

Dr. iur. Denise Buser

## Wozu noch Recht?

Referat anlässlich des 2. Baselstädtischen Menschenrechts-Symposiums 'Integration im Alltag?', Unternehmen Mitte, 12. September 2002

Bei den folgenden Ausführungen geht es darum aufzuzeigen, welche Rolle das Recht spielt, wenn sich der Einzelne und die Einzelne mit seiner/ihrer individuellen Biographie im sozialen Ganzen einer Gemeinschaft positioniert. Integration ist ja vor allem eine Standortbestimmung des Individuums mit dem Ziel, seinen persönlichen Freiheits- und Lebensraum mit demjenigen der anderen so in Einklang zu bringen, dass der eigene Spielraum nicht unnötig verkleinert wird.

Die folgenden Abschnitte werden jeweils mit einer These eingeleitet.

### **These 1: Unsere individuelle Biographie ist eingewoben in die kollektiven Lebenszusammenhänge, wobei diese mehr oder weniger frei gewählt werden und aufgegeben bzw. durch andere ersetzt werden können, wenn wir dies wünschen.**

Die modernen Gesellschaften sind gekennzeichnet von einem Nebeneinander der Weltanschauungen und Lebensauffassungen (Pluralismus) und einer Unterteilung der verschiedenen Lebensmilieus (Segmentierung) [1]. Diese Entwicklung ist nebenbei bemerkt auch in sogenannten Entwicklungs- und Schwellenländern zu beobachten, wobei der Grad der Ausprägung allenfalls differiert. Die einzelnen Mitglieder solcher Gesellschaften gehören nun aber nicht jeweils einem einzigen bestimmten Milieu an (z.B. zur Gruppe der Hausbesitzer oder der unselbständigen Erwerbstätigen oder zur Gruppe der berufstätigen Mütter). Und in einer persönlichen Biographie herrscht in der Regel auch nicht eine einzige Lebenssituation vor (z.B. die Berufstätigkeit oder die ausländische Herkunft). Vielmehr sind die persönlichen Lebensumstände jedes Einzelnen durchlässig, porös. Wir nehmen teilweise täglich Rollenwechsel vor, und einmal steht dieser individuelle Lebensaspekt einmal jener im Vordergrund.

Die soziale Welt besteht aus einer Vielzahl von sozialen Gruppen und Einheiten, die untereinander verbunden sind. [2] Dazu gehören beispielsweise die Familie und Verwandtschaftsgruppen, Freundschaften, die Kolleginnen am Arbeitsplatz, in Berufsverbänden, in Bildungsinstitutionen, in Religionsgemeinschaften, in Parteien, in Vereinen, aber auch etwa die Abonnementsgemeinde einer Konzertreihe oder eines Theaterzyklus.

Die heutigen Gesellschaften sind nicht nur durch ein breites Spektrum an Lebensentwürfen, sondern auch durch einen (...) relativ hohen Grad an Entscheidungs- und Gestaltungsmöglichkeiten [3] gekennzeichnet. Man kann bis zu einem gewissen Grad die eigene Biographie nach den persönlichen Vorstellungen gestalten. Besonders wichtig für die Einzelnen ist dabei die Möglichkeit, zwischen den verschiedenen Lebenszusammenhängen zu wechseln (z.B. vom Single zur Familienmutter oder von der Studentin zur angehenden Juristin, wobei es nebensächlich ist, ob die Studentin zur zweiten Ausländerinnengeneration gehört oder nicht). Wir können deshalb von einer persönlichen Lebensführung in kollektiven Lebenszusammenhängen sprechen, wobei diese mehr oder weniger frei gewählt werden und aufgegeben bzw. durch andere ersetzt werden können. Gleichwohl gilt auch in einer solchen Gesellschaft, dass persönliche Lebensführung ein unaufhörlicher Prozess der Integration in das soziale Ganze der Gemeinschaft voraussetzt. Der Einzelne und die Einzelne lebt nicht eine individuelle Biographie, die entkoppelt von den Lebenszusammenhängen der Anderen und der äusseren Umstände ist.

Damit sind wir auf ein erstes Kennzeichen der Integration gestossen: es handelt sich dabei um einen Prozess zwischen individueller Lebensführung und den wechselnden Lebensumständen wie auch um das Resultat in Form eines mehr oder weniger bewusst reflektierten Lebensentwurfs.

### **These 2: Soziale Integration ist möglich, wenn Freiheit und Bindung in einem günstigen Verhältnis zueinander stehen. [4]**

Die These wird klar, wenn wir von einem Vergleich ausgehen. [5] Wir können uns eine Gesellschaft vorstellen, in der Anpassung, traditionelle Wertvorstellungen und strenge Moralvorstellungen tonangebend sind. Und eine andere Gemeinschaft, die moralische Fragen in öffentlichen Diskussionen zu lösen versucht, an der alle teilnehmen können. Die zweite Gesellschaftsform kann durchaus ein grösseres Mass an Konfliktpotential und Problemen aufweisen, als die erste Gesellschaft mit den traditionalistischen und von ein paar Wenigen geprägten Moralvorstellungen. Gleichwohl könnte man sagen, dass die Mitglieder der zweiten 'offeneren' Gesellschaft als höher integriert gelten. In einer solchen Gesellschaft werden die inneren Spannungen der Gemeinschaft, ihre Widersprüchlichkeiten, ihre schwelenden oder verdeckten Konflikte, die in jeder Gesellschaft vorkommen, zur Debatte gestellt und auch ausgetragen. Es kann dadurch ein Bewusstsein für die desintegrierende Wirkung der vorhandenen Konflikte geschaffen werden, wodurch sie gerade entschärft werden können.

