



Hasso Hofmann

Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaates

(Akademievorlesung am 15. Dezember 1994)

In: Berichte und Abhandlungen / Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften
(vormals Preußische Akademie der Wissenschaften) ; 1.1995, S. 217-236

Persistent Identifier: [urn:nbn:de:kobv:b4-opus-28557](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:b4-opus-28557)

Die vorliegende Datei wird Ihnen von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften unter einer Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Germany (cc by-nc-sa 3.0) Licence zur Verfügung gestellt.



Hasso Hofmann

Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaates

(Akademievorlesung am 15. Dezember 1994)

Sich als ein nach dem Staatsbürgerrecht mit in der Weltbürgerschaft vereinbares Glied zu denken, ist die erhabenste Idee, die der Mensch von seiner Bestimmung denken kann und welche nicht ohne Enthusiasm gedacht werden kann.

Kant

1. Zum Begriff des Rechtsstaats

Jede Behandlung des Rechtsstaats sieht sich einer dreifachen begrifflichen Schwierigkeit gegenüber.

Zum ersten ist die Wortverbindung Rechtsstaat eine dem deutschen Sprachraum eigentümliche, in anderen Rechtssprachen so nicht vorkommende Wortverbindung. Vom Recht her den Staat bestimmend hat sie in der angelsächsischen *rule of law* kein genaues Gegenstück. Ja, je weiter die Interpretation auf die jeweils verschiedenen theoretischen Kontexte und verfassungsgeschichtlichen Hintergründe sich einläßt, um so größer werden die Unterschiede, desto mehr erscheint der am Anfang des 19. Jahrhunderts geprägte Begriff des Rechtsstaats als Teil des vieldiskutierten „Sonderweges“ des deutschen Konstitutionalismus zwischen monarchischem Prinzip und Volkssouveränität. Jedenfalls steht der deutsche Rechtsstaatsbegriff seit Kant mangels eines gemeinsamen historischen Nenners zur Demokratie in einem prekären Verhältnis. Die eigenständige Legitimität fester Rechtswerte konkurriert mit der demokratischen Legitimation beweglicher Rechtsetzung. Im Namen des Rechtsstaats nimmt deren grundrechtliche Einengung zu. Gegen die unmittelbare Volksgesetzgebung gar haben viele deutsche Rechtsstaatslehrer eine wahre Phobie entwickelt. Die Spannung zwischen Rechtsstaat und Demokratie kann sich zur Antithese steigern, wenn unter dem Signum des Rechtsstaats endgültige Gerechtigkeit verlangt oder verheißen wird. Es drohen Zerrbilder wie der „nationalsozialistische Rechtsstaat“ oder der von Ulbricht verkündete „sozialistische deutsche Rechtsstaat“, der angeblich die wahre Gerechtigkeit für alle verwirklichte.

Wird das mit Rechtsstaat und *rule of law* jeweils Gemeinte dagegen unbeschadet aller nationalen Eigentümlichkeiten von vornherein als Teil einer übergreifenden Entwicklung des liberalen Denkens und der freiheitlichen politischen Systeme in Europa und Nordamerika verstanden, so verflachen die je besonderen historischen Profile und treten die Gemeinsamkeiten in den Vordergrund. Um antithetische Verkürzungen zu vermeiden, muß bei der Analyse der historischen Umstände und Bedingungen folglich zwischen der nationalen oder regionalen, sozusagen internen Perspektive und einer den ganzen Kulturkreis gewissermaßen von außen erfassenden Betrachtung unterschieden werden.

Die zweite begriffliche Schwierigkeit resultiert daraus, daß das Wort Rechtsstaat stets auf ein mehr oder weniger umfangreiches Ensemble von Rechtsgrundsätzen ohne eindeutiges Zentrum und scharfe Grenzen zielt. Jüngst ist daher nicht ohne Grund bestritten worden, daß das sogenannte Rechtsstaatsprinzip überhaupt mehr sei als eine Sammelbezeichnung für einzelne verfassungsrechtliche Gewährleistungen. Als solche wären ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu nennen: die Garantie bürgerlicher Freiheiten und die Rechtsgleichheit, eine geschriebene Verfassung, Gewaltenteilung, allgemeine Gesetze und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit, Sicherheit der Rechtspflege, Unabhängigkeit der Richter, das Verbot rückwirkender Strafgesetze, Gesetzgebung durch gewählte Volksvertreter, gerichtlicher Rechtsschutz gegen Akte der Verwaltung und öffentlich-rechtliche Entschädigungsregelungen. Immerhin lassen sich mit Grundrechten und Gewaltenteilung aber zwei Schwerpunkte ausmachen. Darauf wird zurückzukommen sein.

Die eben genannten Einzelmomente können nun mehr im Sinne gewisser Gehalte oder Werte wie Freiheit und Gerechtigkeit akzentuiert und interpretiert oder mehr im Sinne machtbeschränkender Formen und disziplinierender Verfahren verstanden werden. Demgemäß pflegt man – um auch noch das dritte der begrifflichen Probleme anzuführen – einen materiellen von einem formellen Rechtsstaatsbegriff zu unterscheiden. Dabei geht es freilich nicht um den inhaltlichen Unterschied als solchen. Der springende Punkt ist der, daß diese beiden Konzepte wissenschaftlich und politisch unterschiedliche Funktionen haben: Im materiellen Sinne ist eine bestimmte Art von Staat gemeint, die gewisse, Legitimität vermittelnde Ziele und Zwecke des Richtigen oder Gerechten durch eine entsprechende Organisation des politischen Systems realisiert und sichert. Der formelle Rechtsstaatsbegriff dagegen abstrahiert von allen Staatszwecken und bestimmt lediglich die Art und Weise der Verwirklichung politischer Ideen und Vorgaben.

Am Anfang der Begriffsgeschichte aber steht ein materieller Begriff des Rechtsstaats, wie er in anderer Gestalt unter dem Grundgesetz auch heute wieder dominiert – gekennzeichnet durch die Rückbindung an eine in den Grundrechten entdeckte, von der Menschenwürde ausstrahlende „objektive Wertordnung“ und den

Einbau sozialer Strukturelemente. Mit der Formel „Staat der Vernunft“ hat zuerst Carl Theodor Welcker der Wortverbindung Rechtsstaat 1813 eine sachbegriffliche Bedeutung gegeben. Deren Gehalt ist in den Schriften vornehmlich der südwestdeutschen Liberalen im einzelnen ausgearbeitet worden. Welcker selbst bezeichnete zunächst Freiheit der Auswanderung und Petitionsrecht, Publizität der Regierungshandlungen und Freiheit der öffentlichen Meinung sowie die Freiheit in der notwendigen Anerkennung aller Rechtsgesetze, die zudem „fest“ sein müßten, als „unerlaßliche Fundamentalgesetze des Rechtsstaats“. Seine Mitstreiter haben – wegen der Karlsbader Beschlüsse häufig mit besonderer Betonung der Pressefreiheit – einen ganzen Katalog von Grundrechten oder „Volksfreiheiten“ aufgeblättert, die Staatszwecklehre auf Rechtswahrung eingeschränkt, in vielen Variationen ein Repräsentativsystem postuliert, ins Polizeirecht hinein Gesetzesbindung und Vorhersehbarkeit von Eingriffen samt dem Verbot des Übermaßes verlangt und schließlich das öffentliche Recht in einer Verfassung urkundlich befestigt sehen wollen. Systemstiftende Idee ist dabei die diesseitige Freiheit, die Autonomie des Individuums. Sie bildet den Grund der staatlichen Ordnung und begrenzt Zweck und Aufgaben des Staates auf die rechtliche Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung – man denke an die Zuspitzung dieser Idee schon bei Wilhelm von Humboldt –, schließt die subsidiäre Wohlfahrtsförderung im sozusagen sozial-liberalen Sinne Robert von Mohls indes nicht aus. Der radikal vernunftrechtliche Rechtsstaat ist Staat der freien Assoziation einer staatsbürgerlichen, ja eigentlich: weltbürgerlichen Gesellschaft, nicht Staat eines Untertanenverbandes, einer Ethnie, eines Volkes, einer Nation. In dem aufbrechenden Gegensatz von monarchischer Staatsanstalt und bürgerlicher Gesellschaft trug die Rechtsstaatsparole indes nur die Forderung der verfassungsrechtlichen Festlegung der Rechte von Fürst und Volksvertretung. Auf diese Weise eröffnete sich zumindest den ökonomischen Interessen des dritten oder „Mittelstandes“ ein rechtlich gesichertes Betätigungsfeld. Ausdruck der politischen Selbstorganisation einer freien Assoziation von Rechtsgenossen war dieser deutsche Rechtsstaat gerade nicht.

