohne kulturelle, sprachliche und sozioökonomische Ressourcen deutlich erschwert. Es wird zudem immer weniger an eine Tat, sondern an Täter-Innengruppen angeknüpft. Zum traditionellen reaktiven Strafrecht gesellt sich ein präventives Risikomanagement. Während auf der einen Seite Feindbilder aufgebaut werden (beispielsweise Hooligans, SexualstraftäterInnen, ausländische SozialhilfebezügerInnen, TerroristInnen etc.), werden auf der anderen Seite durch Verhandlungsmöglichkeiten zunehmend grosszügige ›Entkriminalisierungsspielräume‹ für ökonomisch Privilegierte eingeführt.

Der Bedeutungsverlust des Nationalstaates bei der Rechtsetzung

Der Nationalstaat als Machtfaktor bei der Rechtsetzung verliert an Bedeutung. Inter- und supranationale Organisationen/Konglomerate sowie grenzüberschreitend agierende Konzerne gewinnen an Macht und drängen den nationalstaatlichen Handlungsspielraum zurück. Teilweise dient diese Entwicklung der Stärkung und Weiterentwicklung der Grun-



rechte, indem internationale Gerichte den Grundrechten unabhängig von innenpolitischen Stimmungen in den einzelnen Nationalstaaten zum Durchbruch verhelfen (z.B. der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte EGMR). Doch gerade diese Gremien, die der Stärkung der Grundrechte dienen, geraten innenpolitisch unter Beschuss (in der Schweiz beispielsweise durch die sogenannte Selbstbestimmungsinitiative). Gleichzeitig bewegen sich die Auslegung und die Gewährung von Grundrechten des EGMR auch innerhalb von machtpolitisch gewährten Grenzen: Klassisch liberale Grundrechte finden sich deshalb in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) weit prominenter vertreten als soziale Grundrechte; die dynamische Auslegung der EMRK durch den EGMR wiederum hängt stark von der grundrechtspolitischen Ausrichtung und Zusammensetzung des Gerichtshofs ab.

Zu grossen Teilen geht der Bedeutungsverlust des Nationalstaats aber mit einer Gefährdung der Grundrechte einher. Dies in mehrfacher Hinsicht: Einerseits erzeugen private, parastaatliche und transnationale Gremien vermehrt selber Recht und/oder nehmen Einfluss auf die staatliche Rechtsetzung. Umgekehrt zeigen sich die Nationalstaaten diesen AkteurInnen gegenüber teilweise entgegenkommend bis opportunistisch, verfallen in Standortkonkurrenz und unterbieten demokratische und grundrechtliche Standards. Ein Beispiel dafür sind die Investitionsschutzverträge oder entsprechende Klauseln in Freihandelsverträgen mit Investor-Staat-Schiedsverfahren (ISDS). Diese Verträge – ursprünglich dazu gedacht, InvestorInnen vor Enteignung und Korruption zu schützen – ermöglichen es InvestorInnen, nationale Massnahmen, beispielsweise im Umwelt- oder Gesundheitsschutz, vor Schiedsgerichten anzufechten und so die nationale Gesetzgebung auszuhebeln. Andererseits wird die Gewährleistung von Grundrechten durch den Nationalstaat schwieriger; machtvolle AkteurInnen handeln zunehmend grenzüberschreitend oder ignorieren Grenzen und sind kaum oder nur unter Aufwendung enormer Ressourcen zur Rechenschaft zu ziehen. In der Folge kommt es zu Abwärtsspiralen, etwa durch die Flucht des Kapitals in Länder mit wenig ausgebauten Arbeitsrechtsbedingungen, durch die nationalstaatliche Unterbietung von arbeitsrechtlichen Standards oder durch den internationalen Steuerwettbewerb.

Die klassische (normative) Vorstellung in der Rechtsquellenlehre der Moderne war dagegen, zugespitzt ausgedrückt, folgende: Der souveräne Nationalstaat erlässt das Recht und erlaubt Privaten, im Rahmen dieser Rechtsordnung ihre Verhältnisse selber rechtlich zu regeln (namentlich durch Verträge und das Gesellschaftsrecht); er übernimmt für beides, also das staatliche und das privatautonome Recht, den Vollzug und



behält letztlich die souveräne Macht bei sich. Allerdings wurden immer wieder Zweifel angebracht, ob das Recht tatsächlich von souveränen Nationalstaaten erlassen und nicht von kapitalkräftigen Privaten aufgrund ihrer faktischen Machtposition zumindest massgeblich mitbeeinflusst worden ist.

