

6 Philosophie und Soziologie des (Un)Rechts, der (Un)Gerechtigkeit und der Menschenrechte

6.1 „Über Ungerechtigkeit“ (J. N. SHKLAR)

Im psychologischen Forschungsstand¹ wurde deutlich,² daß das Thema des Erlebens von Unrecht und Ungerechtigkeit derart umfassend und tiefgreifend ist, daß der alleinige Rekurs auf die psychologische Theoriebildung nicht ausreichend scheint, sondern wenigstens auch philosophische und soziologische Theoriebestände herangezogen werden müssen, um den Komplex einigermaßen hinreichend zu durchleuchten, was im folgenden übersichtsartig geschehen soll. Nun ist die Philosophie und Soziologie des (Un-)Rechts, der (Un-)Gerechtigkeit und der Menschenrechte ein weites, althergebrachtes und anspruchsvolles Feld,³ so daß für die notwendigerweise knappe Darstellung im Rahmen einer psychologischen Untersuchung Selektionskriterien erforderlich werden. Ein erstes läßt sich darin finden, daß die Studie sich mit dem *Un-Rechtserleben* bei politisch Traumatisierten befaßt,⁴ also von einer *negativ-subjektiven* Begriffbestimmung ausgeht. Insofern liegt es nahe, auch die rechtsphilosophische und -soziologische Tradition namentlich unter dem Gesichtspunkt der *Negation* von Recht und Gerechtigkeit zu sichten, wobei sich sogleich eine erste Frage aufdrängt: Handelt es sich bei Unrecht, Ungerechtigkeit und Unrechtserleben lediglich um die Abwesenheit ihrer jeweils positiven Bestimmungsstücke, wie in der Tradition vornehmlich dargestellt, oder stellen diese Negativa eine Dimension *sui generis* mit eigener (erlebnishafter) Qualität dar? Letzteres ist richtig, meint *J. N. SHKLAR* in ihrer kurzgefaßten, aber mittlerweile schon als Klassiker in der philosophischen Gerechtigkeitsdebatte geltenden Untersuchung „*Über Ungerechtigkeit: Erkundungen zu einem moralischen Gefühl*“⁵, bei der, wie im Titel schon andeutet, auch soziologische und psychologische Aspekte einbezogen werden. Diese Sichtweise deckt sich auch mit einem Grundprinzip von Normativem Empowerment,⁶ wonach die von massivem politischem Unrecht Betroffenen in diesem erkannt, anerkannt und unterstützt werden wollen, so daß auch aus psychologisch-therapeutischer Perspektive ein negativer Zugang zur Gerechtigkeit und zum Recht angezeigt erscheint. Ein Überblick zu SHKLARS Schrift⁷, die ihrerseits einen Abriß gerechtigkeitsphilosophischer Theorien enthält, soll daher an den Anfang dieses Abschnitts gestellt und damit ein reinterpretaiver Betrachtungsrahmen für die anschließend referierten Rechtsphilosophen bereitgehalten werden:

Die Philosophin stellt fest, daß das Thema Ungerechtigkeit in der bisherigen theoretischen Gerechtigkeitsliteratur vernachlässigt worden sei, offenbar mit der stillschweigenden Voraussetzung, daß es sich dabei schlicht um die Negation bzw. Abwesenheit von Gerechtigkeit handele. Sie spricht dabei vom „*gewöhnlichen Modell*

¹ Zur *Hervorhebungspraxis* s. S. 36

² S. Kap. 4

³ Z.B. HÖFFE (2001)

⁴ Zur Definition von Unrechtserleben s. S. 91

⁵ SHKLAR (1992)

⁶ S. S. 95

⁷ Mod. u. erweitert n. RULLMANN (1995)

von *Gerechtigkeit*“, dargestellt etwa in einem Bildnis, auf dem der Teufel die Waage der Justitia zerbricht, ihr die Binde von den Augen reißt und sie schlägt.¹ Indes: „Vieles entgeht einem, wenn man allein die Gerechtigkeit in den Blick nimmt. Der Sinn für Ungerechtigkeit, die Schwierigkeiten, die Opfer der Ungerechtigkeit zu identifizieren, und die vielen Weisen, in denen jeder lernt, mit den wechselnden Ungerechtigkeiten zu leben, werden ebenso leicht übergangen wie die Beziehung privater Ungerechtigkeit zur öffentlichen Ordnung.“² Entsprechend seien in der Tradition, angefangen bei PLATON und ARISTOTELES, auch hauptsächlich die Täter, nicht aber die Opfer von Ungerechtigkeit zum Thema gemacht worden: „**[Das gewöhnliche Modell von Gerechtigkeit hat] enorme Schwierigkeiten, mit den Opfern zurechtzukommen.** Es beschränkt sich in unangemessener Weise darauf, die Situation der Opfer anhand bestehender Regeln zu beurteilen. Zum Opfersein gehört aber ein unhintergebar subjektives Moment, welches das gewöhnliche Modell von Gerechtigkeit nicht ohne weiteres aufnehmen kann.“³ „Um zu verstehen, was Ungerechtigkeit ist, sind vor allem Opfer, die sich schuldig fühlen, von größter Bedeutung, denn sie sind ohne Zweifel sich selbst gegenüber ungerecht.“⁴ Es gelte daher, „der Ungerechtigkeit Gerechtigkeit widerfahren zu lassen“. Für SHKLARS Argumentation zentral ist dabei die **Unterscheidung zwischen Unglück und Ungerechtigkeit**, wobei letztere auf menschliche Verantwortung zurückzuführen sei, ersteres dagegen nicht. Hierbei seien aber auch historische Verschiebungen zu beobachten, etwa in der *Frauenfrage*: In früheren Zeiten sei es nicht selten als Unglück betrachtet worden, eine Frau zu sein; durch die Verdienste der Frauenbewegung würden heutzutage indes die Ungerechtigkeiten im Geschlechterverhältnis schon eher thematisiert und ggf. sanktioniert – ein Beispiel für rechtswirksam gewordenenes Unrechtsempfinden.⁵ Am Selbstverständnis der Benachteiligten bzw. Opfer müsse sich denn auch die Gerechtigkeit einer Gesellschaft bemessen: „**Keine demokratische, politische Theorie kann das Ungerechtigkeitsempfinden übergehen, das in der Psyche eines Opfers von Ungerechtigkeit schwelt.** Wenn die Demokratie eine moralische Dimension hat, dann sicherlich diese, daß das Leben aller Bürger von Bedeutung ist und daß sich deren Rechtsempfinden durchsetzen muß. ... Das demokratische Ethos setzt voraus, daß wir alle einen Sinn für Ungerechtigkeit haben und daß er eine wichtige Rolle dabei spielt, wie wir einander und unsere Gesellschaft beurteilen.“⁶ SHKLAR spricht denn von „passiver Ungerechtigkeit“, wenn Bürger im Rechtsstaat nicht darauf achteten, daß Regeln der Gerechtigkeit aufrechterhalten werden. Gleichzeitig ließe sich Ungerechtigkeit nicht völlig aus der Welt schaffen, und jede konstruktiv gemeinte Gesetzesänderung schaffe auch neue Ungerechtigkeiten.⁷ Insgesamt aber müsse im rechtsstaatlichen Prozeß dem Unrechtserleben von Benachteiligten und Opfern in sensibler Weise Rechnung getragen werden.

¹ SHKLAR (1992, S. 25)

² Ebd.

