

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Hannah Arendt, das Asylrecht und die Menschenwürde

Vortrag

vor der Regensburger Juristischen Studiengesellschaft

am 9. Mai 2017

Migrantenströme bislang unbekanntes Ausmaßes gelangen nach Europa. Der befriedete und prosperierende Kontinent ist das Land der Verheißung für die Vielen, die durch Bürgerkrieg, Hunger und Misswirtschaft aus ihrer Heimat in Afrika, in Klein- und Mittelasien getrieben werden. An Europa, an Deutschland wird die Erwartung gestellt, den Heimatlosen Heimat zu bieten. Die Erwartung zu erfüllen oder nicht, ist zunächst eine Frage politischer Entscheidung, die sich nicht nur am Zweckmäßigen, sondern auch an moralischen Maßstäben zu orientieren hat.¹ Aber besteht auch eine rechtliche Verpflichtung, vor und jenseits allen Gesetzesrechts, das ja prinzipiell veränderbar ist? Gibt es ein vorpositives Menschenrecht auf Aufnahme, auf Asyl?

Eine Antwort auf diese unversehens wieder aktuelle Frage wird auch bei Hannah Arendt gesucht.² Die „melancholische Denkerin der Moderne“³ war eine Zeitlang in Vergessenheit geraten, erlebte aber nach 1990 eine Renaissance, besonders in den USA, besonders in der politischen Theorie, weniger in Deutschland,⁴ weniger in der

¹ Vgl. etwa Konrad Ott, *Zuwanderung und Moral*, 2016.

² Beispielhaft Seyla Benhabib, *Die Rechte der Anderen. Ausländer, Migranten, Bürger*. Deutsche Lizenz Ausgabe der Bundeszentrale für politische Bildung, 2009, insb. S. 56 ff.; Christoph Menke, *Zurück zu Hannah Arendt - die Flüchtlinge und die Krise der Menschenrechte*, in: *Merkur* 70 (2016), S. 49 ff.

³ Seyla Benhabib, *Hannah Arendt. Die melancholische Denkerin der Moderne*. Englisch 1996, deutsch 1998, erweiterte Ausgabe 2006.

⁴ Eine wichtige Ausnahme bildet Jürgen Habermas. Vgl. allgemein Wolfgang Heuer, *Ein schwieriger Dialog. Die Hannah-Arendt-Rezeption im deutschsprachigen Raum*, in: Daniel Ganzfried / Sebastian Hefti, *Hannah Arendt - nach dem Totalitarismus*, 1997, S. 21 ff. - Beispielhaft aus jüngerer Zeit etwa: Stefan Ahrens, *Die Gründung der Freiheit. Hannah Arendts politisches Denken über die Legitimität*

Rechtswissenschaft. Dabei führen uns gerade ihre unmittelbaren Nachkriegsschriften in drastischer Deutlichkeit vor Augen, wo die historischen ebenso wie die philosophischen Wurzeln der Asylverheißung unseres eigenen Grundgesetzes zu suchen sind. Das erleichtert die Orientierung. Welche Folgerungen dann für das Weitere, gar für unsere heutigen Herausforderungen zu ziehen sind, steht auf einem anderen Blatt.

I. Der historische und biographische Hintergrund

Nie zuvor war die Landkarte Europas, waren die Grundlagen der politischen Ordnung, ja war die politische Kultur dermaßen umgegraben worden wie in der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts. Aus den divergenten Um- und Aufbruchsimpulsen der Jahrhundertwende, die nicht zuletzt Thomas Manns „Zauberberg“ beschreibt, war der Kontinent in die Katastrophe des Ersten Weltkriegs gestürzt, den die Franzosen nicht ohne Grund noch heute „la Grande Guerre“ nennen, den Großen Krieg. Eine brüchige und eigentlich missglückte Friedensordnung hatte den Faschismus geboren, der Italien, Spanien und vor allem Deutschland überflutet und die politische Kultur in Abgründe gestürzt hatte, die zuvor unvorstellbar schienen. Gleichzeitig war in Russland als Folge zweier Revolutionen der Stalinismus zur Macht gelangt, der „Klassenfeinde“ wie nichtrussische Völker mit maßlosem Leid überzogen hatte. Der neuerliche Krieg hatte eine materielle Totalzerstörung gebracht, Kriegsverbrechen und Holocaust zusätzlich eine moralische Totalzerstörung; damit war der Glaube an den eingeschaffenen Hang zum Guten im Menschen, namentlich im homo politicus, unwiederbringlich verloren. So musste der Neustart nach 1945 unter der einen Losung stehen: „Nie wieder!“

Die skizzierten fünfzig Jahre hat Hannah Arendt als Apotheose des Nationalstaats beschrieben.⁵ Es sind zugleich die sie selbst prägenden Jahre; ihre Biographie bestimmt ihre Perspektive, und was sie aus dieser Perspektive wahrnahm, prägte sie.

demokratischer Ordnungen, 2005; Christian Volk, Hannah Arendt und die Kritik der Macht, DZPhil 61 (2013), S. 505 ff.; Massimo La Torre, Hannah Arendt and the Concept of Law. Against the Tradition, ARSP 99 (2013), S. 40 ff.

⁵ Zum Folgenden: Hannah Arendt, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Die Wandlung 4 (1949), S. 754-770 (im Folgenden: Einziges Menschenrecht); dies., Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft (Englisch 1951, Deutsch 1955), TB-Ausgabe (Piper), 19. Auflage 2016 (im Folgenden: Totale Herrschaft), S. 559 ff.

Betrachten wir deshalb die europäische Geschichte zunächst mit ihren Augen und verfolgen vor diesem Hintergrund dann ihr Leben und Erleben.⁶

1. Staatenlose und Flüchtlinge vor und während des Zweiten Weltkriegs

Die Nationalstaaten sind eine vergleichsweise junge Erscheinung. Erst im Verlaufe des 19. Jahrhunderts, mit Kulminationspunkten im Zuge der nationalen Einigungen Italiens und Deutschlands, wandelten sich die westlichen Staaten Europas zu Nationalstaaten. Im Osten bestanden mit der Habsburgermonarchie, dem Zarenreich und dem Osmanischen Reich noch Vielvölkerstaaten - nicht Nationalstaaten, sondern Nationalitätenstaaten. Sie gingen in der Katastrophe des Ersten Weltkriegs unter, und die Pariser Vorortverträge versuchten, gestützt auf das vom amerikanischen Präsidenten Wilson proklamierte Selbstbestimmungsrecht der Völker, das Prinzip des Nationalstaats auch hier im Osten und Südosten Europas umzusetzen, vom Baltikum über Polen, die Tschechoslowakei, Ungarn und Rumänien, das Königreich Jugoslawien bis Griechenland. Damit wurde freilich zugleich das Problem der nationalen Minderheiten virulent. Das Problem war nicht neu; schon nach den napoleonischen Kriegen hatten die Wiener Schlussakte versucht, die polnischen Minderheiten in Preußen, Österreich und Russland zu schützen, und später fanden auch Griechen oder Rumänen Schutzmächte. Die Staatengründungen in der Folge des Ersten Weltkriegs führten jedoch zu einer Potenzierung des Problems, weil praktisch jeder der neuen Staaten mehrere Völker und Volkssplitter beherbergte, nur eines von ihnen aber zur Staatsnation erklärte und die anderen damit zur Minderheit degradierte. Diese Minderheiten waren zumeist Staatsbürger zweiter Klasse; ihnen wurden zwar bestimmte zivile und kulturelle Sonderrechte gewährt, sie wurden aber von der politischen Mitwirkung oft ferngehalten. So suchten sie sich entweder mit dem jenseits der Grenze liegenden Staat der eigenen Nationalität zu verschmelzen oder zeigten, wenn sie keinen solchen Mutterstaat hatten, separatistische Neigungen. Nur die Juden waren bereit, Minderheit zu sein und zu bleiben. Das Problem wurde bei den Friedensverträgen zwar gesehen, aber unterschätzt; man gründete den Völkerbund und übertrug ihm unter anderem, die nationalen Minderheiten zu schützen, doch er erwies sich dieser Aufgabe nicht gewachsen. Der Nationalismus der Staatsnationen

⁶ Allgemein zu Hannah Arendt: Wolfgang Heuer / Bernd Heiter / Stefanie Rosenmüller (Hrsg.), Arendt-Handbuch. Leben - Werk - Wirkung, 2011; Alois Prinz, Hannah Arendt oder Die Liebe zur Welt, 5. Aufl. 2013.

radikalisierte sich; der Druck auf die Minderheiten nahm allenthalben zu und trieb sie zunehmend aus dem Land, mit den Armeniern als der wohl größten Gruppe. Hinzu kamen die Flüchtlinge aus politisch-ideologischen Gründen: die Klassenfeinde der sowjetischen „Diktatur des Proletariats“, die Gegner der italienischen Schwarz- und der deutschen Braunhemden, die Unterlegenen im spanischen Bürgerkrieg, vor allem aber die Opfer des nationalsozialistischen Rassenwahns: die Juden, die Roma, um nur die Hauptgruppen zu nennen.

