

Menschenrechte, Menschenwürde und Demokratie bei Jürgen Habermas

1. Einleitung

1. Ich beginne mit dem Anspruch von *Habermas*, alle Geltung des Rechts durch demokratische Verfahren zu schaffen und stelle diesem die Unverzichtbarkeit unabgeleiteter Geltungen gegenüber. 2. Die Moral und die Menschenrechte als Kriterium des Rechts werden, so zeige ich im zweiten Abschnitt, durch den umfassenden Vermittlungsanspruch des Demokratieprinzips im Recht aufgelöst. Dagegen steht die Rangordnung, die *Wolfgang Köhler* formuliert hat: „Demokratie dient der Verwirklichung der Menschenrechte, aber Menschenrechte dienen nicht der Verwirklichung der Demokratie.“ 3. Die enge Kopplung von Menschenrechten und Demokratie bei *Habermas* verhindert deren evolutives Erlernen und Umsetzen. Demokratie setzt ein aufgeklärtes Ethos und die Mitwirkung der Bürger voraus, das in Stammesgesellschaften und religiös verwurzelten Gesellschaften nicht angetroffen werden kann (*Ernst-Wolfgang Böckenförde*). Ferner zeige ich im dritten Abschnitt an zwei Beispielen des Rechts, daß das Diskursprinzip nur dann sinnvoll interpretiert wird, wenn die Naturbasis des Menschen berücksichtigt wird. 4. Nach *Habermas* entstehen mit dem Zerfall des Naturrechts und der traditionellen Sittlichkeit durch die Anwendung des Diskursprinzips Moral und Recht in einem funktionalen Ergänzungsverhältnis gleichursprünglich. Dabei bilden private und öffentliche Autonomie ein wechselseitiges Begründungsverhältnis. Die behauptete Gleichursprünglichkeit von privater und öffentlicher Autonomie wird nun bei *Habermas* damit begründet, daß das Diskursprinzip und der Rechtskode einander wechselseitig voraussetzen. Zunächst erklärt *Habermas*, daß der Rechtskode die freie Rechtsperson voraussetzt, dann aber müssen die Freiheitsrechte über den Diskurs formuliert werden und dies impliziert die Voraussetzung der Rechtsform. Die Freiheitsrechte sind somit die Folge der Rechtsform. Bei einer wechselseitigen Voraussetzung müssen beide Glieder, damit das Voraussetzungsverhältnis nicht in der Luft hängt, auch unabhängig voneinander begründet werden können. Ich zeige, daß dies nicht gelingt. 5. Der fünfte Abschnitt behandelt die mangelnde räumliche Abgrenzungsleistung des Diskursprinzips, das keine Existenz von Einzelstaaten begründen kann.

2. „Entzauberte“ Welt und Menschenrechte durch den Schöpfer

Die Menschenrechte sind gegen den absolutistischen Staat erkämpft worden. Franzosen und englische Kolonisten haben gegen die herrschende staatliche Macht aufbegehrt und in den schriftlichen Fixierungen ihrer Rechte darauf hingewiesen, daß nicht die herrschende Macht der Grund der Rechte ist, sondern der

Schöpfer des Menschen. In der Präambel der Unabhängigkeitserklärung der USA heißt es: „Wir halten diese Wahrheiten für ausgemacht, daß alle Menschen gleich erschaffen wurden, daß sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten begabt wurden, worunter Leben, Freiheit und das Streben nach Glückseligkeit sind.“ (Die Unabhängigkeitserklärung, 4. Juli 1776, in: Schambeck, Widder, Bergmann (Hg.), Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 1993, S. 114) Die durch die unveränderliche Natur des Menschen dem Staat vorgegebenen Menschenrechte widersprechen der Auffassung der Rechtspositivisten und der ihnen verwandten soziologischen Aufklärung.

Nach *Max Weber* verpflichtet ein Gesetz durch das Verfahren des staatlichen Gesetzgebers und durch den Legitimitätsglauben der Bürger. Die aufgeklärte Vernunft löst sich zwar nach *Weber* von den Fesseln der Religion und Tradition, ohne aber in die übergeschichtliche und metaphysische Rolle, die die moralische Vernunft bei *Kant* hatte, zurückzufinden. Bei aller Rationalität bleibt die Wirklichkeit in sich irrational. *Weber* spricht denn auch vom Götterglauben, der durchaus wiederkehren könne: „Die alten und vielen Götter, entzaubert und daher in Gestalt unpersönlicher Mächte, entsteigen ihren Gräbern, streben nach Gewalt über unser Leben und beginnen untereinander wieder ihren ewigen Kampf.“ (M. Weber, Wissenschaft als Beruf; in: Winkelmann (Hg.), Ges. Aufsätze zur Wissenschaftslehre, Tübingen 1973, S. 605.) Auf der zu *Webers* 100. Geburtstag in Heidelberg abgehaltenen Konferenz von 1964 hebt *Habermas* den Dezisionismus von *Max Weber* hervor und erklärt *Carl Schmitt* zu dessen legitimmem Schüler. Aus der bleibenden Gegnerschaft von *Habermas* zu *Carl Schmitt* läßt sich negativ erschließen, was *Habermas* mit dem Werk Faktizität und Geltung leisten will. (Auf die Nähe der Position von *Habermas* zu der von *Max Weber* wurde von David Dyzenhaus, The Legitimacy of Legality, in: University of Toronto Law Journal 129, 1996, S. 129-184 hingewiesen). *Schmitts* Theorie der Entscheidung als das Kriterium des Souveräns und der Souverän selbst soll durch den Diskurs freier und gleicher Bürger überflüssig werden. Dies geschieht, indem *Habermas* seinem Begriff der demokratischen Vernunft eine *Hegelsche* Vermittlungsleistung zumißt. An die Stelle des *Weberschen* Legitimitätsglaubens tritt die Apotheose des demokratischen Diskurses der Gesellschaft (*Robert Hettlage*), der die Faktizität der menschlichen Rechtsverhältnisse als selbstursprünglich interpretiert.

