

Universalität und Priorität der Menschenrechte in diskursethischen Begründungsmodellen

Matthias Hoesch

Die Geltung der Menschenrechte wird im Commonsense wie in der akademischen Debatte unter anderem¹ mit zwei Eigenschaften verbunden: Erstens gelten Menschenrechte *universal*. Das heißt, dass Menschenrechte allen Menschen allein aufgrund ihres Menschseins zukommen, und dass ihre Geltung prinzipiell von allen Menschen einsehbar ist. Damit ist unter anderem eine örtliche und auch eine gewisse zeitliche Universalität verbunden: Einerseits haben Menschenrechte einen kulturübergreifenden Geltungsanspruch. Andererseits gilt, dass sich Menschenrechte, wenngleich in einem bestimmten Sinn erst historisch ‚entstanden‘, in einem stärkeren Maße der Wandelbarkeit entziehen als andere moralische Normen. Im deutschen Rechtssystem spiegelt sich dies etwa in der Ewigkeitsklausel (Art. 79 GG), mit der die Grundrechte – also das positivrechtliche Abbild der Menschenrechte im Grundgesetz – einer Veränderung durch demokratischen Beschluss entzogen sind.

Zweitens genießen Menschenrechte, was ich hier mit dem Begriff *Priorität* bezeichnen möchte: Kommt es zu Konflikten zwischen Ansprüchen verschiedener Menschen oder Gruppen von Menschen, so muss in der Regel zunächst die Beachtung der Menschenrechte sichergestellt werden, bevor weitere Ansprüche Berücksichtigung finden können.² Wenngleich strittig bleibt, ob diese Priorität *absolut* zu verstehen ist³, dem Schutz der Menschenrechte also *immer* Vorrang gegenüber anderen Gütern einzuräumen ist, bestreitet kaum jemand dessen *prinzipielle* Priorität. Diese zeigt sich im geltenden Recht etwa darin, dass die in der Verfassung enthaltenen Grundrechte höherrangiges Recht darstellen und ihr

¹ Folgt man Lohmann, so sind die weiteren Kennzeichen von Menschenrechten deren Egalität, Individualität und Kategorizität. Vgl. Georg Lohmann, „Nicht zu viel – nicht zu wenig! Begründungsaufgaben im Rahmen der internationalen Menschenrechtskonzeption“, in diesem Band, 181–205 (= Begründungsaufgaben).

² Lohmann bezeichnet diesen Aspekt als „Fundamentalität“; vgl. Lohmann, Begründungsaufgaben, 194, 198 f.

³ Vgl. Lohmann, Begründungsaufgaben, Abschnitt 4, ad (5), 198 f. Teils wird der absolute Vorrang auf den Schutz der Menschenwürde beschränkt; vgl. Thomas Gutmann, „Struktur und Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff“, *Angewandte Philosophie* 1 (2014), 49–74, 57.

„Kernbereich“ nur durch andere Grundrechte eingeschränkt werden darf, nicht aber aufgrund von einfachen Rechtsnormen.

Dabei scheint die Priorität der Menschenrechte nicht einfach auf einer *graduellen* Dringlichkeit ihrer Einhaltung zu beruhen. Zwar müssen wir im Fall von Menschenrechtskollisionen wichtigere von weniger wichtigen Menschenrechten unterscheiden und insofern *innerhalb* der Menschenrechte graduelle Abstufungen zulassen. Wenn wir aber danach fragen, ob ein bestimmtes Recht in den Menschenrechtskanon aufgenommen werden sollte, möchten wir wissen, ob dieses Recht eine gewisse Linie überschreitet, welche die Menschenrechte von anderen Ansprüchen scheidet, wobei den Rechten auf der einen Seite der Linie Priorität vor den Rechten auf der anderen Seite zukommt.

Wenngleich die Geltung der Menschenrechte durch die Eigenschaften Universalität und Priorität noch nicht umfassend charakterisiert ist und man diese zugleich noch genauer differenzieren könnte, können die beiden Merkmale zusammengenommen bereits ausreichend eine wichtige Funktion von Menschenrechten erklären: Die Kombination der beiden Eigenschaften Universalität und Priorität ergibt in einem gewissen Sinne einen anti-konsequentialistischen⁴ Zug der Menschenrechte. Im nationalen wie im internationalen Bereich gelten sie als (moralische oder rechtliche) Mindestbedingungen – in Nussbaums Worten als *„side-constraints“*⁵ – politischen Handelns: Welche sozialen oder ökonomischen Güter auch immer angestrebt werden, es müssen zunächst die Grundrechte aller Menschen Berücksichtigung finden, bevor die angestrebten Güter optimiert werden dürfen.

Ethische Theorien der Menschenrechtsbegründung setzen sich oft zum Ziel, diese beiden Eigenschaften zu rekonstruieren, d.h. innerhalb einer moralphilosophischen Argumentation aufzuzeigen, dass und weshalb Menschenrechte universal und mit Priorität gelten. Gelingt ihnen das (zumindest in den Augen ihrer Verfechter), so ist dies mit zwei gegenläufigen ‚Bedürfnisbefriedigungen‘ verbunden: Zum einen freut es den Philosophen, wenn er zeigen kann, dass der intuitiv für normativ angemessen gehaltene Commonsense einer rationalen Überprüfung standhält und Skeptikern deshalb mit Argumenten entgegengetreten wer-

⁴ Damit möchte ich nicht behaupten, dass der Konsequentialismus per se keine Menschenrechte begründen kann. Diese haben aber auch innerhalb von konsequentialistischen Theorien für Einzelfälle eine gewisse anti-konsequentialistische Wirkung, etwa wenn nach der regelkonsequentialistischen Variante Menschenrechte im Einzelfall zum Ausblenden der Konsequenzen führen, was im Hinblick auf ihre allgemeine Befolgung auf die bestmöglichen Konsequenzen führt. Allerdings muss in einem konsequentialistischen Rahmen die Geltung der Menschenrechte weniger strikt konzipiert werden als in konkurrierenden Modellen; vgl. Matthias Hoesch/Martin Sticker, „Parfit über Kantianismus und Konsequentialismus“, in: Matthias Hoesch/Sebastian Muders/Markus Rüter, *Woraufes ankommt. Derek Parfit in der Diskussion*, Hamburg 2017 (im Erscheinen).

⁵ Vgl. Martha Nussbaum, „Capabilities and Human Rights“, *Fordham Law Review* 66 (1997), 273–300 (= Capabilities), 300.

den kann. Zum anderen ‚ehrt‘ es aber auch den Theorietypus, in dessen Rahmen die Menschenrechtsbegründung erfolgreich durchgeführt werden konnte: Ethische Theorien, die basale Überzeugungen des Commonsense enthalten oder gar erklären können, sind attraktiver als Theorien, denen dies nicht gelingt. In diesem Sinne hat etwa Rawls mit der Idee eines ‚Überlegungsgleichgewichts‘ gefordert, Theorien fallenzulassen oder wenigstens zu modifizieren, wenn sie sehr basalen moralischen Überzeugungen entgegenstehen.⁶

Vertreter der Diskursethik, die in jüngerer Zeit dem Projekt einer Menschenrechtsbegründung nachgegangen sind, betonen v.a. die erste der beiden genannten Eigenschaften, um gegenüber konkurrierenden Modellen – insbesondere naturrechtlichen Ansätzen und Theorien eines internationalen Konsenses – die Relevanz der Diskursethik herauszustellen. Demnach sei es im Rahmen der Diskursethik (und möglicherweise sogar nur dort) möglich zu erklären, weshalb Menschenrechte kulturübergreifend gelten und diese Geltung auch prinzipiell allen Menschen rational einsehbar gemacht werden kann.⁷

Der begründungstheoretische Vorteil der Diskursethik wird aber erst dann vollends deutlich, wenn die zweite Eigenschaft, die Priorität gegenüber moralischen Forderungen anderer Art, zusätzlich Berücksichtigung findet: Nur wenn erklärt werden kann, weshalb Menschenrechten Vorrang vor moralischen Normen anderer Art eingeräumt werden muss, liegt tatsächlich eine *Menschenrechtsbegründung* in einem spezifischen Sinn vor, und nicht nur eine bloße universalistische *Moralbegründung*.

Um das Potential der Diskursethik in dieser Hinsicht herausstellen zu können, möchte ich drei Varianten einer diskursethischen Begründung der Menschenrechte kritisch diskutieren: die an der Idee von Bürgerrechten orientierte Konzeption von Jürgen Habermas, die auf dem „Recht auf Rechtfertigung“ aufbauende Strategie von Rainer Forst und schließlich die am Menschenrechtsdiskurs ansetzende Begründung von Adela Cortina. Im Anschluss möchte ich skizzieren, wie aus meiner Sicht eine Konzeption auszusehen hätte, mit der die Universalität und die Priorität der Menschenrechte ihre beste Fundierung finden würde.

Um dieser Fokussierung willen stelle ich die Frage zurück, inwieweit die Diskursethik als Moralphilosophie überhaupt überzeugt und ob zutrifft, dass mit diskursethischen Mitteln selbst dem Menschenrechtskritiker das Zugeständnis

⁶ John Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main 1975.

⁷ Vgl. Adela Cortina „Eine diskursethische Begründung der Menschenrechte“, in diesem Band, 255–276 (= Eine diskursethische Begründung); Rainer Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung*, Frankfurt am Main 2007 (= Das Recht auf Rechtfertigung); Rainer Forst, „Die Rechtfertigung der Menschenrechte und das grundlegende Recht auf Rechtfertigung. Eine reflexive Argumentation“, in: Gerhard Ernst/Stephan Sellmaier (Hgg.), *Universelle Menschenrechte und partikuläre Moral*, Stuttgart 2010, 63–96 (= Die Rechtfertigung der Menschenrechte) und Rainer Forst, „Achtungsmoral und Diskursethik“, in: Georg Lohmann/Arnd Pollmann (Hgg.), *Handbuch Menschenrechte*, Stuttgart 2012, 198–204.

der Geltung der Menschenrechte abgerungen werden kann. Im Zuge meiner Argumentation soll aber zumindest anklagen, wie sich dieser Anspruch bei den genannten Autoren jeweils niederschlägt. Über alle diskutierten Positionen hinweg haben dabei selbstverständlich die Überlegungen des ‚Vaters‘ der Diskursethik, Jürgen Habermas, zentrale Relevanz. Dies bedeutet für meine Darstellung der Habermas’schen Position, dass ich auf eine Skizzierung des Grundgedankens der Diskurstheorie nicht völlig verzichten möchte. Die Positionen von Forst und Cortina können demgegenüber etwas zugespitzter behandelt werden, und auch für die Skizze meines eigenen Vorschlags setze ich die Plausibilität der diskursethischen Prämisse, dass der Geltungssinn moralischer Normen auf ihre diskursive Begründbarkeit abzielt, unhinterfragt voraus.