Das Verlassen des Herkunftsstaates wurde von diesem oft mit der Ausbürgerung beantwortet. So vermehrten die Flüchtlinge die Zahl der Staatenlosen. Auch dieses Phänomen war nicht neu. Es bildete gewissermaßen die Kehrseite des Nationalstaats. Das traf in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts zunächst nur zugewanderte Fremde, die der Aufnahmestaat - meist die Vereinigten Staaten von Amerika - eingebürgert hatte, die dann aber die Auswanderung in die Neue Welt bereuten und nach Europa zurückkehrten; die USA widerriefen daraufhin die Naturalisierung, und der europäische Heimatstaat nahm sie nicht wieder auf - ein neuartiges und vorerst ungelöstes, aber quantitativ unbedeutendes Sonderproblem. Nach dem Ersten Weltkrieg ergaben sich infolge mehrfacher Grenzverschiebungen, besonders im Baltikum, häufiger ungeklärte Staatsbürgerschaften, die seltsamerweise oft Juden betrafen; der Völkerbund gründete zu ihrem Schutz das Nansen-Office und stellte ihnen Nansen-Pässe aus, was sie zu anerkannten Staatenlosen machte, einer in mancherlei Hinsicht privilegierten Gruppe. Ihre Zahl wurde aber zig-fach überboten von den großen Gruppen von Flüchtlingen, die ausgebürgert wurden oder sich freiwillig ausbürgern ließen, um der Verfolgung zu entgehen. Den Gastländern waren diese Scharen selten willkommen; sie wurden entweder ignoriert und mussten sich durchschlagen, ohne legalen Status und in beständiger Sorge, „repatriiert“ zu werden, oder sie wurden in Internierungslager eingewiesen, wie sie in den dreißiger Jahren in großer Zahl entstanden, schon vor dem Zweiten Weltkrieg, besonders aber in den Kriegsjahren. Im Osten Europas setzten während des Krieges und hernach obendrein massenhafte Umsiedlungen und Vertreibungen ein, mit denen zugleich das Vielvölkergemisch in Ostmitteleuropa gewaltsam weitgehend „bereinigt“ wurde. Auch hierdurch wurden die Internierungslager weiter gefüllt, das Heer der Staatenlosen wiederum vermehrt.

2. Zur Biographie von Hannah Arendt

Hannah Arendt hat all dies hautnah selbst erfahren.⁷ 1906 in Hannover als einziges Kind jüdischer Eltern geboren und nach dem frühen Tod des Vaters in Königsberg aufgewachsen, geht sie 1924 nach Marburg, um bei dem damals 35-jährigen Heidegger Philosophie zu studieren, mit dem sie schon bald eine Affaire beginnt. 1925 wechselt sie nach Freiburg zu Husserl und Bultmann und im Jahr darauf nach Heidelberg, um bei Heideggers Freund Karl Jaspers ihre Dissertation anzufertigen. 1928, mit 22 Jahren frisch promoviert, geht sie mit einem Stipendium nach Berlin, wo sie den jüdischen Philosophen Günther Stern heiratet, der gerade seine Habilitationsschrift anfertigt. Im Februar 1933 flieht Stern wegen seiner Bekanntschaft mit Bertold Brecht nach Paris. Hannah folgt mit ihrer Mutter im August. Als Stern 1936 nach Amerika weiterzieht, bleibt Hannah Arendt zurück; die Ehe ist gescheitert.

Etwa 25 000 deutsche Juden flohen in diesen ersten Monaten der Nazi Herrschaft nach Frankreich. Das Deutsche Reich entzog ihnen deshalb die Staatsangehörigkeit, sie wurden staatenlos. In Frankreich waren sie selten willkommen, mussten sich ohne Aussicht auf eine Arbeitserlaubnis durchschlagen. Hannah Arendt arbeitet bei Einrichtungen, die junge Juden auf eine Zukunft in Palästina vorbereiten. Hier lernt sie 1936 ihren zweiten Ehemann Heinrich Blücher kennen, einen feinsinnigen Literaten und jüdischen Kommunisten, der sich dann aber vom Sowjetkommunismus abgewandt hatte. Nach Kriegsbeginn wurden alle deutschen Emigranten in Frankreich zu unerwünschten Ausländern erklärt. Im September 1939 wurden die Männer interniert, auch Blücher; im Juni 1940, nach dem deutschen Überfall auf Belgien und Frankreich, auch die Frauen. Hannah Arendt landet im südfranzösischen Lager Gurs, dem größten der etwa 100 französischen Internierungslager, in dem zeitweilig über 20 000 Frauen interniert waren. „Was an dem Lagerleben für mich unerträglich war“, schreibt eine Leidensgenossin im Rückblick, „war weder der Strohsack noch die unzureichende Ernährung, noch der Schlamm an Regentagen, noch auch das tatsächlich penible Zusammenleben mit sechzig Frauen, auch nicht der überall sichtbare Stacheldraht - es war die völlige Aussichtslosigkeit.“⁸ Nach einigen Wochen gelingt Hannah Arendt und ihrer Mutter die Flucht aus dem Lager - noch rechtzeitig;

⁷ Vgl. Alois Prinz (Fn. 6).

⁸ Susi Eisenberg-Bach, Im Schatten von Notre Dame, 1986, S. 82, zitiert nach: Alois Prinz (Fn. 6), S. 100.

wenig später lieferte die Vichy-Regierung die internierten Juden der deutschen Vernichtungsmaschinerie aus. Beim Umherirren in Südfrankreich trifft Hannah Arendt zufällig ihren Ehemann Heinrich Blücher wieder. Im März 1941 kann sie Visa nach Portugal erlangen, und im April gehen die Eheleute in Lissabon an Bord eines Schiffes, das sie in die USA bringt.

Anders als andere Emigranten kehrte Hannah Arendt nach Kriegsende nicht nach Deutschland zurück, sondern blieb in den USA. Nach zwei Jahren als Lektorin begann sie dort ihre Laufbahn als freie politisch-philosophische Schriftstellerin, mit wachsendem Erfolg. Sie hielt zahllose Vorlesungen und Vorträge an amerikanischen Universitäten sowie auf Auslandsreisen in Deutschland, anderen Ländern Europas und in Israel, lehnte aber feste Berufungen auf Lehrstühle zunächst ab. 1950 erschien ihr berühmtes Werk über „Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft“, 1958 alsdann „Vita activa - Vom tätigen Leben“.⁹ 1961/62 berichtete sie für die Zeitschrift *The New Yorker* über den Eichmann-Prozess in Jerusalem, was heftige Kontroversen auslöste. Es folgten „Über die Revolution“ und „Vom Leben des Geistes“. 1963 wurde sie Professorin für politische Theorie in Chicago, ab 1967 dann an der *New School for Social Research* in New York. 1975 starb Hannah Arendt, 69-jährig, in ihrer *New Yorker* Wohnung an einem Herzinfarkt.

II. Die Würde des Menschen und das Recht auf Zugehörigkeit

In Reaktion auf die Ereignisse des Zweiten Weltkriegs, namentlich auf die Schrecken der Nazi-Herrschaft, welche die Bilder befreiter KZ-Häftlinge und die Nürnberger Prozesse der Welt vor Augen geführt hatten, wurden im Juni 1945 in New York die Vereinten Nationen gegründet, deren Generalversammlung am 8. Dezember 1948 eine „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ verabschiedete.¹⁰ Hannah Arendt hat dieses Unternehmen umgehend - schon im Januar 1949 - kritisiert. Solche Menschenrechte seien begrifflich widersprüchlich und praktisch-politisch unrealistisch. „Es gibt nur ein einziges Menschenrecht“, setzte sie dagegen.¹¹ Ihre Argumentation

⁹ Hannah Arendt, *Vita activa oder Vom tätigen Leben*, 1958, dt. 1967, hier zit. nach der TB-Ausgabe von Piper, 1. Aufl. 2002, 16. Aufl. 2015.

¹⁰ Zur Geschichte vgl. Manfred Baldus, *Kämpfe um die Menschenwürde*, 2016, S. 42 ff.