Die heutige Rechtserzeugung erfolgt jedenfalls mit Sicherheit in zahlreichen massgeblichen Rechtsgebieten nicht mehr durch den Nationalstaat allein. Verträge und »Privatrecht« von und in Organisationen sowie Rechtserlasse inter- und supranationaler Organisationen gewinnen zunehmend an Bedeutung; sie entkoppeln sich vom nationalstaatlichen Recht und werden zu den massgebenden Rechtserzeugungsquellen. Die Nationalstaaten sind immer mehr rechtliches Vollzugsorgan, nicht aber inhaltliche ›Quelle des Rechts‹. Zudem verschwimmt die ehemals recht scharfe Grenze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zunehmend.

Parallel dazu ist eine für die Lebenswelt der Menschen relevante digitale Welt entstanden, auf die der Nationalstaat nicht oder nur teilweise Zugriff hat. Dabei wird digital ein immenses Wissen über die Menschen gesammelt. Der vielbeschworene gläserne Mensch wird immer mehr Realität. Wer Wissen über die Menschen hat, hat potenziell Macht über sie. Transnational agierende Konzerne gewinnen hier erheblich an Gestaltungsspielräumen und können mit dem Zugriff auf die gespeicherten Daten Diskurse massgeblich prägen; sie sind dabei keiner demokratischen Kontrolle unterworfen, und ihre Gestaltungskraft ist oft nicht einmal nachvollziehbar. Sie können sich überdies auch wegen ihrer Mobilität sehr oft der nationalstaatlichen Rechtsetzung und der nationalstaatlichen Rechtsverfolgung entziehen. Gleichzeitig eröffnen diese Datensammlungen Geheimdiensten und der Strafverfolgung Möglichkeiten, die bis vor kurzem undenkbar gewesen sind. Die technischen Mittel bedrohen die Grundrechte insgesamt stark, denn der Datenschutz hat dabei sowohl gegenüber der staatlichen Kontrolle als auch gegenüber marktmächtigen privaten AkteurInnen einen schweren Stand. Er wird zum einen mit einer sicherheitspolitischen Rhetorik bekämpft. Zum anderen ist die Teilhabe an zahlreichen Online-Angeboten nur um den Preis eines Verzichts auf Datenschutz zu haben. Gleichzeitig wird im Rahmen internationaler Handelsabkommen ein möglichst uneingeschränkter Datenaustausch für die auch ökonomisch vorzüglich verwertbaren Daten angestrebt. Kontrollmöglichkeiten, ökonomische Interessen und Verwertungsmöglichkeiten treten hier in einer neuartigen Verzahnung auf. Mit einer klassischen nationalen Rechtsetzung ist daher der digitalen Welt nicht beizukommen, zumal diese sich gewohnten



rechtlichen Vermessungen entzieht. Das gilt insbesondere auch für den Einsatz von Big Data: Grosse Datenbestände werden mittels möglichst raffinierter Algorithmen verknüpft. Wer als betroffene Person das Datenauskunftsrecht im herkömmlichen Sinne geltend macht, erhält bestenfalls Einsicht in die einzelnen Bestandteile der Daten, nicht aber den Überblick über das gesamte Bild, das sich durch den Einsatz von Big Data ergibt. Die bestehenden Konzepte des Schutzes der Privatsphäre, der informationellen Selbstbestimmung und des Datenschutzes bedürfen einer Nachführung und Erweiterung, damit diesen neuen Herausforderungen wirksam begegnet werden kann.

