

Die juridische Begründung der Menschenrechte nach Jürgen Habermas

Textgrundlage:

J. Habermas, Faktizität und Geltung, Frankfurt 1997 (5.Aufl., zuerst 1992) zit. als FuG ders., Einbeziehung des Anderen, Frankfurt 1996, Abschnitt IV, zit. als EdA

Jürgen Habermas sieht die naturrechtlich-anthropologischen Begründungsversuche für die Menschenrechte in einem nachmetaphysischen Zeitalter als nicht haltbar an, weil sie jeweils ein bestimmtes Bild vom Menschen entwerfen und dieses als ein für allemal gegeben unterstellen. Ihm zufolge unterliegen derartige anthropologischen Grundannahmen partikularen **kulturellen Wertungen** und haben unweigerlich einen Zeitindex, d.h. sie bleiben ihrem jeweiligen **historischen Kontext** verhaftet.

Das Verdikt über derartige Begründungsansätze bedeutet jedoch keineswegs, dass damit der Universalitätsanspruch der Menschenrechte hinfällig würde und man zwangsläufig in die Relativismusfalle tappen würde. Habermas hält an der Universalität der Menschenrechte fest, begründet ihre Allgemeingeltung aber nun, indem er sie **als notwendige Implikationen der modernen Rechtsform als solcher rekonstruiert**. Mit anderen Worten: Gegenüber naturrechtlich-anthropologischen Begründungsansätzen auf der einen und Kulturrelativismus und Kommunitarismus auf der anderen Seite vertritt Habermas eine **juridische Begründung der Menschenrechte**.

Die Differenz zwischen der naturrechtlichen und der juridischen Position lässt sich am **Begriff der Würde** exemplifizieren, der laut GG und UN-Erklärung von 1948 die Grundlage aller Menschenrechte bildet.

- Ist die Würde eine Eigenschaft, die der menschlichen Natur als solcher zukommt, also eine **Naturausstattung**,
- oder ist Würde bzw. die Achtung der Würde **das erste der Rechte**, das sich Bürger gegenseitig zuerkennen müssen, wenn sie „ihr Leben mit Hilfe des Rechts legitim regeln wollen“ (Habermas)?

Die erstere Position liest sich bei Jutta Limbach, der ehemaligen Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, so: „Menschenwürde [...] ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde der Menschen als Gattungswesen. Jeder besitzt sie, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen und geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann. Selbst durch ‚unwürdiges‘ Verhalten geht sie nicht verloren. Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt. Die Menschenwürde ist nicht an die Einsichtsfähigkeit des Menschen gebunden. Auch Kindern und Geisteskranken kommt diese Würde zu.“ (J.Limbach, ...so hat die Freiheit der Forschung zurückzutreten, FR 1.6.2001)

1.1 Die moderne Rechtsform

Mit dem Ende des religiös oder metaphysisch begründeten Naturrechts ist jedoch nach Habermas ein solcher Begriff von Würde sowie die Vorstellung von einem höherstufigen Recht hinfällig, das zugleich Maßgabe und Legitimationsgrund allen staatlichen Rechts darstellt. Diese Einsicht stellt

sich Habermas zufolge allerdings nicht erst in unseren Tagen ein, sondern steht bereits am Beginn der Moderne. Nach dem Wegfall höherer Autoritäten (Gott, thomasisches Naturrecht) schlägt hier die Geburtsstunde des **modernen Rechtsbegriffs (Rechtsform, Rechtscode)**. Tragend für dieses Rechtsverständnis sind die **Ideen der Rechtsperson und der Rechtsgemeinschaft**. Die Gesellschaft wird verstanden als eine freie Assoziation von Rechtssubjekten, d.h. von Personen, die Träger von Rechten sind, die also das Recht haben, Rechte zu haben.