Gegen eine solche Idee hatte Friedrich Julius Stahls Formalisierung des Rechtsstaatsbegriffs, nämlich: die Reduktion auf ein angeblich unpolitisches Formelement des Staates, den hochpolitischen Zweck, jene vernunftrechtlich-individualistische, ganz und gar diesseitige Fundierung und Ausrichtung des Theorems verschwinden zu lassen. An deren Stelle wollte Stahl wieder eine religiös verankerte und theologisch begründete transpersonale Staatsidee setzen. Der Staat sollte danach zwar einerseits rechtlich „bloß“ als „Anstalt zur äußern Ordnung und Förderung des socialen Lebens“ begriffen, aber andererseits zugleich und komplementär dazu als „sittliches Gemeinwesen“ und „göttliche Institution“ verstanden werden. Nach der gescheiterten bürgerlichen Revolution von 1848 triumphierte im staatsrechtlichen Positivismus des Spätkonstitutionalismus – maßgeblich auch

noch für den Umgang mit der Weimarer Verfassung – die Stahlsche Formalisierung des Begriffs. Dessen Gehalt schrumpfte im Kern auf das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung samt verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, auf die Formel namentlich, daß Eingriffe in Freiheit und Eigentum nur aufgrund eines Gesetzes zulässig seien. Selbst die Grundrechte wurden nur noch als Mittel zur Sicherung dieses Gesetzmäßigkeitsprinzips angesehen. Jede staatsrechtliche Reflexion jenseits der dürren begrifflichen Konstruktionen staatsrechtlicher Dogmatik verfiel dem Verdikt des „un-“ oder „metajuristischen“, des bloß politischen oder philosophischen Raisonnements.

2. *Das Recht als eigenständige Ordnungsmacht*

Dieses positivistische Unwerturteil galt für die aufklärerische politische Philosophie ebenso wie für die konservative Staatstheologie. Nebenbei traf es aber auch das, was man die alte deutsche Genossenschaftslehre des Rechtsstaats nennen könnte. Gemeint ist die Auffassung, wonach der Staat zwar die höchste Form der menschlichen Assoziation ist, indes von gleicher Art wie die Gemeinden und sonstigen Korporationen, die ihrerseits das private Assoziationswesen fortsetzen und überbauen. Ein solcher Staat steht zwar nicht unter einem irgendwie präexistenten Recht, das er ja allemal selbst produziert, aber trotzdem auch nicht einfach über dem Recht, sondern als „Rechtsstaat“, wie Otto v. Gierke in seinem „Deutschen Genossenschaftsrecht“ formulierte, „*im* Recht“, insofern sein ganzer Organismus aus Recht besteht. Nicht von ungefähr war es dieser Autor, der die „Politik“ des Althusius mit ihrer Lehre von den menschlichen Konsoziationen wiederentdeckt hat. Dem privaten Recht in der Rechtsqualität ebenbürtig muß dann auch das öffentliche Recht der staatlichen Assoziation justiziabel sein, und zwar in derselben Weise: als Angelegenheit der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Bekanntlich hat v. a. Otto Bähr in seinem Buch über den Rechtsstaat von 1864 diese (der konkurrierenden Forderung einer spezifischen Verwaltungsgerichtsbarkeit später unterlegene) Auffassung vertreten. Bähr war es auch, der eine andere Konsequenz der Genossenschaftslehre artikuliert hat: In einem solcherart ganz durch Rechtsbeziehungen definierten Staat ist das Recht, wenngleich letztlich allein vom Staat bestimmt, doch so etwas wie eine selbständige geistige Kraft, die den jeweiligen politischen Machthabern Grenzen setzt. Diese Auffassung weist freilich noch weiter als bis auf Althusius zurück. Gemeint sind damit aber nicht nur dessen mittelalterliche Vorläufer Marsilius von Padua und Johannes von Paris, sondern die viel breiteren und tieferen Fundamente eines umfassenden europäischen Kulturerbes: Und das ist die Etablierung des Rechts als eines eigenen, sich quasi selbst entwickelnden Mediums zur Lösung sozialer, wirtschaftlicher und politischer Konflikte in der

sogenannten päpstlichen Revolution des 11. und 12. Jahrhunderts, d. h. in der im Investiturstreit durch das Recht bewirkten Emanzipation der Kirche von der politischen Gewalt, samt den Begleit- und Folgeerscheinungen, namentlich der Ausbildung und Institutionalisierung einer systematischen Rechtswissenschaft und dem Aufblühen der in hohem Maße rationalen Stadtkultur. In jenen Umwälzungen findet die westliche Vorstellung der relativen Selbständigkeit des Rechts gegenüber Politik und Religion samt dem Gedanken ihren historischen Grund, das Recht sei – jedenfalls bis zu seiner Änderung in gehöriger, d. h. nicht willkürlicher Form – auch für den Herrscher verbindlich. Zusammen damit wächst die Vorstellung der systematischen Einheit des Rechts bei Anerkennung seiner inneren Pluralität und dynamischen Entwicklungsfähigkeit. Garant von Einheit und Entfaltung ist die institutionalisierte Rechtswissenschaft als eine Form von Meta-Recht. Sie hat in den überlieferten Texten des römischen Rechts ihre Art von heiligen Schriften, deren sie sich mit den neuen intellektuellen Techniken scholastischer Begriffsbildung, Ableitung und Beweisführung in fruchtbarer Weise bemächtigt. Daraus gewinnt sie ihre eigene Autorität. Lassen Sie mich zitieren, was der große Romanist Franz Wieacker dazu gesagt hat: „Von nun an gab es neben den vitalen Kräften und Gewalten und neben der spirituellen Macht der Heiligen Schrift, der Väter der Kirche und der zeitgenössischen Theologie eine dritte unabhängige Instanz, die den Anspruch erhob, die Konflikte der Einzelnen, der Korporationen und der öffentlichen Gewalten miteinander und untereinander nach einer aus dem Denken begründeten Regel zu entscheiden. An diesem Anspruch des Juristen auf ‚Legalisierung‘, d. h. auf fachmännische ‚Verrechtlichung‘ des öffentlichen und gesellschaftlichen Lebens hat die europäische Rechtskultur im Prinzip bis heute festgehalten; und vor den anderen Zivilisationen des Erdballs ist die okzidentale gerade durch diese grundsätzliche Entscheidung ausgezeichnet und charakterisiert.“ Vielleicht muß man noch einen Schritt weiter gehen und sagen, daß das Recht im geistigen Leben der mittelalterlichen Gesellschaft Europas schlechterdings zu den Grundkategorien des Bewußtseins gehörte. Auf diesem vielfältigen Wurzelgrund konnte die Idee einer „Herrschaft des Rechts“ wachsen – über verschiedene Traditionsstränge in unterschiedlichen Gestalten. Wo dagegen jenes Bewußtsein fehlte wie in Byzanz, da bewahrte auch der größte Codex des Mittelalters – das Corpus iuris Justiniani – die Menschen nicht davor, allesamt wie Sklaven zu kriechen.

