

# Investitionsschutzrecht oder Demokratie?

---

Gastautor

2015-04-20T09:00:00

von [TOBIAS HEINZE](#)



„[Hatten die Menschenrechte nicht immer eine politische Bedeutung?](#)“  
Fragend verweist der französische Philosoph [Claude Lefort](#) auf das liberale Missverständnis der Menschenrechte. Sie sind für ihn weder moralische Kategorie noch primär Individualrechte. Menschenrechte stiften die für eine Demokratie nötigen, intersubjektiven Verbindungen innerhalb politischer Einheiten. Der Debatte um das Investitionsschutzrecht entgeht diese intersubjektive Dimension von Demokratie und Politik. Auch deswegen wird meist ratlos auf das Phänomen zunehmender Proteste reagiert.

## Menschenrechte und Demokratie

*Leforts* Argumentation berührt einen blinden Fleck der akademischen Debatte über das Investitionsschutzrecht. Um sie nachzuvollziehen, ist ein Wechsel der Perspektive nötig: *Lefort* zufolge finden sich weder Abwehrrechte noch ein moralisches Korrektiv politischen Handelns in den Menschenrechten. Im Gegenteil, gerade die Freiheitsrechte verbinden uns zu einer politischen Einheit. Das Recht auf freie Meinungsäußerung gewinnt so seinen Wert durch ein Publikum, das Recht auf freie Handlung umfasst bereits die Notwendigkeit, die Grenzen der Ausübung dieses Rechts diskursiv mit Anderen zu bestimmen. Menschenrechte sind die Grundlage eines republikanischen Demokratiemodells.

Die Moderne kann sich kaum auf unverrückbare Prinzipien berufen. Eine zeitübergreifend gültige Bestimmung dessen, was die Menschheit Rechtssubjekt der Menschenrechte sein lässt, scheitert somit, wenn sie sich an natur- oder vernunftrechtlichen Annahmen orientiert. Der Gehalt der Menschenrechte entzieht sich zudem einer Konkretisierung im Recht. So wird die politische Bedeutung der Menschenrechte offenbar. Jede Deklaration der Menschenrechte muss ihren

Gegenstand verfehlen und impliziert so die Aufforderung zur Neudeklaration. Für *Lefort* bedeutet dies, dass Menschenrechte nicht nur politisch erstritten werden müssen. Sie sind ein Kern des politischen Konflikts. Menschenrechte und der Diskurs über ihren Gehalt konstituieren politische Öffentlichkeiten. Sie bieten den Rahmen für eine Kritik des positiven Rechts, in erster Linie geht jedoch das assoziative Moment des Politischen, also der Zusammenschluss zu einer politischen Einheit, auf sie zurück.

Die ‚[Neuen Philosophien des Politischen](#)‘, denen auch Lefort zugeordnet werden kann, verstehen unter einer politischen Einheit keine homogene Gruppe. Liberalismuskritik trifft hier auf radikaldemokratische Annahmen: Politische Konflikte können nicht, auch nicht durch reflektierte Instrumente wie die Deliberation, aufgelöst werden. Demokratie zeichnet sich also nicht durch die Bereitstellung von Konfliktlösungsmechanismen aus, sondern steht für eine politische Form, die auf die Unauflösbarkeit der Konflikte reagiert.

Am Ort der Macht, so z.B. in der Zusammensetzung des Parlaments, findet der Konflikt sein symbolisches Abbild. So lässt sich, vermittelt über die Machtverhältnisse, der Blick zurück auf die Gesellschaft werfen. Die Einheit dieser Gesellschaft ist trotz des Konflikts erkennbar, sie wird gerade im Konflikt verhandelt. Das Politische, also das für die Moderne spezifische Offenbarwerden dieses Konflikts, kann assoziativ verstanden werden, denn Konflikthaftigkeit ist eine Form der Bezugnahme aufeinander. Den Zugang zu den dahinterliegenden politischen Diskursen, also die politische Subjektivität der Einzelnen, garantieren die Menschenrechte. Hier berühren sie den Bereich dessen, was der Liberalismus unter dem Begriff der Individualrechte diskutiert.

## **Investitionsschutzrecht, Menschenrechte und Politik**

Folgt man dem angedeuteten Demokratiemodell *Leforts*, kann rekonstruiert werden, wo die demokratische Legitimation des transnationalen Investitionsschutzrechts ausbleibt. Drei exemplarische Punkte sollen andeuten, inwiefern das *lefortsche* Verständnis der Menschenrechte für diese Debatte dienlich sein kann.