1. Menschenrechte im Schnittpunkt von Diskurstheorie und Rechtsform

Die Habermas’sche Diskursethik, die insbesondere in *Diskursethik. Notizen zu einem Begründungsprogramm* (1983) entfaltet wird, nimmt ihren Ausgangspunkt bei zwei Diagnosen. Zum einen konstatiert Habermas, dass die traditionellen Formen, die Geltung der Moral ‚metaphysisch‘ zu begründen, in der Moderne ihre Überzeugungskraft verloren haben: Mit Rekurs auf Gott, auf eine normativ strukturierte Schöpfung oder auf andere metaphysische Annahmen lässt sich heute keine Moral mehr als allgemeinverbindlich ausweisen. Zum anderen verfehlten relativistische und expressivistische Deutungen der Moral, wie sie als Reaktion auf die Überzeugungskrise der Metaphysik entstanden sind, einen wesentlichen Charakterzug der Moral: Wer die Bezugnahme auf moralische Normen als Ausdruck subjektiver Handlungsempfehlungen analysiert, wird dem Phänomen nicht gerecht, dass sich Akteure in der sozialen Wirklichkeit in einer Weise auf Normen berufen, die voraussetzt, dass diesen Normen *objektive* Gültigkeit zukommt. Wenn wir jemanden wegen eines moralischen Vergehens tadeln, dann möchten wir damit nicht sagen, dass *uns* sein Verhalten nicht gefällt; sondern wir möchten ausdrücken, dass er sich unabhängig von unseren persönlichen Vorlieben falsch verhalten hat.

Aus den beiden Diagnosen ergibt sich als moralphilosophische Kernaufgabe die Beantwortung dieser Frage: Wenn der Geltungssinn der Normen nicht darin bestehen kann, dass diese aus vermeintlich wahren metaphysischen Überzeugungen abgeleitet werden können, wie kann er dann gefasst werden, ohne dass sein objektiver Charakter aufgegeben werden muss? Habermas sieht die Lösung in der Idee diskursiver Begründbarkeit: Wer sich auf eine moralische Norm berufe, der bringe implizit zum Ausdruck, dass er der Meinung sei, dass diese Norm in einem praktischen Diskurs konsensfähig wäre. Normen sind daher nicht im eigentlichen Sinn ‚wahr‘ oder ‚falsch‘ (als könnten sie aus wahren Sätzen über die

Welt abgeleitet werden), sondern ‚richtig‘ oder ‚nicht richtig‘. Der Geltungssinn unserer Berufung auf konkrete moralische Normen bestehe in nichts weiterem als dem Anspruch, diese Normen diskursiv begründen zu können.

Wenn ein praktischer Diskurs eine rationale Wahl von Normen ermöglichen soll, muss es möglich sein, dass aus zunächst widerstreitenden Ansichten argumentativ ein Konsens erreicht werden kann. Wenn jeder auf seinem Standpunkt oder auf der für ihn gewinnbringendsten Regel beharren würde, wäre ein Konsens nicht möglich. Um ein Verfahren zu definieren, wie der Konsens gefunden werden kann, führt Habermas den Universalisierungsgrundsatz ein, dem zufolge gilt, dass „die Folgen und Nebenwirkungen, die sich jeweils aus ihrer *allgemeinen* Befolgung für die Befriedigung der Interessen eines *jeden* Einzelnen (voraussichtlich) ergeben, von *allen* Betroffenen akzeptiert“⁸ werden können. Wenn dieser Grundsatz von allen zugestanden werden muss, dann wäre diskursive Begründbarkeit kein leerer Begriff, sondern tatsächlich eine Quelle normativer Objektivität.

Dass der Universalisierungsgrundsatz dieser Anforderung genügt, soll die berühmte These vom performativen Widerspruch des Moralskeptikers beweisen. Habermas zufolge gerät in einen performativen Widerspruch, wer selbst Geltungsansprüche erhebt, aber die Bedingungen verständigungsorientierter Argumentation zurückweist. Diese Bedingungen sind laut Habermas aber hinreichend, um den Universalisierungsgrundsatz abzuleiten. Möchte sich der moralische Skeptiker nicht als Diskursverweigerer jeglicher verständigungsorientierter Kommunikation entziehen, müsse er daher den Universalisierungsgrundsatz zugestehen. Daher gelte als ‚diskursethischer Grundsatz‘, dass „nur die Normen Geltung beanspruchen dürfen, die die Zustimmung aller Betroffenen als Teilnehmer eines praktischen Diskurses finden (oder finden könnten)“⁹. Welche Normen das sind, kann Habermas zufolge der Philosoph nicht am Schreibtisch herausfinden. Nur in realen Diskursen der Betroffenen könne sich zeigen, welche Normen letztlich konsensfähig sind.

Zusammengefasst bringen wir also, wann immer wir uns auf eine moralische Norm berufen, implizit zum Ausdruck, dass wir der Meinung sind, dass diese Norm in einem idealen Diskurs die Zustimmung aller Betroffenen finden würde. Dies bildet gewissermaßen den diskursethischen Rahmen, innerhalb dessen sich alle nachstehend diskutierten Positionen bewegen. Wie oben bemerkt, kann ich hier der Frage nicht nachgehen, inwieweit Habermas' Argumentation den moralischen Skeptiker im Dialog überzeugen wird oder ob – über Habermas' eigenen Anspruch hinausgehend – sogar eine Form von Letztbegründung vorliegt,

⁸ Jürgen Habermas, „Diskursethik. Notizen zu einem Begründungsprogramm“ (1983), in: ders., *Diskursethik. Philosophische Texte*, Bd. 3, Frankfurt am Main 2009, 31–115 (= *Diskursethik*), 60.

⁹ Habermas, *Diskursethik*, 94.

wie zuweilen vermutet wird¹⁰. In meinem Zusammenhang entscheidend ist dagegen, dass Habermas im Zuge seiner späteren Zuwendung zur Rechtsphilosophie, die ihn vor allem die Differenz von Recht und Moral in den Blick nehmen lässt, überraschenderweise davon ausgeht, dass der zitierte diskursethische Grundsatz neutral gegenüber der Form von Normensystemen zu verstehen sei.¹¹ Spezifiziere man ihn für die Form der Moral, so werde er zu einem Moralprinzip. Beziehe man ihn auf die Form des Rechts, so nehme er die Gestalt des Demokratieprinzips an.

Mit Blick auf die Begründung von Menschenrechten besteht Habermas' Kernaussage nun darin, dass ausschließlich die Verschränkung des Diskursprinzips mit der Rechtsform eine Basis für deren Rechtfertigung abgebe, nicht aber das Moralprinzip. Bevor ich mich den Gründen für diese Beschränkung zuwende, sei die Herleitung der Menschenrechte kurz skizziert.¹²

Zunächst führt Habermas die Form des Rechts auf funktionale Erfordernisse zurück: Dass die Befolgung von Normen nicht mehr nur moralisch eingefordert, sondern mit Mitteln des Rechts durchgesetzt wird, sei nicht selbst wiederum moralisch begründet, sondern lediglich auf die Funktionsweise moderner Gesellschaften zurückzuführen und solle insbesondere das Problem moralischer Motivation lösen. Das Recht müsse aber so beschaffen sein, dass es *möglich* bleibt, dem Recht aus moralischen Gründen zu folgen. Durch den Wegfall geteilter metaphysischer Annahmen, die etwa naturrechtliche Vorstellungen stützen konnten, gebe es nur noch *eine* Möglichkeit, diese Bedingung zu erfüllen: Die Adressaten des Rechts müssen sich als dessen Autoren verstehen können. Die *Volkssouveränität* wird deshalb zum alleinigen legitimitätsverbürgenden Prinzip. Der funktionale Aspekt des Rechts führe allerdings dazu, dass Volkssouveränität keinen Konsens erfordere, sondern Mehrheitsentscheidungen zulässig sind.

Volkssouveränität kann aber nicht so verstanden werden, als könne jeder beliebige Inhalt durch Mehrheitsbeschluss legitimes Recht werden, sondern muss sich aus der Logik demokratischer Entscheidungen heraus selbst begrenzen. Aus dem Gedanken der Volkssouveränität folge, dass sichergestellt werden muss, dass jeder Adressat des Rechts sich am demokratischen Prozess beteiligen kann. Man kann sich aber nur beteiligen, wenn bestimmte äußere Gegebenheiten erfüllt sind, die einen überhaupt erst in die Lage versetzen, sich in die Delibera-

¹⁰ Wiederholt etwa von Karl-Otto Apel und Matthias Kettner.

¹¹ Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main 1992 (= Faktizität und Geltung), 138.

¹² Ich folge Habermas, *Faktizität und Geltung*, 151–165 und Jürgen Habermas, „Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie“, in: ders., *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main 1999, 293–305. Eine ausführlichere, aber gleichwohl konzise Darstellung des Gedankengangs findet sich in Klaus Günther, „Liberale und diskurstheoretische Deutungen der Menschenrechte“, in: Wilfried Brugger/Ulfried Neumann/Stephan Kirste (Hgg.), *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2008, 338–359.

tion einbringen zu können – dazu gehören materielle Güter ebenso wie Bildung und die rechtlichen Grundlagen der Diskursteilnahme. Aus der Bedingung, dass jeder sich beteiligen können muss, leitet Habermas deshalb fünf Gruppen von Menschenrechten – Freiheitsrechte, Rechte der Mitgliedschaft, justizielle Rechte, politische Teilhaberechte und soziale Rechte – ab.

Diese Menschenrechte können aber wiederum nur im positiven Recht Gestalt annehmen, wenn sie vom souveränen Volk spezifiziert, konkretisiert und schließlich ‚beschlossen‘ werden. Weil sich im nachmetaphysischen Zeitalter niemand mehr auf das Naturrecht oder ähnliches berufen kann, um die Geltung eines bestimmten Menschenrechtskatalogs zu postulieren, ist der demokratische Beschluss die einzige Form, wie Menschenrechte in Geltung gesetzt werden können. In *diesem* Sinne gilt, dass sich „Menschenrechte und Volkssouveränität wechselseitig voraussetzen“¹³:

- Volkssouveränität setzt Menschenrechte voraus, denn ein Volk kann nur souverän sein, wenn Menschenrechte die Ausübung der möglichen Mitgesetzgerverschaft *aller* Bürger garantieren.
- Menschenrechte setzen aber zugleich Volkssouveränität voraus, denn es kann (im nachmetaphysischen Zeitalter, in dem nicht mehr auf ein Naturrecht verwiesen werden kann) Menschenrechte nur geben, wenn sie vom souveränen Volk in die Welt gesetzt werden.