Ein weiterer großer Entwicklungsschub resultiert aus dem Vernunftrecht der frühen Neuzeit. Wiewohl im Zeichen der protestantischen Revolution dem christlichen Glauben und Denken tief verpflichtet, suchen Reformierte und Lutheraner gemäß dem neuen Wissenschaftsideal „more geometrico“ diesseits der Glaubensspaltung nach gemeineuropäischen Grundlagen außerhalb des konfessionellen Streits. In strengem methodischen Individualismus rekonstruiert diese nachchrist-

liche Sozialphilosophie alle gesellschaftlichen Beziehungen in einer ebenso abstrakten wie elementaren Weise als Rechtsverhältnisse. In dieser kopernikanischen Wende des frühneuzeitlichen Vernunftrechtsdenkens bricht die vormoderne prinzipielle Verklammerung von Recht und Moral auf: Richtigkeit einer Regel ist nicht mehr gleichbedeutend mit ihrer Geltung, Rechtsgeltung nicht mehr an inhaltliche „Richtigkeit“ oder „Gerechtigkeit“ gebunden. Erst mit der Verselbständigung des staatlichen Rechts als des wirklichen, wenn auch nicht notwendig wahren, guten, richtigen und gerechten Rechts, wird die Erzwingbarkeit zu dessen maßgeblichem Kriterium. So nur gewinnt das Recht des modernen Staates westlichen Typs für die sich ausdifferenzierende Gesellschaft eine genügende Problemlösungskapazität, hinreichende Differenziertheit und Beweglichkeit, hauptsächlich aber: friedenssichernde Distanz und Neutralität gegenüber allem Glauben, Meinen und Für-wahr-Halten. Diesem säkularen Prozeß der Rationalisierung und Verrechtlichung kommt die gleichfalls schon im Mittelalter einsetzende sogenannte Sozialdisziplinierung zustatten, die in relativ hohem Maße normkonformes Verhalten sichert.

Kant hat – um diesen philosophischen Gipfel der skizzierten Entwicklung zu nennen – den Ausdruck Rechtsstaat nicht verwandt, wiewohl er den Staat im Sinne der vernunftrechtlichen Theorie als „Vereinigung von Menschen unter Rechtsgesetzen“ definiert und ihn „im eigentlichen Sinne“ mit seiner „rechtlichen Verfassung“ identifiziert. Das „Heil des Staates“ liegt danach nicht in der „polizeystaatlich-bevormundend“ zu besorgenden „Glückseligkeit“ der Bürger, sondern in der „größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien“. Das hat dem Königsberger und seinen Anhängern alsbald die Bezeichnung als „die kritische oder die Schule der Rechts-Staats-Lehre“ eingetragen. Kants eigenes Schlüsselwort ist jedoch „Republik“. „Aus dem reinen Quell des Rechtsbegriffs entsprungen“, wie er sagt, sind es drei Grundsätze, welche die „republikanische Verfassung“ stiften: das Prinzip „der Freiheit der Glieder einer Gesellschaft (als Menschen)“, das Prinzip „der Abhängigkeit aller von einer einzigen gemeinsamen Gesetzgebung (als Untertanen)“ und das „Gesetz der Gleichheit derselben (als Staatsbürger)“. Das darin gründende System der Repräsentation der Staatsgewalt durch eine Volksvertretung und ein Oberhaupt, das nach Kants Worten nicht „Staatseigentümer“, sondern gleichfalls „Staatsgenosse“ ist, ermöglicht die „republikanische Regierungsart“, d. h.: die „Absonderung der ausführenden Gewalt (der Regierung) von der gesetzgebenden“. Dergestalt entsteht die „einzige bleibende Staatsverfassung, wo das *Gesetz* selbtherrschend ist und an keiner besonderen Person hängt“. Wie Rousseau spricht Kant von der Herrschaft des Gesetzes, nicht der des Rechts, und ähnlich wie bei Rousseau sind bei ihm im Gesetz, d. h. in dem aus dem Prinzip der Freiheit um derentwillen notwendig gesetzten Rechtswang, Allgemeinwille und Selbstbestimmung der einzelnen vermittelt. Am Ende

triumphiert die besondere Kultur der Eigenständigkeit des Rechts in der ebenso konsequenten wie selbstzerstörerischen Verleugnung der kulturellen Grundlagen des Rechts im Gesetzespositivismus des ausgehenden 19. Jahrhunderts.

3. Zwischenbilanz

Der Versuch einer kurzen Zwischenbilanz hat vor allem zu konstatieren, daß die Unterscheidung eines formellen und eines materiellen Rechtsstaatsbegriffs ergänzender Überlegung bedarf. In der von Stahl bestimmten konservativen Perspektive erscheint der formale Rechtsstaat der Rechtssicherheit und des Schutzes der Bürger als etwas Abstraktes und politisch Defizitäres. Parallel dazu hat später Carl Schmitt die rechtsstaatlichen Regelungen der Weimarer Verfassung – und damit meinte er Grundrechte und Gewaltenteilung – als unpolitische formale Elemente abqualifiziert. Aber weder ist persönliche Freiheit nur etwas Unpolitisch-Negativ-Staatsfernes, noch läßt sich der Sinn der Beschränkung, Mäßigung und Rationalisierung von Macht auf das bourgeoise Sekuritätsbedürfnis des deutschen Mittelstandes im 19. Jahrhundert reduzieren. Zwei weitere Gesichtspunkte kommen hinzu: Die Grundrechtsgarantien bilden nicht nur Schutzwälle gegen Übergriffe der politischen Macht, sie sind nicht nur politisch substanzlose Schranken für die Staatsgewalt, nicht nur „negative Kompetenznormen“ (Ehmke). Vielmehr setzen sie zugunsten des politischen Systems Problemlösungskapazitäten zu spontaner Organisation frei, die jeder zentralen autoritären Lenkung überlegen ist. Ebenso wirkt die Gewaltenteilung nicht bloß als ein Mechanismus wechselseitiger Hemmung. Per Saldo wird das politische System auch dadurch sensibler, flexibler und produktiver. Kurz: den Rechtsstaat im bloß formellen Verstande ohne den Sinn von Freiheit gibt es nicht. Der materielle Rechtsstaat ohne formelle Rechtsstaatlichkeit dagegen ist die reale Drohung eines schrecklichen Zerrbildes.

Außerdem bedarf die begriffsgeschichtliche Skizze des Anfangs in doppelter Hinsicht ergänzender Hinweise. Zum einen ist der „interne“, nationale Aspekt um den gemeineuropäisch-nordatlantischen zu ergänzen. Vor allem müssen John Locke, Montesquieu und Rousseau genannt werden, von denen noch die Rede sein wird. Zum zweiten ist zugleich damit derjenigen historischen Ereignisse und Prozesse zu gedenken, die die politisch-staatliche Realität dessen heraufgeführt oder zur Entstehung dessen beigetragen haben, was wir in diesem weiteren Sinne Rechtsstaat und Rechtsstaatlichkeit nennen. Diese Denkmalliste ist lang. Sie reicht von der erwähnten päpstlichen Revolution und der Tradition feudaler Freiheitsbriefe, von allerlei alteuropäischen Herrschaftsverträgen und der *Glorious Revolution* Englands im Jahre 1688 über die Amerikanische Unabhängigkeitserklärung im Geiste John Lockes, die Menschenrechtskataloge Virginias und der Neuengland-

staaten, über die gewaltenteilende Verfassung der Vereinigten Staaten und die Rechtsprechung des *Supreme Court* zum Vorrang der Verfassung, weiter über die Französische Revolution mit Menschenrechtsdeklaration und Konstitution von 1791, über die europäische Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts und die großen zivilrechtlichen Kodifikationen bis zur Ausbildung des Justizwesens im Deutschen Konstitutionalismus, zur Weimarer Republik und der Gründung der Bundesrepublik mit ihrem Grundgesetz.

4. Universalitätsansprüche

Schon aus dem bisher Gesagten ergibt sich eine Fülle von Hinweisen auf die spezifisch westlichen, nämlich europäisch-nordatlantischen Entstehungsbedingungen des Rechtsstaats. Gleichzeitig dokumentiert die Geschichte immer wieder Weltgeltungsansprüche dieser Art von Staatlichkeit oder bestimmter sie prägender Elemente. Ihre Durchsetzung wird weithin nur für eine Frage der sozialen, besonders der wirtschaftlichen Entwicklung und der Aufklärung angesehen.