Bei solchen Prozessen der sozialen Integration ergeben sich drei Problemkreise: [6]

1. Wie kann sich der Einzelne innerhalb der sozialen Ordnung orientieren? Wie können die Einzelnen in diese Ordnung eingreifen? Und wie kann das Mitgestalten aller koordiniert werden?
2. Wie müssen die Bedürfnisse interpretiert werden? Wie werden Wertmassstäbe gebildet? Wie bilden sich individuelle und kollektive Identitäten? Dazu gehören die materiellen und sinnlichen Bedürfnisse sowie die sozialen Bedürfnisse wie emotionale Beziehungen (sexuelle und andere), Anerkennung, Wertschätzung.
3. Wie können gegenläufige Interessen ausgeglichen werden? Wie kann das Wohl und die Integration aller Beteiligten angemessen berücksichtigt werden?

Während die Natur- und Geisteswissenschaften vor allem Lösungen und Analysen für die ersten beiden Gesellschaftsfelder anbieten, ist die Domäne des dritten Feldes der Rechtswissenschaft und Politik zuzuordnen. Auf diesem dritten Punkt liegt das Hauptgewicht meiner weiteren Ausführungen, wenngleich die beiden anderen Aspekte immer wieder ins Blickfeld gerückt werden müssen.

### **These 3: Der demokratische Prozess muss die Ausfallgarantie für die soziale Integration einer immer weiter ausdifferenzierten Gesellschaft übernehmen (Habermas). [7]**

Der deutsche Philosoph Jürgen Habermas geht davon aus, und dies ist allgemein unbestritten, dass bei der Gründung der Nationalstaaten im 19. und 20. Jahrhundert diese eine gesellschaftliche Einheit stifteten. Dadurch konnten die Orientierungslosigkeiten der gesellschaftlichen Modernisierung aufgefangen und eine „aus überlieferten Lebenszusammenhängen herausgerissene Bevölkerung“ in die Zukunft einer rational und auch abstrakter gewordenen Lebenswelt eingebettet werden. Diese Integrationsfunktion gelang im Nationalstaat vor allem auch dadurch, dass der Rechtsstatus der Bürgerschaft im grossen und ganzen mit der kulturellen Zugehörigkeit zur Nation identisch war. Heute muss der Nationalstaat im Innern die „Sprengkraft des Multikulturalismus“ und von Aussen den Druck der Globalisierung bewältigen. [8] Heutzutage kann man dieser Herausforderung nicht mehr gerecht werden, indem man einfach nur Staatsbürgerschaft und Volksnation koppelt und behauptet: In der Schweiz leben die Schweizer und Schweizerinnen.

In diesem Zusammenhang spricht Habermas vom demokratischen Prozess, also des gleichberechtigten Zusammenlebens verschiedener Gruppen, die jedoch ihrerseits nicht den geltenden Verfassungsprinzipien widersprechen dürfen. Sorgte früher die rechtlich definierte Staatsbürgerschaft – also in unserem Fall die Voraussetzungen zum Erwerb der schweizerischen Staatsbürgerschaft z.B. durch Abstammung – eines mehr oder weniger einheitlichen Volkes für die kulturelle und soziale Integration, so kann diese ?suggestive Einheit? heute nicht mehr über die Zugehörigkeit zum Staatsvolk alleine vermittelt werden. Etwas vereinfacht gesagt, lässt sich feststellen, dass sich vermutlich kein Schweizer und keine Schweizerin in erster Linie durch ihr Einheimischsein definieren würde. Die Vielfalt an Lebensentwürfen und Weltauffassungen hängt ja nicht nur mit der Zunahme der ethnischen Gruppen zusammen. Sie ist vielmehr auch innerhalb des Staatsvolks, sprich der Schweizer und Schweizerinnen, festzustellen. Wesentlich ist am demokratischen Prozess bzw. an der demokratischen Staatsbürgerschaft auch, dass sie eine integrative Wirkung nur entfalten, d.h. Solidarität zwischen Gesellschaftsmitgliedern stiften kann, wenn der Einzelne die Möglichkeit hat, die von ihm gewünschte Lebensform unter bestimmten Voraussetzungen zu realisieren. [9] In diesem Zusammenhang ist das in der Bundesverfassung verankerte Prinzip der Chancengleichheit (Art. 8 BV) von grosser Bedeutung. So ist es denn ausschlaggebend, ob dieses Recht auch in der Wirklichkeit tatsächlich greift, beispielsweise durch eine entsprechende Gerichtspraxis oder durch konkrete staatliche Ausgleichsmassnahmen für weniger privilegierte Bevölkerungsschichten.

Damit sind die Grundrechte in der Bundesverfassung und in den Kantonsverfassungen angesprochen. Sie stellen im juristischen Bereich zweifellos die Rechtsbestimmungen mit dem höchsten Integrationspotential dar. In den Grundrechtskatalogen der Bundesverfassung und der Kantonsverfassungen widerspiegeln sich einerseits die elementarsten und zugleich bedeutungsvollsten Grundwerte einer Gesellschaft (z.B. Achtung der Menschenwürde, Wirtschaftsfreiheit). Andererseits ist ihre Durchsetzung durch ebenfalls in der Verfassung festgeschriebene Verfahrensrechte abgesichert (z.B. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, Anspruch auf Anhörung). Dadurch wird ein hoher Grad an Inanspruchnahme solcher Rechte durch alle Mitglieder der Gesellschaft garantiert.