Es geht Habermas darum, **die moderne Rechtsform rational zu rekonstruieren, um aus deren Strukturbestimmungen die Begründung ihrer Allgemeingültigkeit fundamentaler Rechte zu gewinnen**. Zugegebenermaßen sind die Rechtsform wie auch die darin implizierten Menschenrechte - Habermas spricht lieber von Grundrechten - das Produkt einer soziokulturellen und historischen Entwicklung. Es ist gleichwohl in seinen zu explizierenden Grundzügen ohne Alternative, wenn „Bürger ihr Leben mit Mitteln des Rechts legitim regeln wollen“. Wenn also Bürger dies wollen als Formprinzip ihrer Vergesellschaftung, innerhalb deren sie ihre individuelle Lebensführung gestalten können, dann sind sie nicht mehr frei in der Wahl der Formelemente legitimen Rechts. (FuG 668)

Argumentationsziel von Habermas ist es zu zeigen, dass die Menschenrechte zu den Konstitutionsbedingungen der modernen Rechtsform gehören. **Der Nachweis für die universelle Geltung fundamentaler Menschenrechte wird dadurch geführt, dass sie als Bedingungen und Voraussetzungen von Recht im modernen Sinn aufgewiesen werden**. Insofern die Formprinzipien des modernen Rechts ohne Alternativen sind, die Bürger also keine andere Wahl haben, wenn sie ihr Leben mit Hilfe des positiven Rechts legitim regeln wollen, sind auch die Menschenrechte unabweisbar und gelten unbedingt. Gelingt diese Rekonstruktion des Rechtsverständnisses, hätten wir damit eine **Begründung der Menschenrechte im Medium des Rechts selbst** vor uns, eine **juridische Begründung** also, die ohne fragwürdige Rückgriffe auf naturrechtlich-anthropologisch Behauptungen auskommt.

Charakterisiert ist die moderne Rechtsform nach Habermas vor allem durch zwei Elemente:

- a) durch die **Positivität des Rechts** und seine **Eigenständigkeit gegenüber der Moral** und
- b) durch die Garantie **subjektiver Freiheitsrechte**, d.h. einer Sphäre der Willkürfreiheit.

Zu a) Positivität des Rechts als Formelement des modernen Rechts

Während sich für Kant das Verhältnis des Rechts zur Moral noch als ein Unterordnungsverhältnis darstellt und beide dadurch zusammengebunden sind, dass sie gleichermaßen dem kategorischen Imperativ unterworfen sind, muss Habermas zufolge zunächst die **Eigenständigkeit und Eigensinnigkeit des Rechts gegenüber der Moral** festgehalten werden; das Recht steht also **nicht in einem Unterordnungsverhältnis** zur Moral, sondern in einem **Ergänzungsverhältnis** zu ihr. (FuG, 137f; vgl. EdA, 296f)

Gleichwohl gilt auch: Grundrechte sind moralisch begründet und können nur so begründet werden (nicht pragmatisch oder ethisch; ethisch heißt bei Habermas: aus den soziokulturellen Vorstellungen vom guten Leben

heraus). „Dieser Modus der Begründung nimmt jedoch den Grundrechten keineswegs ihre juristische Qualität, macht aus ihnen keine moralische Normen.“ (EdA, 224)

Eigenständigkeit und Komplementarität ergibt sich aus den unterschiedlichen Merkmalen von **Recht und Moral**:

- Die Moral begründet **Pflichten**, während das Recht **Berechtigungen** zuerkennt, nämlich subjektive Freiheitsrechte und dann auch Ansprüche im Hinblick auf die Sicherung dieser privaten Autonomie. Unterschiedlich ist das jeweilige **Verhältnis von Rechten und Pflichten**. Moralische Rechte ergeben sich gewissermaßen sekundär aufgrund von Pflichten, während sich Rechtspflichten erst aufgrund notwendiger Einschränkungen der subjektiven Freiheitsrechte ergeben.
„Diese grundbegriffliche Privilegierung von Rechten gegenüber Pflichten erklärt sich aus den modernen Begriffen der Rechtsperson (als Träger subjektiver Rechte, C.St.) und der Rechtsgemeinschaft.“ (EdA, 296)
- Im Bereich der Moral ist das **Gewissen**, die autonom gewonnene moralische Überzeugung, die letztthinige Instanz zur Beurteilung moralrelevanten Handelns. Das Recht lässt es dahin gestellt, ob der Adressat aus Gewissensüberzeugung ihm Folge leistet oder aus irgendwelchen anderen Motiven; es verlangt lediglich die **Legalität** des Handelns.
- Zum moralischen Universum gehören **alle Menschen**, demgegenüber hat das Recht einen lokalen Bezug und eine lokale Begrenzung. Selbst die Menschenrechte gelten *als einklagbare subjektive Rechte* nur für **diejenigen, die sich im Geltungsbereich des Rechts aufhalten**.