³ Ebd. (S. 51)

⁴ Ebd. (S. 76)

⁵ Vgl. die *Frauenbewegung* als eine Wurzel von Empowerment (s. S. 81)

⁶ SHKLAR (1992, S. 49)

⁷ Vgl. MONTADA (im Druck, s. hier S. 49), RÜTHERS (1991)

6.2 Abriß der Rechtsphilosophie

Nach diesen paradigmatischen Vorbetrachtungen von J. N. SHKLAR wird im folgenden ein denkbar *knapper Abriß der Höhepunkte (abendländischen) rechts- und gerechtigkeitsphilosophischen Denkens* gegeben. Ganz im Sinne von SHKLARs Argumentation fragen wir dabei am Ende jeder Kurzdarstellung speziell nach dem Unrechts- bzw. Ungerechtigkeitsverständnis des jeweiligen Theoretikers. Die – teilweise deutlich kontroversen – Einzeldarstellungen sollen für eine transversale, mehrperspektivische Betrachtung mit der Leitvorstellung „theoretischer Gerechtigkeit“¹ offenhalten. Nur diejenigen Philosophen, auf die im empirischen Teil ausdrücklich Bezug genommen wird, werden im Fließtext referiert; ergänzende Theorien finden sich in den Fußnoten. Eine kritische Würdigung der Bedeutung ausgewählter rechtsphilosophischer Paradigmen für die psychosoziale Praxis mit politisch Traumatisierten wird im nächsten Kapitel behandelt.

Ein Abriß rechtsphilosophischer Theorie muß beim ältesten Gerechtigkeitsdenker des Abendlandes, bei PLATON beginnen². Vor dem Hintergrund seiner Ideenlehre, nach welcher mit der höchsten Idee des Guten Sein und Erkennbarkeit verliehen wird, beschäftigt sich sein bedeutendstes politisches Werk, die „*Politeia: Peri dikaiou*“ („*Der Staat: Über das Gerechte*“), mit dem *Problem der Gerechtigkeit*. Als *höchste Kardinaltugend* bestehe diese im Sinne eines *allgemeinen Ordnungsprinzips* im rechten Maß und dem harmonischen Zusammenwirken der drei arbeitsteiligen Stände des idealen Staates (Lehr-, Wehr- und Nährstand) wie auch der drei Seelenteile (Vernunft, Mut, Begierde). Dabei solle jeder Staats- bzw. Seelenanteil das ihm Gemäße leisten. Auf politischer Ebene wird damit das Bild eines totalitären Utopia unter der Herrschaft der „Philosophenkönige“ gezeichnet, die sich selbst allerdings durch höchste Gerechtigkeit mittels vortrefflicher Vernunft auszuzeichnen hätten. *Ungerechtigkeit* bestehe in dem Unvermögen, durch die Vernunft das wohlgeordnete Ganze zu erkennen und einzurichten. *Unrecht* sei stets eine Folge von Unwissenheit; niemand tue freiwillig Unrecht. Ferner sei es besser, Unrecht zu erleiden als Unrecht zu tun.

Nach der Nikomachischen Ethik des ARISTOTELES³ strebt der Mensch durch die vernunftgemäße Tätigkeit der Seele nach *Eudämonie (Glückseligkeit)*. Die hierfür erforderlichen ethischen Tugenden seien inhaltlich als die Mitte zwischen falschen Extremen zu bestimmen, z.B. Tapferkeit zwischen Feigheit und Tollkühnheit. Als *hervorragendste Tugend des Menschen als „staatenbildendes Wesen“ (zoon politikón) wird Gerechtigkeit ausgewiesen*, die im Unterschied zu PLATON aber ohne metaphysische Annahmen auskommt. Teilweise bis heute maßgeblich sind dabei die Unterscheidungen zwischen *allgemeiner (justitia universalis: umfassende Rechtschaffenheit)* und *besonderer Gerechtigkeit (j. particularis)*. Letztere teilt sich auf in *Verteilungsgerechtigkeit (j. distributiva: Austeilung von Gütern und Ehren nach Würdigkeit)* sowie *Tauschgerechtigkeit (j. commutativa: bei Kauf, Darlehen etc.; vgl. Zivilrecht)* und *korrektiver Gerechtigkeit (j. correctiva: bei Verbrechen; vgl. Strafrecht)*. Außerdem wird in bezug auf Institutionen zwischen *nicht-politischer* (z.B. Hausgemeinschaft) und *politischer* (Selbstregulierung

¹ WELSCH (1995, s. hier S. 24)

² Mod. n. HÖFFE (2001), SHKLAR (1992), Bibl. Inst. & Brockhaus (2001), KUNZMANN et al. (1991)

³ Mod. n. ebd.

freier Bürger) Gerechtigkeit unterschieden. Bei letzterer wird die Differenzierung zwischen *gesetzlicher* (positives Recht) und *natürlicher* (Naturrecht) Gerechtigkeit bis heute kontrovers diskutiert. Der *Ungerechte* werde vom Laster der Habgier beherrscht und füge damit in erster Linie seiner eigenen Seele Schaden zu. Das Recht sei die in der staatlichen Gemeinschaft herrschende Ordnung und entscheide darüber, was als gerecht zu gelten habe. *Unrecht* wäre demzufolge mit staatlicher Unordnung gleichzusetzen.^{1, 2}

KANT³ läßt sich in seiner Philosophie von empiristischen Positionen wie der HOBBESSchen anregen, wendet dann aber seine transzendente Grundfrage nach der Bedingung der Möglichkeit a priori, wie sie zuerst in der „Kritik der reinen Vernunft“ entwickelt wurde, auch auf den politisch-rechtlichen Bereich an („Metaphysik der Sitten“, „Zum ewigen Frieden“) und sucht dort nach der rein rationalen, von aller Erfahrung unabhängigen Bedingung des Zusammenlebens gleicher und frei handelnder Wesen. Er findet sie im Recht als dem „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“⁴. Denn nur so könne die gedankliche Ausgangssituation einer wechselseitigen Bedrohung freier Willkür, z.B. durch Verbrechen, überwunden werden. *Recht sei mithin die Freiheitseinschränkung um des Freiheitsschutzes willen nach streng allgemeingültigen Gesetzen*. Diese werden, an HOBBS, LOCKE und ROUSSEAU anschließend, durch einen *Gesellschaftsvertrag* im Sinne einer normativ-kritischen Idee in Richtung universaler Konsensfähigkeit gesichert. Ebenso wird für die Verfassungstheorie MONTESQUIEUS Konzept der *Gewaltenteilung* übernommen. KANT greift schließlich die Idee des *Menschenrechts* auf, wonach jeder

¹ THOMAS VON AQUIN verband die Lehre des ARISTOTELES mit der christlichen Philosophie nach AUGUSTINUS, derzufolge zwischen einem *Gottesstaat* (gekennzeichnet durch Gottesliebe und Selbstverachtung) und einem *Erdenstaat* (Selbstliebe und Gottesverachtung) zu unterscheiden ist; in letzterem könne ob menschlicher Unwissenheit und Sündhaftigkeit die Gerechtigkeit nur in einem sehr unvollkommenen Maße verwirklicht werden. In der thomasischen Ethik gilt *Gott als oberster Gesetzgeber* über eine vollständige, nach ewigem Gesetz (*lex aeterna*) geregelte Ordnung des Seins, in welcher jedem Seienden Stellung und Ziel zugewiesen ist. Aus der Teilnahme des Menschen am göttlichen Gesetz vermöge der Vernunft ergebe sich das Naturgesetz (*lex naturalis*), deren oberster Grundsatz laute: Das Gute ist zu tun, das Böse zu meiden. Dies wiederum habe sich im menschlichen Gesetz (*lex humana*) einer staatlichen Ordnung zu konkretisieren. *Unrecht* wäre demnach in einer gegen natürliches und damit göttliches Gesetz verstoßende Ordnung bzw. Handlung zu sehen, *Ungerechtigkeit* in einer Nichtübereinstimmung der drei genannten Gesetzesebenen. (Mod. n. ebd.)