Eine positivrechtlich abgesicherte Berücksichtigung der Menschenrechte ist für gewöhnlich kein Bestandteil investitionsschutzrechtlicher Vereinbarungen. Das politische Erstreiten neuer Standards kann so potentiell zum Anlass einer Klage und in Folge dessen zum materiellen Nachteil eines politischen Gemeinwesens werden. Dies gilt auch dann, wenn der Bedarf neuer Regeln menschenrechtlich begründet ist (im klassischen und im *lefortschen* Sinne). Das Investitionsschutzrecht hat sich in diesem Sinne gegenüber den Menschenrechten autonomisiert und ermöglicht so eine Rechtspraxis, die den assoziativen Gehalt der Demokratie berührt und beschädigt. Eine demokratische Legitimation des Investitionsschutzrechts erschwert dies, denn der Bereich, in dem Menschenrechte und Demokratie in eins fallen, birgt Legitimationsressourcen, die sich das Recht allein nicht erschließen kann. Eine Rückbindung investitionsschutzrechtlicher Regelungen an den politischen Konflikt, ermöglicht auch durch eine Berücksichtigung zivilgesellschaftlich erstrittener

Menschenrechte, wäre daher ein möglicher und unumgänglicher Bestandteil einer Demokratisierung des Investitionsschutzrechts.

Die sich entwickelnden Züge einer Völkerrechtssubjektivität transnationaler Unternehmen stellen sich als weniger problematisch dar. Rechtssubjektivität ist *idealiter* Ergebnis politischer Auseinandersetzungen und wirtschaftsdemokratische Formen der Ökonomie bedürfen keiner Beschränkung auf begrenzte Räume. Wirtschaftliches Handeln kann jedoch den assoziativen Bereich des Politischen berühren, indem ökonomische Imperative politisches Handeln alternativlos werden oder zumindest erscheinen lassen. Wenn die, durch erwartungsstabilisierendes Recht gestützte, wirtschaftliche Aktivität von Unternehmen gesichert wird, die rechtlichen Garantien dessen aber nicht demokratisiert sind, erreicht transnationales Wirtschaften antidemokratische Dimensionen. Recht, das sich so gegen die Demokratie stellt und für diese unerreichbar wird, wird als ein Instrument der Macht transnationaler Unternehmen erlebt.

Aus der Perspektive der Zivilgesellschaft stellen sich die Normen des transnationalen Investitionsschutzrechts auf genau diese Art und Weise als unverrückbar dar. Sie sind für eine demokratische Auseinandersetzung nicht zu erreichen. So lässt sich erklären, dass häufig eine pauschale Kritik des Investitionsschutzrechts auf der Agenda der sozialen Bewegungen steht. Die Möglichkeit einer regulären Rechtskritik entfällt, da keine institutionalisierbaren oder ausreichend institutionalisierten Mechanismen zur Einflussnahme bestehen. Wenn die substantiellen Bereiche der Rechtsfortbildung nicht dem demokratischen Prozess zugänglich sind, kann es geschehen, dass sich die Politik gegen das Recht stellt und Proteste eskalieren.

## **Keine Legitimation ohne Politisierung**

Einer republikanischen Theorie mag es *a priori* verwehrt sein, die Verwirklichung von Individualrechten zum Kern ihres Arguments zu machen. Aus der vermuteten Realisierung individueller Rechtsansprüche im Investitionsschutzrecht kann daher kaum eine Form demokratischer Legitimation herausgelesen werden. Im Gegenzug wird es jedoch möglich zu erklären, inwiefern Legitimationsprobleme des transnationalen Investitionsschutzrechts bestehen und so die Dynamik politischer Proteste nachzuvollziehen. Dort, wo der Liberalismus am Verstehen der Proteste scheitern muss, bietet sich *Leforts* Modell radikaler Demokratie zur Erklärung dieser politischen Phänomene an. Eine Politisierung des Rechts trägt zu seiner Legitimation bei.

Es scheint, als ob in der Debatte über Freihandel versus Demokratie zumindest für einen Moment Zweifel am Legitimitätsverständnis des Liberalismus angebracht sind. Wenn Demokratie vor allem in der Verwirklichung individueller Rechte vermutet wird, entgehen der Debatte die intersubjektive Dimension demokratischer Konflikte und damit auch der politische Zug der Menschenrechte.

*Der Beitrag ist Teil unseres Online-Symposiums ["Freihandel vs. Demokratie 2.0"](#), das wir zusammen mit dem [Völkerrechtsblog](#) organisieren. Parallel zu diesem*

Post erscheint auf dem Völkerrechtsblog der Beitrag von [Sebastian Wuschka](#) zur Entwicklung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

---