Hand in Hand mit seiner Eigenständigkeit geht die **Positivität des Rechts**. Recht ist gesetztes Recht, es ist nicht aus einem übergeordneten Recht abgeleitet und aus einem solchen heraus legitimiert. Die Frage ist dann allerdings, wie Setzung Legitimität erzeugen kann. Dieses Problem zunächst einmal beiseite gelassen, ist es nach Habermas jedenfalls klar: Nach dem Ende des religiös-metaphysisch begründeten Naturrechts kann es nun mal kein höheres Recht geben und es können selbst die Menschenrechte keinen naturrechtlichen Status haben, sondern allein einen juristischen. Als *Rechte* sind die Menschenrechte nicht vorpositive Vorgaben und außerrechtlicher Legitimitätsgrund des positiven Rechts, sondern ihrerseits **positives Recht**. Ihre universelle Geltung beziehen sie aus dem **Recht selbst, d.h. aus dem modernen Rechtsbegriff** und nicht aus ihrem Bezug auf eine wie auch immer gefasste menschliche Natur. Die Menschenrechte haben demnach keinen naturrechtlich-moralischen, sondern einen **juristischen Charakter**.

Zu b) Subjektive Freiheit als Formelement des modernen Rechts

Das moderne Rechtsverständnis ruht wie gesagt auf den Ideen der Rechtsgemeinschaft und der Rechtsperson, wobei diese begrifflich bestimmt ist als Träger subjektiver Rechte. Das Recht gilt dem Schutz der **Handlungsfreiheit des Subjekts**, seiner **Autonomie**; es eröffnet eine Sphäre der gleichen Willkürfreiheit. Dementsprechend lautet das fundamentale Rechtsprinzip: Es ist alles erlaubt, was nicht verboten ist.

- Art. 4 der **Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789** lautet: „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem

anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines Menschen nur diejenigen Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuss der gleichen Rechte sichern. *Diese Grenzen können allein durch Gesetze festgelegt werden.*“

- Nicht anders begreift **Kant** das Recht „als Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen bestehen kann“ (Rechtslehre, Werke IV [Weischedel], 337). Kant spricht denn auch nicht von Menschenrechten im Plural, sondern von *dem* Menschenrecht, nämlich von dem einzigen ursprünglichen Recht auf subjektive Freiheiten. „Freiheit (Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür), sofern sie mit jeder anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht.“ (a.a.O., 345)

Ausgehend von der Autonomie der Rechtsperson lautet die Grundfrage für die Setzung legitimen Rechts demnach: „Welche Rechte müssen sich Bürger gegenseitig zuerkennen, wenn sie sich entschließen, sich als eine freiwillige Assoziation von Rechtsgenossen zu konstituieren und ihr Zusammenleben mit Mitteln des positiven Rechts legitim zu regeln? In dem performativen *Sinn* dieser verfassungsgebenden Praxis liegt in nuce der ganze Gehalt des demokratischen Rechtsstaats schon beschlossen. Das System der Rechte und die Prinzipien des Rechtsstaates lassen sich aus dem Vollzugssinn der Praxis entfalten, auf die man sich mit dem ersten Akt der Selbstkonstituierung einer solchen Rechtsgemeinschaft eingelassen hat.“ (FuG, 668)

Wie sich zeigt, verlangt die Autonomie nicht nur nach der

- **privaten Autonomie** im Sinn der Willkürfreiheit des Bürgers als Privatmann, sondern zugleich auch nach der
- **öffentlichen Autonomie** des Staatsbürgers. D.h. der Bürger ist zwar Adressat des zwangsbewehrten Rechts, er muss sich aber zugleich auch **als Autor des Rechts** verstehen können, soll er nicht seiner Autonomie verlustig gehen. Das kann er nur dann, wenn ihm die gleichen Möglichkeiten offen stehen, an der politischen Rechtssetzung teilzunehmen. Anders ausgedrückt: Der Begriff des (modernen) Rechts verlangt ein **demokratisches Verfahren** zu seiner Konstituierung. Von daher gesehen besteht ein **notwendiger Zusammenhang zwischen Rechtsstaat und Demokratie**.