² HOBBS lehnt als Vertreter des Empirismus theologische und metaphysische Annahmen wie die des THOMAS ab und nimmt, unter dem Eindruck einer Epoche permanenten Bürgerkriegs, die egoistische Selbsterhaltung des Individuums als obersten Wert an. Für den (1) hypothetisch angenommenen gesellschaftlichen „*Naturzustand*“ außerhalb von Staat und Recht bedeute dies einen Krieg aller gegen alle. Da solcher Zustand für die fundamentale Selbsterhaltung aber abträglich sei, erwachse daraus vermöge der Vernunft das erste natürliche Gesetz: nach Frieden zu streben. Dafür müßten allerdings egoistische Rechte aufgegeben und übertragen werden, was in einem (2) allgemeinverbindlichen *Gesellschaftsvertrag* geschehe. Dieser konstituiere schließlich (3) den *Staat*, definiert als diejenige Institution, deren Wille vermöge des Vertrages aller als ihrer aller Wille gilt. Dessen Macht solle unumschränkt, unveräußerlich und unteilbar gelten; HOBBS nennt ihn „*Leviathan*“, als biblisches Symbol „des sterblichen Gottes, dem wir unter dem unsterblichen Gott unseren Frieden und Schutz verdanken.“ Damit wird ein „sparsamer“ Rechtsbegriff im Sinne eines Instruments zur Friedenssicherung vorgestellt. *Unrecht* kann demzufolge in Verhältnissen, die den ursprünglichen Kriegszustand befördern, gesehen werden, *Ungerechtigkeit* in einem nicht den Willen aller repräsentierenden Gesellschaftsvertrag. (Mod. n. SMID (1991), KUNZMANN et al. (1991)

³ Mod. n. HÖFFE (1981); vgl. auch HÖFFE (1995)

⁴ KANT, zit. n. ebd.

Mensch ein Recht auf jenes Höchstmaß an Handlungsfreiheit habe, das zugleich mit der Handlungsfreiheit jedes anderen nach einem allgemeinen Gesetz vereinbar sei. Um dem „heillosen Kriegführen“ ein Ende zu bereiten, avisiert KANT eine weltweite, völkerrechtliche Schutzgemeinschaft der Staaten in einem „Völkerbund nach der Idee eines ursprünglichen gesellschaftlichen Vertrages“, womit auch ein (eingeschränktes) *Weltbürgerrecht* zu verbinden sei. In solchem Rechtsfortschritt der ganzen Menschheit im Zuge der weltweiten Begründung von Rechtsstaaten und einer internationalen Friedensgemeinschaft wird schließlich der transzendente Sinn der Geschichte erblickt. *Unrecht* wäre demzufolge ein Verstoß gegen den „kategorischen Imperativ des Rechts“, *Ungerechtigkeit* ein nicht universal konstituierter Gesellschaftsvertrag.¹

Der Staatsrechtstheorie des höchst umstrittenen, aber genauso einflußreichen und deshalb hier referierten C. SCHMITT² liegt, vor dem Hintergrund theologischer Annahmen („Ersünde“), eine pessimistische Anthropologie zugrunde, nach welcher man stets mit einem feindlichen Angriff zu rechnen habe (vgl. o. HOBBS). Daraus wird die fundamentale *Unterscheidung zwischen Freund und Feind* abgeleitet, die den „Begriff des Politischen“³ konstituiere. Wer als Feind zu betrachten sei, sei Gegenstand einer „souveränen Entscheidung“, in welcher das Wesen des Staates bestehe. Souverän sei also, „wer aus einem normativen Nichts heraus über den *Ausnahmestand* [des Krieges] entscheidet“. Die solchem Macht- und Politikverständnis gemäße Herrschaftsform sei die *Diktatur* innerhalb eines „totalen und homogenen Staates“, der sich über die Abgrenzung von „feindlichen politischen Einheiten“ definiere, womit sich auch SCHMITTS Engagement im Nationalsozialismus in Verbindung bringen läßt. Entsprechend deutlich fällt seine Kritik am demokratischen Parlamentarismus, v.a. der Weimarer Republik, aus. Stattdessen wird deren Notverordnungsartikel extensiv ausgelegt: Gesetze gälten nicht aufgrund irgendeines Wahrheitsbezugs, sondern kraft der Anerkennung der rechtsetzenden Instanzen, sprich des Machthabers („Der Führer schützt das Recht“; „Dezisionismus“). *Unrecht* bestünde demnach in der Nichtbefolgung des „Führerwillens“.

In jeglicher Hinsicht antipodisch zu SCHMITT ist die politische Philosophie von H. ARENDT⁴. Das Leben des Menschen („The Human Condition“) wird von ihr als

¹ HEGEL kritisiert KANTS „Formalismus“ und läßt das Recht im „Absoluten des Systemganzen“ aufgehen; es solle mit Hilfe der spekulativen Logik durchdrungen und so entwickelt werden, daß darin dem „Selbstgefühl von der lebendigen Einheit des Geistes“ Rechnung getragen werde. Dabei erreiche er als erster Denker den Theoriestand der wechselseitigen Bedingung von Individuum und Gemeinschaft, von Subjektivem und Objektivem, und zwar über drei dialektische Entwicklungsstufen: (1) vom abstrakten Recht der Individuen über die (2) individuelle Moral zur (3) „Sittlichkeit“ im Staat als höchster Form menschlicher Vergemeinschaftung, welche wiederum aus der Familie über die bürgerliche Gesellschaft hervorgehe. Bei letzterer herrschten noch „selbstsüchtige Zwecke“ vor, während erst der Staat ein politisches Gemeinwesen sei, in welchem „das Allgemeine ... durch Besondere wirklich, der besondere Wille durch Übereinstimmung mit dem Allgemeinen ‚sittlich‘ wird“¹. *Die Sphären des staatlichen Ganzen manifestierten sich unter anderem in Rechtsregeln und Gesetzen*, im Sinne eines normativ verfestigten und konservierten Wertesystems. Für das Individuum gelte dann: „Der gute Mensch weiß, daß Grundlage und Inhalt seiner Freiheit nicht außerhalb der konkreten Objektivität des Systems der Gesetze und Einrichtungen zu finden ist.“ (HEGEL, zit. n. HORSTER, 1993) *Unrecht* wären demzufolge Regeln bzw. Verhaltensweisen, die der „Logik des Ganzen“ zuwiderlaufen. (Mod. n. HORSTER (1993); auch Bibl. Inst. & Brockhaus (2001), KUNZMANN et al. (1991)

² Mod. n. LEMPP (2000); auch MEHRING (1992)

³ SCHMITT (1932)