¹¹ So der deutsche Titel des Aufsatzes: Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), Dezember 1949; auf Englisch zuvor: Hannah Arendt, „*The Rights of Man*“. *What Are They?* in: *Modern Review* 3 (Januar 1949), S. 24-36.

spiegelt nicht nur ihre Lebenserfahrung und greift auf ihre spätere politische Theorie voraus. Sie bietet zugleich Anhaltspunkte für eine über- oder vorpositive Grundlegung der Grundrechte und begegnet sich darin mit der Herausforderung, die das Grundgesetz mit Idee und Begriff der Menschenwürde bereithält.¹²

1. Menschenrechte oder Staatsbürgerrechte?

Arendts Kritik an der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen und an der dahinterstehenden Menschenrechtskonzeption ist auf den ersten Blick terminologischer Natur. Sie nimmt den Anspruch, der mit dem Begriff der Menschenrechte erhoben wird, wörtlich: als Behauptung von Rechten, die dem Menschen nicht erst verliehen werden (und die ihm umgekehrt auch vorenthalten oder aberkannt werden können), sondern die jedem Menschen schon allein deshalb zustehen, weil er eben Mensch ist. Die Grundrechtskataloge moderner Staaten genügen hierfür nicht. Sie gelten erst, weil sich ein solcher Staat mit seiner Verfassungsgebung selbst an diese Grundrechte gebunden hat, und sie gelten auch nur, sofern der Staat sich dieser Selbstbindung und Selbstverpflichtung dauerhaft unterwirft. Solche Grundrechte sind damit keine Menschenrechte im Wortsinne: Sie werden dem Menschen erst vom Staat verliehen; sie stehen ihm nicht schon kraft seines Menschseins zu. Auch die Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen formuliert keine Menschenrechte in diesem präzisen Sinne. Auch diese Rechte gelten nicht ohne zusätzliche staatliche Gewährleistung und Garantie, gelten nicht schon vorstaatlich. Es handelt sich weder um die deklaratorische Proklamation ohnehin bestehender Rechte noch um die konstitutive Gewährleistung neuer Berechtigungen durch die Vereinten Nationen, sondern lediglich um die unverbindliche Äußerung von Erwartungen an die künftigen Verfassungsgebungen durch die Einzelstaaten der Welt.

Hinter dieser terminologischen steht eine sachliche Kritik: Die seinerzeit vorhandenen Staaten seien durchweg Nationalstaaten, definiert mit der klassischen Trias Staatsgebiet - Staatsvolk - Staatsgewalt. Für sie sei die Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen und Fremden konstitutiv. Der Nationalstaat aber erkenne subjektive

¹² Vgl. hierzu: Stefan Gosepath, Hannah Arendts Kritik der Menschenrechte und ihr „Recht, Rechte zu haben“, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), Hannah Arendt: Verborgene Tradition - Unzeitgemäße Aktualität? 2007, S. 279 ff.; Seyla Benhabib (Fn. 3); Jürgen Förster, Das Recht auf Rechte und das Engagement für eine gemeinsame Welt. Hannah Arendts Reflexionen über die Menschenrechte, in: Zeitschrift für politisches Denken 5 (2009), S. 1 ff.

Rechte nur seinen Staatsbürgern zu; Menschenrechte seien deshalb in Wahrheit Staatsbürgerrechte. Weil die Nationalstaaten des 19. Jahrhunderts sich obendrein zumeist ethnisch definierten, seien Staatsbürger regelmäßig nur die Volkszugehörigen der jeweiligen Staatsnation. Dieser antinationalistische Grundzug stand naheliegenderweise 1948 ganz im Vordergrund der politischen Schriften Hannah Arendts. Er hat auch die Arendt-Rezeption stark beeinflusst. So wurde ihr entgegengehalten, dass Staaten auch Fremde dauerhaft einbürgern und Fremden auch ohne Einbürgerung Rechte - auch Grundrechte - zuerkennen könnten.¹³ Tatsächlich liefert dieser Gesichtspunkt weniger eine Kritik an der Menschenrechtskonzeption als vielmehr am Nationalstaatsdenken des 19. Jahrhunderts und an dessen Übersteigerung in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, und Hannah Arendt selbst hatte bereits die USA als klassisches Einwanderungsland dagegengestellt.¹⁴

Damit ist aber ihre Menschenrechtskritik nicht erledigt. Gerade die Verknüpfung mit der Nationalstaatskritik verweist auf ihre generelle Skepsis gegenüber der allgemeinen Menschenrechtsidee. Nach dieser verdienen Menschenrechte diese Bezeichnung, wenn sie allgemein als Rechte des Menschen anerkannt werden, unabhängig von einer Gewährleistung durch das positive Recht eines Staates. Diese Fragestellung verweist zwar auf eine überpositive Normativität, verbleibt freilich mit dem Kriterium der allgemeinen Anerkennung dennoch in einem empirischen Kontext. Die allgemeine Anerkennung ändert sich im Laufe der Zeit; eine vorpositive Normativität mit diesem Kriterium bleibt zeitbedingt, historisch kontingent. So erweist sich diese Menschenrechtsidee als Kind der Aufklärungsphilosophie, die durch den Nationalismus überholt und erledigt worden ist. Das gilt für sämtliche bisherigen Versuche, Überpositives zu begründen.¹⁵ Vor Anbruch der Neuzeit galt das Herkommen als normbegründend, die Geschichte als solche also als fraglose Grundlage für Recht und Berechtigungen. In der Neuzeit trat die Vernunft der Aufklärung an die Stelle; nunmehr wurden die Ableitungen der praktischen Philosophie aus der „Natur“ des Menschen

¹³ In diesem Sinne etwa Hauke Brunkhorst, Sind Menschenrechte Aporien? Kritische Bemerkungen zu einer These Hannah Arendts, in: Kritische Justiz 1996, S. 335 ff.; Stefanie Rosenmüller, Der Ort des Rechts. Gemeinssinn und richterliches Urteilen nach Hannah Arendt, 2013, S. 394 ff.; vgl. auch Angelika Siehr, Die Deutschenrechte des Grundgesetzes. Bürgerrechte im Spannungsfeld von Menschenrechtsidee und Staatsmitgliedschaft, 2001, insb. S. 128 ff., 221 ff., 261 ff.; Georg Pfeleiderer, Prozessualität der Menschenwürde. Ein Deutungsvorschlag in rechtstheologischer Absicht, in: Petra Bahr / Hans Michael Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 2006, S. 149 (154 ff.).

¹⁴ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), 755.

¹⁵ Vgl. zum Folgenden: Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 766 f.

allgemein als Grundlegung des Rechts anerkannt. Kulminationspunkte dieser Epoche bildeten im ausgehenden 18. Jahrhundert die Menschenrechtserklärungen der amerikanischen und der französischen Revolution. Allerdings ging der aufklärerische Universalismus Kants im Nationalismus des 19. Jahrhunderts unter, der sich schon zu Kants Zeiten - nicht zuletzt in der französischen Revolution selbst - angekündigt hatte. Hierfür beruft sich Hannah Arendt auf Edmund Burke und dessen Kritik an der französischen Erklärung der Menschenrechte von 1792: Es sei klüger, seine „Rechte des Engländers“ zu beanspruchen, hinter denen die eigene Nation stehe, als irgendwelche „unabdingbaren Menschenrechte“, als deren Garant lediglich eine unbestimmte Menschheit oder ein göttliches Gebot behauptet werde.¹⁶

2. Das „Recht auf Rechte“ als „das einzige Menschenrecht“

Damit war das Problem formuliert: Wie lassen sich Menschenrechte ohne historische Kontingenz vorpositiv begründen? Gibt es ein Menschenrecht, das diese Bezeichnung verdient, das also jedem Menschen allein wegen seines Menschseins zuzuerkennen ist? Hannah Arendt bejaht diese Frage.¹⁷ Sie behauptet für jeden Menschen ein einziges Menschenrecht, nämlich ein Recht auf Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft; und für die Zeit der Nationalstaaten, welche derartige Rechte nur an ihre Staatsbürger verleihen, also ein Recht auf Staatsbürgerschaft,¹⁸ ein „Recht auf Rechte“. In der Literatur wurde verschiedentlich behauptet, Hannah Arendt lasse eine nähere Begründung dieses „Rechts auf Rechte“ vermissen.¹⁹ Dem vermag ich mich nicht anzuschließen. Versuchen wir, den Gedankengang nachzuzeichnen. Dabei bieten sich Parallelen zur Menschenwürde-Debatte unter dem Grundgesetz an.²⁰ Auch Hannah Arendt setzte ihr „einziges Menschenrecht“ in Bezug zur Menschenwürde.²¹

¹⁶ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 761.

¹⁷ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), passim; dies., Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 559 ff., 601 ff.

¹⁸ Ebd. S. 756, 770.

¹⁹ Überblick bei: Arendt-Handbuch (Fn. 6), S. 374 ff. m.w.N.

²⁰ Hannah Arendt wird in der deutschen Staatsrechtslehre im Kontext der Menschenwürdedebatte bislang kaum berücksichtigt. Das Literaturverzeichnis bei Baldus (Fn. 10) führt sie nicht auf. Auch Christoph Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, geht auf sie nicht ein, obwohl auch er Art. 1 Abs. 1 GG ein „Recht auf Rechte“ entnimmt (insb. S. 501 ff.). Jüngere Ansätze finden sich bei Georg Pfeleiderer (Fn. 13) sowie aus dem Umfeld der politischen Theorie und zur Theorie der Urteilskraft (unter Einschluss der richterlichen Urteilskraft); zu letzterem namentlich Stefanie Rosenmüller (Fn. 13).