In „Faktizität und Geltung“ spricht *Habermas* von den Menschenrechten als von subjektiven Rechten. Subjektive Rechte sind aber über das demokratische Recht *abgeleitete* Geltungen. Demgegenüber läßt *Habermas* den Begriff der *unabgeleiteten* Geltungen ganz aus. Was sind *unabgeleitete* Geltungen? *Unabgeleitete* Geltungen werden von natürlichen Sachverhalten der menschlichen Person beansprucht. Sie liegen dem Gestaltungsrecht der menschlichen Person voraus, nehmen dieses in die Pflicht und normieren es. Besonders anschaulich und aktuell wird der Tatbestand der unabgeleiteten Geltung im Bereich der Reproduktionsmedizin, wenn es darum geht, mögliche genetische Manipulationen am Embryo aus Achtung vor zukünftigen Personen zu unterlassen. Gegenwärtige Personen

haben, wie *Anja Karnein* betont, kein Recht, „ausgesprochen invasive Eingriffe in die Genome zukünftiger Personen vorzunehmen. Hiermit wird das genetische Schicksal dem Wirken eines neutralen Vermittlers, nämlich der Natur entzogen und statt dessen in die Hände von Personen gelegt.“¹ Die Achtung zukünftiger Personen ist ein Beispiel für unabgeleitete Geltungen, für ein Recht, das mit der menschlichen Natur gegeben ist.

Der Status der Natur, der dem Naturrecht anhaftet, darf bei der Positivierung des Rechts nicht dadurch aufgelöst werden, daß er in die Hände von Personen gelegt wird, die das von ihnen geschaffene Recht als selbstursprünglich verstehen. Das Recht zukünftiger Personen ist ein Beispiel für das Menschenrecht. Menschenrechte und Menschenwürde haben in der Tat eine unabgeleitete Geltung, weil sie aufgrund ihres eigenen Gehalts verpflichten, sodaß sie dem positiven Recht vorausliegen und den staatlichen Gesetzgeber seinerseits verpflichten. Die Überführung des Gehalts der Menschenrechte in das positive Recht ist logisch später und liegt auf einer anderen Ebene. Beide Bereiche hat man traditionellerweise in Naturrecht und positives Recht unterschieden. *Habermas* ebnet diese Ebenen ein, weil alle Inhalte erst in einem öffentlichen Verfahren einen Wahrheitsanspruch geltend machen können. Dazu bedarf es eines öffentlichen Verfahrens, an dem alle Betroffenen beteiligt werden und dessen Ergebnis sie zustimmen müssen. Er lehnt es ab, von den Menschenrechten als Naturrechten zu sprechen, und bezeichnet das traditionelle Naturrecht mit der Unterscheidung von positivem und natürlichem Recht als „eine Hypothek für das moderne Vernunftrecht“. (135) Insofern folgt *Habermas* dem Rechtspositivismus von *Max Weber*, einer Auffassung, der die Notwendigkeit der Hervorhebung unverlierbarer Menschenrechte noch nicht dringlich war. Auf der anderen Seite folgt *Habermas* einem *Hegelschen* Vermittlungsanspruch der Vernunft, einer Vernunft, die allerdings eine über die Sprache und die Gesellschaft vermittelte kommunikative Vernunft ist, und die Aufgabe hat, Menschenrechte in der Struktur des Rechts der Demokratie zu verankern.

3. Die Auflösung der Moral im Recht

Unter „den Bedingungen nachmetaphysischen Denkens“ können zwar keine substantiellen Aussagen mehr gemacht werden, aber „die im kommunikativen Handeln angelegten und diskursiv freigesetzten Rationalitätspotentiale“ sind in der Lage, die Menschenrechte und die Legitimität des Rechts zu begründen (127). Für die Entwicklung des Rationalitätspotentials beginnt *Habermas* mit dem moralischen Urteil, das die Menschenrechte zum Inhalt hat. Aber diese können nicht für sich stehen. Zu ihrer Erfassung bedarf es bereits des Rechts. Es heißt bei ihm: „Als moralisch urteilende Personen können wir uns gewiß von der Gültigkeit des ursprünglichen Menschenrechts überzeugen, sofern wir über einen Begriff der Legalität bereits verfügen“ (154). Das Werk *Faktizität und Geltung* hat dann zur Aufgabe, die Menschenrechte zusammen mit dem Moralprinzip dem Demokratieprinzip unterzuordnen (111). Das hat zur Folge, daß der Zugang zur in sich betrachteten Menschenwürde nur noch über das positive Recht und nicht mehr über die Würde der menschlichen Person möglich ist. Erst das De-

mokratieprinzip erreicht die Ebene der realen Geltung; denn es legt das Verfahren legitimer Rechtssetzung fest. Für sich betrachtet und ohne Bezug auf das Demokratieprinzip hat die Menschenwürde keine reale Geltung. *Habermas* sagt vom Demokratieprinzip: „Es besagt nämlich, daß nur die juristischen Gesetze legitime Geltung beanspruchen dürfen, die in einem ihrerseits rechtlich verfaßten diskursiven Rechtssetzungsprozeß die Zustimmung aller Rechtsgenossen finden können.“ (141)

Das Diskursprinzip ist das eigentliche Prinzip allen Rechts. So sagt *Habermas*: „Das staatliche Verständnis des objektiven Rechts geht erst aus den Rechten hervor, die sich die Subjekte gegenseitig zuerkennen.“ (117) Das dem positiven Recht vorausliegende Menschenrecht ist in seiner Geltung völlig vom demokratischen Rechtssetzungsprozeß abhängig. Es gibt somit für *Habermas* nur abgeleitete Geltungen. Dem schlechthinigen Unableitbarkeitsanspruch der Menschenwürde, der im deutschen Grundgesetz in der Bestimmung von Artikel 1, daß die Menschenwürde unantastbar ist, ausgedrückt wird, und der zu einer Sonderstellung der unabänderlichen Grundrechte geführt hat, kann *Habermas* nicht gerecht werden. Er übergeht auch die Auslegungsarbeit der Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht, das von nicht änderbaren Menschenrechten als nichtableitbaren Geltungen ausgeht und ihnen den Status eines Gesetzesvorbehalts einräumt. Angesichts dieser ernsthaften Schwierigkeiten ist es gleichwohl spannend zu beobachten, mit welchen Schritten *Habermas* die Sonderstellung der Menschenrechte über den Rechtssetzungsprozeß gleichwohl zu garantieren versucht.

4. Die Verbindung von Menschenrechten und Volkssouveränität

Ganz allgemein betrachtet: Menschenrechte sind in erster Linie eine Grenze für die Ausübung staatlicher Macht und sind insofern nur negativ formulierbar. Dem Staat wird z.B. verboten, Bürger willkürlich zu verhaften und sie ohne ein gerichtliches Urteil in Haft zu behalten. Auch darf er nicht in die persönliche Freiheitssphäre des Bürgers wie z.B. die Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit eingreifen. Die Freiheit des Menschen und ihr Recht sind von Natur und damit der Reflexion vorgegeben. Grundrechte reflektieren das jeweilige Sein der Freiheit als gemeinsame Ziele und Rechte der Menschen, wobei jedes Individuum mit seinem Interesse dahin wirkt, daß sein Recht durch eine politische Institution sichergestellt wird.