⁴ Mod. n. KALTSCHMIDT (1999)

ein tätiges, als eine *Vita activa* vorgestellt. Anders als das *Arbeiten* und das *Herstellen*, sei das *Handeln* das „ausschließliche Vorrecht des Menschen“ und konstituiere die *politische Sphäre*. Es resultiere aus der *Freiheit* des Menschen selbst, spiele sich als aktiver Austausch in der *Öffentlichkeit* ab und basiere auf der Grundbedingung menschlicher *Pluralität* und *Natalität*, d.h. der Befähigung, Neues in die Welt zu bringen. Gemäß dieses Handlungsbegriffs sei auf politischer Ebene zwischen „*Macht und Gewalt*“ zu unterscheiden: Erstere wird positiv als Fähigkeit pluralen kommunikativen Handelns begriffen und sei als Garant der Freiheitserhaltung in Form von institutioneller Macht die eigentliche Grundlage des politischen Gemeinwesens; *Gewalt* hingegen befinde sich in der Hand eines einzelnen, sei instrumentell und zerstöre das Politische. Die Beschäftigung mit solch *totaler Herrschaft* und der *Frage des Bösen* bildet einen wesentlichen Strang in ARENDTs Denken: *Totalitarismus* wird von ihr als „Krise der Moderne“ gewertet, wobei das Allmächtigkeitsstreben und der Anspruch auf „totale Welterklärung“ ideologischer Terrorsysteme Freiheit und Frieden verunmögliche. Vielmehr realisierten totalitäre Regime als „politische“ Unpolitik das „absolut Böse“, indem sie den Menschen als *Handelnden* überflüssig machten. – Eine elaborierte Rechtstheorie hat ARENDT nicht hinterlassen, jedoch spricht sie, für die vorliegende Studie überaus relevant, in „The Origins of Totalitarianism“ in bezug auf Flüchtlinge, als „der symptomatischsten Gruppe in der gegenwärtigen Politik“, vom „*Recht, Rechte zu haben*“¹: Erforderlich werde dies vor dem Hintergrund des den liberalen Staaten inhärenten Widerspruchs, abstrakte, universale Individualrechte einerseits und nationale Souveränität andererseits gewährleisten zu wollen. Denn letztere manifestiere sich besonders augenfällig im „Recht“ des Staates, Staatsbürgerschaft gerade verwehren wie auch Flüchtlinge aus anderen Staaten abzuweisen zu können, was jedoch mit den Menschenrechten unvereinbar sei. Allerdings könnten diese nur von souveränen Staaten geschützt werden; wenn Menschenrechte nicht zugleich Bürgerrechte seien, seien sie, da nicht einklagbar, praktisch wertlos. Das internationale Staatensystem mit seinen multilateralen Abkommen verstärke das Phänomen der Staaten- und damit Rechtlosigkeit nur noch, weil jeder Staat ausschließlich für „seine Bürger“ verantwortlich zeichne. Insofern komme der Verlust der Staatsbürgerschaft dem Verlust des Menschseins gleich. Daher stehe auf globaler Ebene als einziges Recht das Asylrecht paradigmatisch für die Menschenrechte, bei deren Schutz die internationale Gemeinschaft bislang weitgehend versagt habe. Die Lösung für dieses Dilemma wird lediglich angedeutet: Es bestehe in der Bildung übernationalen Rechts, welches auf nur einem elementaren Menschenrecht basiere: zu einer politischen Gemeinschaft zu gehören und somit überhaupt Rechte zu besitzen. *Unrecht* wäre in bezug auf Flüchtlinge demnach eine internationale Ordnung, die diesen keine Rechte zubilligt, *Ungerechtigkeit* bestünde in der damit verbundenen Verletzung des Gleichheitsaspekts von Gerechtigkeit.²

¹ Mod. n. COTTER (k. J.ang.)

² Auf ganz anderem Wege als H. ARENDT versucht J. RAWLS mit seiner „*Theorie der Gerechtigkeit*“ die begrifflichen Grundlagen für eine liberale Demokratie zu legen, wobei er Gerechtigkeit als wichtigste Tugend sozialer Institutionen ausweist. Er greift die Idee des *Gesellschaftsvertrags* auf (vgl. o. HOBBS und KANT) und entwirft eine gedankenexperimentelle *Ursituation*, bei der von konkreten Eigeninteressen abgesehen wird: Welche Grundstrukturen einer Gesellschaft würde eine Versammlung unter einem „*Schleier des Nichtwissens*“, d.h. bei allgemeinem Wissen um sozietäre Zusammenhänge, aber ohne Wissen um die persönliche Stellung in dieser Gesellschaft wählen? RAWLS meint, nach der „*Maximin-Strategie*“ werde diejenige Alternative ausgewählt, die im schlechtesten Fall den für den Wählenden größten Vorteil bringe. Da der Wählende durch das Gedankenexperiment

M. FOUCAULT ist nicht in erster Linie Rechts-, sondern Machttheoretiker¹, wird hier aber dennoch referiert, weil (1) Macht eine für die Studie höchstrelevante Dimension ist² und (2) sich mit diesem Ansatz auch rechtliche Betrachtungen verbinden. Dessen machtanalytisches Paradigma kann sehr grob in zwei Phasen der Theorieentwicklung mit jeweils analyseleitenden Hypothesen unterschieden werden³: (1) *Repressionshypothese*: In den früheren Schriften bis Anfang der 70er Jahre wird Macht ausschließlich negativ vorgestellt: als repressive Gewalt, die verbietet, bestraft, tötet. Sie unterdrückt als ein Herrschendes das ihr unterworfenen Objekt – paradigmatisch die Sexualität –, welches eigentlich, etwa in einem revolutionären Akt, „befreit“ werden könnte. (2) *Produktionshypothese*: Ab Mitte der 70er Jahre spricht FOUCAULT indes von einem „strategisch-produktiven Machtkomplex“, einem „Dispositiv“: Darunter wird ein heterogenes, veränderliches und historisch kontingentes Ensemble sozialer Erscheinungen und Institutionen verstanden, z.B. wissenschaftliche Diskurse oder Gefängnisanlagen, die sich zu einem *komplexen Machtnetz* verknüpfen. Dieses ist *dezentral* vorzustellen, d.h. es gibt keinen Souverän, der von einer zentralen Position aus die Macht ausüben würde. In solchen Machtgeflechten vollziehe sich auch die *Formation und Deformation von Subjekten*. – Rechtstheoretisch ist vom „Dreieck Macht, Recht und Wahrheit“⁴ die Rede, wobei die spezifische Fragestellung lautet: „Welche Rechtsregeln wendet die Macht an, um Diskurse der Wahrheit zu produzieren?“⁵ Zugleich aber wird postuliert, daß das Recht – korrelierend mit repressiver Macht – seit dem 18. Jhd. zunehmend marginalisiert und durch *flexible Disziplinarmechanismen* – korrelierend mit produktiver Macht (z.B. Gehorsamseinübung in der Psychiatrie) – verdrängt worden sei. Gleichwohl werden diese modernen Disziplinarmechanismen auch als Verlängerung „vormoderner“ juristisch-forensischer Formen verstanden (z.B. in der „forensischen Psychiatrie“).⁶ Dieser Ansatz macht es schwierig, von Unrecht und Ungerechtigkeit zu sprechen, da die normative Dimension der Macht untergeordnet bzw. als Erscheinungsform von Macht begriffen wird.

aber generalisierbar sei, ergäben sich zwei Grundsätze einer „*Gerechtigkeit als Fairneß*“: „(1) Jedermann hat gleiches Recht auf das umfangreichste Gesamtsystem gleicher Grundfreiheiten, das für alle möglich ist. (2) Soziale und wirtschaftliche Ungleichheiten müssen so beschaffen sein, daß sie (a) unter der Einschränkung des gerechten Spargrundsatzes den am wenigsten Begünstigten den größtmöglichen Vorteil bringen [„Differenzprinzip“] und (b) mit Positionen und Ämtern verbunden sind, die allen gemäß fairer Chancengleichheit offenstehen.“² Also: *Alle Primärgüter der Gesellschaft sollten gleich verteilt sein, wenn nicht eine ungleiche Verteilung eines oder aller dieser Güter zum Vorteil der Benachteiligten gereiche*. Diese Grundsätze rechtfertigten eine *rechtsstaatliche Demokratie und soziale Marktwirtschaft*. Werde gegen deren Freiheitsprinzipien massiv verstoßen, sei ziviler Ungehorsam bis zu Rebellion zulässig. *Ungerecht* wäre demnach eine Gesellschaft, in der die, auch ideellen, Güter ohne rechtfertigende Begründung in krasser Weise ungleich verteilt sind, *Unrecht* eine Gesellschaftsordnung, mit der die Durchsetzung erwähnter Gerechtigkeitsprinzipien nicht gewährleistet ist. (Mod. n. HÖFFE (2001), KERSTING (1999), BELOW (1997))