Diese Art ‚Gleichursprünglichkeit‘ von Menschenrechten und Volkssouveränität sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Demokratieprinzip das alleinige legitimatorische Fundament der Argumentation bildet: Legitimes Recht entsteht in erster Linie durch das demokratische Verfahren und ist nur in einem davon abgeleiteten Sinn an Menschenrechte gebunden.¹⁴

Versuchen wir, mit Blick auf die beiden Merkmale Universalität und Priorität ein kurzes Zwischenfazit aus der Habermas’schen Menschenrechtsbegründung zu ziehen. Habermas gelingt es, die Priorität der Menschenrechte in angemessene-

¹³ Habermas, Faktizität und Geltung, 112.

¹⁴ Marcus Düwell („Demokratie als Teil der Menschenrechte. Über den Zusammenhang von Demokratie, Menschenrechten und Zukunftsverantwortung“, in: Falk Bornmüller/Thomas Hoffmann/Arnd Pollmann (Hgg.), *Menschenrechte und Demokratie. Georg Lohmann zum 65. Geburtstag*, Freiburg 2013, 223–239, 231) macht geltend, dass jeder, der die Demokratie aus normativen Gründen bejaht, zugleich ein Konzept der Menschenwürde bejahen muss und insofern auch die Geltung von Menschenrechten, die direkt aus der Menschenwürde folgen, annehmen muss. Die These der Gleichursprünglichkeit sei daher falsch; Menschenrechte hätten einen normativen Vorrang. Düwell versteht dabei m.E. Menschenrechte als moralische Rechte, während Habermas sie als positive Rechte fasst. Geht man davon aus, dass sich das positive Recht nicht einfach an vorgegebenem Naturrecht zu orientieren hat, muss man mit Habermas bejahen, dass nur demokratische Wege (wie etwa die Abstimmung über eine Verfassung oder deren nachträgliche stillschweigende Billigung durch das Volk) Menschenrechte in die Welt setzen können.

ner Weise zu rekonstruieren: Weil die Menschenrechte die Bedingung der Möglichkeit demokratischer Entscheidungen darstellen, können sie von demokratischen Entscheidungen nicht einfach außer Kraft gesetzt werden. Alles, was in einer Demokratie geltendes Recht werden soll, muss vielmehr der Überprüfung der Konformität mit den Menschenrechten Stand halten. Dies ist besonders mit Blick auf soziale Güter, die von der Mehrheit für wichtig erachtet werden, von Bedeutung.

Anders sieht es mit der Universalität aus: Habermas versteht Menschenrechte als Bürgerrechte, die genau derjenige hat, der Mitglied eines bestimmten demokratischen Staates ist. Damit geht seine Argumentation an dem vorbei, was ich oben als Kennzeichen der Menschenrechte dargestellt habe, nämlich dass es sich um Rechte handelt, die jedem einfach aufgrund seines Menschseins zukommen. Habermas versucht diesen Mangel zu beheben, indem er auf den Status einer Weltbürgerschaft verweist, der in einer künftigen Staatsordnung einzu richten wäre und als Ideal schon jetzt eine eingeschränkte Wirksamkeit entfalten könne. Zu Recht wird überwiegend angenommen, dass die bloße Idee eines solchen nicht existierenden Status das Problem nicht beheben kann.

Aufgrund dieses Standardeinwands ist Habermas' Menschenrechtsbegründung oft zurückgewiesen worden.¹⁵ Dabei wird der entscheidende Mangel darin gesehen, dass Habermas, indem er sich auf die Diskurstheorie des *Rechts* beschränkt, die *moralische* Seite der Menschenrechte vollständig unberücksichtigt lasse: Habermas situiere Menschenrechte demnach von vornherein in rechtsförmig organisierten, partikularen Gemeinschaften, anstatt die Menschheit im Ganzen als moralische Gemeinschaft in den Blick zu nehmen. Um die Reichweite beurteilen zu können, die dieser Kritik an der mangelnden Universalität der Menschenrechte zugesprochen werden sollte, sind daher die Gründe, die Habermas zu der spezifischen ‚Architektur‘ der Theorie bewegen, sowie seine jüngeren Ergänzungen der Menschenrechtsbegründung¹⁶ etwas genauer in den Blick zu nehmen.

Für die Einschränkung des Menschenrechtsbegriffs auf die Rechtsform bringt Habermas nach meiner Deutung drei zwar zusammenhängende, aber der Art nach sehr unterschiedliche Argumente vor. Das erste ist ein begriffliches: Menschenrechte seien aufgrund der Tatsache, dass es sich um ‚Rechte‘ handelt, keine bloß *moralischen* Ansprüche, sondern notwendigerweise Ansprüche, die im po-

¹⁵ Nur als Beispiel: Georg Lohmann, „Menschenrechte zwischen Moral und Recht“, in: ders./Stefan Gosepath (Hgg.): *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt am Main 1998, 62–95 (= Menschenrechte zwischen Moral und Recht), 75 f.; Cortina, in diesem Band; auch Forst (Das Recht auf Rechtfertigung, 317) wirft Habermas vor, dass eine wesentliche Dimension der Menschenrechte in seiner Rekonstruktion außen vor bleibt.

¹⁶ Jürgen Habermas, „Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte“, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 58/3 (2010), 343–357 (= Das Konzept der Menschenwürde).

sitiven Recht festgeschrieben sein müssen. Menschenrechte seien „von Haus aus juridischer Natur“¹⁷.

Dieses Argument ist in seiner Tragweite sehr begrenzt: In der Debatte ist es üblich geworden, Menschenrechte als ‚moralische Rechte‘ zu verstehen, also als starke moralische Ansprüche, die zwar im positiven Recht Berücksichtigung finden *sollten*, aber auch dann als ‚claim rights‘ existieren, wenn ein Staat sie nicht gewährt oder die öffentliche Ordnung zusammengebrochen ist, und die auch denjenigen zukommen, die keinem Staat angehören.¹⁸ Um zu zeigen, dass Menschenrechte nicht in diesem Sinn als moralische Rechte verstanden werden sollten, bringt Habermas aber ein zweites Argument, das sich auf das Verhältnis von Recht und Moral bezieht. Durch den Wegfall der traditionellen Legitimierungsmuster politischer Herrschaft insbesondere naturrechtlicher und religiöser Art sei in der Moderne als *einzig* Form, politische Herrschaft zu legitimieren, das Demokratieprinzip übrig geblieben. Aus dieser Diagnose zieht Habermas einen radikalen Schluss: Menschenrechte dürften aus diesem Grund auf keinen Fall so verstanden werden, dass sie der Moral entspringen und dem demokratischen Gesetzgeber dann als *äußere* Grenzen entgegentreten, an die er seine Entscheidungen ‚anpassen‘ muss – in einem solchen Bild gäbe es neben der Legitimationsquelle der Volkssouveränität noch eine zweite, moralische Quelle politischer Legitimität. Vielmehr könne es Menschenrechte nur geben, wenn diese aus der internen Logik der Demokratie selbst folgen.¹⁹

Gleichwohl muss Habermas davon ausgehen, dass moralische Ansprüche *prinzipiell* ins positive Recht einfließen können und dies auch sollen: Für die demokratische Begründung von Normen können selbstverständlich auch für Habermas „moralische Gründe eine wichtige Rolle spielen, in vielen Fällen sogar den Ausschlag geben“²⁰. Wichtig ist Habermas lediglich, dass sie nur vermittelt

¹⁷ Jürgen Habermas, „Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren“, in: ders., *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main 1999, 192–236, 222.

¹⁸ Mit Lohmann (Menschenrechte zwischen Moral und Recht) gesprochen, haben Menschenrechte eine moralische und eine juristische Seite. Andere Autoren verstehen Menschenrechte direkt als moralische Rechte. In diesem Sinn formuliert etwa Nussbaum, „the very point of rights language“ bestehe darin, „that human beings are entitled to certain types of treatment whether or not the state in which they happen to live recognizes this fact“ (Nussbaum, *Capabilities*, 274). Ob zwischen Lohmanns Auffassung und dieser direkten Redeweise ein Unterschied besteht, kann hier unberücksichtigt bleiben.

¹⁹ Cortina bezeichnet dies etwas überspitzt als „Angst vor einem mutmaßlichen Menschenrechtsfundamentalismus“ (Eine diskursethische Begründung, 262). Habermas scheint es eher um die ‚Reinheit‘ der demokratischen Legitimation politischer Herrschaft angesichts eines ethischen Pluralismus zu gehen.

²⁰ Jürgen Habermas, „Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung. Kleine Replik auf eine große Auseinandersetzung“, in: ders., *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt am Main 2005, 84–105 (= Architektonik der Diskursdifferenzierung), 88. Vgl. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 139.

durch den demokratischen Prozess, nicht aber als äußere Schranke der Demokratie Bedeutung erlangen können: Die am demokratischen Prozess Beteiligten sind angehalten, das Recht unter anderem unter Berücksichtigung moralischer Argumente zu gestalten. Wer sich in den Diskurs einbringt, vertritt zwar auch, aber nicht ausschließlich seine eigenen Interessen, und trägt (zumindest der Idee nach) immer auch moralische Argumente vor.

Offenbar in diesem Sinn führt Habermas später den Begriff der Menschenwürde ein: Die Menschenwürde sei die moralische (!) Quelle, aus der sich die Gehalte aller Grundrechte speisen²¹; sie bilde eine „begriffliche Brücke zwischen dem moralischen Gehalt der gleichen Achtung für jeden und der Rechtsform der Menschenrechte“²². Dies soll an der oben dargestellten Konzeption der Menschenrechtsbegründung allerdings nichts ändern²³: Menschenrechte seien nicht schon – wie moralische Normen – dadurch vorhanden, dass im Sprachspiel der Akteure darauf Bezug genommen wird, sondern müssten „ungeachtet ihrer rein moralischen Begründung demokratisch ‚erklärt‘“²⁴ werden.