²¹ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 761; dies., Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 616. Vgl. Michael Moxter, Unterwegs zum Recht. Eine Vorerinnerung an die Horizonte des Würdebegriffs,

a) Sie nimmt ihren Ausgang bei der politischen Theorie, in der sie ein bestimmtes Menschenbild entfaltet. Es handelt sich insofern noch nicht um normative Aussagen, sondern um Beschreibungen der menschlichen und sozialen Wirklichkeit, freilich nicht auf der Grundlage von Erkenntnissen der empirischen Sozialwissenschaften, sondern eher im Sinne der Phänomenologie Heideggers,²² eines Philosophierens, das auf das Wesentliche hindurchschaut, unter dem Kriterium der fraglosen Evidenz. Darin spiegeln sich Charakterzüge von Hannah Arendt selbst. So greift sie auf die klassische griechische und römische Philosophie zurück, der sie eine moderne Gesellschaftskritik in Auseinandersetzung mit Karl Marx an die Seite stellt.²³ Gerade der antike Urvater der politischen Theorie Aristoteles²⁴ kommt ihrem persönlichen Naturrell entgegen, das von Unruhe, Aufbruch und Gestaltungsmut gekennzeichnet und im Grunde optimistisch ist.²⁵

Die Grundtatsachen, aus denen Hannah Arendt ihr Menschenbild entwickelt,²⁶ sind einerseits, dass der Mensch - jeder Mensch - neu geboren wird, und andererseits, dass er nicht allein ist, sondern in Gemeinschaft mit den anderen Menschen lebt. Die eine Beobachtung der Natalität schaut auf das Individuum, während die andere der Pluralität die Einbindung in die Gemeinschaft akzentuiert. Kein Element ihrer politischen Theorie scheint für Hannah Arendt kennzeichnender als die Betonung der Natalität, der Gebürtlichkeit des Menschen. Der Rationalismus der Aufklärung sah den Menschen nur statisch, nicht dynamisch; und er hat ihn in seinem abstrakten Wesen definiert und damit jedes Individuum zur bloßen Erscheinungsform dieses Abstraktums degradiert. Nach Hannah Arendt ist jeder Mensch demgegenüber kraft seiner Geburt unverwechselbare und unwiederholbare Individualität - ein nie dagewesener neuer Anfang. Und er ist darauf angelegt, sich aktiv zu äußern, zu entfalten, zur Geltung zu bringen. Der Mensch steht dabei unter der Bedingung der Pluralität, also der Tatsache, dass er unausweichlich in Gemeinschaft mit anderen Menschen lebt. Sei-

in: Petra Bahr / Hans Michael Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 2006, S. 73 (90).

²² Vgl. Seyla Benhabib (Fn. 3), S. 16 f. Vgl. auch Sophie Loidolt, Einführung in die Rechtsphänomenologie. Eine historisch-systematische Darstellung, 2010, S. 291 ff.

²³ Das gilt jedenfalls für die „Vita activa“. In späteren Jahren entdeckte Hannah Arendt mehr und mehr Immanuel Kant für sich, besonders dessen „Kritik der Urteilskraft“. Vgl. Seyla Benhabib (Fn. 3), S. 11 ff.

²⁴ Vgl. Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 761; dies., Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 615; insb. dann dies., Vita activa (Fn. 9), S. 33 ff.

²⁵ Vgl. hierzu Hannah Arendt, Vita activa (Fn. 9), S. 16 ff.

²⁶ Grundlegend zum Folgenden: Hannah Arendt, Vita activa (Fn. 9).

ne Dynamik und seine Einzigkeit richten sich also auf die mitmenschliche Gemeinschaft; er ist darauf angelegt, sich in dieser Gemeinschaft mit anderen Menschen auszudrücken und zur Geltung zu bringen, zu sprechen und zu handeln, in sie „hineinzuhandeln“²⁷ und seinen Fußabdruck zu hinterlassen. Damit bietet er Anlass zum Erinnern, zum Erzähltwerden, zu Geschichten. Das Sprechen und Handeln der zahllosen Menschen flicht sich damit ein in ein Beziehungsgewebe - zu Geschichte.²⁸ Das ist ein aktives, gestaltendes, auf Wirkung und Auswirkung angelegtes Bild vom Menschen. Nur in diesem Handeln entfaltet sich der Mensch als Mensch, gestaltet er seine Welt und zugleich sich selbst. Nur darin betätigt sich seine Freiheit. Die sachliche Nähe zu der Einsicht Kants, dass die Freiheit des Menschen seinem Anspruch auf Autonomie geschuldet ist, darauf, sich selbst Zweck zu sein, liegt nahe, auch wenn Hannah Arendt gerade diese Einsicht Kants als utilitaristisch bemängelt.²⁹

Allerdings ist das Verhältnis der menschlichen Freiheit zur mitmenschlichen Gleichheit ambivalent und spannungsreich. Der Mensch steht zugleich in einer privaten und einer öffentlichen Sphäre.³⁰ Das Private erlaubt die Entwicklung von Individualität, Originalität, Ungleichheit; das Öffentliche steht unter dem Gesetz der Gleichheit - oder, besser, unter der Gleichheit, die das Gesetz und andere soziale Normierungen unweigerlich schaffen.³¹ Das Private bietet damit die Kraftquelle und das Ideenreservoir für alles Neue, Innovative, für jeden Entwicklungsimpuls; wird es erdrückt, so stirbt nicht nur die Freiheit, es erstarrt auch die Welt.³² Das Öffentliche ist der Raum, in den hinein sich jeder Entwicklungsimpuls auswirken will und auswirken muss; hier stößt er aber nicht nur auf tausendfältige andere Impulse, sondern auch und vor allem auf schon Entwickeltes, auf Vorhandenes, Beharrendes, das auf Anstöße mehr oder weniger schwerfällig reagiert.³³

Zu den härtesten Mauern solcher Faktizität gehören die Gesetze. Für Hannah Arendt waren Gesetze anfangs äußerlich und starr; im Anschluss an Platon sah sie in ihnen nicht das Ergebnis politisch-freien Handelns, sondern sie waren diesem vorgegeben,

²⁷ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 765; dies., Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 623 f.

²⁸ Hannah Arendt, Vita activa (Fn. 9), S. 62 ff., 222 ff.

²⁹ Hannah Arendt, Vita activa (Fn. 9), S. 185.

³⁰ Hannah Arendt, Vita activa (Fn. 9), S. 33 ff.

³¹ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 763 ff.; dies., Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 621 ff.

³² Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S.

³³ Hannah Arendt, Vita activa (Fn. 9), S. 222 ff., 293 ff.

umgrenzten das Betätigungsfeld wie die Stadtmauern, welche die Polis umgaben. Später hat sie die Gesetzgebung gewissermaßen demokratisiert, im Anschluss an die klassische römische Vorstellung in den politischen Prozess einbezogen, nicht nur als dessen Resultat, sondern als dessen Gegenstand - und damit nicht länger als starr, sondern als veränderbar.³⁴ Wie dem auch sei: Gesetze schaffen Gleichheit, oder in ihrer Differenziertheit Gleichheiten. Sie treten damit dem politischen Handeln der Menschen nicht nur als Mauern entgegen, sondern zugleich als Orientierungs- und Kristallisationspunkte.³⁵ Natürlich ist die Gestalt der Rechtsordnung nicht beliebig; die Gemeinschaft wird durch das Recht vielmehr in bestimmter Weise geformt.³⁶ So wird der Mensch seinerseits durch die Gemeinschaft oder die Gemeinschaften, der oder denen er zugehört, in gewissem Maße geprägt.³⁷

b) Dieses Menschenbild und Sozialmodell - das hier nur in knappsten Strichen skizziert werden konnte - wendet Hannah Arendt alsdann ins Normative. Wenn der Mensch darauf angelegt ist, in die menschliche Gemeinschaft hineinzuhandeln, in ihr seinen Fußabdruck zu hinterlassen und so - zugleich reflexiv - seine unverwechselbare Persönlichkeit zu entwickeln, dann steht ihm auch das Recht zu, einer derartigen menschlichen Gemeinschaft zuzugehören. Es handelt sich um ein Menschenrecht im Wortsinne: um ein Recht, das dem Menschen allein wegen seines Menschseins zusteht, das ihm nicht erst verliehen werden muss und das ihm nur rechtswidrig vorenthalten oder genommen werden kann.

Nun könnte dem Menschen die schiere Tatsache der Pluralität, der Gemeinschaft mit anderen, nicht vorenthalten oder genommen werden. Auch im Gefängnis oder im Konzentrationslager ist der Mensch nicht kategorisch allein. Es bestehen aber verschiedene Sphären von Gemeinschaft und verschiedene Formen des „Hineinhandelns“, und das prinzipielle Menschenrecht wäre schon dann verkürzt, wenn dem Menschen nur einzelne dieser Sphären oder Formen vorenthalten würden. So kann

³⁴ Stefanie Rosenmüller, *Der Ort des Rechts* (Fn. 13), S. 394 ff. im Anschluss an Etienne Balibar.

³⁵ Vgl. Hannah Arendt, *Vita activa* (Fn. 9), S. 33 ff., 62 ff., 81 ff.