¹ Es findet eine Orientierung an FINK-EITEL (1989) statt: Demnach ist *Macht das Hauptthema des Gesamtwerks von FOUCAULT*. Dabei wird dessen dritte von insgesamt vier Schaffensphasen als Machtanalytik im engeren Sinne ausgewiesen (ebd., S. 63ff), wofür paradigmatisch die Schriften „Überwachen und Strafen“ (1976a) und „Der Wille zum Wissen“ (1976b) stehen. Die hier referierte Machtanalytik bezieht sich ausschließlich auf diese Phase.

² S. *Machtsequenz* bei Normativem Empowerment (S. 75 ff)

³ FOUCAULT (1976b, S. 27-42, 56-63); FINK-EITEL (1989, S. 79ff); LOREY (1999)

⁴ FRIEDRICH & NIEHAUS (1999, S. 195)

⁵ FOUCAULT (1978, S. 75, zit. n. ebd.)

⁶ Ebd. (S. 198); vgl. auch HUNT & WICKHAM (1994, S. 39ff)

Der Rechtsphilosoph und Jurist **G. AGAMBEN** unternimmt in „*Homo Sacer: Die souveräne Macht und das nackte Leben*“¹ den – geglückerter?² – Versuch, C. SCHMITT, H. ARENDT, M. FOUCAULT sowie W. BENJAMIN zusammenzudenken. Seine zentrale These dabei lautet, daß die Konstitution souveräner Macht die Produktion eines biopolitischen, auf „nacktes Leben“ reduzierten Körpers voraussetze. Denn nach C. SCHMITT gelte: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.“³ Zugleich sei dies auch „die Bedingung der Möglichkeit einer staatlichen Rechtsordnung“. Die Einsetzung des Rechts sei aber nicht zu trennen von der Ausgrenzung „nackten Lebens“, der Einfluß in die politische Rechtsgemeinschaft nur möglich auf der Grundlage des gleichzeitigen Ausschlusses von Menschen, denen der rechtliche Status und Schutz verwehrt wird. Diese „verborgene Voraussetzung souveräner Rechtssetzung“ wird mit einer Figur aus dem archaischen römischen Recht illustriert: dem „*Homo Sacer*“. „Heiliger Mensch“ wurde ein Mann genannt, der ohne strafrechtliche Folgen getötet werden durfte, weil er aus der Rechtsgemeinschaft verbannt worden war; zugleich durfte er nicht rituell geopfert werden, da er sich mit dieser Verbannung auch außerhalb des „göttlichen Rechts“ bewege. Die Geschichte abendländischer Politik wird als die Produktion solcher „*Homines Sacres*“ gezeichnet. Auch das gesamte 20. Jahrhundert erscheine von einer „Politik des Ausnahmezustands“ getragen, und „das Lager“ mit seinem dort anzutreffenden „nackten und rechtsschutzlosen Leben“ gilt AGAMBEN als „biopolitisches Paradigma der Moderne“. Relevant ist diese – radikale – Betrachtung vor allem für den Flüchtlingsbereich. Zur Frage nach Unrecht und Ungerechtigkeit ist dasselbe festzustellen wie oben bei M. FOUCAULT.

J. HABERMAS⁴ steht mit KANT und ARENDT in einer Reihe demokratisch-rechtsstaatlichen Denkens. In der „Diskurstheorie des Rechts“ kulminiert in gewisser Hinsicht seine umfassende „Theorie kommunikativen Handelns“. In dieser wird zwischen *zweckrationalem* und *kommunikativem Handeln* unterschieden: Ersteres ist *erfolgsorientiert*, wobei ein Handlungsziel mit möglichst effizientem Einsatz von Mitteln erreicht werden soll; zweiteres ist *verständigungsorientiert*, als mit anderen Akteuren u.a. hinsichtlich Normen ein Konsens gesucht wird. Entsteht über den Geltungsanspruch der Richtigkeit einer fraglichen Norm Dissens, ergebe sich die Notwendigkeit, diesen Anspruch rational zu rechtfertigen, d.h. mit guten Gründen zu unterlegen, damit wiederum Konsens hergestellt werden kann (wobei solche Art von Diskurs stets auch mit dem Risiko des Scheiterns behaftet sei). Der Unterscheidung genannter Handlungsarten korrespondiert die zwischen *System* und *Lebenswelt*: In ersterem, z.B. dem Wirtschaftssystem, werde zweckrational gehandelt, wohingegen die Lebenswelt – ein sprachlich konstituiertes, auch unbewußtes Reservoir von Wissen und Normen, hier besonders die Gesamtheit der Wertvorstellungen einer Gesellschaft – durch das beschriebene kommunikative Handeln permanent erneuert und integriert werden müsse („Rationalisierung der Lebenswelt“). Dies sei in der pluralistisch und „unübersichtlich“ gewordenen Moderne unumgänglich, da Systemimperative die Lebenswelt kolonialisierten und die Verständigungsgemeinschaft bedrohten. Dem Recht komme dabei die Funktion zu, die Rechtsgemeinschaft qua Sanktionsmacht gegen zweckrational motivierte Eingriffe, z.B. durch korrupte Wirtschafts-

¹ AGAMBEN (2002)

² S. kritisch S. 196 ff

³ Vgl. auch AGAMBEN (2004): „Ausnahmezustand“.

⁴ Mod. n. WOLLBOLD (2003)

strukturen, zu schützen, wofür der beim alltäglichen Diskurs gültige „zwanglose Zwang des besseren Arguments“ nicht ausreiche. *Recht wird denn definiert als „normative Regelung strategischer Interaktion, auf die sich die Akteure selbst verständigt haben“*¹. Als solches befinde es sich stets in einem immanenten Spannungsfeld zwischen „*Faktizität und Geltung*“²: Erstere bezeichnet die positive Rechtsform, d.h. die Durchsetzungsebene jeweils gesatzten Rechts und bestehender Gesetze; zweite meint auf der Rechtssetzungsebene Fragen der normativen Richtigkeit, d.h. ob das Recht auch gerecht sei. Hierbei spielen Aspekte der *Legalität* (d.h. Rechtsstaatlichkeit) wie auch der *Legitimität* eine Rolle: *Legitim seien Rechtsnormen dann, wenn die Rechtsgemeinschaft sich in einem rational-diskursiv-demokratischen Verfahren, d.h. in formalisiertem kommunikativem Handeln auf sie verständigt habe*. Es handelt sich mithin um ein *prozedurales Rechts- und Gerechtigkeitsverständnis*. Auf der Ebene der Rechtsanwendung würde der zweckorientiert und strategisch handelnde Akteur durch Zwang zur Rechtsbefolgung gebracht, wohingegen der verständigungsorientierte Akteur das Recht auch aus Einsicht in die Richtigkeit der vorgeschriebenen Norm befolgen könne. Insofern seien Rechtsnormen, je nach Perspektive, Gesetze des Zwangs wie auch der Freiheit. *Unrecht* wäre demgemäß in nicht diskursiv zustandegewordenen „Rechtsnormen“ zu sehen, *Ungerechtigkeit* in einer das demokratisch-rechtsstaatliche Verfahren unterlaufenden Praxis.