### **These 4: Jedes Mitglied der Gesellschaft soll in seinen identitätsbildenden Lebenszusammenhängen ein Recht auf gleichen Respekt haben.**

Die Integration der Einzelnen kann nicht ohne Schutz der Erfahrungs- und Lebenszusammenhänge garantiert werden, in denen der Einzelne sozialisiert wird und seine Identität ausbildet. Die Identität des Einzelnen ist mit den kollektiven Identitäten verwoben und kann nur in einem kulturellen Netzwerk stabilisiert werden, das sowenig wie die Muttersprache als ein privater Besitz angeeignet wird. [10] Dabei soll jeder in seinen Lebenszusammenhängen ein Recht auf gleichen Respekt haben, wobei dieser Respekt nicht mit der vermuteten Exzellenz seiner Herkunftskultur, also mit allgemein goutierten Leistungen zu tun hat. [11] Wichtig ist hier vor allem der Umkehrschluss: gerade diejenigen, die aus einer Herkunftskultur kommen, welche im Aufnahmeland kein grosses Ansehen genießt, haben ein Recht auf Respekt.

Das Problem der Minderheiten, das in allen pluralistischen Gesellschaften auftreten kann, verschärft sich in multikulturellen Gesellschaften. Aber wenn diese als demokratische Rechtsstaaten organisiert sind, bieten sich immerhin verschiedene Wege zu einer differenzierenden Lösung an. In der Schweiz ist in diesem Zusammenhang der föderalistische Staatsaufbau zu nennen und verbunden damit eine Zuständigkeitenordnung, die die Lösungsbefugnis derjenigen Entscheidungsinstanz gibt, welche am nächsten zum anstehenden Problem steht (Gemeinde-Kanton-Bund). [12] Dann aber auch Politiken der Gleichstellung und andere Massnahmen für einen effektiven Minderheitenschutz. Dadurch verändern sich immer wieder die „Gewinnverhältnisse“ der am demokratischen Prozess beteiligten Menschen, ohne dass die Prinzipien des demokratischen Prozesses angetastet werden. Dies gilt im übrigen auch im Verhältnis der verschiedenen Milieus innerhalb der einheimischen Bevölkerung. Der Rechtsstaat soll vor allem dafür sorgen, dass nicht immer die gleiche Gruppe zu den Gewinnern gehört, sondern dass ein angemessener Ausgleich möglich ist. Dies wird vor allem dadurch bewerkstelligt, indem in der Verfassung die grundlegenden Regeln darüber getroffen werden, wie politische Entscheidungen zustande kommen. Dadurch werden sie dem willkürlichen Zugriff der jeweiligen politischen Mehrheit entzogen. Die entsprechenden Regeln sollen auch sicherstellen, dass die für alle verbindlichen Entscheidungen in fairer Weise getroffen werden und dass alle in etwa gleiche Chancen der politischen Einflussnahme haben. [13]

Ein interessantes Beispiel ist das brisante Schächtverbot. Im Falle des Schächtverbots findet die Diskussion über die Aufhebung bzw. Belassung auf der politischen Ebene, in den Medien und in privaten Diskussionsforen (Stichwort: Stammisch) statt. Es ist aber jetzt schon vorhersehbar, dass wie immer das Tierschutzgesetz am Ende lautet, die entsprechende Lösung sowohl von der von einem Schächtverbot betroffenen jüdischen und islamischen Bevölkerung der Schweiz als auch von den Schächtgegner akzeptiert werden wird. Der Test dafür ist, dass im heutigen Zeitpunkt wohl niemand die Auffassung vertritt, eine Lockerung des Schächtverbots könnte zu politischen Unruhen oder fremdenfeindlichen Ausschreitungen führen.

Allerdings darf das gleichberechtigte Nebeneinander verschiedener ethnischer Gemeinschaften, Sprachgruppen, Religionen und

Lebensformen nicht um den Preis des Auseinanderbrechens der Gesellschaft erkauft werden. Die Gesellschaft soll nicht nur die Summe einer Vielzahl von Gruppen sein. [14] Eine Voraussetzung dafür liegt nach Habermas darin, dass sich die gesellschaftliche Mehrheitskultur von der von allen gleichermassen geteilten politischen Kultur unterscheiden muss, andernfalls diktiert die Mehrheit von vornherein die Bedingungen des demokratischen Prozesses. Es muss demnach immer wieder zwischen der gerade vorherrschenden Mehrheitsauffassung unterschieden werden und dem, was etwa Rawls, auf den wir noch zu sprechen kommen, als gesellschaftsübergreifenden Konsens bezeichnet. Dieses gesellschaftsübergreifende Einverständnis können wir in rechtlich verbindlicher Form im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung sehen, aber auch etwa in der allgemeinen Auffassung, dass ein Abstimmungsergebnis, so knapp oder geographisch unterschiedlich es ausgefallen ist, vorbehaltlos zu akzeptieren ist. Die Abgrenzung zwischen jeweiliger Mehrheit und einem gesellschaftsübergreifenden Konsens ist erforderlich, denn die Mehrheit soll als Teil der Gesellschaft nicht die Fassade des Ganzen bilden, wenn sie nicht in bestimmten existentiellen, für Minderheiten relevanten Fragen das demokratische Verfahren präjudizieren? soll [15]. Andererseits müssen die Bindungskräfte der gemeinsamen politischen Kultur, die um so abstrakter wird, je mehr Subkulturen sie auf einen gemeinsamen Nenner bringt, stark genug bleiben, um die Staatsgemeinschaft nicht auseinanderfallen zu lassen. Der Grundrechtskatalog in der Bundesverfassung darf nicht einfach ein humanistisch ansprechender Verfassungstext bleiben, sondern muss in der sozialen Wirklichkeit konkretisiert werden.