³⁶ Vgl. Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), S. 764; dies., *Totale Herrschaft* (Fn. 5), S. 621 ff.

³⁷ Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), S. 761; dies., *Totale Herrschaft* (Fn. 5), S. 615. Zutreffend wurde festgehalten, dass Hannah Arendts Politikbegriff auf der Prämisse beruht, politisches Denken (Handeln, Sprechen) müsse repräsentativ sein, also die Standpunkte anderer Teilnehmer der Kommunikation aufnehmen, ohne das Eigene aufzugeben: Stephan Meder, *Urteilen. Elemente von Kants reflektierender Urteilskraft in Savignys Lehre von der juristischen Entscheidungs- und Regelfindung*, 1999, S. 243.

er beanspruchen, nicht auf das Private seiner Familie oder gar seiner Intimität beschränkt zu bleiben, sondern an der Sphäre des Öffentlichen teilhaben zu dürfen, wo die Fragen der Allgemeinheit behandelt werden. Und er mag sich dort zwar mit der Befriedigung wirtschaftlicher Konsumbedürfnisse bescheiden;³⁸ er kann aber beanspruchen, diesen Bereich des bloß Gesellschaftlichen zu transzendieren und in den Bereich der politischen Gemeinschaft hineinzuhandeln. Hannah Arendt behauptet damit ein Menschenrecht darauf, politisch zu sein.³⁹ Nur dann steht dem Menschen wirklich in Freiheit offen, wozu er durch Geburt begabt und berechtigt ist.

Auf dieser Grundlage nun entfaltet Hannah Arendt ihre oft beißende Kritik an den eingangs beschriebenen Zuständen, dass die Nationalstaaten vor dem Ersten Weltkrieg und vor allem in der Zwischenkriegszeit und unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg dazu übergegangen sind, ganze Gruppen von Menschen aus ihrer Staatsbürgerschaft zu drängen. Sie wurden damit nicht nur staatenlos, sondern vor allem rechtlos.⁴⁰ Damit wurde ihr prinzipielles Menschenrecht, das „Recht auf Rechte“ verletzt, nämlich ihr Anspruch, Glied einer menschlichen Gemeinschaft zu sein, „in einem Beziehungssystem zu leben, wo man nach seinen Handlungen und Meinungen beurteilt wird“.⁴¹ „Zuerst und vor allem findet der Raub der Menschenrechte dadurch statt, dass einem Menschen der Standort in der Welt entzogen wird, durch den allein seine Meinungen Gewicht haben und seine Handlungen Wirksamkeit“⁴² - der „Verlust der Relevanz“.⁴³ Erst in der Gemeinschaft kann der Mensch sich gestaltend auswirken; nur hier gewinnt der Begriff der Freiheit zugleich seinen sozialen Sinn. Der Mensch kann aber beanspruchen, überhaupt Mitglied einer menschlichen Gemeinschaft zu sein, also nicht auf seinen Naturzustand zurückgeworfen, in der Barbarei der Robinsonschen Insel festgehalten oder in sie zurückgestoßen zu werden.⁴⁴

³⁸ Hierauf zielt Hannah Arendts Gesellschaftskritik, dass der Staat und die in ihm Herrschenden dazu neigten, das öffentliche Leben zu entpolitisieren und stattdessen lediglich das Funktionieren des gesellschaftlichen Wirtschaftsprozesses zu gewährleisten: *Vita activa* (Fn. 9), insb. S. 33 ff., 81 ff. sowie S. 263 ff., 278 ff.

³⁹ Zutreffend Etienne Balibar, *Sind wir Bürger Europas? Politische Integration, soziale Ausgrenzung und die Zukunft der Nationen*, 2003.

⁴⁰ Staatenlosigkeit und Rechtlosigkeit werden öfter in einem Atemzug genannt; etwa Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), S. 763, auch S. 768.

⁴¹ Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), S. 760; dies., *Totale Herrschaft* (Fn. 5), S. 614.

⁴² Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), S. 760; dies., *Totale Herrschaft* (Fn. 5), S. 613.

⁴³ Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), S. 761; dies., *Totale Herrschaft* (Fn. 5), S. 615.

⁴⁴ Hannah Arendt, *Einziges Menschenrecht* (Fn. 5), S. 763 ff.; dies., *Totale Herrschaft* (Fn. 5), S. 621 ff.

Für dieses „Recht auf Rechte“ genügt es nicht, dass der Mensch nur überhaupt in einer politischen - und das meint in der Realität: in einer staatlichen⁴⁵ - Gemeinschaft lebt. Die staatliche Gemeinschaft muss auch gewisse Mindeststandards erfüllen. Zwar ist mit dem „Recht auf Rechte“ nicht ein Recht auf Grundrechte gemeint. Hannah Arendt hat sich nur beiläufig - und eher abfällig - über den Rechtsstaat geäußert.⁴⁶ Das rechtsstaatliche Niveau der Rechte, welche ein beliebiger Staat seinen Staatsbürgern einräumt, ist zwar nicht völlig gleichgültig; es steht aber nicht im Fokus und ist insofern sekundär. Es muss sich aber überhaupt um Rechte handeln. Der Staat darf damit kein bloßes Willkürregime etablieren. Selbst wenn der Staatsbürger als Verbrecher verfolgt, vor Gericht gestellt und hart bestraft wird, so geschieht dies doch in Anknüpfung an eine im Gesetz definierte Straftat und in einem gesetzlich geregelten Verfahren. Das „Recht auf Rechte“ impliziert damit, dass der Staat die Menschen, die seiner Staatsgewalt unterstehen, nach Recht und Gesetz behandelt. Der Staat muss vielleicht kein Rechtsstaat im materiellen Sinne sein; er muss aber ein Gesetzesstaat sein.

c) Die Parallele zur Menschenwürdediskussion unter dem Grundgesetz liegt auf der Hand.

Das gilt schon für die historischen Erfahrungen, die das pathetische Bekenntnis zur Unantastbarkeit der Menschenwürde provoziert und inhaltlich konturiert haben. Dass die Würde des Menschen unantastbar sei, hat der Parlamentarische Rat in bewusster Emphase an den Kopf des Grundrechtsteils der Verfassung, ja an den Kopf der gesamten Verfassung gestellt. Der Satz enthält zu allererst ein Bekenntnis, und zwar ein Bekenntnis, das seinem Inhalt nach negativ ist: eine Absage an die damals bekannten Formen des Totalitarismus in Nationalsozialismus und Stalinismus, an Zwangsarbeit, medizinische Menschenversuche, Sippenhaft - eine antitotalitäre Fundamentalnorm.⁴⁷

⁴⁵ Hannah Arendt denkt vom Politischen, nicht vom Staat her; der Staat wird zumeist - als ausgrenzender Nationalstaat - negativ gesehen. Gleichwohl glaube ich nicht, dass sie versucht, Politik unabhängig vom Staat zu bestimmen, wie Philipp zum Kolk meint: Hannah Arendt und Carl Schmitt. Ausnahme und Normalität - Staat und Politik, 2009, S. 115 und passim.

⁴⁶ Hannah Arendt, Vita activa (Fn. 9), S. 281. Die Passage S. 278 ff. lässt sich durchgängig als Kritik am Prinzip der Gewaltenteilung lesen.

⁴⁷ Manfred Baldus, Menschenwürde (Fn. 10), S. 21 ff., 26 f. m.w.N.

Was die Menschenwürde positiv ausmache: Darüber gingen die Ansichten im Parlamentarischen Rat auseinander. Dabei zielte die Debatte nicht auf die Menschenwürde als Rechtsbegriff; eine verfassungsimmanente oder „verfassungskonforme Verfassungsinterpretation“⁴⁸ wurde nicht versucht. An deren Stelle traten Rückgriffe auf außerrechtliche Normierungen unterschiedlicher Provenienz: theologische wie philosophische, vom christlichen Menschenbild über diverse naturrechtliche Vorstellungen bis hin zur praktischen Philosophie der Aufklärung. Sich insofern zu einigen, war dem Parlamentarischen Rat aber nicht wichtig; die Offenheit des Bekenntnisses war ihm geradezu willkommen. Damit lag der Akzent eindeutig auf dem Negativen, auf der Abgrenzung, auf dem „Nie wieder“.⁴⁹

Allerdings steht der Satz von der Menschenwürde nicht in der Präambel, sondern als Art. 1 im Grundrechtsteil. Er ist nicht nur Bekenntnis, sondern auch Rechtsnorm. Er geriet damit zum Stoff der Verfassungsauslegung. Ihr genügte nicht, in Art. 1 Abs. 1 GG nur einen disparaten Strauß von Tabus zu sehen, die auf historische Gegenbilder zurückgehen. Sollte die Norm sich auch an neu auftretenden Problemfeldern bewähren, so musste positiv angegeben werden, was mit der Würde des Menschen gemeint sei, um hieraus dann begründete Antworten auf konkrete Fragen geben zu können. Was also ist der Mensch, und worin liegt seine Würde? Und es musste beantwortet werden, inwiefern diese Menschenwürde unantastbar sei. Ist dies ein absolutes Verbot, eine unübersteigbare Schranke? Oder ist Würde gegen Würde abwägbar?⁵⁰

Günter Dürig hat auf diese Fragen in seiner groß angelegten und wirkmächtigen Kommentierung der ersten drei Artikel des Grundgesetzes 1958 eine Antwort gegeben,⁵¹ die Rechtswissenschaft und Rechtsprechung der Folgezeit auf Jahrzehnte hinaus geprägt hat. Ihrem Rang nach ist die Norm für ihn nicht selbst Grundrecht, sondern formuliert den „Grund der Grundrechte“, die das Grundgesetz in den nach-

⁴⁸ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik, NJW 1976, S. 2089 ff.