Bei *Habermas* liegen die Dinge anders. Terminologisch spricht *Habermas* vom Menschenrecht als von einem „subjektiven Recht“, oder er bezeichnet das Menschenrecht als einen „juristischen Begriff“, wodurch Menschenrechte und Demokratie für ihn identisch werden. (136) Die Menschenrechte haben keine einzige, für sich seiende Wurzel, sondern sind von ihrem Ursprung her zweipolig. *Habermas* formuliert: „Die Menschenrechte tragen ein Janusgesicht, das gleichzeitig der Moral und dem Recht zugewandt ist. Ungeachtet ihres moralischen Inhalts haben sie die Form juristischer Rechte“ (J. Habermas, Der Interkulturelle Diskurs über Menschenrechte in: S. 216.) Statt daß *Habermas* auf die angeborene Freiheit des Menschen und somit auf ein anthropologisches Fundament ver-

weist, gibt er eine Reflexion auf den Begriff der Menschenrechte: Sie stehen zwischen Moral und Recht. Es wird unklar, was das Subjekt der Menschenrechte ist. Ist es der einzelne Mensch, oder ist es die „sozialintegrative Kraft der ‚übereinstimmenden und vereinigten Willens aller‘ freien und gleichen Staatsbürger“ (50). *Habermas* möchte die Menschenrechte durch die reflexive Verbindung mit der Volkssouveränität aus dem Diskursprinzip als dem demokratischen Prinzip ableiten. Ich zeige im folgenden, daß der Eigengehalt und die normative Einzigartigkeit der Grundrechte dadurch aufgelöst werden. Das Ziel des Werks „Faktizität und Geltung“ ist nach *Habermas*, die angebliche Faktizität der Menschenrechte mit ihrer Geltung im demokratischen Rechtssystem zu versöhnen.

Die Menschenrechte werden in diesem Werk mit der Demokratie gleichgesetzt, gleichwohl sind sie auch von ihr verschieden. (Etwas anders: Robert Alexy, Jürgen Habermas` Theory of Legal Discourse, in: Ratio Juris 7, 1994, 227-238) Auf der einen Seite sollen sie ihrem ganzen Sein nach der Demokratie entstammen, auf der anderen Seite sind es Rechte des Menschen und nicht der Demokratie. Es sind Rechte des Menschen als Menschen, ungeachtet jeglicher staatlichen Form. Das Erstere soll wahr sein, weil Grundrechte Freiheit und Gleichheit fordern und die Entwicklung und Existenz von Personen, die fähig sind, den demokratischen Prozeß zu vollziehen und die bürgerlichen Freiheiten sicherzustellen. Das Zweite ist wahr, weil die Menschenrechte als Freiheitsrechte jede Art von Herrschaft binden, also nicht nur Demokratien – im Falle der Demokratie freilich auch den Gesetzgeber. Das prozedurale Paradigma des Rechts von *Habermas* soll diese zweite Hälfte der Wahrheit ausdrücken. Das vermag es aber nicht, denn die Forderung nach Menschenrechten gibt es auch dann, wenn nichtdemokratische Staatsformen vorliegen.

Es gibt Menschenrechte auch isoliert und für sich, wenn es Menschen gibt, ohne Verwirklichungsform in einer Demokratie. Treffend wurde dies von *Wolfgang Köhler* formuliert: „Demokratie dient der Verwirklichung der Menschenrechte, aber Menschenrechte dienen nicht der Verwirklichung der Demokratie.“ (Köhler, Das Recht auf Menschenrechte, in: Brunkhorst, Köhler, Lutz-Bachmann (Hg.), Recht auf Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik, Frankfurt a. Main, 1999, S. 112) Konzipiert man – wie *Habermas* – ein strenges Wechselverhältnis von Menschenrechten und demokratischer Volkssouveränität, dann schafft man Hindernisse für die Ausbreitung der Menschenrechte und grenzt den Bereich der Staaten, in denen Menschenrechte Beachtung finden sollten, konstruktivistisch-dogmatisch ein. Entsprechend der *Habermas*`schen Ableitung der Menschenrechte aus der Volkssouveränität ergeben sich fünf Demokratieprinzipien für die Grundrechte, die die „abstrakten Grundrechtsprinzipien konkretisieren“ sollen. Dabei fordert das 4. Prinzip Partizipationsrechte und das 5. soziale Absicherung (155).

In vielen Entwicklungs- und Schwellenländern sind jedoch solche Prinzipien überhaupt nicht realisierbar. Realistischerweise ist nur die erste Stufe der Menschenrechte, die Freiheitsrechte mit dem Schutz der persönlichen Freiheit und einer Gewaltenteilung der staatlichen Macht erreichbar. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* hat darauf aufmerksam gemacht, daß die Demokratie ein aufgeklärtes

Ethos und die Mitwirkung der Bürger verlangt, das in Stammesgesellschaften und religiös verwurzelten Gesellschaften nicht angetroffen werden kann. Menschenrechte können in diesen Fällen nicht mit Rückgriff auf eine, wie auch immer verstandene Volkssouveränität gefordert werden, sondern nur mit dem Argument, daß sie ein Recht der menschlichen Natur sind. (E.-W. Böckenförde, Ist die Demokratie eine notwendige Forderung der Menschenrechte? In: Gosepath, Lohmann, (Hg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt a. M. 1998, S. 232-241).

Habermas behauptet eine „innere Verbindung“ (133) zwischen Menschenrechten und Volkssouveränität, zwischen privater und öffentlicher Autonomie, zwischen Grundrechten und Demokratie. Die Menschenrechte verweisen nach *Habermas* nicht auf die menschliche Natur und deren Schöpfer, sondern auf die „radikale Demokratie“ (13) und den Diskurs. (163). Das entsprechende Demokratieprinzip (D) lautet folgendermaßen: „Gültig sind genau die Handlungsnormen, denen alle möglichen Betroffenen als Teilnehmer zustimmen können.“ (138). *Habermas* hat zwar Recht damit, daß die Entscheidung der Rechtssubjekte für die Setzung des Rechts dessen hinreichendes Prinzip ist. Die menschenrechtliche Norm dagegen ist eine nicht-aufhebbare Bedingung des positiven Rechts. Mit ihrer Akzeptanz steht und fällt das richtige Recht. Ich führe zwei Beispiele an, durch die der unabdingbare Ausgangspunkt der menschlichen Natur deutlich wird. A) Das Recht von jedermann, nicht gegen sich selbst auszusagen. B) Die Notwendigkeit auf die menschliche Natur des Embryos als ethische Norm zurückzugreifen, um dessen genetische Manipulation als sinnwidrig verbieten zu können.