Die digitale Welt verändert zudem auch die Art und Weise, wie sich Menschen informieren und austauschen. Die Nutzung von Social Media relativiert die Bedeutung herkömmlicher Medien und birgt sowohl Risiken als auch Emanzipationspotenziale. Suchmaschinen und Social-Media-Plattformen bereiten die riesige Fülle an Informationen, die im Internet vorhanden ist, komfortabel auf. Wer diese unreflektiert in Anspruch nimmt, läuft Gefahr, in eine Filterblase eingeschlossen zu werden, in der man nur zu Gesicht bekommt, was die Algorithmen des jeweiligen Dienstes auswählen. Diese Algorithmen können sich daran orientieren, worüber man sich schon informiert hat, und so die Welt auf dasjenige verengen, was man ohnehin über sie denkt. Sie können aber auch ein Einfallstor sein für Manipulationen, etwa zur Verbreitung von Falschnachrichten oder wenn im Rahmen politischer Kampagnen versucht wird, gezielt Beiträge auf Social-Media-Plattformen wie Facebook zu platzieren. Solche Mechanismen befördern einen Rückzug auf perspektivisch verzerrte Positionen. Sie wirken dem Bewusstsein entgegen, Teil eines grösseren Kollektivs zu sein, das sich nicht auf die Gruppe beschränkt, der man sich zugehörig fühlt. Damit gerät auch die eminente Wichtigkeit eines allen zustehenden Ensembles von Grundrechten aus dem Blick.

Die Platzierung von Informationen via die neuen Medien setzt ein Know-how über die zu nutzenden Algorithmen und den Zugang zu möglichst vielen Daten von potenziellen Zielpersonen voraus. Dabei gibt es in zweierlei Hinsicht Ungleichheiten: Im grossen Stil können sich das in erster Linie finanzstarke Interessenverbände leisten, die so ihre Potenz, politische Prozesse zu beeinflussen, gegenüber weniger starken Interessengruppen vergrössern können. Zudem besteht ein Wissensgefälle zwischen AkteurInnen, die sich in Kampagnen der neuen Medien bedienen, und den Personen, die Ziel solcher Kampagnen sind. Letztere können dabei nicht ermessen, aufgrund welcher Daten und Algorithmen sie mit welchen Informationen bedient werden. All dies beein-



trächtig den demokratischen Meinungsbildungsprozess und schwächt die Grundrechte.

Andererseits birgt die Nutzung neuer digitaler Kommunikationsformen auch Demokratisierungspotenziale und kann zum Schutz der Privatsphäre beitragen, gerade weil sich die digitale Welt weitgehend der nationalstaatlichen Kontrolle entzieht. Eine Zensur wird massiv erschwert, und es gibt relativ einfach zugängliche technische Möglichkeiten, die digitale Kommunikation der Überwachung zu entziehen. Über digitale Kanäle ist es auch Personen ohne grosse finanzielle Ressourcen möglich, ihre politischen Ansichten zu verbreiten. Auch der Zusammenschluss von einzelnen politisch Aktiven wird durch die Digitalisierung erleichtert. Das emanzipatorische Potenzial der Digitalisierung zeigte sich beispielsweise beim ›Arabischen Frühling‹.

Zugespitzt: Der Nationalstaat ist zunehmend vor allem für die Disziplinierung und Repression und den Vollzug des Rechts verantwortlich. Er verliert aber an Macht in der souveränen Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung bei der Disziplinierung des Kapitals und der ungleichen Machtverhältnisse, die durch verschiedene Formen der Diskriminierung geprägt sind. Nationalstaaten werden immer stärker zu Vollzugsorganen und in der Rechtsetzung vermehrt durch private und/oder inter- und supranationale Organe abgelöst. Die abnehmende Bedeutung des Nationalstaates, die zunehmende Macht privater AkteurInnen, die neoliberalen Angriffe auf Grund- und Sozialrechte sowie die Digitalisierung zwingen zu einer Weiterentwicklung der Grundrechte, auch und gerade in Bezügen jenseits der klassischen nationalstaatlichen Logik und der herkömmlichen Rechts-, Staats- und Demokratietheorie. Ein Rückzug ins nationalstaatliche Reduit würde deshalb gerade nicht zu einer emanzipatorischen Grundrechtsentwicklung beitragen.