1.2 Die Grundrechte und ihre einzelnen Kategorien

Ausgehend von den Begriffen der Rechtsperson und der Rechtsgemeinschaft zerfallen die Grundrechte, die sich Bürger gegenseitig zuerkennen müssen, zunächst einmal, wie wir gesehen haben, in die beiden Kategorien **subjektive Freiheitsrechte** und **Kommunikations- und Teilnahmerechte**. Die Freiheitsrechte fordern ihrerseits **zwei notwendige Korrelate** (die folgenden Punkte 2 und 3), so dass sich die einzelnen Kategorien von Grundrechten so darstellen (FuG 155-57):

- (1) Grundrechte, die sich aus der politisch autonomen Ausgestaltung des **Rechts auf das größtmögliche Maß gleicher subjektiver Handlungsfreiheiten** ergeben.
- (2) Grundrechte, die sich aus der politisch autonomen Ausgestaltung des **Status eines Mitgliedes** in einer freiwilligen Assoziation von Rechtsgenossen ergeben.

- (3) Grundrechte, die sich unmittelbar aus der **Einklagbarkeit** von Rechten und der politisch autonomen Ausgestaltung des individuellen **Rechtsschutzes** ergeben.

Diese Rechte bilden den Kern der **klassischen liberalen Menschenrechte**, die sich als **Abwehrrechte** gegenüber dem Staat verstehen.

Gegenüber dem Schutz der **privaten Autonomie**, wie er in diesen klassischen drei Kategorien zum Ausdruck kommt, treten mit der nächsten Kategorie die Rechtssubjekte in ihrer Rolle als Autoren der Rechtsordnung in Erscheinung. Die hier formulierten **Kommunikations- und Teilnahmerechte** stehen für die **öffentliche Autonomie** der Bürger.

- (4) Grundrechte auf die **chancengleiche Teilnahme an Prozessen der Meinungs- und Willensbildung**, worin Bürger ihre **politische Autonomie** ausüben und wodurch sie legitimes Recht setzen.

Bei den Komplexen der gleichen Freiheitsrechte und der gleichen Teilnahmerechte haben wir es mit **absolut begründeten Grundrechten** zu tun; absolut insofern, als sich diese Rechte unmittelbar aus den Begriffen Rechtssubjekt und Rechtsgemeinschaft ergeben oder, anders gesagt, aus der für die moderne Rechtsform konstitutiven Autonomie.

Aus der Einsicht in den Umstand, dass die private und öffentliche Autonomie nur wahrgenommen werden können, wenn bestimmte materielle Voraussetzungen vorhanden sind, sind die sog. **sozialen Menschenrechte** oder **Teilhaberechte** entwickelt worden.

- (5) Grundrechte auf die Gewährung von Lebensbedingungen, die in dem Maße sozial, technisch und ökologisch gesichert sind, wie dies für eine chancengleiche Nutzung der (1) bis (4) genannten bürgerlichen Rechte unter gegebenen Verhältnissen jeweils notwendig ist.

Die Teilhaberechte sind impliziert in den Autonomierechten, auch wenn sie historisch gesehen erst recht spät ins Bewusstsein getreten sind. Zwar stellen sie notwendige und somit universelle Rechtsansprüche dar, dennoch sind sie nicht absolut, sondern nur **relativ begründete Grundrechte**, relativ nämlich in Bezug darauf, dass sie der Gewährleistung der Autonomierechte dienen.

(Zur Erinnerung: Habermas spricht in der Regel nicht von Menschen-, sondern von Grundrechten, um den positiven Charakter auch dieser Rechte hervorzuheben und sich gegenüber naturrechtlich-anthropologischen Begründungen abzusetzen.)