Dabei ist nicht nur an die impliziten universellen Geltungsansprüche einer *more geometrico* betriebenen Wissenschaft vom Menschen zu denken. Gemeint sind zunächst die zur Begründung politischer Aktionen vornehmlich in historischen Umbrüchen artikulierten Weltgeltungsansprüche. So richtet sich die Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von Amerika an keinen geringeren Adressaten als an die „Menschheit“. Ihr gegenüber wird der Abfall vom britischen Mutterland mit der Verletzung von Rechten begründet, die allen Menschen als Geschöpfen desselben Schöpfers in gleicher Weise unveräußerlich zustehen. In diesem Glauben haben die meisten der jungen Staaten zur selben Zeit mit ihren *Bills of rights* die ersten Menschenrechtskataloge der Weltgeschichte beschlossen. Die Mehrheit der Abgeordneten der revolutionären französischen Nationalversammlung von 1789 war nicht weniger von der Überzeugung durchdrungen, „Wahrheiten für alle Zeiten und für alle Länder“ zu verkünden, wie ein Deputierter bei der Beratung der *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen* begeistert ausrief. In der deutschen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts fehlen solche Bekundungen bekanntlich. Nach den Exzessen der Pariser Schreckensherrschaft galt die Berufung auf Menschenrechte als gleichbedeutend mit gewalttätigem Umsturz. Die konstitutionelle Bewegung führte hier nur zur Verbriefung von Rechten der Untertanen oder Staatsbürger, in Frankfurt dann zu „Grundrechten des deutschen Volkes“ und in Weimar zu „Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen“. Erst der Bonner Parlamentarische Rat kehrte als Folge der Erschütterung durch die grauenhaften Folgen der NS-Herrschaft zu den menschheitlichen Proklamationen der Aufklärung zurück. „Das Deutsche Volk“, heißt es in Art. 1

Abs. 2 des Grundgesetzes, „bekennt sich ... zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“.

Der hier hergestellte Zusammenhang von Menschenrechten und Weltfrieden weist uns noch einmal zurück auf die Rechtsstaatsphilosophie Kants. Hat er doch vor bald 200 Jahren im Namen eines dauerhaften Weltfriedens für die republikanische, d. h. Gesetzgebung und Gesetzesvollzug trennende Verfassung der Freiheit und des Rechts universelle politische Geltung beansprucht. Sein Entwurf „Zum ewigen Frieden“ zielte allerdings nicht auf eine Weltrepublik, sondern auf ein föderales System strukturgleicher Republiken. Deren Besonderung sah er aus der Verschiedenheit der Völker hervorgehen, diese wiederum durch die Unterschiede von Sprachen und Religionen verursacht. Und dafür hat Kant die „Natur“ verantwortlich gemacht. Der Natur des Menschseins und der Menschheit im Sinne der praktischen Philosophie von personaler Freiheit und Selbstbestimmung vermöge des ins Allgemeine sich erhebenden Bewußtseins tritt hier unvermittelt die andere, die empirische Natur der ethnischen Verschiedenheiten gegenüber. Dieser Widerspruch wird uns noch beschäftigen.

In Kants abstrakt-universeller Philosophie der Freiheit und Selbstbestimmung verschwinden alle diese lebensweltlichen Besonderungen des Menschseins dann jedoch, obwohl er in der daraus folgenden Zwietracht die notwendige Triebkraft jeder menschlichen Entwicklung sah. Diese Freiheitsphilosophie ist so umfassend und radikal, daß sie auch noch den Katalog konkreter menschenrechtlicher Freiheitsforderungen des Westens in einer spezifisch rechtsstaatlichen Weise überholt. Dem Menschen sind nach Kant nämlich nicht diese oder jene besonderen Rechte oder Freiheiten angeboren. Das Recht, das „jedem Menschen kraft seiner Menschheit“ ursprünglich zusteht, ist, wie es in der Metaphysik der Sitten 1797 im Blick auf die *Déclaration* von 1789 heißt, „nur ein einziges“, nämlich die Freiheit im Sinne rechtlicher Unabhängigkeit eines jeden von den anderen, sofern sie sich mit deren Freiheit nach allgemeinen Regeln verträgt. Solche vernunftrechtliche Abstraktion transformiert den Freiheitsbegriff in eine grundstürzende Vermutung, welche die Beweislast allenthalben umkehrt. Wer Ansprüche gegen andere erhebt, muß deren Verpflichtung dartun. Am Ende gilt das auch für den Staat im Verhältnis zu seinen Bürgern. Die menschenrechtlichen Freiheiten verlieren ihren demokratischen Charakter als *basis and foundation of government*, wie man 1776 in Virginia formulierte, indem sie zum formalen rechtsstaatlichen „Verteilungsprinzip“ innerhalb einer bestehenden Ordnung mutieren, wonach „die Freiheit des Einzelnen prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist“. Der universellen Freiheit *zum* je eigenen politischen Gemeinwesen tritt, ebenso allgemein, das Prinzip der Freiheit *vom* Staat zur Seite. Doch macht dieses Prinzip, wenngleich praktisch-politisch ohne

revolutionären Anspruch, theoretisch viel radikaler als alle Menschenrechtserklärungen, auch vor allen anderen denkbaren Gemeinschafts- oder Gruppenbindungen nicht halt. Deren Ansprüche an den einzelnen sind danach nur als sekundäre Erscheinungen begreiflich und begründbar; jede Behauptung ihrer Ursprünglichkeit erscheint in dieser Perspektive fortan als irrational. Das betrifft nicht nur religiöse Überzeugungen, ethische Überlieferungen und holistische Geschichtsphilosophien, sondern auch die aristotelische Tradition des Politikverständnisses, überhaupt alle Arten von Kommunitarismus. Vor diesem Hintergrund gewinnen die Menschen- und Bürgerrechte im staatsrechtlichen Positivismus Deutschlands die juristische Prägnanz subjektiv-öffentlicher Rechte und verlieren damit vorderhand den Charakter einer Proklamation des Staatsaufbaus von unten nach oben zugunsten einer Ausgrenzung privater Freiräume und der staatlichen Gewährung bestimmter Ansprüche.

Mit der Garantie individueller Freiheit und Kants „republikanischer“ Trennung der Staatsgewalten akzentuieren die zitierten Universalitätsansprüche die beiden zentralen Elemente des Rechtsstaats als eines Verfassungsstaates. „Eine Gesellschaft“, so haben schon die französischen Revolutionäre von 1789 erklärt, „in der die Verbürgung der Rechte nicht gesichert und die Gewaltenteilung nicht festgelegt ist, hat keine Verfassung“. Damit ist der Horizont liberalen Staats- und Rechtsdenkens definiert: Das Gewaltenteilungsschema erfaßt alle Staatsfunktionen und -gewalten, ordnet sie einander zu und bildet so das strukturbestimmende, freiheitsfreundliche Zentralstück der Staatsorganisation, die von den Menschenrechten ihren Sinn empfängt. Daher liegt es nahe, die genauere Untersuchung des Verhältnisses von Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats nach diesem Überblick über die historischen Erscheinungen und ihre Geltungsansprüche in einem zweiten Durchgang auf jene beiden Punkte zu konzentrieren.