**These 5: Die einfachste integrative Wirkung des Rechts ergibt sich durch seine Verbindlichkeit auf einem territorialen Geltungsbereich. Damit werden alle Personen, die sich dort aufhalten, in einem minimalen Sinn zu Mitgliedern, zu Trägern von Ansprüchen und Verbindlichkeiten. [16]**

Als illustratives Beispiel kann hier angeführt werden, dass sich der Anspruch auf unentgeltlichen Primarschulunterricht auch auf schulpflichtige Kinder bezieht, die sich illegal in der Schweiz aufhalten, weil ihre gesetzlichen Vertreter selbst keine Aufenthaltsbefugnis oder keinen Anspruch auf Familiennachzug haben.

Man kann vereinfachend dargestellt drei Arten von integrativen Wirkungen des Rechts unterscheiden:

1. die verpflichtende Form: Gesetze und Gerichtsentscheide sind verbindlich, nachdem sie in Rechtskraft erwachsen sind. Diese strenge Konsequenz darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass zunächst das demokratische Gesetzgebungsverfahren Ausdruck von Verhandlungen und Kompromissen ist. Auch in den Gerichtsverfahren spielen – allerdings mit der wichtigen Ausnahme des Strafprozesses – Vergleiche, bei denen die betroffenen Parteien aufeinander zu gehen müssen, eine wichtige Rolle. Das Rechtssystem ermöglicht es zudem Privatpersonen, sich selbst durch Verträge zu binden. Durch solche Bindungen ebenso wie durch die Orientierung der Gesellschaftsmitglieder an geltenden Normen und Entscheidungen beeinflusst das Recht auch andere soziale Systeme, die Familien, das Wirtschaftssystem etc. [17]. Über die argumentative Auseinandersetzung bei Gesetzesvorhaben ist das Recht auch offen für moralische und andere Vorstellungen, und diese ausserrechtlichen Auffassungen und Vorstellungen werden auch nicht vor den Toren des Rechtssystems zurückgelassen?, wenn die entsprechenden Rechtsbestimmungen und Prinzipien Gesetzeskraft erlangt haben. Namentlich spielen sie dann bei der Auslegung eine Rolle.
2. Prozesse des Verteilens [18]: Eine zweite Art, in der Politik und Recht andere Felder beeinflussen, ist die Bereitstellung von Gütern (auch Geld) und Dienstleistungen. Die Verteilensysteme sind dabei auf Ressourcen angewiesen (Arbeitsleistungen, Steuereinnahmen, Produktion), die entweder innerhalb des Systems oder durch andere Systeme bereitgestellt werden. Zu den austeilenden Prozessen gehören die auf dem Prinzip der Solidarität gegründeten Sozialsysteme (z.B. Altersvorsorge, Gesundheitsvorsorge). Die Bereitstellung von Gütern in Form von Infrastrukturen greift meistens stark in die Lebensweise des Einzelnen ein (z.B. Verkehrswesen, grosstechnische Anlagen).
3. sozialisatorische Prozesse: Zu diesen gehören beispielsweise die staatlichen Aktivitäten auf dem Gebiet der Erziehung, des Gesundheitswesens, der Vormundschaft oder des Strafrechts. Konkret kommt dies in besonderen Anstalten (Schulen, Spitäler) oder in Form von Beziehungen zwischen dem Einzelnen und dem Personal staatlicher Institutionen (Sozialarbeiter, Gerichte) zum Ausdruck.

**These 6: Um erfolgreich zu sein, bzw. eine integrative Wirkung zu entfalten, muss die Auffassung über richtig und gut vor allen Bürgern und Bürgerinnen, unabhängig von ihrer sozialen Stellung oder ihren besonderen Interessen, gerechtfertigt werden können. [19]**

Dazu braucht es einen gesellschaftsübergreifenden Konsens, der oberhalb eines Minimums im verbindlichen Recht gesehen werden kann.

John Rawls, der Autor von Eine Theorie der Gerechtigkeit (1971), nennt die folgenden Merkmale einer sogenannt wohlgeordneten Gesellschaft. Es handelt sich dabei um eine Gesellschaft, die ihre Aufgabe der Integration darin sieht, ?eine öffentliche Gerechtigkeitsauffassung zu entwickeln, mit der alle leben können?, weil es ihr gelingt, die Personen und ihre Beziehungen zur Gesellschaft zu berücksichtigen. [20]

Merkmale einer solchen Gesellschaft sind folgende [21]:

- alle anerkennen dieselben Grundsätze von Recht und Gerechtigkeit und jeder weiss, dass alle anderen sie ebenso anerkennen
- die wichtigsten Institutionen der Gesellschaft entsprechen dieser Grundstruktur und jeder ist sich dessen bewusst und davon überzeugt
- die öffentlichen Gerechtigkeitsgrundsätze gründen sich auf vernünftige Überzeugungen, die durch gesellschaftlich allgemein anerkannte Untersuchungsmethoden bestätigt wurden. Man kann solche gesellschaftlichen Legitimierungssysteme etwa in den rechtsstaatlichen Gerichtsverfahren (ein wichtiger Stellenwert hat der Strafprozess) oder auch in der gelebten Pressefreiheit [22] sehen.

Nach der kantischen Auffassung, der Rawls verpflichtet ist, sind die Voraussetzungen für eine Konzeption des Gerechten und Guten dann gegeben, wenn innerhalb einer öffentlichen Kultur die Grundlagen für politische Argumentationen und politische Verständigung gelegt sind. [23] Eine politische Diskussion kann demnach noch so kontrovers geführt werden, ohne dass sie nicht auch integrierend wirkt. Desintegrierend wäre demnach nur eine öffentliche Tabuisierung bestimmter Themen oder eine komplette Verweigerung, in der Argumentation des Gegners auch Übereinstimmungen zu erkennen und zu formulieren. Auch fast brachial ablehnende Argumentationen (wie sie in der Schweiz zuweilen von gewissen Parteien vorgetragen werden) haben in diesem Sinne eine ?Daseinsberechtigung?, sofern sie sich

im verfassungsrechtlichen Rahmen bewegen und die Diskussionsebene der Debatte nicht gänzlich verlassen.