A) Jeder, der angeklagt wird, hat das Recht, nicht gegen sich selbst auszusagen. Vor jedem Rechtsdiskurs wird sogar dem vermutlich Schuldigen das Recht zugesprochen, in Freiheit seiner Entscheidung nicht gegen sich selbst auszusagen. Es wird dessen partikulares Interesse als legitim anerkannt. Das Demokratieprinzip, das nach *Habermas* darin besteht, „daß nur diejenigen juristischen Gesetze legitime Geltung in Anspruch nehmen können, die, ... die Zustimmung aller Rechtsgenossen finden können“ (FuG, 141) soll nach *Habermas* die Volkssouveränität konstituieren. Dazu ist es jedoch, wie das Beispiel zeigt, ohne Rückgriff auf die menschliche Natur und deren Auslegung im Sinne der ursprünglichen Würde der menschlichen Person, nicht in der Lage.

B) Das zweite Beispiel stammt von *Habermas* selbst. Er zeigt, wie die Umsetzung der Menschenrechte über legitimierte Handlungsnormen geschehen sollte. Die neuen reprogenetischen Techniken versetzen den Menschen in die Lage, künftige Personen nach einem bestimmten Design zu modellieren. Wegen der menschenrechtlichen Norm der Achtung vor zukünftigen Personen müssen solche Verbesserungsversuche am Embryo strikt und ausnahmslos unterbleiben. *Habermas* stimmt dieser Achtung vor zukünftigen Personen mit ihrem Verbot einer invasiven Manipulation zu. Er spricht davon, daß sich Natur- und Sozialisationschicksal in einer moralisch relevanten Hinsicht unterscheiden (*Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur*, Frankfurt a. M. 2001, S 106, abgekürzt mit Z und Seitenzahl), weil die Abhängigkeit von einer manipulierten menschlichen Natur nicht mehr retrospektiv (Z107) ausgeglichen werden kann.

Nur wenn die Natur – und nicht die Eltern oder die Gesellschaft – über die Zuteilung der Gene entscheidet, kann sich jeder Mensch als „ungeteilter Autor des eigenen Lebens verstehen“. (Z109) Die soziale Interaktion von freien und gleichen Bürgern ist nur möglich auf der Basis „von geborenen und nicht gemachten Personen.“ (Z112) Dies bedeutet, daß die Natur und nicht ein menschlicher Verbesserungswille die Autorschaft über eine Person beanspruchen kann. Die menschliche Natur wirkt im Sinne jener unabgeleiteten Geltung, von der ich oben gesprochen habe. Der Bürger ist in dieser Hinsicht nicht Urheber des Rechts, weil der Mensch keine Autorschaft der Person beanspruchen darf.

Die nichtmanipulierte Natur ermöglicht die Freiheit und Gleichheit der Bürger, während genetische Optimierungen Asymmetrien schaffen. *Habermas* überlegt im Sinne seines Souveränitätsprinzips, ob eine solche Asymmetrie auf der Basis seines Demokratieprinzips gerechtfertigt werden könnte. In der Schrift über die Zukunft der menschlichen Natur sagt er: „Könnte die Legitimität eines allgemein demokratischen Willens der Eltern, die das genetische Schicksal ihres Kindes nach eigenen Präferenzen formen vom Makel der Paternalismus freisprechen ...? Denn diese (= Kinder N.) brauchten sich nicht länger nur als Abhängige betrachten, sobald sie als demokratische Mitautoren einer gesetzlichen Regelung in einen generationenübergreifenden Konsens einbezogen werden, der die im Einzelfall unheilbare Asymmetrie auf der höheren Stufe des Allgemeinwillens aufhebt“ (Z113). *Habermas* schließt jedoch dieses Verfahren aus, weil die Eltern von der moralischen Verantwortung für die höchst persönliche Auswahl eugenischer Ziele dadurch nicht entlastet werden könnten (Z114). An diesem Beispiel wird klar, daß das Diskursprinzip das unbedingte normative Gebot, der Achtung vor zukünftigen Personen, nicht in ein Demokratieprinzip übersetzen kann. Die Bürger müssen sich in ihrem Handeln an der Verteilung der Natur orientieren und nicht an verallgemeinerbaren Willenssetzungen.

Das zentrale Ableitungsverhältnis von subjektiver und objektiver Autonomie, von Menschenrechten und Volkssouveränität wird hier ebenso durchbrochen wie die Identität der Bürger als Urheber und Adressaten der Rechtsnorm (52, 57, 135, 153, 160, 402, 503). Die Schwierigkeiten des Diskursprinzips bei der Vermittlung der Menschenrechte mit der Volkssouveränität werden im nächsten Kapitel entwickelt.

5. Die Herabstufung der Universalität der Menschenrechte

Die Beispiele haben gezeigt, daß nur die moralische Perspektive und nicht die Funktionalität der kollektiven Autonomie die Achtung vor Personen und Menschenrechten sicherstellt. Bei der Ableitung der Grundrechte bestätigt dies *Habermas*, indem er sagt, daß wir als „moralischer Gesetzgeber nicht identisch mit den Rechtssubjekten“ sind, „denen dieses Recht als Adressaten verliehen wird.“ (154). Im folgenden werde ich an Hand der Ableitungsschritte des Demokratieprinzips zeigen, daß die Achtung vor Personen als Grundrecht den Rechtssubjekten erst durch die Volkssouveränität verliehen wird. Die Verbindung von Demokratie und Rechtsstaat bleibt letztlich äußerlich und zufällig. Es hängt von den