5. Menschenrechte

Wenn hier nun von Menschenrechten die Rede ist, so sind primär die klassischen Menschenrechtserklärungen des ausgehenden 18. Jahrhunderts gemeint. Als revolutionäre Akte waren sie, das bleibt meist unbedacht, integrierendes Moment von Staatsgründungen. In dieser Funktion artikulieren sie zunächst einmal politischen Willen zur Selbstbestimmung. Jene Menschenrechtskataloge sind nicht einfach Bekenntnisse, Proklamationen, Erklärungen oder Rechtfertigungen des Geschehens: sie drücken gemeinsame Überzeugungen und Bestrebungen in Gründungsabsicht aus, sind „Kommunion der Aktion“ im Sinne der Institutionenlehre Haurious. Mit einem alten Ausdruck: sie bilden ein *Symbolon*, womit in einem zugleich Bekenntnis, Unterscheidungszeichen und Vereinbarung gemeint ist. In-

sofern markieren die Menschenrechtskataloge, Zeugnisse eines bestimmten, nicht mehr hintergehbaren rechtskulturellen Standards, paradoxerweise nicht nur einen weltoffenen Anfang, sondern zugleich auch ein Ende, einen Ab- und Ausschluß, indem sich mit ihnen und durch sie besondere Rechtsgemeinschaften unter den anderen und gegen andere konstituieren. So verdanken die universellen natürlichen Menschenrechte ihren historischen Durchbruch in Virginia und Neuengland dem partikularistischen Sezessionskrieg der nordamerikanischen Siedler gegen das englische Mutterland. Mit ihrer Hilfe wurden neue politische Einheiten ausgegrenzt und dabei, wie man weiß, noch nicht einmal alle Bewohner des Landes eingeschlossen. Darüber hinausgehend ist die französische Menschenrechtserklärung von 1789 erster vollständiger Ausdruck einer Revolution im modernen Sinne des Wortes, nämlich einer politischen, sozialen und ideellen Umwälzung, welche die Souveränität der französischen Nation etablierte. Um eine Staatsgründung und ihre besondere Zielrichtung ging es auch, als der Parlamentarische Rat 1948/49 die Menschenwürdegarantie an die Spitze seines Verfassungswerkes setzte. Daß die in der geistigen Kosmopolis der Stoiker seit zwei Jahrtausenden gedachten Grundrechte der Menschen im handfesten Pluralismus der Staatenwelt nur partikulär durch Nationalstaaten positiviert und realisiert werden können und daß die allgemeinen Menschenrechte damit selbst zu einem Legitimationsfaktor und integrierenden Moment politischer Partikularität und je besonderer, geschichtlich konkreter politischer Identität werden, deren Ausschlüsse sie mit ihrem universalistischen Inhalt freilich zugleich selbst unterminieren, erzeugt die Spannung eines Paradoxons. Minderheiten jeder Art bekommen sie allemal zu spüren. Den Schwarzen wurden die Menschenrechte ja nicht mit der Begründung vorenthalten, daß sie keine Menschen, sondern mit der, daß sie keine Bürger seien.

Schon dieser der „theologischen Aporie“ von verkündeter Einheit der Kirche und Vielfalt ihrer partikulären Existenzen nicht unähnliche innere Widerspruch stellt jene verbreitete Auffassung in Frage, die aus der englischen Whig-Geschichtsschreibung des 19. Jahrhunderts stammt. Sie macht ein vereinfachtes Bild der britischen Verfassungsgeschichte zum Universalmaßstab einer vermeintlich naturnotwendig-geradlinigen Entwicklung stufenweiser Verallgemeinerung grundlegender subjektiver Rechte: von den feudalen Privilegien der Magna Charta über Blackstones *birthrights* aller Engländer zur Anerkennung natürlicher Rechte aller Menschen. Der Gedanke war in der Philosophie der Stoa indes vor alledem längst da. Aber was hätte Blackstone veranlassen können, das Ergebnis seiner Interpretation der englischen Rechtsgeschichte mit allen Menschen zu teilen? Die amerikanischen Siedler dagegen *mußten* jene Rechte für alle Menschen beanspruchen, um sie beim Abfall vom Mutterland, d. h. beim Austritt aus dem Kreis der Engländer, als eigene behalten zu können. Sie waren damit denn auch zufrieden und entwickelten – fürs erste – keinen missionarischen politischen Eifer. Ihr Universa-

lismus war bloß defensiv. Das Maß gaben externe, außenpolitische Gründe. In Frankreichs *ancien régime* dagegen gab es überhaupt keine gelebte Tradition bürgerlicher Individualrechte, an deren menschheitliche Verallgemeinerung zu denken gewesen wäre. Hier ging die Argumentation folglich nicht in die Weite der Welt, sondern sozusagen in die Tiefe der Geschichte und des menschlichen Wesens. Gegen die Verderbtheit der monarchischen Regierung einerseits und die unerträglichen Privilegien, Standesunterschiede, Sonder- und Partikularrechte samt allen überständigen „intermediären Gewalten“ der feudalen Gesellschaft andererseits, beschworen die französischen Revolutionäre in ihrem „diffusen Rousseauismus“ einen noch nicht zivilisatorisch degenerierten, deformierten und politisch korrumpierten Naturzustand mit seinen Rechten des Menschen als Menschen und des Menschen als Bürger. Gegen ein korruptes politisches System und seine inhumanen Folgen sollte die uranfänglich gute Natur des Menschen wieder ins Recht gesetzt werden. Beharrlich ist, philosophisch in die Tiefe bohrend, von *dem* Menschen die Rede und nicht von *den* Menschen in Frankreich und anderwärts in der Welt. Der menschheitliche Aspekt folgt so aus dem anthropologischen Urgrund der eigenen Geschichte. Da es ein entsprechendes kulturell objektiviertes Ethos nicht gab, wurde es in Gestalt der republikanischen Moralität des alten Rom wenigstens symbolisch beschworen. Dieser idealistische Rückgriff verstärkte den offensiven moralischen Universalismus der Rechteerklärung als einen Angriff auf die politisch-sozialen Grundlagen der zeitgenössischen europäischen Welt.

Beruhet die Präntention der Universalität hier auf dem Wahrheitsanspruch einer systematischen individualistischen Sozialphilosophie, so bildet bei den amerikanischen Kolonisten hinter der politischen Theorie John Lockes das religiös inspirierte Selbst- und Gemeindeverständnis der Reformierten den tragenden Grund. Im einen wie im anderen Fall resultiert aus dieser Verallgemeinerung der Rechte des einzelnen ein qualitativer Sprung. Denn wenn die Menschen von Natur aus alle als in gleicher Weise frei und folglich gleich an Rechten angesehen werden, dann kann Herrschaft über sie und können deren Akte sich nur noch aus ihrer Zustimmung rechtfertigen. Die klassischen Erklärungen der Menschenrechte sind so als Proklamationen der Autonomie in die Geschichte eingetreten. Menschenrechte anerkennen heißt fortan nicht nur: universelle Schranken der Herrschaft anzunehmen, sondern auch: jede politische Ordnung dem Postulat der individualrechtlich verwurzelten Autonomie zu unterstellen. Über die traditionellen Freiheitsrechte vom *Habeas-corpus*-Typus schieben sich damit menschenrechtliche Grundsätze und Rechtsinterpretationen einer anderen Art. Sie liegen denn auch in einem anderen begrifflichen Bezugs- und Kraftfeld. Die älteren und konkreteren Einzelrechte bleiben mit ihrem je eigenen Erfahrungshintergrund, wie ihn etwa die Garantien der englischen *Bill of Rights* von 1689 wortreich überliefern, durchaus bestehen. Die allgemeineren menschenrechtlichen Grundsätze von Freiheit

und Gleichheit hingegen beziehen sich nicht (oder doch nicht nur) auf elementare Unrechtserlebnisse, sondern richten sich gegen alle Arten von Autokratien, Hierarchien und Heteronomien. Gegenbegriff zu jenen allgemeinen Menschenrechten ist nicht das Unrecht, sondern jedwede dem Menschen äußerlich vorgegebene Norm, also: die heteronome Pflicht. Dieser Unterschied wird bei der Würdigung des rechtsstaatlichen Universalitätsanspruchs zu bedenken sein.

Zunächst aber ist für das Weitere die zweite Paradoxie einzelstaatlicher Positionierung von Menschenrechten festzuhalten: Der menschenrechtlich fundierte Rechtsstaat garantiert die „natürliche“ Autonomie des Individuums, deren Möglichkeitsbedingungen indes nur kollektiv und nur durch positives Recht realisiert werden können. Das bringt den Repräsentativcharakter moderner Staatlichkeit hervor und rückt als zentrales Instrument der Vermittlung zwischen koexistierenden Freiheiten das allgemeine Gesetz in den Mittelpunkt. Für das eine wie das andere ist organisatorische Funktionsbedingung die Gewaltenteilung.