Die Privatisierung der Justiz bedroht die Grundrechte

Für wirtschaftlich und strukturell schwächere Parteien (MieterInnen, Arbeitnehmende, Versicherte) ist die gerichtliche Rechtsdurchsetzung im Zivilrecht ein dorniger Weg. Gerichtsverfahren drohen stets bestehende Machtverhältnisse zu reproduzieren. Gerade wirtschaftlich starke Parteien können wirtschaftlich schwache Parteien in langen Verfahren mit zulässigen rechtsstaatlichen Mitteln regelrecht ›aushungern‹. Während Arbeitnehmende den Lohn oder die Versicherten die finanzielle Leistung der Versicherung oftmals sofort brauchen und damit ökonomisch (wie oft auch emotional) einen raschen Verfahrensabschluss benötigen, spielt die Verfahrensdauer für ein grosses Unternehmen in aller Regel eine weit geringere Rolle. Die Formalisierung von Verfahren mit dem



Argument eines rechtsstaatlichen Ausbaus kann daher wirtschaftlich starken Parteien durchaus zuträglich sein.

Seit Inkrafttreten der neuen Zivilprozessordnung im Jahr 2011 ist der Zugang zur nationalstaatlichen Privatrechtsjustiz in der Schweiz für Normalverdienende mit noch grösseren Hürden als zuvor verbunden, unter anderem wegen massiv erhöhter Kostenvorschüsse, mit welchen die (im internationalen Vergleich ohnehin hohen) Gerichtskosten bevorzusst werden müssen. Die neue schweizerische Zivilprozessordnung überbindet zudem der obsiegenden klagenden Partei das Risiko, die Gerichtskosten bei der Gegenpartei einzutreiben. Der Zugang zur staatlichen Zivilrechtsjustiz wird damit deutlich erschwert; der Staat gewährleistet immer weniger effektiven Rechtsschutz und zieht sich in der Tendenz aus einem Kernbereich des Rechtsstaates zurück.

Die Justiz wird zudem mittels Schiedsgerichtsbarkeit in den Bereichen, die für transnational agierende Unternehmen relevant sind, oft der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen; damit fällen Schiedsgerichte das inhaltliche Urteil, und dem Nationalstaat wird lediglich die Vollstreckung des Urteils überlassen. Investitionsschiedsgerichte können Nationalstaaten wegen nationaler Gesetzesbestimmungen, welche die Gewinnerwartungen tangieren, zu hohen Schadenersatzzahlungen verurteilen. Protokolle aus den TTIP-Verhandlungen liessen deutlich werden, dass solche Praktiken noch weiter ausgebaut werden sollten. Im Privatrecht sind deshalb insgesamt Ansätze einer Privatisierung der Zivilrechtsjustiz und ein Rückzug des Staates aus der zivilrechtlichen Rechtsgewährleistung erkennbar.

Die Perspektiven

Ausweitung der Grundrechte auf sämtliche asymmetrischen beständigen Machtverhältnisse

Grund- und Menschenrechte sind zum einen als Abwehrrechte entstanden, um BürgerInnen (und juristische Personen) gegen Übergriffe seitens der souveränen Macht zu schützen, zum anderen als demokratische Mitwirkungsrechte an eben dieser Macht. Die souveräne Macht wurde in der europäischen Moderne vor allem als Nationalstaat verstanden und von diesem verkörpert, und das schlägt sich in der Ausgestaltung der Grundrechte nieder.

Der neoliberale Angriff auf die Grundrechte und sozialrechtlichen Standards, die Globalisierung, der Bedeutungszuwachs supra- und internationaler sowie privater Akteure, die Digitalisierung und der Bedeutungsverlust des Nationalstaats zwingen heute zu einer Neuvermessung der Grundrechte. Die Grundrechte sind nicht mehr nur als Ord-



nungsrahmen zwischen Staat und Privatperson, sondern als prinzipielles Regulativ und Korrektiv für asymmetrische Machtverhältnisse zu verstehen. Sie können sich nicht mehr auf ihre Abwehrfunktion gegen nationalstaatliche Eingriffe beschränken. Diese Ausweitung der Definition von Grundrechten bedeutet auch ihre Neuvermessung.