ethischen Vorstellungen ab, ob das demokratische und rechtsstaatliche Prinzip miteinander funktionieren.“ (Marxsens, *Geltung und Macht*, München 2011, 149). *Habermas* verwirft das sogenannte liberale Modell, das er weitgehend mit der Willenstheorie *Kants* in Verbindung bringt, wobei er die Naturrechtstheorie von *John Locke* völlig ausläßt. Die Ausgangspunkte von *Kant* und *Locke* sind Personen, die um ihre Identität wissen, diese wollen und lieben. Die Erhaltung ihrer Identität, ihr Streben nach Selbsterhaltung ist ihr naturhaftes Recht, dem sie auf der Ebene der politisch-gesellschaftlichen Allgemeinheit Geltung verschaffen müssen. Jede Person hat dieses naturhafte Recht und geht von unabgeleiteten Geltungen aus, die in das Gesetz des Gemeinwesen überführt werden müssen. Es handelt sich, wie *Habermas* behauptet, keineswegs um einen Deal zwischen privaten Interessen, sondern um die Überführung der Freiheit in gesetzliche Grenzen, einer Freiheit, die, wie *Kant* sagt, nichts anderes ist als „das einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht.“ (Kant, *Rechtslehre*, Werke IV, Ausgabe Weischedel, S. 345). Die Menschenrechte sind nach *Kant* ein Faktum der Freiheit, das alle Menschen bei sich in der moralischen Erfahrung der Pflicht wahrnehmen und dem sie in den Gesetzen Geltung verschaffen. Zum Naturrecht gehören nach *Kant* „verbindende Gesetze, für die eine äußere Gesetzgebung möglich ist“. Diejenigen „äußeren Gesetze“, deren Verbindlichkeit auch ohne äußere Gesetzgebung a priori durch die Vernunft erkannt werden kann, sind „natürliche“ Gesetze“. (Kant, *Rechtslehre*, a.a.O., S. 331; Hervorhebung durch Kant). Nach *Habermas* entstehen mit dem Zerfall des Naturrechts und der traditionellen Sittlichkeit durch die Anwendung des Diskursprinzips Moral und Recht in einem funktionalen Ergänzungsverhältnis gleichursprünglich. Dabei bilden private und öffentliche Autonomie ein wechselseitiges Begründungsverhältnis. Die Konstituierung der Rechtsgemeinschaft soll sich auf der Grundlage eines diskursiv erzielten Einverständnisses vollziehen. Dabei setzt *Habermas* voraus, daß die Bürger in einem Staat mit einem funktionierenden Rechtssystem leben und über das Demokratieprinzip verfügen. Bei ihm heißt es: „Der entscheidende Gedanke ist, daß sich das Demokratieprinzip der Verschränkung von Diskursprinzip und Rechtsform verdankt.“ (155) Im Nachwort zur 4. Auflage von *Faktizität und Geltung* schreibt *Habermas*: „Indem das Diskursprinzip rechtliche Gestalt annimmt, verwandelt es sich in ein Demokratieprinzip. Für diesen Zweck muß aber der Rechtskode zur Verfügung stehen.“ (670, 4. Auflage) Die behauptete Gleichursprünglichkeit von privater und öffentlicher Autonomie wird nun bei *Habermas* damit begründet, daß das Diskursprinzip und der Rechtskode einander wechselseitig voraussetzen. Mit dieser Verflechtung will *Habermas* zwei unabhängige Prinzipien bändigen, die gleichwohl, wie ich zeigen werde, auch in ihrer wechselseitigen Voraussetzung, ihren dynamischen Eigensinn behalten. *Henning Ottmann* hat von einer „Zwickmühle“ gesprochen. (*Henning Ottmann*, *Geschichte des politischen Denkens Das 20. Jahrhundert*, Stuttgart 2012, S. 114f. Die Problematik der wechselseitigen Voraussetzung von subjektiven Rechten und Rechtskode ist von *Thomas Blanke* herausgearbeitet worden: *Thomas Blanke*, *Sanfte Nötigung*, in *Kritische Justiz*, 27, 1994, S. 439-461) Zunächst erklärt *Habermas*, daß der Rechtskode die freie Rechtsperson voraussetzt: „Das Rechtsmedium als solches setzt Rechte

voraus, die den Status von Rechtspersonen als Trägern von Rechten überhaupt definieren. Diese Rechte sind auf die Willkürfreiheit von typisierten und vereinzelt Aktoren zugeschnitten, d.h. auf subjektive Handlungsfreiheiten, die konditional eingeräumt werden.“ (151). Der Rechtskode impliziert bereits Freiheitsrechte (so sagt er auf S. 162). Die Freiheitsrechte müssen jedoch über den Diskurs formuliert werden, und dies impliziert die Voraussetzung der Rechtsform. Die Freiheitsrechte sind somit die Folge der Rechtsform. *Habermas* sagt: „Und zwar explizieren die Bürger mit einer aus der Sicht ihrer Situation gefundenen Lesart des Systems der Rechte lediglich den Sinn eben des Unternehmens, auf das sie sich schon eingelassen haben, sobald sie sich entschließen, ihr Zusammenleben durch Recht legitim zu regeln. Ein solches Unternehmen setzt allein ein intuitives Verständnis des Diskursprinzips und den Begriff der Rechtsform voraus.“(163). Bei der Voraussetzung der Rechtsform und des Rechtskodes nimmt *Habermas* einen hermeneutischen Kunstgriff vor, indem er erklärt, daß das System der Rechte, nachdem es dies nicht in transzendentaler Reinheit gebe, historisch verankert werden müsse (163). Er greift auf das Grundgesetz und die Grundrechte der Bundesrepublik Deutschland zurück. Bei der Ableitung der fünf Demokratieprinzipien ist durchwegs von Grundrechten und nicht von universalen Menschenrechten die Rede. (155 ff)

Damit ergibt sich folgendes Fazit: Bei einer wechselseitigen Voraussetzung müssen beide Glieder, damit das Voraussetzungsverhältnis nicht in der Luft hängt, auch unabhängig voneinander begründet werden können. Das ethische Diskursprinzip begründet *Habermas* mit seiner Sprach- und Kommunikationstheorie. Dagegen sind von *Jeffrey Alexander* substantielle Einwände erhoben worden. (*Jeffrey Alexander, Habermas' neue Kritische Theorie: Anspruch und Probleme* in: Axel Honneth und Hans Jonas (Hg.) *Kommunikatives Handeln*, Frankfurt a.M. 1986, S. 73-109). Die hermeneutische Voraussetzung des Rechtskodes scheint weniger problematisch zu sein; denn sie engt die universale Geltung der Frage der Menschenrechte auf den deutschen Staat ein. Dies ist aber in Widerspruch zu *Habermas'* Menschenrechtstheorie; denn er behauptet, daß die Menschenrechte von Haus aus universell rechtlicher Natur seien. Akzeptiert man jedoch die Dynamik des Diskursprinzips und seine funktionalen Konsequenzen, dann ergeben sich Probleme der Abgrenzung, die ich im nächsten Abschnitt diskutiere.