Der Konsens ist in einer Gesellschaft nicht automatisch und nicht für alle Zeiten gegeben. Immer dann, wenn jemand darauf besteht, bestimmte Fragen seien so grundlegend, dass die Sicherung ihrer richtigen Beantwortung politische Unruhen rechtfertigt, gibt es an diesem Punkt unter Umständen keine andere Wahl, als dies einfach zu verneinen. So beharren wir beispielsweise auf irgendeiner Form der freien Religionsausübung, welche gleiche Glaubensfreiheit vertritt und wir verneinen, dass die Belange des religiösen Heils irgend etwas einfordern, das mit dieser Freiheit unvereinbar wäre. [24]

Unter diesem Aspekt erscheinen die bundesgerichtlichen Entscheide zur Frage des islamischen Kopftuchs an einer öffentlichen Schule oder zur Frage, ob ein zum Islamismus bekehrter Schweizer Anspruch auf eine Dauergrabstätte auf einem öffentlichen Friedhof habe, als angemessen [25]. In beiden Fällen hat das Bundesgericht der privaten Religionsausübung Grenzen gezogen; dies im Hinblick auf die Religionsneutralität einer staatlichen Schule bzw. auf den auch in Zukunft nicht abnehmenden Platzbedarf auf öffentlichen Friedhöfen. Die Gerichtsurteile sind veröffentlicht, sie sind in ihrer Argumentation überprüfbar. Sie können kritisiert werden. Und die Betroffenen konnten sie während der Rechtsmittelfrist an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg weiterziehen, und also von einer unabhängigen, für die Schweiz mit Rechtsverbindlichkeit ausgestatteten Instanz überprüfen lassen.

Der Genfer Kopftuchfall wirft noch einen weiteren interessanten Aspekt auf. Kulturelle Überlieferungen und die in ihnen artikulierten Lebensformen reproduzieren sich normalerweise dadurch, dass sie diejenigen, die sie ergreifen und ihre Persönlichkeit durch sie beeinflussen lassen, von sich überzeugen, d.h. zur Aneignung und Fortführung motivieren. Ein Rechtsstaat kann diese Form von kultureller Reproduktion nur ermöglichen. Die Schweiz kann mit anderen Worten die Weiterführung anderer ethnischer Traditionen nicht garantieren. Eine solche Garantie würde nämlich den Betroffenen genau die Freiheit des Ja- und Neinsagens rauben, die einen Rechtsstaat samt gelebter Denk- und Meinungsäusserungsfreiheit kennzeichnen. Nur solche Traditionen und Lebensformen können sich erhalten, die ihre Angehörigen binden, obwohl sie sich ihrer kritischen Prüfung aussetzen und den Nachkommenden die Option belassen, von anderen Traditionen zu lernen oder zu konvertieren oder zu ganz neuen Ufern aufzubrechen. [26] Der Genfer Kopftuchfall wurde im Hinblick auf die Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Frau kritisiert. Meines Erachtens trägt diese Kritik dem Aspekt zu wenig Rechnung, dass das Tragen des Kopftuchs eine Tradition darstellt, die gerade die Selbstbestimmung der Frau stark in Frage stellt. Zudem kann es nicht die Aufgabe des Bundesgerichts sein, die Überlieferung dieser Kleidungs Vorschrift zu garantieren. Es ist vielmehr seine Aufgabe, in einer argumentativen Gegenüberstellung die Religionsneutralität einer öffentlichen Schule gegenüber der Religionsausübung einer Privatperson zu beurteilen, und allenfalls im konkreten Einzelfall höher zu bewerten.

### **These 7: Die Regierung leistet gute Arbeit, wenn sie jedes Mitglied der Gesellschaft zum guten Leben und Handeln befähigt. [27]**

Dem aristotelischen Ansatz ist die amerikanische Philosophin Martha C. Nussbaum verpflichtet, die einer Regierung dann gute Arbeit attestiert, wenn sie jedes Mitglied der Gesellschaft zum guten Leben und Handeln befähigt.

Nussbaum zeigt in einer Liste auf, worin die entsprechenden Fähigkeiten bestehen müssen, d.h. was der Staat vorzukehren hat, damit der Einzelne die entsprechende Fähigkeit besitzt.

Zu den Grundfähigkeiten des Menschen zählt sie: [28]

1. Die Fähigkeit, ein volles Menschenleben bis zum Ende zu führen; nicht vorzeitig zu sterben oder zu sterben, bevor das Leben so reduziert ist, dass es nicht mehr lebenswert ist.
2. Die Fähigkeit, sich guter Gesundheit zu erfreuen; sich angemessen zu ernähren; eine angemessene Unterkunft zu haben; Möglichkeiten zu sexueller Befriedigung zu haben; sich von einem Ort zu einem anderen zu bewegen.
3. Die Fähigkeit, unnötigen Schmerz zu vermeiden und freudvolle Erlebnisse zu haben.
4. Die Fähigkeit, die fünf Sinne zu benutzen, sich etwas vorzustellen, zu denken und zu urteilen.
5. Die Fähigkeit, Bindungen zu Dingen und Personen ausserhalb unserer selbst zu haben; zu lieben, zu trauern, Sehnsucht und Dankbarkeit zu empfinden.
6. Die Fähigkeit, sich eine Vorstellung vom Guten zu machen und kritisch über die eigene Lebensplanung nachzudenken.
7. Die Fähigkeit, für andere und bezogen auf andere zu leben, Verbundenheit mit anderen Menschen zu erkennen und zu zeigen, verschiedene Formen von familiären und sozialen Beziehungen einzugehen.
8. Die Fähigkeit, in Verbundenheit mit Tieren, Pflanzen und der ganzen Natur zu leben und pfleglich mit ihnen umzugehen.
9. Die Fähigkeit, zu lachen, zu spielen und Freude an erholsamen Tätigkeiten zu haben.
10. Die Fähigkeit, sein eigenes Leben und nicht das von jemand anderem zu leben.