A. HONNETH schließt mit „*Kampf um Anerkennung*“³ in mancher Hinsicht an HABERMAS an, kritisiert jedoch an dessen Diskursethik die angelegten normativen Kriterien: „Kein Subjekt empfindet moralisches Unrecht, weil bestimmte Argumentationsregeln nicht eingehalten werden.“⁴ Stattdessen geht es HONNETH um die *Beschreibung alltäglicher Moralempfindungen*: „Die normativen Maßstäbe sind nämlich nicht ... durch die sprachliche Praxis vermittelt, sondern unmittelbar in den intersubjektiven Ansprüchen der vergesellschafteten Subjekte angelegt. Diese Subjekte können nur dann miteinander kommunizieren, wenn sie sich in einer gewissen Weise als *Anerkannte* erfahren. *Wird ihnen diese Anerkennung vorenthalten, so reagieren sie verletzt*. Das ist die Grundidee meiner Theorie des Kampfes um Anerkennung.“⁵ In dieser entwickelt der Autor im Rückgriff auf den frühen HEGEL sowie G. H. MEAD ein *subjektphilosophisches Stufenmodell der Anerkennung*, welches drei Anerkennungsdimensionen beinhaltet:⁶ Basis sind die *primären Beziehungen* (etwa Familie, Freunde), die es dem Subjekt ermöglichen, Selbstvertrauen zu entwickeln; auf der zweiten Stufe folgt die *Sphäre des Rechts*, in der sich die Menschen wechselseitig als Gleiche mit gleichen Rechten anerkennen; als dritte Stufe gilt ihm die *Sittlichkeit* (Gesellschaft), in der die Anerkennung auf gegenseitiger solidarischer Wertschätzung beruht. Erst die volle Anerkennung auf jeder dieser drei Stufen ermögliche es dem Subjekt, ein stabiles Selbstbewußtsein und Selbstwertgefühl zu entwickeln. Soziale Konflikte und Kämpfe um Gerechtigkeit seien praktisch immer die Folge von vorenthaltener Anerkennung, von Mißachtung und Demütigung.⁷ Insofern ermögliche die Anerkennungstheorie eine Analyse der „*moralischen Grammatik sozialer Konflikte*“; der Schlüssel hierzu seien

¹ HABERMAS, zit. n. ebd.

² Ders. (1992)

³ HONNETH (1994, 2000)

⁴ HONNETH (1994b, k. S.ang.)

⁵ Ebd. (Hervorh. FR)

⁶ Mod. n. HUGLER (2003)

⁷ HONNETH (2000b)

wesentlich *Unrechtserfahrungen*. Denn durch diese entstehe in der sozialen Lebenswelt eine *normative Spannung*, welche im moralischen Fühlen der Subjekte verankert sei. Diese normative Spannung könne gesellschaftsverändernd wirken, im Sinne einer zunehmenden Entschränkung von Anerkennungsverhältnissen. *Unrecht* bestünde demzufolge in einer Rechtsordnung, welche die Anerkennungsansprüche von Subjekten oder Kollektiven verletzt, *Ungerechtigkeit* in einer darin liegenden krassen Ungleichbehandlung.

Bei HABERMAS' differenztheoretischem Gegenspieler, N. LUHMANN¹, ist das Recht ein funktional ausdifferenziertes Teilsystem der modernen Gesellschaft, neben z.B. Wissenschaft, Politik oder Religion. Grundsätzlich gilt bei LUHMANN als System, worauf die Unterscheidung eines spezifizierten Innen (System) in Abgrenzung von einem spezifizierten Außen anwendbar ist (Umwelt); ein System sei also die Form der Einheit der Differenz zwischen System und Umwelt. Seine Elemente, die es als spezifisches System von anderen unterscheidbar machten, erzeuge es aus sich selbst heraus: Es sei *autopoietisch* konstituiert. Das Rechtssystem operiere dabei nach dem *Code* (d.h. binäre Leitdifferenz) Recht/Unrecht, bestehe also aus allen Kommunikationen, bei denen die Zuweisung einer der beiden Codewerte angemahnt wird. Seine *Funktion* für die Gesellschaft bestehe in der Ermöglichung normativer Erwartbarkeit normativer Erwartungen: Das heißt eine Person muß in einem funktionierenden Rechtssystem (eigentlich) nicht erwarten, daß ein Rechtsbrecher, sofern er gefaßt wird, ohne strafrechtliche Konsequenzen davonkommt. Die *Leistung* des Rechts für andere Systeme bestehe dann in tatsächlich erwartungsstabilisierenden rechtlichen Entscheidungen. Dabei versorgten vor allem Gesetze das Rechtssystem mit *Programmen*, d.h. inhaltlichen Regeln richtigen Entscheidens. Im Gerichtssystem sei dies *institutionalisiert*. Gerechtigkeit sei die *Kontingenzformel* des Rechtssystems, d.h. durch sie werde unbestimmte Kontingenz in bestimmbar übersetzt; bedeutet, daß rechtliche Entscheidungen, die so oder auch anders ausfallen können (Kontingenz), aufeinander abgestimmt werden müßten, damit das Rechtssystem Konsistenz aufweist. Gerechtigkeit dürfe nicht moralisch aufgeladen verstanden werden, insofern Moral eine eigene kommunikative Wirklichkeit mit spezifischer Codierung darstelle und sich keinesfalls mit dem Rechtssystem überschneide. Konträr zu HABERMAS, bestehe die Geltung des Rechts dann darin, daß es eben gelte, und diesbezügliche Begründungsversuche könnten lediglich der Enttautologisierung dieses Umstands, nicht aber einer Letztabsicherung der „Legitimität des Rechts“ dienen. *Unrecht* ist in LUHMANNs Systemtheorie der negative Wert der das Rechtssystem codierenden Leitdifferenz Recht/Unrecht, *Ungerechtigkeit* die durch Ausschluß eingeschlossene andere Seite der Kontingenzformel Gerechtigkeit.

Die referierten Höhepunkte rechts- und gerechtkeitsphilosophischer und -soziologischer Theoriebildung können *unter systematischen Gesichtspunkten geordnet* werden. Wesentlich ist dabei zuerst die Unterscheidung zwischen (1) *Naturrecht*, (2) *Rechtspositivismus* und (3) *Prozeduralem Recht* (vgl. HÖFFE (2001); KAUFMANN (1996); TSCHENTSCHER (2000)). Zu (1): Das *Naturrecht* ist eine auf die griechische Tradition zurückgehende Sammelbezeichnung für theoretische Bemühungen, das positive Recht durch Bezug auf eine höher- oder höchstrangige Rechtsquelle zu rechtfertigen. Solche Rechtsquelle kann der Art nach metaphysisch sein (PLATON: Idee des Guten; HEGEL: absoluter Geist), anthropologisch (ARISTOTELES: Mensch als zóon poli-