6. Die Volkssouveränität ohne Volk

Habermas ist der Auffassung, daß in *Kants* und *Rousseaus* politischer Philosophie „zwischen den moralisch begründeten Menschenrechten und dem Prinzip der Volkssouveränität eine uneingestandene Konkurrenzbeziehung“ besteht (123), sodaß die Glieder in dieser Beziehung nicht hinreichend verbunden seien. *Habermas* will damit sagen, daß sowohl bei *Rousseau* als auch bei *Kant* die Menschenrechte fälschlicherweise in der menschlichen Natur verwurzelt sind. Er interpretiert beide Denker im Lichte seines Ansatzes, um zu zeigen, daß sich aus den Elementen der Theorien beider Denker seine Theorie der „deliberativen“ Demokratie ergibt. So kritisiert er an der *Kantischen* Philosophie, daß „die Sou-

veränität des ‚zusammenstimmenden und vereinigten Willens‘ der Bürger durch moralisch begründete Menschenrechte eingeschränkt sei.“ (131). *Kant* wird man damit aber nicht gerecht. Er versteht die Freiheit des Menschen als „das einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht.“ (Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Einleitung in die Rechtslehre AB 45), sodaß Freiheit und Menschenrechte keine Einschränkung, sondern eine Ermöglichung des Rechts sind. Gegenüber *Kant* wird nun bei *Habermas Rousseau* ins Recht gesetzt; denn bei diesem Denker bleibt der normative Gehalt der Menschenrechte den rechtlichen Vollzügen nicht übergeordnet, sondern geht, wie *Habermas* sagt, „in den Modus des Vollzugs der Volkssouveränität selber ein. Der vereinigte Wille der Staatsbürger ist über das Medium allgemeiner und abstrakter Gesetze an ein Verfahren demokratischer Gesetzgebung gebunden, das per se alle nicht verallgemeinerungsfähigen Interessen ausschließt und nur Regelungen zuläßt, die allen gleiche subjektive Freiheit gewährleisten.“ (131 f.). *Habermas* nennt die Unterstellung der Person unter einen Gemeinwillen bei *Rousseau* „einen einleuchtenden Gedanken“, den *Rousseau* allerdings „nicht konsequent durchgeführt“ habe. (132). Mit der These, daß die die Volkssouveränität vollziehenden Bürger zugleich Urheber und Adressat der Gesetze sind (52, 57, 135, 153, 160, 492, 503), folgt *Habermas* sinngemäß dem Kern der *volonté générale* von *Rousseau*. Bei diesem heißt es im *Contrat Social*: „gemeinsam stellen wir alle, jeder von uns seine Person und seine ganze Kraft unter die oberste Richtschnur des Gemeinwillens; und wir nehmen als Körper jedes Glied als untrennbaren Teil des Ganzen auf.“ (Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag*, hg. Hans Brockard, Stuttgart 1986, S. 18.) Bei *Rousseau* hat der Souverän eine quasi-göttliche Dignität. Er ist, wie *Rousseau* formuliert, „allein weil er ist, immer alles, was er sein soll.“ (Rousseau, ebenda, S. 21). *Habermas* schließt an diese vermeintlich irrtumsfreie *volonté générale* an, wenn er erklärt, daß ein Verfahren demokratischer Gesetzgebung alle nicht-verallgemeinerungsfähigen Interessen ausschließe (131 f.) und „daß ermöglichende Bedingungen, dem, was sie konstituieren, keine Beschränkungen auferlegen.“ (162). Es ist unklar, was *Habermas* damit sagen will. Unsere Freiheit ist immer von theoretischen Bedingungen ermöglicht, daß deshalb Beschränkungen wegfallen, wäre ein arger Irrtum. Gerade dann, wenn die Bürger als Ursprung der Volkssouveränität und des Rechts gedacht werden, ist nicht garantiert, daß ein idealer Konsens zu einem bestimmten, zum Handeln notwendigen Zeitpunkt entsteht.

Der Zusammenhang zwischen Volkssouveränität und Menschenrechten liegt für *Habermas* in „der Kommunikationsform diskursiver Meinungs- und Willensbildung“ (133). *Habermas* lehnt die Volkssouveränität im Sinne der *Kantischen* Idee ab. Nach *Kant* denken sich die Bürger eines Staates in ihrer Gesetzgebungspraxis als unter der Idee der Volkssouveränität handelnd, aber sie stellen diese nicht reflektierend oder gar handelnd her. *Habermas* denkt die Volkssouveränität auf der einen Seite als durch die Bürger konstituiert, auf der anderen Seite als „subjektlos, anonym und intersubjektivistisch aufgelöst“ (Volkssouveränität als Verfahren, in: *Faktizität und Verfahren*, a.a.O., S. 626). Unter dieser Voraussetzung bleibt es jedoch schleierhaft, warum sich eine bestimmte Menge von Men-

schen, insofern sie frei und gleich sind, einem Staat zugehörig fühlen und deshalb in einem solchen Rahmen sich zu Diskursen und zu Akten der Volkssouveränität im Sinne von *Habermas* treffen sollte – es sei denn, die Existenz des Staates und damit Regeln der Identität und Zugehörigkeit würden zusätzlich zur Freiheit und Gleichheit von den Bürgern vollzogen. Denn nichts anderes stellt die von *Habermas* abgelehnte Idee der Volkssouveränität bei *Kant* dar. Daß eine partikulare Menge von Menschen jeweils die Volkssouveränität bildet und damit dem Recht Geltung verschafft, setzt einen bereits vorhandenen Staat voraus, den *Habermas* stillschweigend voraussetzt, aber nicht ableitet. Keine Verfassung eines Staates enthält aufgrund historisch-kontingenter Entstehungsbedingungen, das reine moralische Recht, das sich nach *Habermas* aus der Gleichursprünglichkeit von Menschenrechten und Volkssouveränität ergeben soll. Ohne die Abhängigkeit von einer qualifizierten Menge von Menschen, die aufgrund von geschichtlicher Identifikation zustande kommt, muß die ganze Menschheit das Rechtssubjekt bei *Habermas* bilden, etwas, was es in der Realität nicht gibt, sodaß auch in der Realität durch das *Habermas*'sche Rechtsmedium keine Grundrechte entstehen könnten. Es ist deshalb konsequent, daß *Habermas* im Nachwort zur 4. Auflage von Faktizität und Geltung ein Ende der Einzelstaaten und eine „nicht nur beschluß- sondern handlungs- und durchsetzungsfähige UNO“ fordert. (*Habermas*, Faktizität und Geltung, 1994, S. 672). Das Wechselverhältnis von privater und öffentlicher Autonomie, das *Habermas* konstruiert und das diesem zugrundeliegende Diskursprinzip verlangt dann, wenn es nicht aufgrund der traditionellen räumlichen Abgrenzung und der geschichtlichen Identifikation, die durch ein Volk gebildet wird, zustande kommt, nach einem einzigen Menschheitssubjekt das jeglicher Kommunikation zugrunde liegt, aber offensichtlich nicht existiert.