Die fünf Kategorien sind - genau genommen - noch nicht die Grundrechte selbst. Sie sind vielmehr **als Prinzipien zu verstehen** und bedürfen der **Interpretation und Ausgestaltung durch den politischen Gesetzgeber je nach Umständen**:

„Die klassischen liberalen Grundrechte auf die Würde des Menschen, auf Freiheit, Leben und körperliche Unversehrtheit der Person, auf Freizügigkeit, Freiheit der Berufswahl, Eigentum, Unverletzbarkeit der Wohnung usw. sind in diesem Sinne Interpretationen und Ausgestaltungen des allgemeinen Freiheitsrechts im Sinne eines Rechts auf **gleiche subjektive Freiheiten**. In ähnlicher Weise bedeuten Auslieferungsverbot, Asylrecht, überhaupt der materiale Pflichtenstatus, der Leistungsstatus, die Staatsbürgerschaft usw. eine Konkretisierung des allgemeinen **Status eines Mitglieds** in einer freiwilligen Assoziation von Rechtsgenossen. Und die Rechtsweggarantien werden durch Verfahrensgarantien und Rechtsgrundsätze (wie das Rückwirkungsverbot, das Verbot der mehrmaligen Bestrafung derselben Tat, das Verbot von Ausnahmegerichten

sowie die Garantie der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit des Richters usw.) interpretiert.“ (FuG, 159f; Hervorh. C.St.)

Grundrechte stehen also nicht als ein für allemal formulierter Rechtskanon zu Verfügung, unterliegen auch von daher gesehen der **politischen Autonomie** der Bürger, d.h. der **Volkssouveränität**, und sind dem souveränen Gesetzgeber nicht einfach vorgegeben. Zugleich muss sich der Gesetzgeber wiederum an diesen Prinzipien orientieren und ist darum nicht frei in der Wahl der Rechtsprinzipien. Habermas formuliert das so: „Als *Rechtssubjekten* steht ihnen freilich die Wahl des Mediums, in dem sie ihre Autonomie verwirklichen können, nicht mehr frei. Sie können nicht mehr darüber disponieren, welcher Sprache sie sich bedienen wollen. Der Rechtscode ist Rechtssubjekten vielmehr als die einzige Sprache, in der sie ihre Autonomie ausdrücken können, vorgegeben.“ (FuG, 160)

1.3 Menschenrechte und Volkssouveränität.

Die Frage nach der Legitimität der Einzelrechte

Wenn man wie Habermas die Grundrechte in der vorgestellten Weise einführt, wird zweierlei deutlich:

a) Gleichursprünglichkeit von Menschenrechten als subjektiven Freiheitsrechten und Volkssouveränität

Es zeigt sich, dass die Grundrechte dem souveränen Willen des Gesetzgebers, sprich: der Volkssouveränität, nicht schlichtweg vorgegeben sind. Freiheitsrechte (private Autonomie) und der Teilnahmerechte (öffentliche Autonomie) bedingen sich gegenseitig. Es „wird die Zusammengehörigkeit von **Volkssouveränität** und **Menschenrechten**, also die **Gleichursprünglichkeit von politischer und privater Autonomie** verständlich. Weder ist der Spielraum der politischen Autonomie der Bürger durch natürliche oder moralische Rechte, die nur darauf warten, in Kraft gesetzt zu werden, eingeschränkt, noch wird die private Autonomie des Einzelnen für Zwecke einer souveränen Gesetzgebung bloß instrumentalisiert. Der Selbstbestimmungspraxis der Bürger ist nichts vorgegeben als das Diskursprinzip, das in Bedingungen kommunikativer Vergesellschaftung überhaupt angelegt ist, auf der einen und dem Rechtsmedium auf der anderen Seite.“ (FuG 161; vgl. auch 669; Hervorh. C.St.)

An mehreren Stellen spricht Habermas nicht bloß von einer Gleichursprünglichkeit und Gleichgewichtigkeit, sondern behauptet sogar einen **Vorrang der Volkssouveränität**, in der die politische Autonomie zum Ausdruck kommt, **vor den Menschenrechten**.