Zwar hält Habermas damit an seiner älteren Theorie fest, der zufolge Menschenrechte ihren Ort nur in der Diskurstheorie *des Rechts* finden können. Aber es stellt sich doch die Frage, ob Habermas mit dem Konzept der Menschenwürde nicht letztlich eine Art moralischer Begründung der Menschenrechte vorgelegt hat, die dem, was in der Debatte um die Begründung der Menschenrechte diskutiert wird, vollends genügt. Dass Menschenrechte letztlich ihre positiv-rechtliche Gestalt *im demokratischen Verfahren* erlangen sollen, werden die meisten Teilnehmer der Debatte nicht bestreiten; und mit dem Konzept der Menschenwürde wäre möglicherweise ein moralisches Pendant zu den juristischen Menschenrechten eingeführt, aus dem sich moralische Rechte ableiten ließen. Gegenüber der rein *rechtsimmanenten* Menschenrechtstheorie hätte diese zusätzliche Komponente den unschätzbaren Vorteil, dass sie die Idee der Universalität der Menschenrechte zumindest auf dieser moralischen Ebene abbilden würde.

Allerdings bleibt diese Komponente bei Habermas absichtlich rudimentär.²⁵ Weder finden sich moralphilosophische Überlegungen zum Status der Menschenwürde, noch erfolgt eine Ableitung moralischer Rechte aus dem Begriff der Würde. Dies hängt mit Habermas' drittem Argument dafür zusammen, dass Menschenrechte nur aus einer Verschränkung von Rechtsform und Dis-

²¹ Habermas, *Das Konzept der Menschenwürde*, 345.

²² Habermas, *Das Konzept der Menschenwürde*, 348. Anm.

²³ Das betont Habermas ausdrücklich (*Das Konzept der Menschenwürde*, 348 Anm.).

²⁴ Habermas, *Das Konzept der Menschenwürde*, 347.

²⁵ Es darf nicht verschwiegen werden, dass Habermas in „*Das Konzept der Menschenwürde*“ offen lassen möchte, ob der Rekurs auf die Menschenwürde als Brücke zwischen Moral und Recht etwas an der deflationistischen Lesart des Diskursprinzips ändere, die ich sogleich anhand der Auseinandersetzung mit Apel darstellen werde. Faktisch lässt sich allerdings keinerlei Anzeichen entdecken, dass Habermas seine Position diesbezüglich tatsächlich ändern wollte.

kursprinzip erwachsen können, nicht aber aus einem moralischen Diskurs. Habermas zweifelt daran, dass aus dem Moralprinzip ohne Durchführung realer Diskurse substantiell gehaltvolle Ansprüche abgeleitet werden können. Das Moralprinzip ist demnach dazu da, moralische Normen, die in der Sittlichkeit moralischer Gruppen vorgefunden werden, im Falle ihrer Erosion überprüfen zu können, mehr aber nicht. Direkte Schlussfolgerungen auf moralische Normen oder Ansprüche ließen sich aus dem Moralprinzip dagegen nicht ziehen.

Trifft dies zu, kann es in Moralsystemen keine übergeordneten Ansprüche geben, die aus dem ‚gewöhnlichen‘ Verfahren der Konsensfindung herausfallen. Und das wäre für das Projekt einer Menschenrechtsbegründung in doppelter Weise relevant: Erstens ließen sich Menschenrechte, die im oben erläuterten Sinn als moralische Rechte verstanden werden, niemals ‚philosophisch‘ begründen, sondern könnten immer nur in konkreten moralischen Normensystemen vorgefunden werden. Zweitens würde genau dies aber auch für das Konzept der Menschenwürde gelten, dem Habermas die entscheidende Begründungslast seiner Menschenrechtskonzeption auflädt: Auch Menschenwürde wäre demnach ein Prinzip, das zwar vorgefunden, aber nicht weiter philosophisch begründet werden kann. Habermas konstatiert dementsprechend in seinem einflussreichen Aufsatz über das Würdekonzept in der Menschenrechtsentwicklung auch nur in deskriptiver Form, dass der Begriff der Menschenwürde im Laufe der historischen Entwicklung der Menschenrechte den entscheidenden Background abgegeben habe, ohne die moralische Tragweite dieses Begriffs selbst weiter zu hinterfragen oder zu fundieren.²⁶

Die Skepsis gegenüber der Idee, substantielle moralische Gehalte aus dem Moralprinzip selbst ableiten zu wollen, wird von Habermas insbesondere in der Auseinandersetzung mit Karl-Otto Apel begründet. Habermas und Apel teilen noch die Annahme, dass der Diskurs, welcher der Überprüfung moralischer Normen dienen soll, an „unausweichliche [...] pragmatische [...] Voraussetzungen“²⁷ geknüpft ist, sodass jeder am Diskurs Beteiligte diese zugestehen muss, will er sich nicht aus dem Diskurs verabschieden und oder gar dessen Auflösung herbeiführen. Zu diesen Voraussetzungen gehört insbesondere, dass niemand, der einen relevanten Beitrag leisten könnte, von der Teilnahme ausgeschlossen werden darf; dass alle die gleiche Chance haben müssen, Beiträge zu leisten; und dass keine äußeren Zwänge vorliegen dürfen, sodass nur der ‚zwanglose Zwang‘ des besseren Arguments übrig bleibt.²⁸

Apel versucht nun, diese Diskursvoraussetzungen selbst in moralische Normen umzumünzen: Jeder Diskursteilnehmer müsse „Grundnormen“ anerkennen, deren Geltung überhaupt erst sicherstelle, dass weitere Normen im Dis-

²⁶ Vgl. Habermas, *Das Konzept der Menschenwürde*.

²⁷ Habermas, *Architektur der Diskursdifferenzierung*, 89.

²⁸ Vgl. ebd.

kurs gerechtfertigt werden können. Diese Grundnormen stellen für Apel sogar letztbegründete moralische Normen dar.²⁹ Apels Ansatz würde daher durchaus Raum geben für die Ableitung von zumindest einigen Menschenrechten, denjenigen nämlich, die mit den genannten Diskursvoraussetzungen in Verbindung gebracht werden können.³⁰

Habermas wehrt sich gegen dieses Vorgehen. Sein entscheidendes Argument besagt, dass die Diskursvoraussetzungen nur *im* Diskurs eingefordert werden können, aber nicht in der alltäglichen Lebenspraxis. Ganz im Gegenteil sind wir in der Regel berechtigt, uns von den anspruchsvollen Erfordernissen des Diskurses zu befreien, wenn wir in konkreten Handlungssituationen Entscheidungen treffen müssen. Der Diskurs ist die Ausnahmesituation, die wir herbeiführen, wenn die in der Sittlichkeit aufgehobenen Normen angezweifelt worden sind; der Regelfall ist aber, dass wir uns an den Normen orientieren, die wir in der Sittlichkeit bereits vorfinden und nicht erst durch Argumente ins Leben rufen.³¹

Damit hat sich der Zweifel bestätigt: Zwar könnte Habermas' Theorie zulassen, dass zusätzlich zur Menschenrechtsbegründung innerhalb der Diskurstheorie *des Rechts*, die die Geltung der Grundrechte immer nur für die Mitglieder bestimmter Demokratien aufzeigen kann, eine moralische Quelle eingeführt wird, die – wie es etwa das Konzept der Menschenwürde tut – die *universale* Geltung der Menschenrechte abbilden kann. Aber dieses Konzept wird bei Habermas nicht weiter rekonstruiert oder diskursethisch begründet. Ob sich in moralischen Gemeinschaften ein Konzept der Menschenwürde herausbildet oder nicht, ist demnach eine rein faktische Frage. Ob sich ein solches Konzept herausbilden *sollte*, oder ob es gut oder richtig war, dass es sich herausgebildet hat, kann mit Habermas nicht allgemeingültig beantwortet werden. Habermas' Theorie kann daher nur dann die Priorität der Menschenrechte erklären, wenn er ihre Geltung auf eine partikuläre Rechtsgemeinschaft begrenzt. Seine universalistische Moraltheorie sieht dagegen keine Normen vor, denen von Haus aus Priorität zuzusprechen wäre.

²⁹ Apel spricht daher von dem „Nachweis der Unbestreitbarkeit der Anerkennung bestimmter universaler und formalprozeduraler Grundnormen einer Diskursethik durch jeden, der argumentiert“. Karl-Otto Apel, *Auseinandersetzungen*, Frankfurt am Main 1998, 682.

³⁰ Apel selbst geht noch viel weiter, indem er nicht nur die Sicherung der Möglichkeit von Diskursen als moralische Forderung a priori begründen möchte, sondern sogar die Annäherung der Gesellschaft an ideale Diskurse. Vgl. z.B. Karl-Otto Apel, „Ist die Ethik der idealen Kommunikationsgemeinschaft eine Utopie?“, in: Wilhelm Voßkamp (Hg.), *Utopieforschung*, Stuttgart 1982, 325–355.

³¹ Vgl. Habermas, *Architektur der Diskursdifferenzierung*, 90f. Habermas lässt in dem Aufsatz zur Menschenwürde ausdrücklich offen, ob das Konzept der Menschenwürde an seiner Argumentation gegen Apel etwas ändern könnte (vgl. *Das Konzept der Menschenwürde*, 348). Da er auf der anderen Seite aber, wie schon erwähnt, an seiner Menschenrechtsbegründung festhalten möchte, ist nicht zu sehen, dass er tatsächlich eine moralische und damit universalistische Menschenrechtsbegründung für möglich hält.

Blicken wir daher auf die diskursethische Alternativkonzeption einer Begründung der Menschenrechte, die Rainer Forst vorgelegt hat, um zu prüfen, ob sich die Universalität und die Priorität der Menschenrechte dort besser wiederfinden lassen.