In dieser Fähigkeitenliste kann eine Grundlage für einen gesellschaftsübergreifenden Grundkonsens gesehen werden. Ein Integrationskonzept, das alle Gesellschaftsmitglieder unabhängig von ihrer Herkunft betrifft, erscheint auf diesem Hintergrund als realisierbar und nicht als bloss idealistische Vorstellung. Die Liste kann ja auch als Liste derjenigen Bedürfnisse betrachtet werden, von denen ausgegangen werden kann, dass ihre Befriedigung allen Menschen als erstrebenswert erscheint. Es ist eine Liste der menschlichen Gemeinsamkeiten und sie ist sehr lang; wohl um einiges länger als die ?Liste? der vielzitierten kulturellen Unterschiede. Nussbaum thematisiert in diesem Zusammenhang auch das Problem der fehlenden Gleichheit der Frauen. Der aristotelische Ansatz fragt danach, welche guten Tätigkeiten die Mitglieder einer Gesellschaft tatsächlich ausüben können. Eine Konsequenz dieses Ansatzes ist darin zu sehen, eine bestimmte Situation (z.B. typische Lebensumstände von Frauen) nach einem objektiven Masstab zu analysieren und mit der Feststellung des Ergebnisses (Ungleichheit der Frauen) zugleich die Forderung zu erheben, den Betroffenen mehr zuzustehen. Das Benachteiligtsein [der Frauen] kommt einer fehlenden Fähigkeit gleich?, sagt Nussbaum. Die Frauen haben nicht ?die Fähigkeit, sich zu einer vollen Persönlichkeit zu entwickeln.? [29] Selbstverständlich ist dies nur ein Denkmodell, dessen praktische Umsetzung in Anbetracht der Selbstverständlichkeit und Eingespieltheit der vorherrschenden Rollenzuordnungen nicht einfach ist.

### **These 8: Eine liberale Gerechtigkeitskonzeption versucht zu zeigen, dass eine Vielzahl von Konzeptionen des Guten wünschenswert ist, und dass ein freiheitlicher Staat diese Pluralität so in Einklang bringen kann, dass die vielen Vorteile der menschlichen Ungleichheit genutzt werden. [30]**

Eine liberale Gerechtigkeitskonzeption akzeptiert die Vielzahl von Vorstellungen über das Richtige und Gute als eine Tatsache des modernen Lebens. Dies steht nicht in Widerspruch zu der auf einem menschlichen Universalismus gründenden Ansicht von einem gemeinsamen Band zwischen den Menschen im Sinne der Fähigkeiten-Liste von Nussbaum. Voraussetzung ist allerdings, dass die verschiedenen Auffassungen die Grenzen berücksichtigen, die durch angemessene Gerechtigkeitsgrundsätze gezogen werden. [31] In einem Rechtsstaat kommt dies etwa in der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips oder im Versuch, Interessenswidersprüche (z.B. ein privates Interesse gegen ein öffentliches Interesse) durch praktische Konkordanz zu lösen. Dies bedeutet, dass alle involvierten Interessen gegeneinander abgewogen werden, wobei sämtliche Interessen möglichst günstig zu verwirklichen sind.

Die liberale Gerechtigkeitskonzeption geht davon aus, dass die Vielzahl in den Auffassungen über das Richtige und Gerechte an sich wünschenswert ist und es Aufgabe des Staates ist, diese Heterogenität in Einklang zu bringen, indem die Vorteile menschlicher Ungleichheit im Sinne von charakterlichen, intellektuellen und kulturellen Unterschieden genutzt werden.

Kennzeichen einer solchen Gesellschaft ist auch die Verlässlichkeit verbunden mit der Rechtssicherheit. Die einzelnen Mitglieder wissen, dass sie sich gegenseitig auf ihren Gerechtigkeitsinn verlassen können und dass alle grundsätzlich wünschen, gerecht zu handeln und als ein verlässliches, kooperierendes Gesellschaftsmitglied anerkannt zu werden. [32] Dies mag eine sehr optimistische Sichtweise sein, die zudem fundamentalistische Tendenzen nicht ausschließt. Es geht hier aber weniger darum, eine individuelle Gewissensprüfung vorzunehmen, um die Verlässlichkeit des Einzelnen zu prüfen. Vielmehr geht es um eine Grundstimmung in der Gesellschaft und die beruht auf Verlässlichkeit, wenn der Einzelne sich nicht nur darauf verlassen kann, dass er beispielsweise nicht willkürlich verhaftet wird, sondern wenn der Einzelne aufgrund seines persönlichen Erfahrungshorizontes und der allgemeinen gesellschaftlichen Stimmung diese Verlässlichkeit als gesichert wahrnimmt. Rawls weist in diesem Zusammenhang daraufhin, dass das ?Merkmal der Stabilität ... einen wesentlichen Unterschied zwischen einem übergreifenden Konsens und einem modus vivendi [beleuchtet], dessen Stabilität vom Zufall und einem relativen Gleichgewicht der Kräfte abhängt. [33] Er illustriert dies mit dem Beispiel der Katholiken und Protestanten des 16. Jahrhunderts. In jener Zeit glaubten die Mitglieder beider Religionsgemeinschaften, dass es die Pflicht des Herrschers sei, die wahre Religion aufrechtzuerhalten und den Ungeist der Häresie und Irrlehren zu unterdrücken. In diesem Fall wäre die Akzeptanz des [religiösen] Toleranzprinzips tatsächlich nur ein blosser modus vivendi. Denn sobald eine der Glaubensrichtungen die Vorherrschaft gewinnt, wird der Grundsatz der Toleranz nicht länger befolgt. Mit Blick auf die Machtverteilung besteht keine Stabilität mehr. [34] Die moderne pluralistische Demokratie zeichnet sich dadurch aus, dass Auffassungen wie die der Katholiken und Protestanten im 16. Jahrhundert in der Minderheit sind und es vermutlich auch bleiben werden. Die überwiegende Mehrheit der Gesellschaft vertraut auf den übergreifenden Konsens wegen der speziellen Vorzüge dieses Konsenses. Der Test dafür ist, ob der Konsens bei allfälligen Veränderungen in der Verteilung der Macht stabil bleibt.