6. Gewaltenteilung

Die aufklärerische Gewaltenteilungslehre gibt es in zwei verschiedenen Versionen. Bei Locke sind beide angelegt, im „hochgradigen Synkretismus“ der heutigen Rechtsstaatslehre laufen sie unreflektiert ineinander. Nach den hauptsächlichen Wirkungsfeldern kann man von einem französischen und einem amerikanischen Modell sprechen. Montesquieu, der bekanntlich weit mehr die amerikanische als die französische Variante inspiriert hat, ist selbstredend nicht durch die Unterscheidung elementarer Staatsfunktionen oder das bloße Postulat ihrer organisatorischen Trennung weltberühmt geworden. Das Grundmuster der Drei-Gewalten-Lehre war im Abendland längst bekannt. Es lag in Gestalt einer lateinischen Übersetzung der aristotelischen Politik seit dem ausgehenden 13. Jahrhundert vor. Lockes „Zwei Abhandlungen über die Regierung“ waren 1690 erschienen und auch in Frankreich in vielen Ausgaben verbreitet. Darin ist allerdings nicht von drei, sondern von vier Gewalten die Rede, nämlich von der Legislative und der Exekutive sowie gesondert einmal von der föderativen Gewalt über Krieg, Frieden und Bündnisse, zum anderen von den Notstandsbefugnissen („Prärogative“). Die beiden letztgenannten Gewalten sind vom Gesetzesvollzug unterschieden, aus Praktikabilitätsgründen aber der monarchischen Exekutive zugeordnet.

Die Gründe für Montesquieus großen Erfolg liegen anderswo. Zunächst ließ ihn schon die Magie der Dreizahl leicht über Lockes Gewaltenquadriga triumphieren. Wie sehr dieses säkularisierte Trinitätsdogma der sachlichen Analyse vorgeht, zeigt sich daran, daß der eingangs nach Gesetzgebung und Vollzug genannten dritten, der richterlichen Gewalt die Eigenständigkeit sowohl institutionell wie

funktionell alsbald wieder abgesprochen wird: die Gerichtshöfe dürften nämlich keine ständigen Einrichtungen sein und ihre Urteile nicht mehr als „eine genaue Formulierung des Gesetzes“. An der zentralen Stelle des Kapitels über die Verfassung Englands ist dann auch unvermittelt von drei anderen Gewalten die Rede. Es heißt dort: „Dies ist die verfassungsmäßige Grundordnung der Regierung, von der wir handeln: die gesetzgebende Körperschaft aus zwei Teilen zusammengesetzt, deren jeder den anderen durch ein wechselseitiges Vetorecht bindet. Beide sind gebunden durch die vollziehende Gewalt, die es ihrerseits wieder durch die Gesetzgebung ist. – Aus diesen drei Gewalten müßte ein Zustand der Ruhe oder Untätigkeit hervorgehen. Aber da sie durch die notwendige Bewegung der Dinge gezwungen sind, fortzuschreiten, werden sie genötigt sein, dies gemeinsam zu tun.“ Sinn dieser Konstruktion ist die Freiheit der Bürger. *Das* war das beherrschende Stichwort und dies das zweite Unterpfand des Erfolges. Denn bürgerliche Freiheit wird hier weder nur programmatisch postuliert noch in einzelnen individuellen Rechten ausgemünzt, sondern als geradezu unvermeidliches Produkt, als Funktion einer klugen Staatsorganisation dargestellt. Und diese Organisation besteht weniger in einer Teilung der Staatsgewalt als in einer Verschränkung der vorhandenen politischen Potenzen: des Königtums mit seinen exekutiven Machtmitteln, des Adels, der im Oberhaus erscheint, und der Bürgerschaften, die mit ihren Abgeordneten eine zweite Gesetzgebungskammer bilden.

Die aufklärerische Gewaltenteilungslehre zeigt sich in dieser einen, an die alte Lehre von der gemischten Verfassung anknüpfenden Version ursprünglich als ein politisches Integrationsschema für eine historisch in Königtum, Adel und Bürgerschaften geteilte Gesellschaft. Der Freiheitsgedanke durchstimmt dieses Schema – und das ist der dritte Hauptpunkt und Erfolgsgrund –, weil dieses System der Gewaltenverschränkung bei Montesquieu viel klarer als bei Locke eine Ordnung der Selbstregulierung kraft des dynamischen Gleichgewichts von Wirkung und Gegenwirkung entwirft, die sich scharf von jeder autoritären, allein durch Befehl, Zwang und Gehorsam bewirkten Ordnung abhebt: Dieser Anklang an die naturwissenschaftliche Weltsicht Newtons verschaffte Montesquieu auch unterschwellig Resonanz, wo man jenes physikalische Weltbild teilte. Das Gesetz trägt in diesem Balance-Modell den Charakter eines politischen Paktes oder Ausgleichs zwischen den Mächten. Es bindet die Exekutive nicht kraft seiner besonderen normativen Qualität, sondern über die Selbstverpflichtung der Exekutive als Mitgesetzgeber. Gleichzeitig gewinnt die Verfassung als Rahmen oder Bauplan des Ganzen fast zwangsläufig einen gewissen Vorrang.

Das andere aufklärerische Gewaltenteilungsmuster – der Einfachheit halber hier als „französisches Modell“ apostrophiert, obwohl außer Rousseau wiederum auch Locke, außerdem Madison zu nennen wären – zielt dagegen unter Rousseaus und Kants Begriff der „Herrschaft des Gesetzes“ auf eine neue Hierarchie kraft der

kollektivierten vernünftigen Selbstbestimmung der einzelnen. In der praktischen Nutzanwendung hieß das bei Sieyes: Überordnung einer neu gebildeten, prinzipiell einheitlichen, auf allgemeinen Wahlen beruhenden Legislative über die vorhandene monarchische Vollzugsmacht. Seine Rechtfertigung bezieht dieses Hierarchiemodell der Gesetzesherrschaft aus der vorausgesetzten normativen Qualität des Gesetzes: es bindet die anderen Staatsgewalten als Ausdruck des Gemeinwillens. Was das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes namentlich bei Rousseau und Kant im einzelnen bedeutet, mag hier auf sich beruhen. Für unsere Zwecke genügt es, drei Grundgedanken festzuhalten: 1. Fähigkeit des Individuums, die alle betreffenden Angelegenheiten vernünftig, d. h. frei von subjektiven Interessen zu beurteilen, 2. Institutionelle Möglichkeit, die individuelle Selbstbestimmung durch reale oder virtuelle Beteiligung an der Regelung der alle betreffenden Angelegenheiten zu kollektivieren, 3. Gemeinsamer Glaube an eine Ordnung nach abstrakten Regeln. In dieser Ordnungsvorstellung dominiert, was Max Weber den „okzidentalischen Rationalismus“ genannt hat: die Gleichsetzung von Vernunft und Ordnung mit allemal vorgängigen, personen- und situationsunabhängigen und in diesem Sinne generellen und abstrakten Maßstäben des Denkens, Urteilens und Handelns. Die Allgemeinheit des Gesetzes ist damit unumgänglich zugleich legitimitätsbegrenzende innere Schranke wahrer Gesetzgebung. Verfassungsrechtlich kann und darf das Allgemeinheitspostulat indes nicht fixiert werden, da die Legislative in diesem Hierarchie-Modell doch zugleich als höchste politische Entscheidungsinstanz fungiert. Mehr noch: wegen dieses Vorrangs des demokratischen Gesetzgebers ist diesem Modell – was in dem Konzept eines Balance-Systems keine prinzipiellen Schwierigkeiten macht – die Möglichkeit einer verfassungsgerechten Normenkontrolle grundsätzlich fremd. Der französische Gesetzeskult hat eine solche Gerichtsherrschaft über die Nationalversammlung denn auch lange verhindert. Andererseits ist der konstitutionelle Gesetzgeber eines republikanischen Systems nicht souverän und darf es nicht sein. Folglich muß der die Legislative und d. h.: der das ganze hierarchische System tragende Grund unter den Namen der Volkssouveränität und der verfassunggebenden Gewalt des Volkes aus dem Verfassungssystem hinaus in den Bereich des Virtuellen, d. h. des Nicht-Aktuellen, aber der Kraft und Möglichkeit nach beständig Anwesenden verlegt werden.