⁴⁹ Manfred Baldus, Menschenwürde (Fn. 10), S. 17 ff., 27 f.

⁵⁰ Natürlich gibt es kein „Recht auf Würde“. Würde kommt dem Menschen als solchem, kraft seines Menschseins, zu; sie kann von der Rechtsordnung nicht konstituiert, sondern nur anerkannt und (in den Formen und unter den Bedingtheiten des Rechts) geschützt werden.

⁵¹ Günter Dürig, Rn. 1 ff., 34 ff. zu Art. 1 Abs. 1 GG, in: ders./Theodor Maunz, Grundgesetz-Kommentar, Erstbearbeitung 1958. Die Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG schließt an das Gutachten an, welches Richard Thoma für den Parlamentarischen Rat 1948 vorbereitet hatte; vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 5/I (Ausschuss für Grundsatzfragen), 1993, S. 361 Fn. 3, S. 362.

folgenden Artikeln entfaltet und deren Menschenwürdekern es in Art. 19 Abs. 2 für abwägungsfest erklärt und in Art. 79 Abs. 3 auf Dauer stellt. Ihrem Inhalt nach verbietet sie, den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen (oder privaten) Handelns herabzuwürdigen, also seinen Anspruch darauf, sich selbst Zweck zu sein, zu ignorieren. Damit schließt sich Dürig an die Moralphilosophie Kants und dessen Begriff der Freiheit an. Ein jeder ist hiernach verpflichtet (gebunden), jeden Anderen als freies, selbstbestimmtes, selbstzweckliches Wesen und damit als Rechtsgenossen, obendrein als Gleichen, anzuerkennen. Negativ gewendet: Niemand darf den Anderen bloß als Objekt missbrauchen, ihm also seinen Anspruch auf gleiche Freiheit zu eigenen Zwecken bestreiten oder ignorieren. Das gilt ganz allgemein zwischen den Menschen; es gilt zwischen Privaten ebenso wie für den Staat.⁵²

All dies begegnet sich in vielem mit den Gedanken Hannah Arendts. Auch sie behauptet ein Recht des Menschen „auf Rechte“, darauf, als Rechtspersönlichkeit anerkannt und nicht lediglich als Objekt behandelt zu werden. Auch sie greift zur Begründung auf eine vor- und überpositive Normativität zurück, die ihre Grundlage in der praktischen Philosophie findet, wenngleich nicht so sehr in derjenigen Kants, sondern bei Platon und Aristoteles, auch bei Marx. Und sie fasst dieses „Recht auf Rechte“ politisch auf, nicht nur als Recht auf statische Zugehörigkeit, sondern als Recht auf aktive Teilhabe und Mitwirkung, und auch nicht lediglich auf Teilhabe an der Wirtschaftsgesellschaft, sondern auf Teilhabe am politischen Prozess, den sie dementsprechend dynamisch und offen begreift - ein Menschenrecht auf Demokratie. Auch das Bundesverfassungsgericht hat dem Verfassungssatz von der Menschenwürde einen demokratischen Aspekt entnommen.⁵³

3. Die ganze Menschheit als politische Einheit?

Zu den Essentialia eines Rechts gehört seine Durchsetzbarkeit, und als deren Träger eine Garantiemacht. Wer kommt als Garantiemacht für dieses einzige Menschenrecht in Betracht, wenn es denn vorstaatlich, also nicht erst kraft staatlicher Anerken-

⁵² Immanuel Kant, Kritik der praktischen Vernunft (1788), Gesammelte Schriften, Akademie-Ausgabe, Band IV S. 428. - Im Anschluss an Kant auch Christoph Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997.

⁵³ Vgl. Manfred Baldus (Fn. 10), S. 223 f. m.w.N.

nung besteht? Hierauf gibt Hannah Arendt im vierten Abschnitt ihres Aufsatzes von 1949 eine Antwort.⁵⁴

Die gesuchte Garantiemacht muss imstande sein, die staatliche Macht und das staatliche Recht zu begrenzen. Es ist nicht damit getan, der Macht des Staates physisch entgegenzutreten. Dies muss auch legitimerweise geschehen. Gesucht wird also ein Rechtsgrund - ein Grund höheren Rechts -, der imstande ist, die Souveränität des Staates zu begrenzen. Wie erwähnt, war dies für Hannah Arendt in Mittelalter und früher Neuzeit die Geschichte, also das Herkommen, die gewachsenen (feudalen) Strukturen, deren Legitimität außer Frage stand und Interventionen in fremde Hoheitsgebiete und Zuständigkeitsbereiche rechtfertigen konnte. Die Aufklärung beseitigte die Legitimationskraft des Herkommens und setzte an dessen Stelle die Natur, also die rationale moralische Argumentation mit der (vernünftigen) Natur des Menschen, was nunmehr zwar keine fremden Interventionen, wohl aber interne Revolutionen wie die amerikanische und die französische legitimieren konnte. Auch dieses Legitimationsmuster trägt nicht länger; es ist am Nationalismus des 19. und 20. Jahrhunderts zerschellt. Aber eine Grundbedingung des Nationalismus ist entfallen, oder doch im Schwinden begriffen: Die Nationalstaaten sind nicht länger gegeneinander abgeschottet; sie werden porös. Grenzen werden durchlässig; Verkehrswege, Handelswege, Kommunikationswege etablieren eine Weltgemeinschaft jenseits der Nationalstaaten. Deshalb „ist die Menschheit, die dem Menschen des 18. Jahrhunderts nicht mehr als ein Begriff und ein Ideal war, für uns zu einer harten und unausweichlichen Tatsache geworden; die Völker sind nicht mehr durch Raum und natürliche Hindernisse und die damit verknüpften unübersteiglichen geistigen Wälle von Geschichte und Kultur getrennt.“⁵⁵

Die Menschheit als solche als kosmopolitische Einheit, die die Nationalstaaten nicht nur ideell transzendiert, sondern auch real hinter sich lässt - man mag zweifeln, ob

⁵⁴ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 766-770. Dieser Abschnitt fehlt in dem zwei Jahre später veröffentlichten Totalitarismus-Buch (Fn. 5); dessen berühmtes 9. Kapitel beschränkt sich auf eine überarbeitete Wiederholung der ersten drei Abschnitte des Aufsatzes. Über die Gründe hierfür wurde gerätselt; vgl. Christoph Menke, Die „Aporien der Menschenrechte und das „einzigste Menschenrecht“. Zur Einheit von Hannah Arendts Argumentation, in: Eva Geulen / Kai Kauffmann / Georg Mein (Hrsg.), Hannah Arendt und Giorgio Agamben. Parallelen, Perspektiven, Kontroversen, 2008, S. 131-147. Am nächsten dürfte liegen, dass der Appell an die Vereinten Nationen jenseits der Absichten des Totalitarismus-Buches lag, dessen Zweiter Teil allein der Analyse des Nationalismus galt. Aber das mag hier auf sich beruhen; ein Widerruf der Überlegungen des Aufsatzes fehlt, und eine innere Abkehr von ihnen wird man nicht unterstellen können.