2. Menschenrechte und das Recht auf Rechtfertigung

Rainer Forsts Ausgangspunkt ist die These, dass jeder Person ein Recht auf Rechtfertigung zukomme, d.h. dass man alle Handlungen und Normen vor denjenigen rechtfertigen können muss, die von ihnen oder ihren Folgen betroffen sind. Kernelemente des Rechtfertigungsprozesses sind dabei die Kriterien der Reziprozität und der Allgemeinheit. Das Reziprozitätskriterium bedeute einerseits, dass niemand einen Anspruch erheben darf, den er anderen, die sich in der gleichen Situation befinden, verweigert; und andererseits, dass niemand die eigene Perspektive als den Perspektiven der anderen überlegen behandeln darf. Das Allgemeinkriterium zielt darauf ab, dass Gründe, die zur Rechtfertigung vorgebracht werden, von allen geteilt werden können müssen. In Verbindung mit der Tatsache eines ethischen Pluralismus folgt daraus, dass insbesondere keine ethischen Argumente vorgebracht werden dürfen, die eine strittige Konzeption des guten Lebens voraussetzen.³²

Bevor ich auf Forsts Menschenrechtsbegründung eingehe, lohnt ein kurzer Blick auf die Differenz zu Habermas' Version der Diskursethik. Herauszustellen ist dabei erstens, dass Forst die Geltung der Moral nicht auf unhintergehbare Voraussetzungen allein des *kommunikativen* Handelns zurückführen möchte, sondern ein Konzept *praktischer Vernunft* voraussetzt. Dass sich Menschen wechselseitig das Recht auf Rechtfertigung zusprechen müssen, sei eine Voraussetzung, die Menschen aufgrund ihrer praktischen Vernunft teilen bzw. nicht zurückweisen können (was sogleich noch an einem Beispiel vorgeführt wird). Wesen, die verständigungsorientiert miteinander kommunizieren können, sind laut Forst hingegen nicht automatisch auch moralische Wesen.³³

Die zweite Differenz, die selten explizit gemacht wird, betrifft das Verhältnis von Diskurs und Alltagswelt. Zieht Habermas hier eine strikte Trennung und sieht in den Normen, die in der Sittlichkeit einer Gemeinschaft enthalten sind, den direkten Referenzpunkt des moralischen ‚Sprachspiels‘, so fallen bei Forst beide Aspekte stärker zusammen. Wann immer jemand handelt und dabei andere affektiert, so scheint Forst anzunehmen, muss er prinzipiell bereit sein, auf Verlangen Gründe dafür anzugeben, die die genannten Kriterien erfüllen. An-

³² Vgl. Forst, Die Rechtfertigung der Menschenrechte, 72.

³³ Forst grenzt sich dabei ausdrücklich von Apel ab; aber auch im Vergleich mit der Habermas'schen Theorie dürfte mindestens eine Akzentverschiebung festzustellen sein. Vgl. Forst, Das Recht auf Rechtfertigung, 308.

dererseits kann sich jeder stets – und nicht nur in Diskurssituationen, in denen man die Handlungssphäre ohnehin schon verlassen hätte – auf sein Recht auf Rechtfertigung berufen, wenn er sich ungerecht behandelt fühlt und Gründe für die Handlungen der anderen einfordert.

Wie funktioniert nun Forsts Menschenrechtsbegründung? Hypothetischer Ausgangspunkt ist – gleichsam *ex negativo* – eine moralische Gemeinschaft, die sich in den Menschenrechtsdiskurs kritisch einbringt und die Geltung der Menschenrechte (oder auch nur bestimmter Menschenrechte) *für ihre Kultur* bestreiten möchte.³⁴ Forst fragt nach den Bedingungen, unter denen eine solche Gemeinschaft diesen Anspruch im Menschenrechtsdiskurs einlösen kann (wobei vorausgesetzt wird, dass der Anspruch nicht von vornherein als illegitim abgewiesen werden kann, weil sonst eine *repetitio principii* vorläge). Der Anspruch könne genau dann moralisches Gewicht zugesprochen bekommen, wenn er als Ausfluss der kulturellen Integrität der Gemeinschaft angesehen werden kann, wenn also mit der Menschenrechtskritik nicht nur Machtverhältnisse verteidigt werden sollen, sondern Überzeugungen vorgebracht werden, die ihre Mitglieder *aus freien Stücken* bejahen. Nur in diesem Fall könne man Menschenrechte für die eigene Kultur als von außen ‚aufgedrückte‘ Moralvorstellungen zurückweisen, die den eigenen, historisch gewachsenen und von allen bejahten Werten zuwiderlaufen. Jeder Sprecher einer solchen Gemeinschaft, der im Menschenrechtsdiskurs die Geltung der Menschenrechte für seine Kultur zurückweist, muss daher stellvertretend für das Kollektiv sprechen können, muss also die zumindest implizite Zustimmung der Mitglieder der Gesellschaft voraussetzen. „Das Argument für externen Respekt setzt interne Akzeptanz voraus.“³⁵

Der internen Akzeptanz entspricht aber direkt das Recht eines jeden Mitglieds, die herrschende Kultur und ihr Normensystem anzuzweifeln und Gründe einzufordern, die die Normen dem Mitglied gegenüber rechtfertigen. Aus dem Anspruch des Sprechers der Gemeinschaft, im interkulturellen Diskurs Einwände gegen Menschenrechte vorzubringen, folgt damit unmittelbar, dass der Sprecher den Mitgliedern des Kollektivs, das er nach außen vertritt, das *Recht auf Rechtfertigung* zuerkennen muss; andernfalls wäre die eigene Argumentation entwertet bzw. als bloßes Machtspiel entlarvt.

Dass jeder Person damit ein Recht auf Rechtfertigung eingeräumt werden muss, ist für Forst der Sinn des Begriffs der Menschenwürde. Anders als bei Habermas wird der Begriff der Menschenwürde daher aus den Grundlagen der Theorie abgeleitet und nicht nur als Konzept eingeführt, das faktisch in den ethischen Vorstellungen moderner Gesellschaften explizit oder implizit vorhanden ist:

³⁴ Für die folgende Argumentation vgl. Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung*, 294–304.

³⁵ Forst, *Die Rechtfertigung der Menschenrechte*, 296.

Der Begriff der ‚Würde‘, der im Zentrum der Idee der Menschenrechte steht, ist somit kein metaphysisch oder ethisch begründeter, der mit einer Konzeption des guten Lebens verbunden wäre. Die Würde einer Person zu achten heißt vielmehr, sie als jemanden anzuerkennen, dem oder der gegenüber für Handlungen oder Normen, die ihn oder sie auf relevante Weise betreffen, angemessene Gründe geschuldet werden.³⁶

Vom Konzept der Würde bzw. vom Recht auf Rechtfertigung ausgehend möchte Forst „reflexiv“ Menschenrechte begründen. Das bedeutet, „dass die Idee der Rechtfertigung selbst in Bezug auf ihre normativen Implikationen rekonstruiert wird“³⁷. Forst unterscheidet dabei einen moralischen von einem politischen Konstruktivismus: Während der politische – ähnlich wie bei Habermas – die Grundsätze einer konkreten politischen Ordnung rekonstruiert, nimmt der moralische Konstruktivismus „Fragen in der moralischen Gemeinschaft aller Menschen“³⁸ in den Blick. Was den politischen Konstruktivismus betrifft, reicht es anzumerken, dass Forst im relevanten Sinn die oben erläuterte Idee der „Gleichursprünglichkeit“ von Demokratie und Menschenrechten nicht bestreiten möchte.³⁹ Wie ich oben erläutert habe, widerstreitet die Idee einer *moralischen* Menschenrechtsbegründung dieser Idee nicht notwendigerweise, denn auch der Verfechter einer moralischen Begründung kann zugestehen, dass Menschenrechte nur im demokratischen Verfahren positiv-rechtliche Gestalt erlangen sollen.

Entscheidend ist hier dagegen der moralische Konstruktivismus, denn nur er wird dem Merkmal der Universalität gerecht. Die große Schwierigkeit, die ich in Forsts Ansatz sehe, besteht in dem Anspruch, vom Recht auf Rechtfertigung ausgehend eine Liste von konkreten Menschenrechten abzuleiten, die einerseits inhaltlich bestimmter sind als das Recht auf Rechtfertigung selbst, andererseits aber nicht mit der Gesamtheit moralischer Forderungen überhaupt zusammenfallen. Dabei droht ein Dilemma: Auf der einen Seite könnte man gegen diesen Versuch einwenden, dass das Recht auf Rechtfertigung ein formales Recht darstelle und insofern genauso wie Habermas’ Moralprinzip keine substantiellen moralischen Bestimmungen enthalte; dass also nur durch den Rechtfertigungsprozess selbst substantiell gehaltvolle Ansprüche entstehen können, die gewissermaßen außerhalb des Kompetenzbereichs des Philosophen liegen. Gesteht man auf der anderen Seite zu, dass aus dem Recht auf Rechtfertigung substantielle moralische Gehalte abgeleitet werden können, so steht die Frage im Raum, warum diese Gehalte mit dem zusammenfallen sollten, was man gemeinhin unter Menschenrechten versteht. Wenn sich substantielle Gehalte ableiten lassen, müssten diese den *gesamten* Umfang universal gültiger Normen umfassen, und eine Priorität menschenrechtlicher Ansprüche ließe sich nur noch mithilfe weiterer Annahmen zeigen.

³⁶ Forst, Die Rechtfertigung der Menschenrechte, 87.

³⁷ Forst, Die Rechtfertigung der Menschenrechte, 71.

³⁸ Forst, Das Recht auf Rechtfertigung, 311.

³⁹ Vgl. Forst, Das Recht auf Rechtfertigung, 316 f.

Meines Erachtens gerät Forsts Theorie in das zweite Horn dieses Dilemmas. So schreibt er etwa, auf der „Basis dieses Grund-Rechts“, also des Rechts auf Rechtfertigung, würden Menschenrechte als diejenigen Rechte begründet, „die niemand vernünftigerweise – also mit reziprok-allgemeinen Argumenten – zurückweisen kann“⁴⁰. An anderer Stelle formuliert er, dass Menschenrechte diejenigen Rechte seien, „die einer Person nicht vernünftigerweise vorenthalten werden können, ohne ihr Recht auf Rechtfertigung zu verletzen – in welchem sozialen Kontext auch immer“⁴¹. Nun scheint aber zuzutreffen, dass das Recht auf Rechtfertigung immer dann verletzt wird, wenn nach Normen gehandelt wird, die nicht die Zustimmung aller Betroffenen finden können – was wiederum das Kriterium für moralische Normen schlechthin darstellt. Jede Handlung, die einer nicht allgemein zustimmungsfähigen Norm folgt, wäre daher zugleich eine Menschenrechtsverletzung.

In der späteren Version seiner Menschenrechtsbegründung weicht Forst leicht von diesen Formulierungen ab: Er stellt klar, dass es im Rahmen des Rechts auf Rechtfertigung *zwei* Wege gebe, die Menschenrechte substantiell zu bestimmen: Erstens gehe es darum, „die Bedingungen auszubuchstabieren, die den Status eines sozial und politisch anerkannten Rechtfertigungssubjektes ausmachen“⁴². Offensichtlich sollen also Rechte als Bedingung der Möglichkeit eingeführt werden, überhaupt den Status eines Subjektes, dem gegenüber andere Rechtfertigungspflichten innehaben, ausüben und behalten zu können. Solche Rechte wären deshalb meines Erachtens nicht *Ergebnis* des Rechtfertigungsverfahrens, sondern diesem *vorgeordnet* (was nicht ausschließt, dass sie in einem Diskurs höherer Ebene thematisiert, angezweifelt und neu formuliert werden könnten). Damit wäre klar, warum diesen Rechten Priorität zukommt.