Zu bedenken bleibt in diesem Zusammenhang schließlich, daß die beiden Gewaltenteilungsmodelle unterschiedliche Freiheitsverständnisse akzentuieren, denen auch verschiedene Konzeptionen des gesellschaftlichen Fortschritts korrespondieren. Im einen Fall steht die Garantie privater, durch das politische Balance-System auch institutionell gesicherter Freiräume im Vordergrund. Nach dem anderen Modell wird Freiheit vornehmlich – sozusagen mehr input-orientiert – als Teilnahme an den allgemeinen Entscheidungen für alle verstanden, mithin als Selbstbestim-

mung auch in den öffentlichen Angelegenheiten begriffen. Nimmt man alles zusammen, dann erscheint der zweite zentrale Gedanke des Rechtsstaats, das Gewaltenteilungsdogma, als ein aus einer Vielzahl besonderer historischer Voraussetzungen hervorgegangenes Amalgam verschiedener Elemente. Noch viel weniger als bei den Menschenrechten kann hier von dem geradlinigen Realisierungsgang einer Idee durch die Geschichte hin zu universeller Geltung die Rede sein. Gleichwohl gehört die Behauptung universeller Selbstverständlichkeit der geltend gemachten Prinzipien auch hier zu den notwendigen Bedingungen ihrer, ältere und engere Vorstellungen überwältigenden, partikulären Wirksamkeit.

7. Universelle Bedeutung partikulärer Geschichten?

Nachdem wir – in der Diktion Max Webers – jene „Verkettung von Umständen“ erörtert haben, die „gerade auf dem Boden des Okzidents, und nur hier, Kulturercheinungen“ hervorbrachte, die wir, wie selbstverständlich, „in einer Entwicklungsrichtung von universeller Bedeutung und Gültigkeit“ sehen, bleibt die Frage nach der sachlichen Berechtigung unserer Vorstellung. Denn die Genese erklärt zwar die historischen Entstehungsgründe und bezeichnet damit zugleich für die Zukunft Wirksamkeits- und faktische Akzeptanzbedingungen, gibt aber selbstredend keine normative Rechtfertigung. Die böte – als ein bloßes Faktum – noch nicht einmal die allgemeine Zustimmung. Denn es könnte dann ja immer noch einer kommen oder gedacht werden, der Einwände gegen den Geltungsanspruch erhebt. Normative Geltung verlangt, daß alle denkbaren Beteiligten den Gründen bei Strafe des Selbstwiderspruchs sich beugen müssen, wie sie es etwa – sofern sie gesund und nicht böswillig sind – gegenüber mathematischen Gesetzmäßigkeiten tun. Wie aber, wenn ein universeller ethischer Konsens über rechtsstaatliche Grundsätze im allgemeinen und die westlichen Menschenrechtsvorstellungen im besonderen nicht nur nicht vorhanden ist, sondern definitiv ausgeschlossen erscheint, und zwar aus kulturellen Gründen, die nicht einfach pauschal auf Ideologie oder Gewalt reduziert und folglich nicht als bloße Verzerrungen des vernünftigen Dialogs verstanden werden können, welche legitimerweise mit allen Mitteln politischen Drucks überwunden werden dürften? Sind es nicht unsere eigenen menschenrechtlichen Prinzipien, die uns zur Respektierung kultureller Eigenarten verpflichten?

Kant war, was die Bedingungen der Möglichkeit einer Weltordnung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen betrifft, ziemlich optimistisch. Er unterstellte der empirischen Natur der ethnischen Verschiedenheiten geschichtsphilosophisch die Absicht der Entwicklung eines allgemeinen Friedenszustandes. Denn die Staaten strebten, wenn auch nicht aus innerer Moralität, so doch kraft des vernünftigen

Egoismus ihrer Mitglieder der rechtlichen Verfassung zu. Außerdem werde der Handelsgeist die Friedfertigkeit zwischen den Völkern befördern. Tatsächlich gibt es inzwischen eine wissenschaftlich-technische, ökonomische und informationelle Welteinheit. Die daraus resultierenden Anpassungszwänge lassen mancherorts längst um kulturelle Eigenheiten fürchten, aber bisweilen eben auch Zugeständnisse in Menschenrechtsfragen geraten erscheinen. Gleichwohl steht das Echo aus Indien, China, Japan und der islamischen Welt der Annahme entgegen, unsere Menschenrechtsdoktrin mit ihrem „Besitzindividualismus“ und einer gewissen naturnihilistischen Konsequenz könnte je in die dortigen Kulturen integriert werden. Muß es folglich nicht beim Fazit des postmodernen Relativismus von der unüberbrückbaren Differenz und Inkommensurabilität der menschlichen Sprech-, Denk- und Lebensweisen bleiben?

Selbstverständlich werden wohl die meisten von Ihnen eine Verneinung der Frage erwarten. Und selbstverständlich erfülle ich diese Erwartung, weil es uns unser Selbstverständnis schlechterdings unmöglich macht, die eigene politische Ordnung als auf menschenrechtliche Grundsätze gebaut zu begreifen und zu leben und gleichzeitig Menschenrechtsverletzungen außerhalb unseres Kulturraums wie eine Erscheinungsform fremder Folklore der grausigen Art mehr oder weniger gleichgültig hinzunehmen. Moralische Entrüstung ist allerdings kein gutes Argument im interkulturellen Dialog und ersetzt keine normative Begründung. Weiter führt vielleicht der Versuch, den kulturellen Widerstand gegen die westliche Menschenrechtsdoktrin mit einer Minimaltheorie der Menschenrechte, einem Universalismus aus gemeinsamer Erfahrung, aber ohne Dogma wenigstens zu einem Teil zu unterlaufen. Etwa so: Betrachtet man die Menschen aus gehörigem Abstand – so, daß man die Nasenspitze der Cleopatra nicht mehr erkennt, wie Ortega y Gasset einmal den Historikern geraten hat –, sind sie ungefähr gleich. Das bedeutet: die Menschen sind allesamt verletzliche und bedürftige Wesen, die Nahrung, Kleidung, Behausung und Kommunikation brauchen. Da es unter ihnen stets und allerorten zudem aggressive Tendenzen gibt, gehört auch Schutz zu diesen Grundbedürfnissen. Und weil die notwendigen Lebensgüter nirgendwo im Überfluß vorhanden sind, muß ihre Beschaffung und Verteilung organisiert werden. Diese banalen Tatsachen verlangen, jedenfalls in komplexeren und differenzierteren Sozietäten, d. h. ohne daß das Phänomen akephaler Gesellschaften damit geleugnet würde, nach der Institutionalisierung einer Ordnungs- und Schutzmacht. Und je größer Bedürfnisse und Gefahren sind, desto mächtiger muß die politische Gewalt sein. Aber je mächtiger sie ist, um so mehr bedarf sie der Bändigung, Rationalisierung und Kontrolle, damit die Schutz- und Ordnungsmacht nicht im Großen tut, was sie zwischen den einzelnen verhüten soll.

Aus diesen Binsenweisheiten folgt zunächst die weit über den Okzident hinaus verbreitete und tief eingewurzelte Überzeugung, daß alle Menschenwesen grund-

sätzlich das Recht haben, gleich behandelt zu werden. Diskriminierungen wegen Hautfarbe oder Herkunft sind zumindest offiziell nirgendwo mehr rechtfertigungsfähig. Am ehesten noch wird der universellen Moral individueller Gleichheit im Verhältnis der Geschlechter die besondere objektive Sittlichkeit einer bestimmten Kulturtradition entgegengesetzt. Bevor wir uns darüber aufhalten, sollten wir in diesem Punkt vielleicht noch etwas gründlicher vor der eigenen Tür kehren. Die Anerkennung der Menschengleichheit schließt ferner die Tatsache ein, daß alle Menschenwesen grundsätzlich in derselben Weise Bewußtsein, Gefühl, Selbstkontrolle und Lebenswillen besitzen und nach so etwas wie Glück streben.