Rawls nennt in seiner Theorie der Gerechtigkeit fünf Arten von Grundgütern, die für eine wohlgeordnete Gesellschaft, wir können auch von einer Gesellschaft mit hoher Integration sprechen, unerlässlich sind:

- Grundfreiheiten (Denkens- und Gewissensfreiheit): es handelt sich hier um die institutionellen Rahmenbedingungen, die für die Entwicklung und den informierten Gebrauch des Denkens und des Gewissens notwendig sind;
- Freizügigkeit und freie Berufswahl: diese Möglichkeiten erlauben es, verschiedene Ziele zu verfolgen und ermöglichen, eine Entscheidung zu überprüfen und zu revidieren, wenn wir dies wünschen;
- mit verantwortungsvollen Ämtern und Stellungen verbundene Befugnisse: dies ermöglicht die Entfaltungsoptionen der Einzelnen;
- Einkommen und Besitz: dadurch kann ein weiterer Bereich von persönlichen Zielen erreicht werden;
- soziale Grundlagen der Selbstachtung: Bürger und Bürgerinnen müssen ein ?lebendiges Gefühl des eigenen Werts? haben und fähig sein, ?ihre moralischen Vermögen zu entwickeln und auszuüben und ihre Absichten und Ziele mit Selbstvertrauen voranzutreiben? [35].

Das Problem, das bekanntlich dadurch entsteht, dass der Wert oder der Nutzen der Freiheiten nicht für alle gleich ist, löst Rawls dadurch, dass der entsprechend geringere Wert an Freiheit für Nichtprivilegierte ausgeglichen wird. Die Grundstruktur der Gesellschaft ist so eingerichtet, dass sie die Zuteilung an Grundgütern maximiert, die den am wenigsten Begünstigten zur Verfügung stehen, um die allen zukommenden gleichen Grundfreiheiten nutzen zu können. ? [36] Das Ungleichheitsproblem bleibt natürlich bestehen und es stellen sich in der sozialen Wirklichkeit Fragen nach Gerechtigkeit und Chancengleichheit für diejenigen, die ihre Grundfreiheiten kaum kennen oder nicht in der materiellen oder intellektuellen Lage sind, davon Gebrauch zu machen.

Im Rechtsstaat sind in diesem Zusammenhang immerhin die sogenannten leistungsstaatlichen Grundrechte zu erwähnen, wie etwa der unentgeltliche Grundschulunterricht (Art. 11 BV), Anspruch auf Stipendien (Art. 3 lit. b KV St. Gallen), das Recht auf Hilfe in Notlagen (Existenzminimum, Art. 12 BV) oder die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 BV).

**These 9: In allen Lebensbereichen haben die Menschen genügend Ueberschneidungen ihres gemeinsamen Menschseins, um ein allgemeines Gespräch über die gemeinsamen Probleme und Möglichkeiten führen zu können. [37]**

Ich komme noch einmal auf Martha C. Nussbaum zurück, die eine andere interessante Liste über die universellen Merkmale des Menschseins aufgestellt hat: [38]

1. Sterblichkeit: alle Menschen haben den Tod vor sich und wissen ab einem bestimmten Alter, dass sie ihn vor sich haben. Diese Tatsache prägt mehr oder weniger jeden anderen Aspekt des menschlichen Lebens.
2. der menschliche Körper: Wir leben in bestimmten Körpern, deren Möglichkeiten und Verletzbarkeiten als solche keiner menschlichen Gesellschaft mehr eignen als einer anderen:
3.
  - a. Hunger und Durst: Alle Menschen brauchen zum Leben Essen und Trinken; alle bedürfen einer vergleichbaren Ernährung, auch wenn diese unterschiedliche Formen hat. Zu einer bestimmten Kultur zu gehören bedeutet nicht, einen anderen Stoffwechsel zu haben.
  - b. Bedürfnis nach Schutz: Jedes menschliche Leben wird durch das Bedürfnis bestimmt, sich durch Kleidung und Behausung zu schützen.
  - c. sexuelles Verlangen: Obwohl das sexuelle Verlangen ein weniger existenzielles Bedürfnis ist als das nach Essen,

Trinken und Schutz, gehört es mehr oder weniger zu jedem Leben.