Nach *Habermas* werden dadurch Überzeugungen generierbar, „in denen alle einzelnen zwanglos übereinstimmen können.“ (134) Es wird „eine Gleichursprünglichkeit“ von privater und öffentlicher Autonomie gedacht, eine Selbstgesetzgebung, bei der die Adressaten zugleich „die Urheber ihrer Rechte“ sind. (135) Die Volkssouveränität liegt somit in „der Selbstbestimmungspraxis von Rechtsgenossen, die einander als freie und gleiche Mitglieder einer freiwillig eingegangenen Assoziation anerkennen“. (141). Bleiben wir einmal bei der von *Habermas* vorausgesetzten These, daß die Gleichursprünglichkeit von Menschenrechten und Volkssouveränität und deren Umsetzung durch das Medium des Rechts die Grundrechte eines Einzelstaates ergeben. Diese Rechte sind als Grundrechte des Bürgers zwangsbewehrt und einklagbar, aber sie gelten nur innerhalb eines Staates und eben nicht universell. Diese bereits von *Hannah Arendt* formulierte Schwierigkeit der Menschenrechte, daß deren Universalität politisch nur dann aufscheint, wenn es Staaten gibt, die ein solches ursprüngliches Recht des Menschen anerkennen und innerhalb ihrer Rechtsprechung auf ein solches verweisen, wird von *Habermas* aufgegriffen, aber nicht gelöst; denn bei ihm sind die Menschenrechte von Haus aus „juridische Begriffe“, so daß die Differenz von – wie *Hannah Arendt* sagt – „eingeborenem Menschenrecht“ (*Arendt*, Elemente und Ursprünge totalitärer Herrschaft, München 1986, S. 457)

und positivem Recht bei *Habermas* verschwindet. Als positive Rechte sind Grundrechte nur Normen, die innerhalb der Rechtsordnung gelten, innerhalb derer sie gesetzt wurden. Menschenrechte sind somit auf diesen Rahmen beschränkt. (Christian Marxsen, *Geltung und Macht*, München 2011, S. 174). Grundrechte sind abgeleitete Geltungen, sie bekommen ihre Geltung nach *Habermas* über das Demokratieprinzip von der Rechtsgemeinschaft her.

Wie man bereits an der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 sehen kann, sind die Grundrechte national und verlangen nach einer staatlichen Macht zu ihrer Geltung. (Vgl. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, Art. 12, 13,14). Innerhalb einer Verfassung wird dann zwischen Menschen- und Bürgerrechten unterschieden. Nicht jeder Mensch, der sich z. B. in Deutschland aufhält, also z. B. Touristen oder illegale Einwanderer, profitiert von den Grundrechten der Vereinigungs- und Berufsfreiheit. Solche Personen genießen zwar den Schutz ihrer Freiheitsrechte, sind aber nicht in der Willensbildung der Volkssouveränität vertreten. Auch können die realen Abstimmungen in der Demokratie durchaus Ausdruck eines Gruppenegoismus sein. Daß die Bürger bei der Schaffung der Grundrechtsprinzipien (155) eine moralische Einstellung, nach der jeder Menschen – in *Kants* Formulierung – „Zweck an sich selbst“ ist, beibehalten, hängt nicht von der Funktionsweise der kollektiven Autonomie ab, sondern von der Qualität ihrer moralischen Einstellung. Die Menschenrechte verlieren, insofern sie über die Volkssouveränität juridische Geltung und Erzwingbarkeit erhalten, ihren transparenten normativen Gehalt, der sie zum Kriterium der staatlichen Gesetzgebung macht. Sie behalten diesen normativen Gehalt eher dann, wenn ihr überpositiver Gehalt, der auf einer nicht abgeleiteten Geltung in der Anerkennung der menschlichen Natur und Freiheit besteht, der staatlichen Gesetzgebung als Norm vorgehalten wird. Diese Rechte des Menschen sind von *Kant* und vor allem von *Locke* formuliert worden und werden von *Habermas* bei der Interpretation dieser Denker zugunsten seiner „radikalen Demokratie“ vernachlässigt. Menschenrechte können nur dann unter den Bedingungen der freien und gleichen Bürger im Rahmen der Volkssouveränität vermittelt werden, wenn diese Bürger ihrerseits sich dem Anspruch der Menschenrechte unterstellen und ihre Handlungsfreiheit als im Recht der Menschheit verwurzelt und nicht in ihrem Recht als Bürger eines Staates verstehen.

7. Die radikale Demokratie und unabgeleitete Geltungen

Wie bereits anfangs angedeutet, ist die Begründung der Menschenrechte aus dem Diskurs freier und gleicher Bürger nach *Habermas* in den allgemeinen postmetaphysischen Horizont eingebettet, der darauf hinausläuft, daß metaphysische und religiöse Weltdeutungen nicht mehr an der Zeit sind. Diese Behauptung von *Habermas* verdankt sich jedoch keiner vorurteilsfreien Zeitdiagnose. Unternimmt man eine solche, dann ist es viel richtiger, mit *Charles Larmore* zu sagen, daß Metaphysik und Postmetaphysik auch in der Gegenwart Themen beständigen Streits bleiben, sodaß man auch mit guten Gründen auf metaphysische Einsichten, wie die personale Natur des Menschen, zurückgreifen kann. (Charles Larmore, *The Foundations of modern Democracy*, in: *The Morals of Modernity*,

Cambridge UP 1997, 205-222). *Habermas* benötigt seine radikaldemokratische Weltdeutung, um die Ableitung der Menschenrechte aus dem Diskurs als deren absoluten Anfang zu etablieren. Ich habe schon darauf hingewiesen, daß Handlungsfreiheit und Rechtssetzung in der Demokratie nicht als absolute Anfänge zu verstehen sind. Daran möchte ich einen pragmatischen Hinweis anschließen.