Aber: es ist *eine* Sache, kraft mitmenschlicher Empfindung, Rechte des verletzlichen, kommunikations-, hilfs- und schutzbedürftigen Individuums anzuerkennen und zu respektieren, eine *andere*, alle sozialen und politischen Beziehungen im Stile europäischen Vernunftrechts vom „souveränen Individuum“ her zu rekonstruieren, d. h. nach dem ökonomischen Paradigma eines Marktes von – übrigens männlichen – Individualinteressen zu begreifen. In der einen Hinsicht ist infolge des permanenten weltweiten Austausches so etwas wie eine universelle Gefühlskultur gewachsen. Der andere Aspekt scheint uns nach dem Prinzip des kleinsten gemeinsamen Nenners aller Sozialkörper weltweit gültig sein zu müssen, weil er sich bei uns gegenüber allen gesellschaftlichen Formationen durchgesetzt hat – gegenüber den säkularen jedenfalls. Über die personale Wertschätzung des einzelnen hinaus, d. h. den sehr viel älteren okzidentalen *Personalismus* überschreitend, impliziert jener *methodische Individualismus* den Vorrang der nach dem Prinzip des kleinsten gemeinsamen Nenners aller Sozialkörper notwendig universell denkenden Individualmoral vor allen partikulären objektiven Sittlichkeiten. Das alles gilt aber nur für die neueren allgemeinen Menschenrechte der individuellen Autonomie und Freiheit von allen heteronomen Pflichten, nicht für die älteren Menschenrechte des von elementaren Verletzungserlebnissen geprägten *Habeas-corpus*-Typs. Sie bedürfen keiner universell gültigen Theorie individueller Autonomie. Es ist mit anderen Worten sehr wohl möglich, im Sinne eines „negativen Utilitarismus“ zwei Fragen voneinander zu trennen, die *R. Rorty* so formuliert hat: „Glaubst du und wünschst du, was ich glaube und wünsche?“ und ... „Leidest du?““ Jene elementaren Rechte der Verletzungsabwehr sind älter als die Vorstellung, daß die Welt „von ihrem Beginn an auf die Inthronisierung des endlichen Subjekts als Weltsinn aufgebaut“ sei. Die immerhin verständliche Ablehnung dieses westlichen Erbes rechtfertigt indes weder Folter noch etwa die Unterdrückung der Kommunikationsfreiheiten. Darüber hinaus mögen zwei andere Momente den Versuch dialogischer interaktiver Hervorbringung von Universalität unterstützen. Zum einen wird der postmoderne Relativismus durch globale, kulturübergreifende Bedrohungen wie die ökologische Krise und die Bevölkerungs-

explosion mit ihren Folgen seinerseits relativiert. Zum anderen sind die beiden Weltpakte von 1966 über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte inzwischen immerhin durch 116 bzw. 121 Staaten wenigstens ratifiziert worden. Ungeachtet aller Durchsetzungsprobleme entfaltet der Rechtsdiskurs gegenüber dem bloß moralischen so einen eigenen Sinn mit eigenen Vorgaben und eigener Dynamik.

Auch eine solche Minimaltheorie universeller Menschenrechte muß sich allerdings einem prinzipiellen Einwand stellen, der uns eingangs dieses Abschnitts in etwas anderer Form bereits begegnet ist: die Auffassung des Menschen als eines verletzlichen und bedürftigen Wesens mag weithin konsensfähig sein. Aber droht hier nicht der „naturalistische Fehlschluß“ von den Tatsachen der Verletzlichkeit und der Bedürfnisse auf das Gesolltsein von Abwehr, Schutz und Hilfe?

Gewiß: eine Letztbegründung durch Deduktion aus vorausgesetzten Wertungsaxiomen scheidet aus. In Betracht kommt nur der Rekurs auf ohne Selbstwiderspruch nicht bestreitbare Voraussetzungen zumindest des argumentativen Austauschs über die fraglichen Gebote ohne jede Gewaltsamkeit. Im Sinne einer Minimaltheorie der Menschenrechte sind dies die gleiche Bedürftigkeit und Verletzlichkeit der Menschen. Daraus ergibt sich eine verhältnismäßig schwache Form von Solidarität als transzendentalpragmatische Grundnorm, die gleichwohl nicht ohne einen gewissen Enthusiasmus gedacht werden kann. Dieser Voraussetzung bedarf es jedoch nicht, wenn wir unser Problem als Rechtsfrage begreifen. Haben wir es in der angedeuteten diskurstheoretischen Diskussion doch mit einer moralphilosophischen Verfeinerung des alten Rechtsgrundsatzes *Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet* zu tun. Im Rechtsdiskurs aber meint *omnes* nicht alle Individuen, denen ein bestimmtes moralisches Handeln angesonnen wird, sondern die rechtlich in Betracht kommenden Rechtssubjekte. Das sind in unserem Fall keineswegs nur die Individuen, sondern auch, ja in erster Linie die Staaten als Garanten der Menschenrechte. Sie können sich des argumentativen Austauschs zumindest über jene elementaren, aus einem partikularen Ethos heraus nicht bestreitbaren Menschenrechte nicht ohne performativen Selbstwiderspruch entziehen, sofern sie Mitglieder der Vereinten Nationen sind, d.h. deren Charta mit Präambel und den Artikeln 13 Abs. 1 lit. b und 55 c anerkannt haben.

In einer ähnlich zurückhaltenden Weise wie bei den Menschenrechten ist auch mit dem Universalitätsanspruch der Gewaltenteilungsdoktrin umzugehen. Auch insofern gibt es wohl überall ein für den Brückenschlag konstitutives Erlebnis: „Jeder, der Macht hat“, schreibt Montesquieu, „(ist) ihrem Mißbrauch geneigt: er geht so weit, bis er auf Schranken stößt“. Abhilfe verspricht indes nicht nur ein einziges Modell. Daß uns die Drei-Gewalten-Lehre so musterhaft einfach und selbstverständlich, mit einem Wort klassisch und damit beliebig übertragbar erscheint, ist

bloß das Ergebnis dogmatischer Simplifizierung, welche sowohl den komplizierten historischen Hintergrund wie die modellimmanenten Probleme verschwinden läßt und zudem den Blick auf die Realität der Gewaltenteilung verstellt, wie sie etwa durch das parlamentarische Regierungssystem und das Parteienwesen geprägt ist. Auch existierten ja längst vor dem mit dem Namen Montesquieus verbundenen Gewaltenteilungsschema von der Doppelbesetzung des römischen Konsulats bis zum Zweikammernsystem die verschiedensten Techniken der Machteinschränkung. Vor allem ist politische Macht nach dem Bild von *caput* und *corpus*, von Haupt und Gliedern, in vielen Variationen zwischen Vorsteher und Versammlung, Magistrat und Volk, Abt und Kapitel, Rektor und Rat, Fürst und Ständen, Papst und Konzil, König und Parlament, Kaiser und Kurfürsten verteilt worden. Von gleich elementarer Kraft scheint freilich die Vorstellung dreier Grundfunktionen jedes politischen Gemeinwesens. ἔστι δὴ τρία μέρη τῶν πολιτειῶν πασῶν ...: Gemeinsame Beratung und Beschlußfassung in den alle betreffenden Angelegenheiten – Ausführung dieser Beschlüsse sowie Aufrechterhaltung der Ordnung durch Behörden – Rechtsprechung. Diese Vorstellung ist allerdings nicht notwendig mit dem Pathos der individuellen Freiheit, mit der Idee eines dynamischen Gleichgewichts oder mit dem Prinzip abstrakter Gesetzlichkeit als Grundmuster von Ordnung verknüpft. Unter dem Aspekt der Universalisierung sollte mithin weniger auf ein bestimmtes Schema als auf politisch wirksame Machtverteilung unter vorhandenen Gruppierungen und Institutionen gesehen werden – unter welchen Namen auch immer. Im Auge zu behalten ist dabei stets die wichtigste aller Wirksamkeitsbedingungen derartiger Systeme: die Anerkennung des Rechts als eines relativ selbständigen Mediums der Konfliktlösung. Das setzt nächst einer staatlichen Organisation einen gewissen normativen Standard und einigermaßen unabhängige Gerichte voraus, vor allem aber die institutionelle Trennung von Recht und Religion. Daß einem Geistlichen als solchem keinerlei Herrschaft oder zwingende Gerichtsbarkeit über irgendjemandem auf der Welt zustehe – *nullus principatus seu cuiusquam coactivum iudicium in hoc seculo* –, das war freilich auch in Europa nicht immer selbstverständlich.