⁵⁵ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 767.

diese kantische Utopie in den Bereich des Möglichen gerückt ist.⁵⁶ In der Wirklichkeit der Staatenwelt wird diese Idee, wird der mit ihr verbundene Anspruch immerhin nach dem Ersten Weltkrieg im Völkerbund und nach dem Zweiten Weltkrieg in den Vereinten Nationen in einer Organisation repräsentiert, die jenseits der Nationen steht und die sich als solche in die inneren Angelegenheiten eines Staates einmischen kann.⁵⁷ Allerdings darf sie dies nur zur Durchsetzung solcher Rechte tun, die vor- oder überstaatlich bestehen, die also die Souveränität der Nationalstaaten transzendieren. Das aber ist nur dieses einzige Recht, das dem Menschen allein wegen seines Menschseins zukommt, nämlich des Rechts des Menschen darauf, einem politischen Gemeinwesen anzugehören - des Rechts auf Staatsbürgerschaft oder besser auf Rechtsgenossenschaft, ohne das keines von allen anderen subjektiven Rechten realisierbar ist. „Sowjetrusslands aggressive und imperialistische Außenpolitik hat sich Verbrechen gegen viele Völker zuschulden kommen lassen, und das ist gewiss eine Angelegenheit, die die ganze Welt angeht; dennoch bleibt die Sache Gegenstand gewöhnlicher Außenpolitik im internationalen Maßstab und kann nicht zur Sorge der Menschheit als solcher, nicht zum Gegenstand eines möglichen Rechts über den Nationen werden. Die Konzentrationslager totalitärer Staaten dagegen, in denen Millionen von Menschen sogar der zweifelhaften Vorteile der Gesetze ihres eigenen Landes beraubt sind, könnten und sollten zum Gegenstand einer Aktion werden, die die Rechte und Regeln der Souveränität nicht mehr respektiert.“⁵⁸

Das Interventionsrecht der politisch organisierten Menschheit bildet die Kehrseite des Nationalstaats. Es anerkennt die Tatsache der Nationalstaaten und respektiert deren Souveränität, zeigt aber eine immanente Grenze dieser Souveränität auf und übernimmt das Wächteramt über diese Grenze der Völkergemeinschaft. Der Satz ist historisch kontingent: Er gilt, solange die Welt nach Nationalstaaten aufgeteilt ist - er gilt „unter den gegenwärtigen Umständen“, „im gegenwärtigen Rahmen politischer Organisation und unter der Voraussetzung der staatlichen Souveränität“.⁵⁹ Was die Zukunft bringen mag, ist offen.⁶⁰

⁵⁶ Stefan Gosepath (Fn. 12), S. 283 ff.

⁵⁷ Ebd. S. 768, 769.

⁵⁸ Ebd. S. 769.

⁵⁹ Ebd. S. 768.

⁶⁰ Zur Rezeption Hannah Arendts in der Wissenschaft des Völkerrechts etwa Isabelle Ley, *Opposition im Völkerrecht. Ein Beitrag zur Legitimation internationaler Rechtserzeugung*, 2015, insb. S. 131 ff.

III. Ein Menschenrecht auf Asyl?

Wenn nun aber der Mensch beanspruchen kann, Mitglied in einer politischen Gemeinschaft zu sein: Worauf soll sich das Recht auf Zugehörigkeit desjenigen richten, der diese Mitgliedschaft in einer Gemeinschaft verloren hat? Gegen welchen Staat richten sich seine Aufnahme- und Einbürgerungsansprüche? Nur gegen den Herkunftsstaat, der ihn ausgebürgert hat, oder auch gegen den anderen Staat, in dem er Zuflucht sucht? Gibt es vielleicht ein Menschenrecht auf Asyl? Ruht ein solches Recht im Anspruch des Menschen auf Achtung seiner Würde? Die aktuelle Migration nach Europa rückt diese Fragen aufs Neue auf die Tagesordnung.

1. Zwei Arten politischer Verfolgung

a) Bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs gab es nirgends einen subjektiven Anspruch auf Asyl. Gleichwohl war das Asylrecht allgemein anerkannt, freilich als Institut des Völkerrechts, nämlich als Recht eines Staates, einem fremden Verfolgten Asyl zu gewähren, ohne dass dessen Herkunfts- und Verfolgerstaat dies zum Anlass für zwischenstaatliche Repressalien nehmen durfte. Ob ein Staat dem Verfolgten tatsächlich Zuflucht gewährte, stand in dessen Belieben; einen Anspruch auf Schutzgewähr gab es nicht. Wurde die Zuflucht aber gewährt, so musste auch der Verfolgerstaat dies respektieren, als eine souveräne Entscheidung des Aufnahmestaates. Das Asylrecht war mithin Bestandteil der Souveränitätsrechte eines Staates.

Die potenzielle Asylverheißung begünstigte freilich nur einen Freiheitsgebrauch: Zuflucht wurde nur dem politischen Oppositionellen gewährt, also dem Fremden, der in seinem Herkunftsstaat wegen seiner politischen Überzeugung und deren Betätigung verfolgt wurde. Und sie wurde dem Oppositionellen auch nur gewährt, wenn sich seine Taten nicht gerade gegen den Monarchen richteten. Der Verfolgte mochte agitiert und verquere Ideologien verbreitet haben; solche Wirrköpfe nahm man auf, sofern sie sich denn im Zufluchtsstaat weiterer Agitation enthielten. Für Königsmord und Attentat aber gab es kein Asyl.⁶¹ So schützten sich die Dynastien selbst. Das Asyl-

⁶¹ Hier liegt die historische Wurzel des Terrorismusvorbehalts im Asylrecht: BVerfGE 80, 315 (339); 81, 142 (152 f.).

recht war nicht nur Ausfluss der Souveränität, sondern genauer der Fürstensouveränität; es besaß eine monarchische Note.

b) Zahlenmäßig fielen politische Oppositionelle nicht ins Gewicht. Anders lag es schon bei solchen, die von ihrem jeweiligen Landesherrn wegen ihrer religiösen Überzeugung verfolgt wurden. Hier ging es oft um Religionsgruppen mit zahlreichen Gläubigen. Die christliche Glaubensspaltung hatte Europa hierüber in tiefe Krisen gestürzt. Der Augsburger Religionsfriede und erneut der Westfälische Friede antworteten mit der Ausreisefreiheit der Andersgläubigen, unter der selbstverständlichen Prämisse der Aufnahmebereitschaft anderer Souveräne - einer religiösen Toleranz, wie sie in der Folge zum ideellen Grundbestand der Aufklärung wurde, zuletzt eindrucksvoll praktiziert im friderizianischen Preußen gegenüber Hugenotten und Juden. Die fortschreitende Säkularisation des Staates hatte der Frage der Konfessionszugehörigkeit dann die politische Dimension eigentlich genommen und sie ins Private zurückgedrängt, mit kleineren Nachbeben im preußischen Kulturkampf. Erst der Antisemitismus des 19. und vor allem des 20. Jahrhunderts rückte die Religionsfrage wieder in den Kontext des Politischen.

Der Nationalsozialismus widmete die Frage der religiösen Überzeugung um in eine Frage der Rasse oder Ethnie. Konversion half nicht mehr; die Religionszugehörigkeit war für Juden zu einem Merkmal geworden, das nicht nur durch Geburt und Abstammung erworben, sondern nunmehr auch unverfügbar war. Damit reihte sie sich ein in andere Merkmale gleicher Qualität: Hautfarbe, Nationalität, soziale Klasse, auch Geschlecht und sexuelle Orientierung. Anknüpfungspunkt für Ausgrenzung und Verfolgung ist hier nicht das Verhalten des Einzelnen, sondern das Sein oder Anders-Sein des Verfolgten als Angehöriger einer Gruppe. Grundrechtlich gesprochen reagiert solche Verfolgung nicht auf einen missliebigen Freiheitsgebrauch, sondern auf eine Andersartigkeit, eine Verschiedenheit; stellt diese Verschiedenheit die eigene Identitätsgrundlage des Staates in Frage, so wird sie für ihn so wichtig, dass sie politische Qualität gewinnt und zu politischer Ausgrenzung und Verfolgung führt.⁶² Es handelt sich um ein gleichheitsrechtliches Problem: Die Verfolgung ist im Grunde eine Diskriminierung.

⁶² Vgl. BVerfGE 80, 315 (333 f.).

2. Politische Verfolgung und das Recht auf Zugehörigkeit

Hannah Arendt unterschied die beiden Arten der Verfolgung säuberlich.⁶³ Das klassische Asylrecht, das dem politischen Oppositionellen Zuflucht nach Ermessen gewährte, hielt sich im Kontext von Nationalstaat und überkommenem Völkerrecht und war für sie wenig interessant. Die Diskriminierung ganzer Bevölkerungsgruppen aus Gründen, für die diese „nichts konnten“, stand demgegenüber im Zentrum ihrer Aufmerksamkeit. Wurde die Diskriminierung zur Ausgrenzung und Ausbürgerung gesteigert, so wurde „das einzige Menschenrecht“ verletzt. Hierfür war gleichgültig, ob der Herkunftsstaat den Diskriminierten loswerden oder ob er umgekehrt seiner habhaft werden wollte, um ihn in ein Arbeits- oder ein Konzentrationslager zu stecken, von Schlimmerem zu schweigen; ihr ging es um den Verlust der Zugehörigkeit, nicht um die Zufügung anderer Nachteile, die wir heute mit dem Begriff der (politischen) Verfolgung verbinden.⁶⁴

Diese Menschenrechtsverletzung transzendiert das klassische Asylrecht - nicht nur in ihrer zahlenmäßigen Dimension, sondern auch in ihrer rechtlichen Qualität: Sie ruft die Völkergemeinschaft, die Menschheit als solche, auf den Plan und rechtfertigt deren Intervention. Natürlich richtet sich das zunächst gegen den Herkunftsstaat; dessen Ausgrenzungspolitik muss unterbunden, deren Ergebnisse müssen revidiert werden. Eine Intervention kann und wird häufig militärischer Natur sein; die Kriegsführung der Alliierten gegen Deutschland im Zweiten Weltkrieg und namentlich der Kriegseintritt der USA fand darin eine besondere moralische Rechtfertigung, dass er dem Holocaust ein Ende setzte. Doch mögen andere als militärische Mittel je nach Sachlage in Betracht kommen.