Zweitens seien aber auch „die Aspekte des menschlichen Lebens festzulegen, die durch Grundrechte zu schützen bzw. zu ermöglichen sind, welche Personen im moralischen Sinne einander nicht vorenthalten dürfen“⁴³. Daher enthalten Menschenrechte über diejenigen Rechte hinaus, die ihren Status als Rechtfertigungssubjekte ausmachen, auch noch „die substantiellen Rechte, die innerhalb solch einer Struktur niemand anderen vernünftigerweise verweigern kann, ohne die Forderung nach Wechselseitigkeit und Allgemeinheit zu verletzen“⁴⁴. Diese Strategie zielt nicht mehr auf Rechte ab, die dem Rechtfertigungsverfahren *vorgeordnet* sind, sondern auf solche, die sich mit Notwendigkeit *als Ergebnis* des Rechtfertigungsverfahrens einstellen werden. Damit wird die ältere Fassung der Bestimmung der Menschenrechte auf diesem zweiten Weg komplett weitergeführt.

⁴⁰ Forst, Das Recht auf Rechtfertigung, 306.

⁴¹ Forst, Das Recht auf Rechtfertigung, 312.

⁴² Forst, Das Recht auf Rechtfertigung, 88.

⁴³ Ebd.

⁴⁴ Forst, Das Recht auf Rechtfertigung, 90.

Auf den zweiten Weg trifft deshalb der vorgebrachte Einwand erneut zu: Nach diesem Verständnis umfassen Menschenrechte den gesamten universalen Kern der Moral, und nicht nur Rechte, die sich auf basale menschliche Bedürfnisse beziehen. Nehmen wir als Beispiel etwa den Umgang mit natürlichen Ressourcen. Kein Mensch kann aus moralischer Perspektive einen privilegierten Anspruch auf Eigentum an natürlichen Ressourcen erheben. Zwar lassen sich reziproke und allgemeine Gründe dafür vorbringen, weshalb Profite aus natürlichen Ressourcen nicht egalitär verteilt werden sollten – etwa, weil die Bewohner rohstoffreicher Gebiete ökologische Risiken beim Abbau der Rohstoffe übernehmen und daher einen größeren Anteil an ihnen einfordern können. Aber gleichwohl sehe ich nicht, dass irgendwelche moralischen Argumente denkbar sind, die dafür sprechen würden, den Profit *ausschließlich* den Förderstaaten zuzusprechen oder einzelnen Menschen die Profite aus natürlichen Ressourcen *komplett vorzuenthalten*. Vertritt man eine an die Ergebnisse von Rechtfertigungsverfahren anknüpfende Theorie, wird man mit Gosepath deshalb die Schlussfolgerung ziehen müssen, dass die Verteilung von natürlichen Ressourcen ein Menschenrechtsthema ist.⁴⁵ Dies wäre aber, denkt man an das Prioritäts-Merkmal, eine merkwürdige Annahme: Die Tatsache, dass rohstoffreiche Staaten den erzielten Profit nicht der gesamten Menschheit zukommen lassen, dürfte kaum die mit Menschenrechtsverletzungen normalerweise verbundenen Kriterien erfüllen.

Aus diesem Grund möchte Forst diese Schlussfolgerung ausdrücklich zurückweisen. Er grenzt Menschenrechte explizit von einem weiten Begriff der Gerechtigkeit ab, wobei Fragen zur Verteilung natürlicher Rohstoffe diesem weiten Begriff zuzuordnen seien.⁴⁶ Dies ist aber von seiner Menschenrechtsbegründung nicht gedeckt. Denn Forst kann im Rahmen seiner Theorie nicht sinnvoll erklären, warum Foltern eine Menschenrechtsverletzung darstellt, das Vorenthalten der Profite aus natürlichen Ressourcen aber nicht.

Ziehen wir Bilanz in Hinblick auf die beiden Aspekte Universalität und Priorität. Forsts Theorie kann das Merkmal der Universalität angemessen rekonstruieren: Er versteht Menschenrechte als Rechte, die „in jeder Mensch beanspruchen kann“⁴⁷, und weist damit Habermas' Beschränkung der Menschenrechte auf Staatsbürger zurück. Insbesondere macht Forst geltend, dass in seiner Konzeption Menschenrechte kulturübergreifend Geltung bean-

⁴⁵ Gosepath legt anfangs offen, dass er seinen Ansatz in eine Konzeption gegenseitiger Rechtfertigung in Forsts Sinne einbettet (Stefan Gosepath, „Zur Begründung sozialer Menschenrechte“, in: ders./Georg Lohmann (Hgg.): *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt am Main 1998, 146–187, 151 f.), und bringt später ausdrücklich natürliche Ressourcen ins Spiel (ebd., 176). Menschenrechte zielen laut Gosepath insofern auf das „Ganze der Gerechtigkeit“ (ebd., 181).

⁴⁶ Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung*, 325.

⁴⁷ Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung*, 305.

sprechen können, ohne dass sie deshalb als von außen aufgezwungene Moralvorstellung angesehen werden dürfen.

Problematisch bleibt aber die Frage, warum Menschenrechten Priorität zukommen sollte. Zwar kann das Recht auf Rechtfertigung klarerweise einen Vorrang vor allen anderen Rechten beanspruchen, weil es gewissermaßen die Grundlage aller Normativität darstellt. Aber dieses Meta-Recht hat noch keine direkten Implikationen für tatsächliche Normensysteme. Indem Forst den Fokus der Menschenrechte nicht auf diejenigen Rechte beschränkt, die den Status von Personen als Rechtfertigungssubjekten sichern, begibt er sich der Möglichkeit, vom Recht auf Rechtfertigung ausgehend einen abgegrenzten Bereich von Menschenrechten abzuleiten, der Vorrang vor den konkreten Rechtfertigungsverfahren beanspruchen könnte.

Zweifelloso ließe sich innerhalb seiner Theorie eine Unterscheidung einführen zwischen wichtigen Rechten, die als Menschenrechte bezeichnet werden, und weniger wichtigen Rechten, die dann der Gerechtigkeit im weiten Sinn angehören. Aber die Theorie kann mittels ihrer dargestellten Grundlagen nicht *erklären*, was die einen Rechte wichtiger macht als die anderen und weshalb die einen Rechte Priorität vor den anderen genießen sollten. Betrachten wir abschließend eine ähnliche Variante der diskursethischen Menschenrechtsbegründung, die diesem Problem Rechnung tragen könnte.

3. Menschenrechte als Ausdruck von diskurskonstitutiven Werten

Adela Cortina, die bereits seit den 1980er Jahren – und damit länger als Habermas selbst – an einer diskursethischen Menschenrechtsbegründung arbeitet⁴⁸, lehnt sich in ihrer Konzeption im Vergleich zu Forst viel stärker an die Habermas'schen Grundlagen an, was die Unterscheidungen von Moral und Recht, Handlungssphäre und Diskurs angeht. Anders als Habermas versteht sie Menschenrechte jedoch als moralische Rechte. Sie teilt dagegen seine oben erläuterte These, dass moralische Normen nur durch *tatsächliche* Diskurse gerechtfertigt werden können und nicht allein durch philosophische Deliberation. Aus diesem Grund muss sich über die Geltung von Menschenrechten laut Cortina in realen Moral-Diskursen ein Konsens bilden, damit davon gesprochen werden kann, dass sie ‚existieren‘. Als solche Diskurse seien die Menschenrechtsdiskurse der letzten Jahrzehnte zu verstehen, die zu den einschlägigen Menschenrechtserklärungen des internationalen Rechts geführt haben.

⁴⁸ Vgl. insbesondere Adela Cortina, „Diskursethik und Menschenrechte“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 76/1 (1990), 37–49 (= Diskursethik und Menschenrechte).

Diese realen Diskurse seien auf der einen Seite also notwendig, um Menschenrechte zu ‚schaffen‘, und insofern könne der Philosoph nicht vollkommen losgelöst von realen Diskursen eine hieb- und stichfeste Menschenrechtsbegründung vorlegen. Andererseits sind die Menschenrechte, die sich in realen Diskursen ergeben, ihrem Inhalt nach für Cortina auch nicht willkürlich von den Beteiligten wählbar. Um dies zu begründen, entfaltet Cortina in Anlehnung an Habermas zunächst eine Theorie sog. ‚pragmatischer Rechte‘, die im Diskurs allen Betroffenen gleiche Chancen eröffnen, ihre Position einzubringen. Solche pragmatischen Rechte würden aber – wie auch Habermas herausstellt – nur innerhalb des Diskurses gelten⁴⁹, und nicht in der Handlungssphäre. Sie allein können daher noch keine Menschenrechtsbegründung darstellen.

Dennoch lasse sich aus ihnen eine gehaltvolle moralische Norm ableiten, die über die Reichweite des Diskurses selbst hinausragt: Als *Bedingung der Möglichkeit der Ausübung von pragmatischen Rechten* ergebe sich nämlich die „moralische Forderung“, dass jede Partei in allen Fragen, die sie betreffen, als „unentbehrlicher Gesprächspartner“⁵⁰ berücksichtigt werden muss. Diese Forderung bringe ethische Werte zum Ausdruck, die die wechselseitige Anerkennung als Personen konstituieren: Autonomie, Gleichheit und Solidarität.⁵¹

Die Pointe der Argumentation besteht nun darin, dass das Ergebnis des Menschenrechtsdiskurses nicht in einen pragmatischen Widerspruch zu den Voraussetzungen des Diskurses geraten darf⁵²: Ein jedes Ergebnis des Diskurses müsse mit der genannten moralischen Forderung und mit den drei Grundwerten in Einklang stehen. Dies gelte nicht nur für Menschenrechtsdiskurse, sondern grundsätzlich. Aber die historischen Menschenrechtserklärungen seien nun so zu verstehen, dass in ihnen bewusst festgelegt werden sollte, auf welchen grundlegenden moralischen Rechten die moralische Forderung nach Berücksichtigung aller Betroffenen als Diskursteilnehmer beruht.⁵³ Menschenrechtsdiskurse sind gewissermaßen Diskurse über Rechte, die ausbuchstabieren, was es heißt, als unentbehrlicher Gesprächspartner zu gelten. Debattiert man über Menschenrechte und versucht einen Konsens zu erreichen, so steht nach dem genannten Grundsatz fest, dass das Ergebnis des Diskurses nicht in Widerspruch zu der Forderung geraten darf. Das Ergebnis von Menschenrechtsdiskursen kann daher von den am Diskurs Beteiligten, sieht man von Details ab, nicht so oder so festgelegt werden, sondern bewegt sich innerhalb eines relativ engen Korridors von konkreten Rechten, die den Diskursbedingungen nicht widersprechen.