„Beiden Aspekten wird nur eine zweistufige Rekonstruktion gerecht, die von der horizontalen Vergesellschaftung der *einander* als gleichberechtigt anerkennenden Bürger ausgeht und zur rechtsstaatlichen Disziplinierung der vorausgesetzten staatlichen Gewalt fortschreitet. Dann sieht man, dass die liberalen Abwehrrechte der Einzelnen gegenüber dem gewaltmonopolisierenden Staatsapparat keineswegs originär sind, sondern aus einer Transformation der zunächst *gegenseitig* eingeräumten subjektiven Handlungsfreiheiten hervorgehen. Die mit dem Rechtscode als solchem verknüpften subjektiven Rechte gewinnen den negatorischen Sinn der Ausgrenzung eines privaten Kernbereichs, der willkürlichen administrativen Zugriffen entzogen bleiben soll, erst sekundär. Abwehrrechte entste-

hen erst in der *Konsequenz* der Ausdifferenzierung einer sich selbst verwaltenden Assoziation von Rechtsgenossen zur staatlich organisierten Rechtsgemeinschaft. Die Abwehrrechte entstehen gleich ursprünglich mit dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; ihnen kommt deshalb im logischen Aufbau des Systems der Rechte nicht der fundamentale Stellenwert zu, mit dem Larmore den Primat der Menschenrechte begründen möchte.“ (FuG, 673; Habermas bezieht sich auf Ch. Larmore, *Die Wurzeln radikaler Demokratie*, in: *Dt. Zeitsch. f. Phil.* 41, (1993), 327) In diesem Sinne heißt es an anderer Stelle: „Die Menschenrechte konkurrieren nicht mit der Volkssouveränität [etwa so, dass sie der Volkssouveränität verbindlich vorgegeben wären, C.St.], sie sind mit den konstitutiven Bedingungen einer sich selbst beschränkenden Praxis öffentlich-diskursiver Willensbildung identisch.“ (FuG, 616) Mit anderen Worten: Die Menschenrechte ergeben sich aus den Konstitutionsbedingungen des legitimen positiven Rechts und nicht umgekehrt. Es sind genau die Rechte, die sich Bürger gegenseitig zuerkennen müssen, wenn sie ihr Leben mit Hilfe des positiven Rechts legitim regeln wollen. Wir haben es also mit einem systematischen Vorrang der Volkssouveränität vor den Menschenrechten (subjektiven Freiheitsrechten) zu tun. Auf der anderen Seite kann man bei Habermas aber auch lesen: „Diese Rechte (Freiheitsrechte, C.St.), die jedem allgemein eine chancengleiche Verfolgung seiner privaten Lebensziele garantieren sollen, haben einen **intrinsischen Wert** (Hervorh. C.St.), jedenfalls gehen sie in ihrem instrumentellen Wert für die demokratische Willensbildung nicht auf.“ (EdA, 300)

Der rechtskonstitutive notwendige Zusammenhang von Freiheits- und Teilnahmerechten spricht sich schon in der Idee aus, „dass einerseits die Staatsbürger von ihrer öffentlichen Autonomie nur dann einen angemessenen Gebrauch machen können, wenn sie aufgrund einer gleichmäßig gesicherten privaten Autonomie hinreichend unabhängig sind; dass sie aber auch nur dann zu einer konsensfähigen Regelung ihrer privaten Autonomie gelangen können, wenn sie als Staatsbürger von ihrer politischen Autonomie einen angemessenen Gebrauch machen.“ (EdA, 301f)

b) Legitimation durch Verfahren

Im gleichen Zuge ergibt sich, dass die Legitimität der Einzelrechte im Rahmen der verfassungsmäßig verbürgten Grundrechte nicht länger sichergestellt werden kann durch deren Ableitung aus naturrechtlich-anthropologischen Vorgaben irgendwelcher Art. Legitimität kann auch nicht dadurch hergestellt werden, dass man, wie Kant meinte, das Recht unmittelbar dem Moralprinzip, d.h. dem kategorischen Imperativ unterstellt. Dies würde eben der Eigenständigkeit und Eigensinnigkeit des Rechts gegenüber der Moral nicht gerecht werden. Wie aber kann dann positives Recht Legitimität besitzen ohne einen solchen Bezug auf eine vorpositive Legitimitätsgrundlage oder ein allgemeines Moralprinzip?