Unterbleiben jedoch Maßnahmen gegen den Herkunftsstaat oder bleiben diese halberzig und wirkungslos, so sind auch die Zufluchtsstaaten gefordert. Es ist nicht damit getan, die Flüchtlinge in einem ungewissen Zwischenstatus zu halten. Hannah Arendt polemisiert heftig gegen die an sich demokratischen Länder - namentlich das Zwischenkriegs-Frankreich -, weil sie zwar Scharen von Flüchtlingen aufnahmen, sie aber in einem halblegalen Zustand hielten und sich damit beruhigten, dass all dies ja

⁶³ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 757 f.; Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 608 ff.

⁶⁴ Darum dürfte auch die Ausbürgerung für Hannah Arendt den Tatbestand der „Verfolgung“ erfüllen.

nur vorübergehend sei.⁶⁵ Es handelte sich um eine endlose Zwischenzeit ohne Perspektive, während derer den Flüchtlingen auch in Frankreich vorenthalten wurde, was ihr Menschsein ausmacht und was sie als Menschen beanspruchen dürfen: einer politischen Gemeinschaft zuzugehören. Es unterliegt keinem Zweifel: Das „einzige Menschenrecht“ richtet sich nicht nur gegen den Herkunftsstaat, sondern - jedenfalls subsidiär - auch gegen den Zufluchtsstaat.

Allerdings hat das Menschenrecht auf Zugehörigkeit auch eine Seite, die sich gegen den Flüchtling selbst richtet. Wer sein Recht auf Zugehörigkeit reklamiert, der muss auch zugehören wollen. Gefordert ist die Bereitschaft zur Integration;⁶⁶ bloße Vorstufen einer reservierten Integration unter dem Vorbehalt einer kulturellen oder politischen Distanz genügen nicht. Wie gezeigt, begründet sich das „einzige Menschenrecht“ aus dem Homo Politicus, aus dem Menschen als Glied einer politischen Gemeinschaft, mit der er interagiert und in die hinein er sich auswirkt.⁶⁷ Wer nach Amerika flieht, muss bereit sein, Englisch zu lernen und am amerikanischen Diskurs teilzunehmen. Das verträgt keine Mentalreservation, keine Parallelgesellschaft und kein Ghetto, auch kein selbstgewähltes. Auch die ungewisse Aussicht, dass der Grund für den Verlust der Zugehörigkeit zum ursprünglichen Herkunftsstaat dereinst entfallen könnte, rechtfertigt nicht, sich selbst solange in einem Zwischenstatus halten zu wollen. Er rechtfertigt erst recht nicht, vom Aufnahmestaat zu verlangen, einen solchen Zwischenstatus anzuerkennen oder gar zu organisieren.

Voraussetzung ist freilich, dass der Zufluchtsstaat den politischen Prozess als offenen Diskurs organisiert und der Wahrung und Entfaltung besonderer Individualitäten und Identitäten Raum gibt. Damit ist das Thema bezeichnet, das offene Gesellschaften je und je umtreibt, was aber zugleich ihren unschätzbaren Vorzug begründet: die rechte Balance zwischen Öffentlichkeit und Privatheit, zwischen Gleichheit und Differenz. Der Zufluchtsstaat kann weder Assimilation verlangen noch Absonderung zulassen; das eine erstickt jede Individualität und Kreativität und ignoriert die Gebürt-

⁶⁵ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 755; Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 578.

⁶⁶ Assimilation hieße demgegenüber Aufgabe der eigenen Identität, so Hannah Arendt, Wir Flüchtlinge (1943), erstmals auf deutsch in: dies., Zur Zeit. Politische Essays, 1986; separat mit einem Essay von Thomas Meyer, 5. Aufl. 2016, S. 28 ff. - Später spricht sie von Assimilation aus der Sicht des Aufnahmestaates: Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 756; Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 608.

⁶⁷ Hannah Arendt, Einziges Menschenrecht (Fn. 5), S. 760 f., 764 f.; Totale Herrschaft (Fn. 5), S. 613 ff., 622 ff.

lichkeit des Menschen, das andere enthält ihm den Raum der öffentlichen Auswirkung vor und leugnet damit seine Pluralität, sein Teil-Sein an der Gemeinschaft.

3. Folgerungen und Anregungen

Das Grundgesetz hat 1949 einen subjektiven Anspruch auf Asyl für Personen geschaffen, die von ihrem Herkunftsstaat politisch verfolgt werden. Damit waren nicht länger nur politisch Oppositionelle gemeint; als politische Verfolgung kamen auch schwerwiegende oder gar existenzbedrohende Nachteile in Anknüpfung an unverfügbare Merkmale in Betracht, die regelmäßig ganze Gruppen von Menschen aufweisen: religiöse Überzeugung, Ethnie, Nationalität, soziale Klasse. Dass eine Politik zu ächten sei, die an solche Merkmale anknüpft, zeigen auch die speziellen Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG, die sich an die deutsche Staatsgewalt richten. Wenig später als das Grundgesetz entstand die Genfer Flüchtlingskonvention, welche in das Völkerrecht ebenfalls Schutztatbestände aufnahm, die über die klassische Verfolgung wegen politischer Opposition hinaus auch Nachstellungen wegen unverfügbarer Gruppenmerkmale erfassten und zudem ein Refoulement-Verbot begründeten (Art. 33 GFK).

Allen diesen Asyltatbeständen ist gemeinsam, dass die Schutzverheißung ein staatliches Verfolgungshandeln voraussetzt; allenfalls war strittig, ob auch die Ausbürgerung darunterfällt. Das Asylrecht antwortet auf den Missbrauch staatlicher Gewalt.⁶⁸ Nicht erfasst werden hingegen Migranten, die Naturkatastrophen, Hungerepidemien oder Bürgerkriegen zu entgehen suchen. Hier greifen humanitäre Hilfetatbestände ein; das Asylrecht ist hierfür nicht gedacht. Hannah Arendt hätte sicherlich verlangt, dass auch eine solche humanitäre Hilfe gesetzlich geregelt wird; der Mensch hat, wo immer ihn sein Schicksal hinspült, ein „Recht auf Rechte“ - einen Anspruch darauf, jedenfalls nicht ignoriert zu werden. Ob dies aber auch in diesen Fällen bis hin zu einem subsidiären Anspruch auf Aufnahme in die politische Gemeinschaft reicht: Darüber kann nur spekuliert werden.

Auch für die aktuellen Probleme des Asyl- und Flüchtlingsrechts geben die Schriften Hannah Arendts keine unmittelbare Antwort, schon weil sie sie nicht vorhersehen

⁶⁸ BVerfGE 80, 315 (334 f.). - Zum Problem mittelbar-staatlicher Verfolgung ebd. (335 f.).

konnte. Als Fortschritt seit ihrer eigenen Gegenwart der unmittelbaren Nachkriegszeit würde sie sicher begrüßen, dass kein Flüchtling in Europa mehr rechtlos ist; alles ist gesetzlich geregelt, und es bestehen Gerichte, die über die Einhaltung dieser Gesetze wachen. Problematisch ist aber das Recht auf Teilhabe an einer politischen Gemeinschaft. Wahrscheinlich würde sie das Recht des Zufluchtsstaates akzeptieren, die Berechtigung eines Aufnahme- und Schutzbegehrens zu prüfen und den Fremden, der der Aufnahme und des Schutzes nicht bedarf, zu „repatriieren“. Sie würde wohl auch akzeptieren, dass dies ein Verfahren voraussetzt, welches eine gewisse Zeit erfordert. Sie würde aber nicht akzeptieren, wenn der Fremde während dieser Zeit in unzuträglichen Verhältnissen gehalten würde. Und vor allem würde sie einen solchen Zwischenstatus nicht akzeptieren, wenn sein Ende nicht absehbar und vor allem: nahe wäre. Maßnahmen zur Sicherung einer Aufenthaltsbeendigung setzen deshalb voraus, dass die Aufenthaltsbeendigung humanitär unbedenklich und auch im Übrigen rechtlich und faktisch möglich ist, vor allem aber, dass sie auch wirklich beabsichtigt ist und in kürzester Frist vollzogen wird - und dass sie zur Wiederaufnahme und Wiedereingliederung in die politische Gemeinschaft des Herkunftsstaates führt. Andernfalls ist jeder Zwischenstatus inakzeptabel; dann ist es Pflicht des Zufluchtsstaates, dem Fremden Aufnahme zu gewähren, ihn also - wenngleich als Perspektive eines organisierten Prozesses der Integration - wirklich und vollgültig in seine politische Gemeinschaft aufzunehmen.⁶⁹ Es geht um Menschen, die nur dann wirklich Mensch sein können, wenn ihnen eine menschliche Gemeinschaft Heimat bietet.

⁶⁹ Siehe näherhin Angelika Siehr, Die Deutschenrechte des Grundgesetzes (Fn. 13), S. 261 ff.