Die Grundrechte sollen also als Rechtsposition nicht nur gegen staatliche, sondern auch gegenüber parastaatlichen, privaten, supra- oder internationalen Akteuren gelten. Ein entsprechender umfassender Rechtsschutz ist einzurichten. Sie sind überdies nicht als blosse Abwehrrechte zu konzipieren, sondern auch als Garantie für das Recht auf politische und soziale Teilhabe. Erste einklagbare Ansätze eines solchen Rechtsschutzes sind wohl am ehesten in der EMRK und deren Fortentwicklung durch den EGMR zu sehen. Allerdings sind die Konventionsrechte (mit Ausnahme allenfalls des sehr begrenzt justiziablen Diskriminierungsverbotes) primär klassische liberale Abwehr- und Verfahrensrechte wie beispielsweise Religions-, Versammlungs- oder Meinungsäusserungsfreiheit oder das Recht auf ein faires Verfahren. Ausserdem bietet der EGMR aus verschiedenen Gründen einen nicht allzu effektiven Rechtsschutz: Die Verfahren dauern lange; auf viele Beschwerden wird gar nicht eingetreten oder sie werden abgewiesen; ausserdem verfügt der EGMR über keine eigenen Vollstreckungsmöglichkeiten.

Oberhalb, unterhalb und neben staatlichen Institutionen besteht zudem ein weitergehendes emanzipatorisches Potenzial. Zu nennen sind etwa die Ansätze einer städtischen Bürgerschaft (Urban Citizenship), die unabhängig von der nationalen Zugehörigkeit und vom Aufenthaltsstatus gewährt wird und den Zugang zu sozialen Diensten und zu gesellschaftlicher Teilhabe gewährleisten soll. Urban Citizenship ist ein Beispiel, wie der Kampf um Emanzipation mit Hilfe des Rechts in solidarischen, transdisziplinären Allianzen gefördert werden kann. Dazu braucht es verstärkte inter- und transdisziplinäre Auseinandersetzungen über die Rolle des Rechts als ein potenziell wirkungsmächtiges Element emanzipatorischer Arbeit, um den Kampf auf juristischem Terrain als strategisches Mittel emanzipatorischer Freiheitskämpfe einsetzen zu können. Allein der Kampf um das Recht kann so zu einer Mobilisierung und zu einer Verringerung des Gefühls der Machtlosigkeit führen.

Inwieweit sich dieses Potenzial realisieren lässt und wie weit das tatsächliche Gewicht von Grundrechten bei der Auslegung von einzelnen rechtlichen Tatbeständen und Sachverhalten reicht, hängt allerdings entscheidend von den gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen und zahlreichen rechtlichen, aber auch ausserrechtlichen (politischen, technischen, ökonomischen) Faktoren ab. Gerichte nehmen ihre Pflicht zu



einer kategorischen egalitären Grundrechtspflege – auch innerhalb der bereits stark eingeschränkten Logik der bestehenden Rechtsordnung – nicht immer zuverlässig wahr. Die Judikative erweist sich daher nur teilweise als Bollwerk für einen effektiven Grundrechtsschutz. Auch eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit wirkt sich je nach rechtspolitischen Kräfteverhältnissen nicht zwangsläufig emanzipatorisch aus; sie kann auch vor- und undemokratische Machtverhältnisse reproduzieren, wie die historische Erfahrung zeigt.

Negative und positive Rechte bedingen sich wechselseitig

Je fragiler die Lebensverhältnisse der Betroffenen sind, umso eher sind ihre Grundrechte gefährdet. Gerade wer (Grund-)Rechte am meisten braucht, dessen (Grund-)Rechtspositionen sind im Kapitalismus am meisten bedroht. Die Wahrnehmung und Einforderung von (Grund-)Rechten setzt sozioökonomische, kulturelle und soziale Ressourcen voraus. Für die Verwirklichung von Grundrechten muss daher der Zugang zu bestimmten Ressourcen allen Menschen offenstehen. Deshalb gehören zu einem effektiven Grundrechtsschutz neben Abwehrrechten auch politische und soziale Grundrechte.