Blickt man auf zentrale faktische Diskurse der letzten Jahrzehnte in der Bundesrepublik Deutschland zurück, so überwiegen die Beispiele von solchen, die nicht zu besseren oder einträglicheren Lösungen geführt haben, wie z. B. die Stammzelledebatte oder die PID-Diskussion. Hier sind jeweils Kompromisse erreicht worden, die keine besseren Lösungen waren und denen auch nicht alle Teilnehmer zustimmen konnten. Soziologische Untersuchungen von *Gerhards*, *Neidhardt* und *Rucht* kommen bei der Beobachtung der Abtreibungsdebatte in Deutschland zu folgendem Ergebnis: „so haben unsere Analysen gezeigt, daß in der sich über zweieinhalb Jahrzehnte hinziehenden Diskussion Lerneffekte nur im geringen Maße nachweisbar sind. Im Laufe der Debatte hat sich das Diskussionsniveau eher verschlechtert als verbessert. (Gerhards, Neidhardt, Rucht, Zwischen Palaver und Diskurs, Wiesbaden 1998, S. 187). Im Umkehrschluß bedeutet die Abschwächung der Überzeugungskraft des Diskursprinzips eine Stärkung der Glaubwürdigkeit der Gründe, die für die Unableitbarkeit der Menschenwürde und die Überordnung der Moral über das Recht sprechen. Die nicht unproblematischen Geltungsansprüche der Modernitätsthese und des Diskursprinzips sollen im folgenden in einigen weiteren Konsequenzen dargestellt werden.

Ähnlich wie *John Rawls* die Funktionen der Demokratie als gegeben voraussetzt und diese mit seinem Differenzprinzip implementieren will, setzt auch *Habermas* die parlamentarische Demokratie voraus, um diese mit den deliberativen Elementen seiner Theorie, den strikt verallgemeinerbaren Interessen, zu transformieren. Während eine geschichtlich korrekte Interpretation des Begriffs einer deliberativen Demokratie das deliberierende Element in das Abwägen der Wähler und in das Parlament als dessen Resultat verlegen müßte, tritt bei *Habermas* die Arbeit des Parlaments und der deutschen Bundesbehörden, die unter Entscheidungsdruck geschieht, in ihrer Bedeutung vor den Diskursen zurück. Sie wird sozusagen in Klammern gesetzt. *Habermas* spricht institutionenkritisch von einer „verselbständigten administrativen Macht“. Eine „sich selbst programmierende Verwaltung“ sei nicht neutral im Umgang mit normativen Gründen. Dabei sollten nicht Effektivitätsgesichtspunkte maßgeblich sein, sondern ein „rationaler Umgang mit normativen Gründen“. Unentscheidbare Fragen würden technokratisch verleugnet und empiristisch undefiniert (alle Zitate: S. 526). Es gebe, so *Habermas*, eine „unzureichende Institutionalisierung rechtsstaatlicher Prinzipien (527, 528). Nicht das allgemeine, auf die parlamentarische Gesetzgebungspraxis zurückgehende Gesetz, sondern ein reflexer Umgang mit lösungsbedürftigen Problemen, fördert die „demokratische Genese“ (528, 529). So muß die Ausarbeitung von Gesetzen durch „Elemente von Begründungsdiskursen ergänzt werden. *Habermas* formuliert: „Soweit Gesetzesprogramme auf eine rechtsfortbildende Konkretisierung in dem Maße angewiesen sind, daß der Justiz trotz aller

Kautelen Entscheidungen in der Grauzone zwischen Gesetzgebung und Rechtsanwendung zufallen, müssen die juristischen Anwendungsdiskurse auf eine erkennbare Weise um Elemente von Begründungsdiskursen ergänzt werden.“ (530) Die deliberative Demokratie ist gegenüber den auf die freie Wahl zurückgehenden staatlichen Institutionen vorrangig und von normativ höherer Qualität. Dies wird klar gesagt, wenn es heißt: „Kommunikative Macht wird ausgeübt im Modus der Belagerung. Sie wirkt auf die Prämissen der Urteils- und Entscheidungsprozesse des politischen Systems ohne Eroberungsabsicht ein, um in der einzigen Sprache, die die belagerte Festung versteht, ihre Imperative zur Geltung zu bringen: sie bewirtschaftet den Pool von Gründen.“ (626) Ich beende hier die Aufzählung der Ansprüche von *Habermas`* Theorie und frage kritisch zurück.

Entgegen dem Anspruch der radikalen Demokratie, alles durch demokratische Diskurse zu regeln und die gewählten repräsentativen Institutionen zu depotenzieren ist auf „die Grenzen eines ausnahmslosen Konsenses aller“ hinzuweisen. (Karen Gloy, *Das Verständnis der Natur*, Band 2, München 1992, S. 226). „Im Unterschied zu Interessen machen Menschen ihre Werthaltungen kaum zum Gegenstand von Verhandlungen“ (Guido Palazzo, *Die Mitte der Demokratie*, Baden-Baden 2002, S. 172). Mit *Albert Hirschman* kann man teilbare von unteilbaren Konflikten unterscheiden. Teilbare Konflikte haben soziale Probleme zum Gegenstand und sind verhandelbar. Unteilbare Konflikte haben einen ethnischen, kulturellen oder religiösen Kern, der sich gegen Verhandlungen sperrt. (Albert Hirschman, *Wieviel Gemeinsinn braucht die liberale Gesellschaft?* In: *Leviathan*, 22, 1994, S. 293-304). In den Fällen unteilbarer Konflikte sind die Anerkennung bleibender Differenzen und der Verzicht auf Diskurse von vornherein angebracht. *Michael Walzer* sagt dazu treffend, daß wir keine rationale Einigung qua Deliberation brauchen, sondern einen auf gegenseitigen Respekt beruhenden „*Modus vivendi*.“ (Walzer, *Deliberation ... und was sonst?* In: *Vernunft, Politik und Leidenschaft*, Frankfurt a. M. 1999, S. 58). Die Einheitsfunktion der Volkssouveränität zwingt die Bürger zum dauernden Deliberieren und zielt mit ihrem homogenen Rationalitätsideal auf die Beseitigung der mannigfaltigen kulturellen, ethnischen und religiösen Unterschiede. Sie beseitigt in der Tendenz den Pluralismus, der Voraussetzung der Freiheit ist. Über bleibende Differenzen kann von den verschiedenen Seiten immer und mit Nutzen diskutiert werden. Unableitbare Geltungen der Menschenrechte liegen dem positiven Recht bleibend voraus und tragen mit ihrem Anspruch zur Freiheit und Verschiedenheit der Bürger bei. Der Ärger über bereits institutionalisierte, scheinbar rationale rechtsstaatliche Prinzipien bleibt auf diese Weise den Bürgern erspart.

Anmerkung

1) *Zukünftige Personen*, Frankfurt a. Main 2013, S. 211.

Prof. Dr. Karl-Heinz Nusser ist a.o. Professor am Department für Philosophie der Universität München, Lehrbeauftragter an der Linde-Akademie der Technischen Universität München und an der Hochschule für Politik, München.