Die Antwort, die aus dem Gesagten immer schon hervorgeschienen ist, lautet: **Legitimation durch Verfahren**, nämlich durch das demokratische Verfahren der Rechtserzeugung, sprich: durch **diskursive Willensbildung**. In diesem Verfahren ist sichergestellt, dass die Adressaten des Rechts sich zugleich als Autoren verstehen können. Es kommt also alles darauf an, dass „die für eine legitime Rechtssetzung notwendigen Kommunikationsformen ihrerseits rechtlich institutionalisiert werden“ (EdA, 300).

2 Kritische Anmerkungen

Die Rehabilitierung des Rechtspositivismus auf diskurstheoretischer Grundlage durch Jürgen Habermas umgeht die Untiefen einer naturrechtlich-anthropologischen Begründung der Menschenrechte. Habermas gelingt es auf überzeugende Weise, die Menschenrechte aus dem modernen Rechtsverständnis als solchem zu entwickeln, d.h. sie als notwendige Bedingungen (Formelemente) des modernen Rechts selbst zu erweisen. Der springend Punkt der gesamten Begründungsstrategie, die ja doch die universelle Geltung der Menschenrechte belegen soll, ist allerdings, dass Habermas auf die moderne Rechtsform (Rechtsbegriff, Rechtscode) rekurrieren muss, und die hat nun mal einen ganz bestimmten und sehr voraussetzungsreichen historischen Ort. Habermas spricht selbst davon, dass wir diese Rechtsform historisch „vorgefunden“ haben. Auf dieser Basis kann durchaus plausibel machen, dass der Kernbestand der Menschenrechte unbedingte Geltung hat, sofern - so lautet die immer wiederkehrende Redewendung – „Bürger ihr Leben mit Mitteln des Rechts legitim regeln wollen“. Warum aber *sollen* Bürger ihr Leben auf diese Weise regeln wollen?

Wir scheinen es hier mit einem **Begründungsdefizit** zu tun zu haben. Trifft dies zu, dann dürfte letzten Endes doch ein Rekurs auf vorpositive Geltungsgründe in irgendeiner Form unausweichlich zu sein, will man die Menschenrechte als universell gültig rechtfertigen.

Es ist in der Tat so, dass sich Habermas bei seiner rationalen Rekonstruktion der Grundrechte auf ein historisches Faktum bezieht, nämlich die vorgefundene sog. moderne Rechtsform. Sie muss, wie wir gesehen haben, die gesamte Begründungslast tragen, indem ihre Strukturelemente als Prinzipien der Menschenrechte aufgewiesen werden. Die Rekonstruktion beantwortet aber nicht die Frage, warum man sich - unbedingt - auf den Boden dieser Rechtsform stellen soll. Habermasens Anwendung der Diskurstheorie auf das Recht kann immerhin geltend machen, dass die aufgezeigten Kategorien von Menschenrechten eingeschrieben sind in die **Tiefenstruktur des verständigungsorientierten Handelns und Sprechens**. Die Frage ist, ob Habermas mit dieser Rückbindung der modernen Rechtsform an die Regeln der Argumentation und der kommunikativen Vergesellschaftung schlussendlich nicht doch - insgeheim - einen Anschluss herstellt an **anthropologische Gegebenheiten**, nämlich an **die auf Verständigung zielende Sprach- und Handlungsfähigkeit des Menschen**. Unter dieser Rücksicht wäre der von Habermas aufgemachte Gegensatz zwischen der moralisch-naturrechtlichen und der juridischen Begründung der Menschenrechte dann doch kein grundsätzlicher. Die Grundlegung der Menschenrechte in den notwendigen Voraussetzungen und Regeln des Sprechens qua Argumentation und letztlich im kommunikativen Handeln stellt, so die Vermutung, entgegen Habermasens Selbstverständnis eine vorpositive, anthropologische Begründung für die universelle Geltung der Menschenrechte dar. Dessen ungeachtet hat dieser sparsame anthropologische Ansatz einen zweifachen großen Vorzug:

- Zum einen ist er nicht in gleicher Weise den kulturellrelativistischen Einwänden ausgesetzt wie die älteren naturrechtlichen Begründungen.
- Zum anderen wird er der Eigenständigkeit und Eigensinnigkeit des Rechts gegenüber der Moral gerecht.