Die neoliberale Vereinzelung, die ungleiche Macht- und Ressourcenverteilung und die fehlenden tragfähigen ökonomischen und sozialen Strukturen schwächen die Grundrechte, die Rechtspositionen der Einzelnen und letztlich auch die Demokratie. Eine solche Schwächung kann durchaus im Rahmen eines neoliberalen Grundrechtsdiskurses erfolgen, indem etwa, wie oben erwähnt, das Grundrechtsensemble aufgebrochen und die Grundrechte hierarchisiert und schliesslich unterminiert werden. Unter Bezugnahme auf gewisse liberale Grundrechte (z.B. die Wirtschafts- oder die Eigentumsfreiheit) wird der Staat zurückgedrängt und werden andere Grundrechte (z. B. Menschenwürde, Schutz der Privatsphäre oder soziale Grundrechte) geschwächt oder gar preisgegeben. So stellen zum Beispiel Investitionsschutzverträge die Investorenrechte (Investition, erwarteter Gewinn) über andere Grundrechte (Recht auf Gesundheit, Recht auf Leben), und hohe Schadenersatzklagen vor Schiedsgerichten verhindern, dass Nationalstaaten Letztere schützen.

Grundrechte sind zwar dynamisch, aber nicht disponibel. Klassische liberale Rechte und soziale Rechte, negative und positive Rechte müssen deshalb gleichermassen und in ihrer Gesamtheit gewährleistet sein. Gerade am Thema Arbeit lässt sich dies exemplarisch aufzeigen: Hier ist die Gewährleistung positiver Rechte wie Arbeitszeit-Begrenzungen, Schutz bei Krankheit und Unfall, Kündigungsschutz oder Mindestlöhne ein zentraler Baustein einer würdevollen Existenzsicherung für alle.



Gleichzeitig bedarf es eines niederschweligen Justizzugangs, damit die gewährten positiven Rechte durchgesetzt werden können. Der Kampf für diese Rechte setzt wiederum die Gewährleistung etwa der Koalitions-, Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit der Arbeitnehmenden voraus.

Solidarische Citoyens als Ausgangs- und Bezugspunkt von Grundrechten
Grundrechte und deren Bedrohung und Verletzung betreffen die tägliche Lebenswelt unzähliger Menschen. Die Citoyens als Individuum und Teil eines Kollektivs sind gleichzeitig AbsenderInnen und AdressatInnen von egalitären Grundrechten. Die Relevanz von Grundrechten als Voraussetzung eines selbstbestimmten Lebens in tragfähigen solidarischen Strukturen ist politisch verstärkt in den Vordergrund zu rücken. Dabei muss der Begriff der Solidarität als Solidarität unter Ungleichen geschärft werden. Das ist die gegenwärtige politische Herausforderung. Wenn wir anerkennen, dass es zwar einigermassen stabile Konstruktionen von Gemeinschaften und Gesellschaften gibt, wir diese aber nie abschliessend begründen können, dann wird offensichtlich, dass die Grenze zwischen dem ›Wir‹ und ›den anderen‹ immer temporär und porös bleibt. Auf welcher Seite dieser Grenze wir und unsere Nächsten zu liegen kommen, liegt nicht unmittelbar in unseren Händen. Gleichzeitig erleben wir im Alltag aber die Möglichkeit, diese imaginäre Grenze zu verschieben, zu überwinden oder gänzlich zurückzuweisen. Dafür benötigen wir die Solidarität als Fähigkeit, eine Position anzuerkennen, die sich von der eigenen unterscheidet, ohne gleichzeitig diese ›fremde‹ Position zu essentialisieren oder sie mit einer Identitätserwartung zu bedrängen. Solidarisch zu sein bedeutet eben mehr, als sich unter seinesgleichen zu verschwistern oder empathisch, aber aus sicherer Distanz an den Besonderheiten der anderen Anteil zu nehmen. Dieses Verständnis von Solidarität führt schliesslich auch dazu, Grundrechte global zu denken, also für ihre universelle Einhaltung einzustehen, ohne in einen paternalistischen Modus zu verfallen. Die Topografie der Grundrechte endet nicht an der Grenze. JedeR hat Verantwortung für die Geltung der Grundrechte zu übernehmen. Der Konsument, die Konsumentin ist durch den Citoyen/die Citoyenne abzulösen.