⁴⁹ Anders noch in Cortina, Diskursethik und Menschenrechte, 44.

⁵⁰ Cortina, Eine diskursethische Begründung, 267.

⁵¹ Diese These ist nah an Forsts Deutung des Würdebegriffs. Anders als Forst geht Cortina allerdings davon aus, dass die Diskursethik ‚materielle Werte‘ mit sich bringe.

⁵² Vgl. Cortina, Eine diskursethische Begründung, 263, 266 f.

⁵³ Vgl. Cortina, Eine diskursethische Begründung, 266 f.

Entscheidend scheint zu sein, ob es Cortina gelingt nachzuweisen, dass die vorgeschlagene Theorie eine rationale Basis von Menschenrechten begründen kann, die *außerhalb* des Diskurses Geltung beanspruchen. Denn zunächst sieht es so aus, als würde nur dann ein pragmatischer Widerspruch zwischen dem Ergebnis des Diskurses und den Diskursbedingungen vorliegen, wenn einigen Teilnehmern *für die Dauer des Diskurses* grundlegende Rechte abgestritten werden. Dagegen scheint sich kein solcher Widerspruch zu ergeben, wenn Grundrechte für die Dauer des Diskurses eingeräumt, für die Handlungssphäre aber abgestritten werden.

Cortina ist deshalb darum bemüht aufzuzeigen, dass Menschen nur dann die für den Diskurs erforderlichen rationalen Kompetenzen entwickeln können, wenn sie auch außerhalb des Diskurses entsprechende Bedingungen vorfinden. Nur wer außerhalb des Diskurses die Erhaltung seines Lebens gesichert sieht sowie über Bildungschancen, Meinungsfreiheit und eine kulturelle Basis verfügt, kann im Diskurs vollwertig als gleichberechtigter Gesprächspartner auftreten.⁵⁴

Das Beweisziel ist damit erreicht: Sobald es Menschenrechtsdiskurse gibt, steht fest, dass in diesen Diskursen nur solche Rechte ‚beschlossen‘ werden können, die im Einklang damit stehen, dass Menschen als potentielle Diskurspartner angesehen werden und insofern entsprechende Kompetenzen entfalten können. Wenden wir uns nun unserer Ausgangsfrage zu: Wie steht es um die beiden Merkmale Universalität und Priorität in dieser Form einer diskursethischen Menschenrechtsbegründung?

Weil in Menschenrechtsdiskursen bewusst Rechte debattiert werden, die uns qua Menschsein zukommen, werden auch die Ergebnisse dieser Diskurse alle Menschen umfassen. Von Menschenrechtsdiskursen sind *alle* betroffen, und wenn *jeder* Betroffene als ein potentieller unverzichtbarer Gesprächspartner anzusehen ist, würde ein jedes Menschenrechtsprinzip, das nicht universal ausformuliert wird, in Widerspruch zur Voraussetzung geraten. In einem gewissen Sinn wird die *Universalität* der Menschenrechte also plausibel erklärt.

Priorität haben diese Rechte, weil jede andere im Diskurs vorgeschlagene Norm mit denjenigen Rechten verträglich sein muss, deren Nichtbeachtung einen pragmatischen Widerspruch zu den Bedingungen der Möglichkeit des Diskurses darstellen würde. Der Menschenrechtsdiskurs formuliert gewissermaßen Rechte, die sicherstellen, dass künftig kein Diskursergebnis mehr in einen Widerspruch zu seinen Bedingungen gerät. Was auch immer künftig als moralisch bedeutsam ausgewiesen wird, es ist dem ‚Wert‘ von Menschenrechten nachgeordnet.

Ist damit eine plausible Variante einer diskursethischen Rekonstruktion der Menschenrechte gefunden? An Cortinas Ansatz erscheint zweifelhaft, ob ein tatsächlicher Konsens in einem realen Diskurs nötig ist, um Menschenrechte als

⁵⁴ Vgl. Cortina, Eine diskursethische Begründung, 271.

moralische Rechte zu etablieren. Folgt man Cortina, dann sind mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 – überspitzt gesagt – von heute auf morgen Menschenrechte als moralische Rechte ‚erklärt‘ worden. Dieses Modell scheint sehr stark an die Struktur positiver Rechte anzuknüpfen, und es lässt sich sogar die Struktur der „Gleichursprünglichkeit“ wiederfinden: Die Idee des Diskurses erfordert Menschenrechte, und diese können wiederum nur im Diskurs in die Welt gesetzt werden. Es erscheint mir aber unplausibel, dass moralische Rechte in einem ähnlichen Sinn ‚erklärt‘ werden müssen wie positives Recht. Moralische Rechte stellen abstrakte berechnete Ansprüche dar, die gegenüber anderen eingefordert werden können, die aber keine klar definierte, überprüfbare Gestalt annehmen müssen, wie wir es aus dem positiven Recht kennen. Es ist aus diesem Grund nicht nötig, die Ergebnisse realer Menschenrechtsdiskurse abzuwarten, um Menschenrechte als moralische Ansprüche geltend zu machen.

Diese Überlegung ist für das Universalitätsmerkmal nicht irrelevant. Wie gesagt, wird dieses Merkmal in *einem* Sinn von Cortina angemessen rekonstruiert: Menschenrechte gelten ab dem Zeitpunkt eines erzielten Konsenses im internationalen Menschenrechtsdiskurs. In einem anderen Sinn ist das Universalitätsmerkmal aber nicht mehr erfüllt: *Temporale* Universalität ist in Gefahr, wenn man die Rolle realer Diskurse so stark interpretiert wie Cortina, denn sie gelten eben erst ab einem bestimmten Zeitpunkt. Folgt man dagegen dem in der Literatur überwiegend verwendeten Begriff von Menschenrechten als moralischen Rechten, so ist deren Geltung zwar nicht völlig unabhängig von historischen Entwicklungen. Eine ‚historische‘ Bedingung, unter der die Existenz von moralischen Rechten steht, ist etwa die Entstehung eines Konzepts von subjektiven Rechten überhaupt – nach einer häufig vertretenen Meinung kennen antike Moralsysteme nur den Begriff der Pflicht, nicht aber den des subjektiven Rechts.⁵⁵ Aber wenn das Konzept des subjektiven Rechts einmal – implizit oder explizit – in Moralsystemen verankert ist, lässt sich problemlos von moralischen Rechten sprechen, ohne dass diese in realen Diskursen ausgehandelt und womöglich gar schriftlich fixiert werden müssten.

Mir scheint daher eine Konzeption angemessener zu sein, innerhalb derer man nicht darauf warten muss, dass Menschenrechte in realen Diskursen thematisiert werden, um davon sprechen zu können, dass sich Menschen auf moralische Rechte berufen, die ihnen zukommen, bloß weil sie Menschen sind.

⁵⁵ Lohmann, Menschenrechte zwischen Moral und Recht, 87.

4. Schlussfolgerung: Menschenrechte als Sicherung der Möglichkeit der Teilnahme an Diskursen

Führen wir die Argumentationslinien zusammen: Sollen im Rahmen einer diskursethischen Menschenrechtsbegründung die Merkmale der Universalität und Priorität rekonstruiert werden, so sind Menschenrechte

- als moralische Rechte aufzufassen, die allen Menschen ungeachtet einer Staatszugehörigkeit zukommen (so in Übereinstimmung mit Cortina und Forst gegen Habermas)
- als Rechte aufzufassen, die Priorität genießen, weil sie in irgendeiner Form die Bedingung der Möglichkeit von Diskursen beschreiben (so in Übereinstimmung mit Cortina und Habermas gegen Forst)
- als Rechte aufzufassen, die nicht konkret ausbuchstabiert oder fixiert sein müssen (gegen Cortina), aber doch inhaltlich über ein bloßes „Recht auf Rechtfertigung“ hinausgehen (so mein Ergebnis der Forst-Diskussion, welches zugleich unvereinbar mit Habermas' Skepsis gegenüber substantiellen moralischen Schlussfolgerungen aus dem Diskursprinzip ist).

Eine Menschenrechtsbegründung, die diesen Bedingungen genügt, könnte etwa die folgende Form annehmen:

Diskursethische Prämisse: Wenn wir auf (irgendwelche) moralische Normen verweisen, besteht der Geltungssinn dieser Praxis darin, dass wir unterstellen, dass diese moralische Norm in einem realen Diskurs die Zustimmung aller Betroffenen finden kann.

Moralische Dimension dieser Prämisse: Ganz egal wer von einer Norm betroffen ist, müssen die Teilnehmer der moralischen Praxis sicherstellen, dass ein solcher Diskurs *möglich* sein könnte, denn anders würden wir uns der Möglichkeit berauben, den Geltungssinn moralischer Normen einlösen zu können, wenn diese in Frage gestellt werden. Wir sind also in der Lebenswelt von den strengen Diskursregeln befreit, müssen aber gleichzeitig in der Lebenswelt dafür sorgen, dass ein Übergang in den Diskurs mit allen Betroffenen *möglich* bleibt.

Universalitätsbedingung: Prinzipiell können alle Menschen von moralischen Normen betroffen sein.

Schlussfolgerung: Wir sind, wann immer wir uns auf die Praxis des Sich-Berufens auf moralische Normen einlassen, dazu verpflichtet, jeden Menschen als potentiellen Teilnehmer eines Diskurses zur Rechtfertigung dieser Normen anzusehen und seine mögliche Teilnahme zu sichern.

Übergang von Pflichten zu Rechten: Dieser Pflicht korrespondiert das Recht jedes Menschen, als potentieller Diskursteilnehmer die Möglichkeit zu haben, sich die nötigen Voraussetzungen der Teilnahme anzueignen. Daraus erwach-

sen Freiheitsrechte, politische Teilhaberechte, soziale und kulturelle Rechte als Menschenrechte im Sinne von *moralischen* Rechten.