- d. Mobilität: Die Menschen bewegen sich gerne fort und mögen es nicht, wenn sie ihrer Mobilität beraubt sind.
4. Die Fähigkeit, Freude und Schmerz zu empfinden
  5. Kognitive Fähigkeiten: Wahrnehmungs-, Vorstellungs-, Denkfähigkeit: Alle Menschen haben eine Sinneswahrnehmung, die Fähigkeit, sich etwas vorzustellen, zu denken, zu unterscheiden und ?nach Wissen zu streben? (Arist. Metaphysik).
  6. Frühkindliche Entwicklung: Alle Menschen beginnen ihr Leben als schutzlose Säuglinge, die Nähe und Distanz gegenüber denjenigen empfinden, von denen sie abhängig sind. Die frühkindliche Phase ? die in den verschiedenen Gesellschaften und Klassen sehr unterschiedlich ausgeprägt ist ? führt zu vielen sich überschneidenden Erfahrungen und Erlebnissen, die wiederum von zentraler Bedeutung für die Ausbildung von Bedürfnissen und von Gefühlen sind.
  7. Praktische Vernunft: alle Menschen planen und organisieren ihr Leben oder versuchen es zumindest.
  8. Verbundenheit mit anderen Menschen
  9. Verbundenheit mit anderen Lebewesen und mit der Natur
  10. Humor und Spiel: Das menschliche Leben, wo immer es gelebt wird, lässt Raum für Erholung und Lachen.
  11. Getrenntsein: Wie sehr wir auch mit anderen Menschen verbunden sind, ist jeder von uns ?Eines? und geht von der Geburt bis zum Tod seinen eigenen Weg durch die Welt. Auch in Gesellschaften, wo der Individualismus nicht sehr ausgeprägt ist, fällt es nicht schwer, festzustellen, wo der eine anfängt und der andere aufhört.

Es ist augenscheinlich, dass es angesichts dieser Liste genügend Ueberschneidungen eines gemeinsamen Menschseins gibt, um ein allgemeines Gespräch über die gemeinsamen Probleme und Möglichkeiten führen zu können. Der Rechtsstaat hat die Aufgabe, den Rahmen und die Modalitäten des Gesprächs für alle verbindlich festzulegen, wobei unter bestimmten Voraussetzungen allen ein Mitspracherecht zukommt. Die Resultate des Gesprächs finden ihren Niederschlag in verbindlichen Normen, wodurch demokratische Rechtsstaatlichkeit zu einem fortlaufenden Prozess der Integration wird.

Basel, September 2002

---

[1] Vgl. dazu auch Gilles Deleuze/Félix Guattari, Tausend Plateaus, Paris 1980, S. 283 ff.

[2] Bernhard Peters: Die Integration modernen Gesellschaften, Frankfurt a.M. 1993, S. 58.

[3] Peters, S. 67.

[4] Peters, S. 92.

[5] Siehe Peters, S. 92f.

[6] Peters, S. 93.

[7] Jürgen Habermas, Die Einbeziehung des Andern, Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M. 1996, S. 142.

[8] Wobei Integration immer noch zu eine der wesentlichsten Aufgaben des modernen Rechtsstaats zählt, vgl. Peter Saladin, Wozu noch Staaten? Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt, Einsiedeln 1994, S. 8.

[9] Habermas, S. 143.

[10] Habermas, S. 258.

[11] Habermas, S. 258.

[12] Vgl. zum Thema Föderalismus und personelle Integration auch Max Frenkel, Föderalismus und Bundesstaat, Band I, Föderalismus, System, Recht und Probleme des Bundesstaats im Spannungsfeld von Demokratie und Föderalismus, Bern/Frankfurt a.M./Nancy/New York 1984, S. 189 ff.

[13] John Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus, Frankfurt a.M. 1992, S. 30.

[14] Habermas, S. 174.

[15] Habermas, S. 175.

[16] Peters, S. 185.

[17] Peters, S. 354 f.

[18] Peters, a.a.O.

[19] Rawls, S. 82.

[20] Rawls, S. 85.

[21] Rawls, S. 88.

[22] Ein gutes Gesetz ist dasjenige, das die Entfaltung der Freiheit, einer Qualitätskultur und einer Ethik ermöglicht, das den Pluralismus schützt und ein Klima schafft, in dem die Information/Aufklärung und neue Ideen das soziale Feld befruchten; ein gutes Gesetz trägt bei zur Entstehung von sozialen Banden und zur Weiterentwicklung der Demokratie. Ein gutes Gesetz enthält auch in sich den Mechanismus seiner eigenen Evolution. Diese kann auch dazu führen, dass ein Gesetz wieder aufgehoben wird, denn was das Gesetz an Regeln aufstellt, muss die Wandelbarkeit eines Geisteszustands, eines Beweises, einer Überlieferung erlauben. (Mohamed El Gahs, in: Libération, (marokk.) 12.

März 2002, S. 1, anlässlich der Parlamentsdebatte über ein neues marokkanisches Pressegesetz).

[23] Rawls, S. 82.

[24] Rawls, S. 315.

[25] Bundesgerichtsentscheide vom 12. November 1997 (Genfer Kopftuchfall, BGE 123 I 296) und vom 7. Mai 1999 (Dauergrabstätte; BGE 125 I 300).

[26] Habermas, S. 259.

[27] Martha C. Nussbaum, *Gerechtigkeit oder das gute Leben*, Gender Studies, Frankfurt a.M. 1999, S. 37.

[28] Nussbaum, S. 57 f.

[29] Nussbaum, S. 203 f.

[30] Rawls, S. 174.

[31] Rawls a.a.O.

[32] Rawls, S. 176.

[33] Rawls, S. 310.

[34] Rawls a.a.O.

[35] Rawls, S. 179.

[36] Rawls, S. 198.

[37] Nussbaum, S. 212.

[38] Nussbaum, S. 190 ff.