Gleichzeitig vermögen Grundrechte, die mit der Forderung einer so verstandenen Solidarität verknüpft sind, ihre gesellschaftliche Verankerung zu bewahren. Diese Verbindung von Solidarität und Grundrechten muss mittels nachvollziehbarer Beispiele aufgezeigt werden. Dafür bedarf es breit abgestützter Bündnisse und vermehrter Zusammenarbeit in einer politischen Landschaft, die gerade im Bereich der Grundrechte nicht



primär durch Parteien und Institutionen, sondern eher durch zahlreiche kleine, fragmentierte NGOs geprägt ist. Die Frage drängt sich dabei auf, welche politischen Prioritäten gesetzt werden sollen und wie die konkrete politische Agenda zu gestalten ist.

Fazit

In diesem Thesenpapier wird argumentiert, dass Grundrechte und Demokratisierung sich gegenseitig bedingen. Es ist aber nicht so, dass Demokratie die Einhaltung der Grundrechte garantiert oder dass die Etablierung von Grundrechten zwangsläufig eine demokratische Politik gewährleistet. Vielmehr wird festgestellt, dass Grundrechte und Demokratie als emanzipatorische Prinzipien zu verstehen sind und nicht als statische Entitäten mit gesichertem Verhältnis zueinander. Es braucht daher ein Bewusstsein für die raum- und zeitspezifischen Bedingungen, wenn man die Beziehung von Demokratie und Grundrechte verstehen und auf diese einwirken will.

Die zunehmende Ökonomisierung der alltäglichen Lebenswirklichkeit und die Entgrenzung der Nationalstaaten führen zu einer Neuordnung der tatsächlichen Beziehung von Demokratie und Grundrechten. Die Topografie der Grundrechte ist beweglich und zeigt seit einigen Jahren eine Veränderung hin zu mehr Ungleichheiten und zunehmend prekären Territorien. Um dieser Entwicklung entgegenzutreten, schlagen wir drei Stossrichtungen vor:

Erstens muss der Kampf für Grundrechte auf alle asymmetrischen Machtbeziehungen ausgeweitet werden. Der Staat nimmt weiterhin eine dominante Machtposition ein, doch haben sich ober-, unterhalb und neben den Nationalstaaten Akteure etabliert, die für die Gewährung von Grundrechten ebenfalls bedeutend und teilweise gar bedeutender sind.

Zweitens müssen positive und negative Rechte stets zusammen gedacht werden. Speziell mit Blick auf die Diskriminierung von Bevölkerungsgruppen zeigt sich, dass diese nur darum so wirkmächtig und gleichzeitig so beständig ist, weil vielen Menschen positive Rechte vorenthalten werden oder die Hürden zu diesen unverhältnismässig hoch sind.

Drittens plädieren wir dafür, die solidarische Citoyenne/den Citoyen als politisches Subjekt wieder zu entdecken. Solidarisches Handeln bedeutet, dass wir die Position »der anderen« stets mitberücksichtigen und uns nicht im Sinne einer Interessensgemeinschaft mit unseresgleichen verschwistern.



Anmerkung

Stephan Bernard, 1975, selbstständiger Anwalt und Mediator in Zürich (www.advokaturausserstihl.ch), nebenberufliche Tätigkeiten als Referent und Dozent sowie in diversen ehrenamtlichen Engagements; rege Publikationstätigkeit.

Viktor Györfy, 1968, selbstständiger Anwalt in Zürich (www.psg-law.ch), Präsident von grundrechte.ch und Vorstandsmitglied der Digitalen Gesellschaft.

Philippe Koch, 1977, Dozent mit Schwerpunkt Stadtforschung am Institut Urban Landscape der ZHAW, Publikationen zu stadtpolitischen Fragen im Allgemeinen und dem politischen Potenzial der Stadt im Speziellen, langjähriges politisches Engagement bei umverkehR und der Grünen Partei (Zug/Zürich).

Magda Zihlmann, 1980, selbstständige Rechtsanwältin in Zürich (www.advokaturausserstihl.ch), nebenberuflich Dozentin im Migrationsrecht an der FHNW. Punktuelle Referats- und Publikationstätigkeit.