Diskurse über Menschenrechte: Obwohl die Geltung der Menschenrechte deshalb den ‚normalen‘ normativen Diskursen vorausgeht, ist selbstverständlich, dass auch diese diskursiv angezweifelt werden können. Über ihre Reichweite und ihre genaue Gestalt, aber auch über die Frage, unter welchen besonderen Umständen sie ihre Priorität verlieren, wird in der Regel Streit bestehen. Dies ist aber kein Einwand gegen das diskursethische Verständnis von Menschenrechten: Diskurse über Menschenrechte sind dieser Sicht zufolge Diskurse mit einer selbstbezüglichen Struktur und damit quasi Diskurse höherer Ordnung: Sie sind spezielle Diskurse über die Sicherstellung der Möglichkeit von Diskursen im Allgemeinen.

Moralische Forderung nach Kodifizierung der moralischen Rechte: Diese moralischen Rechte können nur dann eine angemessene Wirkung entfalten, wenn sie ins positive Recht einfließen. Bürger konkreter demokratischer Staaten sind daher moralisch verpflichtet, die Aufnahme von Menschenrechten in die Verfassung auf demokratischem Weg einzufordern.

Parallele Begründung von Bürgerrechten: Bürgerrechte können *zusätzlich* und *parallel* zu dieser Argumentation mit Habermas' Konzept der Gleichursprünglichkeit oder mit Forsts ‚politischem Konstruktivismus‘ begründet werden, ohne dass dies in Spannung zu der moralischen Begründung der Menschenrechte geriete.

Dies ist freilich nur die grobe Skizze eines diskursethischen Arguments, das in vieler Hinsicht der weiteren Erläuterung bedürfte. Aber die grundlegende Idee, wie sich die Merkmale der Universalität und der Priorität der Menschenrechte diskursethisch rekonstruieren lassen, dürfte ausreichend sichtbar werden. Wie zielführend erscheint eine solche Argumentation im Hinblick auf die Begründung der Menschenrechte? Abschließend sei je ein vorteilhafter und ein problematischer Aspekt genannt.

Wie oben schon erläutert, kann ich hier die Plausibilität der Diskursethik selbst nicht ausreichend in den Blick nehmen. Es liegt aber auf der Hand, dass der diskursethische Ansatz den Menschenrechtsskeptiker stärker in Bedrängnis bringen wird als viele konkurrierende Modelle, die auf eine Minimalmoral oder einen überlappenden Konsens verweisen.⁵⁶ Zu den wenigen Theoriefamilien, die überhaupt darauf abzielen, es der Diskursethik in dieser Hinsicht gleichzutun, gehört der transzendentalpragmatische Ansatz, den Alan Gewirth in die Debatte eingeführt hat. Dieser rekonstruiert als Bedingung der Möglichkeit beliebigen Handelns, dass der Akteur sich selbst Grundrechte zusprechen muss; er würde sich in einem bestimmten Sinn selbst widersprechen, wenn er mit je-

⁵⁶ Vgl. auch den Beitrag von Cortina in diesem Band.

der Handlung von Grundfreiheiten Gebrauch machte und zugleich davon ausginge, dass er nicht auch ein Recht auf diese Freiheiten hätte. Gewirth fügt nun die Annahme ein, dass sich der Akteur diese Rechte mit Rekurs auf eine seiner Eigenschaften zuschreiben muss, der irgendwie begründen soll, warum er diese Rechte hat. Die einzige Eigenschaft, die hierfür in Frage komme, sei jedoch die des Mensch-Seins, denn bei Rückführung auf jede andere Eigenschaft müsste er annehmen, dass er die Rechte verlieren würde, sobald er die Eigenschaft verlöre. Er muss laut Gewirth also annehmen, dass er die fraglichen Rechte habe, *weil er ein Mensch sei*. Daraus folge, dass jeder Akteur auch allen anderen Menschen die gleichen Rechte zusprechen müsse.⁵⁷

Dieser Ansatz kann die Universalität und möglicherweise auch die Priorität der Menschenrechte nicht weniger gut erklären als der diskursethische. Aber der Übergang von dem Beanspruchen eines Freiheitsraumes für sich selbst zum Respektieren dieses Freiraums anderen gegenüber scheint mir in dieser Theorie eine Schwierigkeit zu bereiten. Die Argumentation lebt von der Annahme, dass ich mir Rechte zusprechen muss, bloß weil ich ein potentieller Akteur bzw. ein Mensch bin. Doch lässt sich das nicht ausreichend zeigen: Es ließe sich jede essentielle Eigenschaft und jedes essentielle Eigenschaftsbündel von mir als Substitut für das „Mensch-Sein“ einfügen, um der Argumentation von Gewirth gerecht zu werden. Salopp gesagt, könnte ich mir die Grundrechte zusprechen, weil ich ich bin. Daraus ließe sich weder ableiten, dass ich die Rechte respektieren muss, die andere sich selbst zuschreiben, noch, dass andere die von mir eingeforderten Rechte respektieren müssen.

Daher ist der diskursethische Ansatz in dieser Hinsicht äußerst attraktiv, denn das Element intersubjektiver Verbindlichkeit ist diskurstheoretisch abgesichert. Auf der anderen Seite steht zu befürchten – und damit zu dem problematischen Aspekt –, dass er bei weitem nicht alle Rechte als Menschenrechte rekonstruieren kann, die wir heute in Menschenrechtskatalogen finden – und das gilt auch für solche, die wir zum Kern des Menschenrechtsdenkens überhaupt rechnen. Das griffigste Beispiel ist wahrscheinlich das Folterverbot: Wird Folter angewendet, um Informationen zur weiteren Verbrechensbekämpfung zu erpressen oder um Straffällige für eine kurze Zeit intensiv zu bestrafen, so wird die künftige Teilnahme des Gefolterten an Diskursen dadurch nicht unmöglich gemacht. Dem Folterverbot scheint eher ein Begriff der Würde zugrunde zu liegen, in dem sich wesentlich die Intuition niederschlägt, dass den Menschen eine bestimmte Form von ‚Ehre‘ auszeichnet, die Erniedrigungen wie etwa das Foltern grundsätzlich unzulässig macht. Aus Sicht der Diskursethik wäre dies meines Erachtens ein ethischer Begriff, der sich aus den moralphilosophischen Grundlagen nicht *a priori* ableiten lässt und über die Idee der Erhaltung eines Rechtferti-

⁵⁷ Alan Gewirth, „The Basis and Content of Human Rights“, *Nomos* 23 (1981), 119–147; hier: 130 f.

gungssubjekts – welche in unterschiedlicher Form den Theorien von Habermas, Forst, Cortina sowie meinem Vorschlag zugrunde liegt – deutlich hinausgeht.

Literatur

- Apel, Karl-Otto, „Ist die Ethik der idealen Kommunikationsgemeinschaft eine Utopie?“, in: Wilhelm Voßkamp (Hg.), *Utopieforschung*, Stuttgart 1982, 325–355.
- *Auseinandersetzungen*, Frankfurt am Main 1998.
- Cortina, Adela, „Diskursethik und Menschenrechte“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 76/1 (1990), 37–49 (= Diskursethik und Menschenrechte).
- „Eine diskursethische Begründung der Menschenrechte“, in: Margit Wasmaier-Sailer/Matthias Hoesch (Hgg.), *Die Begründung der Menschenrechte. Kontroversen im Spannungsfeld von positivem Recht, Naturrecht und Vernunftrecht*, Tübingen 2017, 255–276 (= Eine diskursethische Begründung).
- Düwell, Marcus, „Demokratie als Teil der Menschenrechte. Über den Zusammenhang von Demokratie, Menschenrechten und Zukunftsverantwortung“, in: Falk Bornmüller/Thomas Hoffmann/Arnd Pollmann (Hgg.), *Menschenrechte und Demokratie. Georg Lohmann zum 65. Geburtstag*, Freiburg 2013, 223–239.
- Forst, Rainer, *Das Recht auf Rechtfertigung*, Frankfurt am Main 2007 (= Das Recht auf Rechtfertigung).
- „Die Rechtfertigung der Menschenrechte und das grundlegende Recht auf Rechtfertigung. Eine reflexive Argumentation“, in: Gerhard Ernst/Stephan Sellmaier (Hgg.), *Universelle Menschenrechte und partikulare Moral*, Stuttgart 2010, 63–96 (= Die Rechtfertigung der Menschenrechte).
 - „Achtungsmoral und Diskursethik“, in: Georg Lohmann/Arnd Pollmann (Hgg.), *Handbuch Menschenrechte*, Stuttgart 2012, 198–204.
- Gewirth, Alan, „The Basis and Content of Human Rights“, *Nomos* 23 (1981), 119–147.
- Gosepath, Stefan, „Zur Begründung sozialer Menschenrechte“, in: ders./Georg Lohmann (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt am Main 1998, 146–187.
- Gutmann, Thomas, „Struktur und Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff“, *Angewandte Philosophie* 1 (2014), 49–74.
- Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main 1992 (= Faktizität und Geltung).
- „Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren“, in: ders., *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main 1999, 192–236.
 - „Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie“, in: ders., *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main 1999, 293–305.
 - „Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung. Kleine Replik auf eine große Auseinandersetzung“, in: ders., *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt am Main 2005, 84–105 (= Architektonik der Diskursdifferenzierung).
 - „Diskursethik. Notizen zu einem Begründungsprogramm“ (1983), in: ders., *Diskursethik. Philosophische Texte*, Bd. 3, Frankfurt am Main 2009, 31–115 (= Diskursethik).
 - „Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte“, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 58/3 (2010), 343–357.

- Hoesch, Matthias/Sticker, Martin, „Parfit über Kantianismus und Konsequentialismus“, in: Matthias Hoesch/Sebastian Muders/Markus Rüter (Hgg.), *Worauf es ankommt. Derek Parfit in der Diskussion*, Hamburg 2017 (im Erscheinen).
- Lohmann, Georg, „Menschenrechte zwischen Moral und Recht“, in: ders./Stefan Gosepath (Hgg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt am Main 1998, 62–95 (= Menschenrechte zwischen Moral und Recht).
- „Nicht zu viel – nicht zu wenig!‘ Begründungsaufgaben im Rahmen der internationalen Menschenrechtskonzeption“, in: Margit Wasmaier-Sailer/Matthias Hoesch (Hgg.), *Die Begründung der Menschenrechte. Kontroversen im Spannungsfeld von positivem Recht, Naturrecht und Vernunftrecht*, Tübingen 2017, 181–205 (= Begründungsaufgaben).
- Nussbaum, Martha, „Capabilities and Human Rights“, *Fordham Law Review* 66 (1997), 273–300 (= Capabilities).
- Rawls, John, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main 1975.