¹ Mod. n. KRAUSE (2001)

tikón, nach Eudämonie strebend; H. ARENDT: Mensch als kommunikativ handelndes Wesen; A. HONNETH: menschliches Streben nach u.a. rechtlicher Anerkennung), theologisch (AUGUSTINUS: utopischer, gerechter Gottesstaat; THOMAS VON AQUIN: Gott als oberster Gesetzgeber) oder vernunftbegründet (HOBBS, LOCKE, ROUSSEAU: vernünftige Wahl eines Gesellschaftsvertrags; KANT: „kategorischer Imperativ des Rechts“; J. RAWLS: Nutzensteigerung durch Minmax-Strategie). – Zu (2): Der *Rechtspositivismus* behauptet in seiner schwachen Form, daß die Rechtswissenschaft als eine von Politik und Philosophie autonome Wissenschaft zu etablieren sei, und setzt dabei das positiv geltende vom moralisch gebotenen Recht begrifflich ab. In seiner starken bis radikalen Form wird positives Recht ohne einen Bezug auf Moral und Gerechtigkeit bestimmt. Hierzu kann – mit starken diskussionsnötigen Vorbehalten – HOBBS (allmächtiger „Leviathan“, der Gesetze erläßt, aber selbst jenseits von ihnen steht), C. SCHMITT (Entscheidung des Souveräns über den Ausnahmezustand), M. FOUCAULT und G. AGAMBEN (Recht als Machtform) und N. LUHMANN (Recht gelte, weil es gelte und überschneide sich nicht mit Moral) gerechnet werden. Einen „reflektierten Rechtspositivismus“ vertritt H. Kelsen, wonach das Recht in einer Hierarchie von Ermächtigungen besteht, die letztlich durch eine Grundnorm autorisiert wird. – Zu (3): Das prozedurale Recht kommt durch eine Abfolge diskursiver, demokratisch-rechtsstaatlicher Verfahren zustande. Herausragender Vertreter ist J. HABERMAS (Diskurstheorie des Rechts); auch R. ALEXY und K.-O. APEL.

Die beschriebenen Theorien lassen sich weiterhin nach *Modellen zur Begründung politischer Gerechtigkeit* systematisieren. Hierbei sind (1) *ein Kooperationsmodell*, (2) *ein Konfliktmodell* und (3) *ein Diskursmodell* zu unterscheiden (vgl. ebd.). Zu (1): Beim *Kooperationsmodell* wird davon ausgegangen, daß Menschen beim Zusammenleben wechselseitig aufeinander angewiesen sind und diese Gemeinschaft eines zwangsbewehrten Regelwerks bedarf. Von den angeführten Theoretikern sind PLATON, ARISTOTELES, THOMAS VON AQUIN, HEGEL und H. ARENDT dieser Kategorie mehr oder weniger adäquat zuzuordnen. – Zu (2): Das zu (1) ergänzende *Konfliktmodell* verschärft die staatliche Legitimationsfrage, indem Zusammenleben nicht nur Kooperation, sondern auch gegenseitige Freiheitseinschränkung und Bedrohung bedeuten kann. Dem wird mit dem Gedankenexperiment eines *Gesellschaftsvertrags* Rechnung getragen, welcher aus der fragwürdigen Alternative eines rechtlosen, anarchischen „Urzustandes“ entwickelt wird und nach dem Kriterium des „distributiv-kollektiven Vorteils“ geeignet scheint, den partiellen Freiheitsverzicht des Bürgers durch umfassenden staatlichen Rechts- und Freiheitsschutz mehr als aufzuwiegen und damit zu legitimieren. Dieser Kategorie lassen sich HOBBS, LOCKE, ROUSSEAU, MONTESQUIEU und KANT zurechnen. Eine immense Wiederbelebung und konzeptuelle Anreicherung durch die moderne Entscheidungs- und Spieltheorie hat der vertragstheoretische Gedanke durch J. RAWLS erfahren. O. HÖFFE sucht den Vertragsgedanken eine Theorieebene tiefer zu fundieren, mit dem Vorschlag, daß der „Urzustand“ mit einem „politischen Urvertrag“ überwunden werde, der den Charakter eines (1) negativen und (2) (relativ) transzendentalen Tausches habe: ad (1) wegen seines wechselseitigen Verzichts auf Gewalt, ad (2) weil er sich auf die „Bedingungen der Möglichkeit von Handlungsfreiheit“ richte und dabei diejenigen Interessen herausgreife, die nur in und durch Gegenseitigkeit erfüllt werden könnten. Elementares Kriterium dabei sei die *Tauschgerechtigkeit*, d.h. die Gleichwertigkeit in Geben und Nehmen. Beim distributiv-kollektiven Vorteil des Gesellschaftsvertrags werde damit, über RAWLS hinausgehend, jeder Einzelne bevorteilt. Schließlich faßt A. HONNETH gesellschaftliche Konflikte als einen steten „Kampf um Anerkennung“. – Zu (3): Im Diskursmodell von J. HABERMAS stellt das Recht idealerweise eine stete Ressource für Gerechtigkeit dar, die primär als Verfahrensgerechtigkeit im diskursiven Prozeß aufzufassen ist. Politische Gerechtigkeit wird somit über das demokratisch-rechtsstaatliche Verfahren begründet, welches den verständigungsorientierten gesellschaftlichen Diskurs zur steten Regenerierung der Lebenswelt formalisiert und seine Ergebnisse in Form von Rechtsnormen auch gegen strategische Interessen durchsetzt. – Die Ansätze von HOBBS, C. SCHMITT und N. LUHMANN eignen sich nicht zur Begründung politischer

Gerechtigkeit, da bei ersteren mit der Entscheidung des Souveräns bzw. Diktators ohne jede weitere Gerechtigkeitsquelle „Recht“ gesetzt wird und bei letzterem die Autopoiesis des Rechtssystems sich nach eigener Codierung und Programmierung reproduziert und dabei von anderen Funktionssystemen bzw. „kommunikativen Wirklichkeiten“ wie z.B. Moral lediglich irritiert werden kann.

6.3 Philosophie der Menschenrechte

Es soll noch etwas ausführlicher auf die *Philosophie der Menschenrechte* eingegangen werden, da die Studie sich speziell mit dem *Unrechtserleben von Menschenrechtsverletzten* befaßt. Die Menschenrechte sind im materiellen Sinne *vor- und überstaatliche Rechte*, die der Staat nicht nach Maßgabe seiner Verfassung verleiht, sondern die vorkonstitutionell gelten und allenfalls deklaratorisch anerkannt werden können.¹ Im formellen Sinn sind die Menschenrechte *Grundrechte*, die allen sich in einem Staatsgebiet aufhaltenden Menschen zustehen (sollten), im Unterschied zu den sog. Bürgerrechten. Die politische Philosophie bemüht sich unter anderem um eine begriffliche Fundierung solcher unveräußerlichen, im Menschsein selbst liegenden Rechte. Erste Ansätze dazu finden sich in den referierten Naturrechtslehren, besonders im stoisch-christlichen Naturrecht. Von den angeführten Autoren ist dann bei KANT, wie oben angesprochen, explizit vom Menschenrecht als einem universalen Freiheitsrecht die Rede, ebenso bei H. ARENDT im Zusammenhang mit dem elementaren Menschenrecht, durch die Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft überhaupt Rechte zu haben. Bei N. LUHMANN dienen die Menschenrechte nach dem Paradigma der Gleichheit dem Offenhalten von Zukunft für je systemverschiedene autopoietische Reproduktion.²

Für die Zwecke dieser Untersuchung soll vom breiten Spektrum philosophischer Begründungsansätze der Menschenrechte lediglich *eine* Dimension herausgegriffen und mit ausgewählten repräsentativen Theorien unterlegt werden, die auch für die psychosoziale Praxis mit Menschenrechtsverletzten von einiger Relevanz ist. Denn ähnlich wie die Rechtsphilosophie insgesamt seit ihren Anfängen in einem Spannungsverhältnis zwischen dem gestanden hat, was J. HABERMAS auf den Titel „Faktizität und Geltung“ gebracht hat, d.h. ob positiv gesetztes Recht denn auch gerecht, richtig, legitim sei, so stehen die Menschenrechte, besonders seit ihrem Eingang in die realpolitische Arena in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts, in einem Spannungsfeld zwischen *universalem Anspruch einerseits* („Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“) und *kulturspezifischen Konstruktionen andererseits* (z.B. „asiatische Werte“ mit dem Vorrang der Gemeinschaft vor dem Individuum). Entsprechend können menschenrechtstheoretische Ansätze auf dieser Dimension eher dem einen oder dem anderen Pol zugeordnet werden:

Eine explizit *universalistische Theorie* im Sinne einer kulturneutral und übergeschichtlich gültigen negativen Sozialanthropologie vertritt, in Anschluß an seine bereits oben angerissene Rechtstheorie, O. HÖFFE³. Zentral ist wiederum die Figur eines „*transzendentalen Tausches*“: Ermöglichungsbedingung des Menschseins sei ein zwischenmenschliches Geben und Nehmen, das möglichst dem Kriterium der

¹ HÖFFE (2001), auch im weiteren.

² LUHMANN (1995, S. 115 f)

³ HÖFFE (1996, S. 49 ff)

Tauschgerechtigkeit genügen solle.¹ Weiter werden „*transzendente Interessen*“ postuliert; das sind solche, die je spezifischen Interessen als Ermöglichungsbedingung vorausliegen, als da wären: physisches Überleben, Bedingungen der Handlungsfähigkeit sowie die Entfaltungsmöglichkeiten von Denk- und Sprachfähigkeit. Diese „angeborenen“ Interessen müßten Menschen einander als Menschenrechte konzederen, um ihre je eigenen Interessen wahrnehmen zu können. Den Menschenrechten – und darin bestehe ihr transzendentaler Tauschcharakter – korrespondierten indes auch *Menschenpflichten*: dem Menschenrecht auf Leben etwa die Menschenpflicht, leben zu lassen, nicht zu töten. Der Gewaltverzicht wird mithin als Negativum einer „*bescheidenen Partialanthropologie*“ der Menschenrechte ausgewiesen, welche lediglich einen Rahmen für menschengerechtes Zusammenleben bereitstellen will. Dieser Grundgedanke der Menschenrechte – *die wechselseitig zu gewährende Unverletzlichkeit jedes Menschen* – dürfe auch anderen Kulturen zugemutet werden. Für die konkrete Ausgestaltung verbleibe indes ein hohes Maß an kultureller Freiheit, so daß die Menschenrechte der Menschheit eine normative Identität in kultureller Verschiedenheit erlaubten.

Einen ebenfalls universalistischen Ansatz vertritt **J. HABERMAS**². Er stellt die Menschenrechte in den Kontext seiner oben erläuterten Diskurstheorie und spricht von der *Zusammengehörigkeit von Volkssouveränität und Menschenrechten*, im Sinne einer *Gleichursprünglichkeit von politischer und privater Autonomie*: Erstere meint staatsbürgerliche Teilhabe am politischen Diskurs, zweitere die Verfolgung persönlicher Lebenspläne im Sinne der klassischen Menschen- bzw. Freiheitsrechte. Eine Rechtsordnung sei nur dann legitim, wenn sie diese beiden Formen der Autonomie gewährleiste, in ihrem Zustandekommen wie in ihrer Umsetzung. Allerdings bestünde zwischen diesen Autonomieformen ein Spannungsfeld: Soll das Gemeinwesen die individuelle Freiheit einschränken (Republikanismus; „Freiheit der Alten“) oder soll die unbedingt zu schützende Freiheit des Individuums dem „Willen des Volkes“ Schranken auferlegen (Liberalismus; „Freiheit der Modernen“)? Zwischen diesen Alternativen gelte es zu vermitteln. Dies geschehe, indem demokratische Diskurse ihrerseits rechtlich institutionalisiert würden: „Der gesuchte interne Zusammenhang zwischen Menschenrechten und Volkssouveränität besteht dann darin, daß die Menschenrechte die Kommunikationsbedingungen für eine vernünftige politische Willensbildung institutionalisieren.“³ Für die Sicherung privater Autonomie sei dabei die Erzeugung von Rechtspersonen als „Träger subjektiver Rechte“ erforderlich, die als solche gleichberechtigt am diskursiven Prozeß politischer Willensbildung teilnehmen können. *Menschenrechte müßten also in positive Bürgerrechte umgewandelt werden, um wirksam werden zu können*. Die klassischen Menschenrechte seien mithin Voraussetzung wie Ergebnis einer vernünftigen politischen Willensbildung nach dem Demokratieprinzip, das wiederum im Diskursprinzip wurzele. Dies laufe auf eine wechselseitige Figur hinaus: Für eine tatsächliche Ausübung privater Autonomie (klassisches Menschenrecht) sei eine aktive Teilnahme an demokratischen Prozessen der Selbstgesetzgebung eine notwendige Voraussetzung: „Deshalb sind liberale und politische Grundrechte unteilbar.“⁴ Um diesen Zusammenhang auch auf der globalen Ebene

¹ Vgl. MONTDA (2003b, s. hier S. 50 f)

² HABERMAS (1992, 1998); mod. n. HANISCH (2001)

³ HABERMAS (1998, S. 175)

⁴ Ebd. (S. 177)

durchzusetzen, sei, bei allen gegenwärtigen Widerständen, *ein wirksam institutionalisiertes Weltbürgerrecht anzustreben*. Gesellschaften und Regierungen, die den Universalitätsanspruch der Menschenrechte mit Verweis auf kulturspezifische Werte bestreiten, empfiehlt HABERMAS, nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer globalen sozio-ökonomischen Dynamik der Individualisierung, kulturelle Traditionen so mit der Moderne zu vermitteln, daß sie mit menschenrechtlichen Kriterien in Einklang gebracht werden könnten. Schließlich werde dieser Prozeß häufig nicht aus kulturellem Traditionsbewußtsein, sondern aus rein strategischen Interessen verweigert.

Ebenfalls universalistisch, aber dem interkulturellen Diskurs sehr offenstehend ist das Menschenrechtsverständnis von **H. BIELEFELDT**¹, das noch ausführlich referiert werden wird.²

Demhingegen hält **R. RORTY**³ vor dem Hintergrund seiner pragmatischen, „ironischen“ und der liberalen Demokratie verpflichteten Philosophie den Versuch, die Menschenrechte in ahistorischen, kulturinvarianten Merkmalen menschlicher Existenz zu fundieren, für überflüssig und obsolet. Stattdessen bedient er sich eines pragmatischen Rationalitätsbegriffs, wonach die je eigene (Menschen-)Rechtskultur in ein zunehmend kohärenteres Gewebe von Überzeugungen und Werten verwandelt werde solle. Solcher Fortschritt erfolge denn weniger durch abstrakte Begriffsarbeit, als durch eine Auseinandersetzung mit „*Geschichten des Leids*“ wie z.B. „Onkel Toms Hütte“, wodurch eine *Empfindungsschulung* erreicht werden könne. Diese sei notwendig, um einer Aufteilung der Welt in „Menschen wie wir“ versus „die Anderen, die Nicht-Menschen“, wie sie Menschenrechtsverletzungen meistens vorausgehe, entgegenzuwirken und das „Wir-Gefühl“ auf eine möglichst große Gruppe auszudehnen.

¹ BIELEFELDT (1998)

² S. Kap. 8

³ RORTY (2000, S. 141 ff)