

Hans Jörg Sandkühler

Recht und Staat nach menschlichem Maß

Einführung in die Rechts- und Staatstheorie
in menschenrechtlicher Perspektive

© Velbrück Wissenschaft, Weilerswist 2013

Vorbemerkung

Unter dem Titel *Recht und Staat nach menschlichem Maß* soll dieses Buch in einer besonderen Perspektive in die allgemeine Rechts- und Staatstheorie einführen: Es geht um eine von der Rechtsnorm der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde ausgehende und durch die positivierten Menschenrechte begründete pluralistische, *Rechtspluralismus* anerkennende und zugleich nicht durch Kultur- und *Rechtsrelativismus* unterhöhlte normative Theorie von Recht, Staat und Demokratie. Drei Bezugsquellen spielen bei der Begründung dieser Theorie eine besonders wichtige Rolle. Mit I. Kant geht es um den Vorrang des Rechts vor der Moral, mit H. Kelsen um die Forderung der Neutralität des Rechts gegenüber Religionen, Weltanschauungen und Ideologien und mit G. Radbruch um ein Recht, das nachmetaphysisch dem Maßstab der Gerechtigkeit entspricht.

In Teil I werden zunächst Ausgangsprobleme der Rechts- und Staatstheorie thematisiert. Sie betreffen erstens das angesichts des Pluralismus von Wissenskulturen und Überzeugungen sowie der Wahl epistemologischer Profile, Begriffsrahmen und Theorien mögliche Wissen und die menschenmögliche Gewissheit. Sie beziehen sich zweitens auf die anthropologische *conditio humana* und die Möglichkeiten des Handelns unter der Voraussetzung des faktischen Pluralismus moralischer und rechtlicher Überzeugungen, Einstellungen und Werte. Das dritte Problemfeld betrifft die Frage, ob die Pluralität von Wissens- und Handlungskulturen sowie faktischer Rechtspluralismus zu *Kulturrelativismus* führen und ob aus Kulturrelativismus zwangsläufig *Rechtsrelativismus* folgen muss.

Die Kapitel zum Schutz der Menschenwürde als Verfassungsnorm und zu den Menschenrechten (Teil II) bilden deshalb den Schwerpunkt, weil die Maßstäbe für die Kritik von Recht (Teil III) und Staat (Teil IV) in der Menschenwürdenorm und in den Normen des positiven Menschenrechte-Rechts gegeben sind. Diese *Kritik* besteht zum einen – mit Kant – in der theoretischen Frage nach den

Bedingungen der Möglichkeit (i) ›richtigen‹, d. h. gerechten Rechts, (ii) eines Rechts- und Sozialstaates, der den immer drohenden Macht- und Gewaltstaat bündigt, (iii) eines am Frieden und an den Menschenrechten orientierten Internationalen Rechts auf dem Wege zu einem universellen Konstitutionalismus, d. h. zu einer rechts- und sozialstaatlich verfassten Weltgesellschaft (Teil V) und (iv) der Demokratie (Teil IV). Zum anderen geht es um die praktische Dimension von Kritik: Kritik am Unrecht, das im Namen von Recht und Staat verübt wird, Kritik am politischen und ideologischen Missbrauch der Menschenrechte zur Legitimation ›humanitärer Interventionen‹ unter Berufung auf eine fragwürdige *responsibility to protect* und unter Missachtung des Gewaltverbots der UN-Charta und Kritik an der Ungerechtigkeit, die durch nicht-staatliche, vom Recht nicht zu legitimierende ökonomische Macht verursacht wird.

Wir müssten uns nicht durch das Recht schützen wollen, wenn unsere Freiheit nicht Freiheit zum Guten *und* zum Bösen wäre. Es müsste nichts durch das Recht normiert werden, lebten wir bereits im Zeichen von Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit. Die Würdenorm ist als Sollen notwendig, weil die Menschenwürde und die Menschenrechte, die wir aufgrund von Unrechtserfahrungen einklagen, *de facto* verletzt werden. Die Würdenorm der Verfassung ist nichts Vages; was sie bedeutet, ergibt aus ihrer Konkretisierung in der Gesamtheit der Menschen- und Grundrechte und aus den Urteilen der Verfassungs- und Menschenrechtsgerichtsbarkeit.

Insgesamt geht es in diesem Buch um die Konsequenzen, die aus der Grundlegungsfunktion der Menschenwürde und der Menschenrechte für das Recht, die Verfassung, das Internationale Recht, den Nationalstaat und transnationale Staatenverbände sowie die Demokratie zu ziehen sind.

Ein Plädoyer für den demokratischen Rechtsstaat, dessen Bestand offensichtlich bedroht ist, zieht notwendigerweise Staatskritik und Kritik des Internationalen Rechts nach sich, d. h. Kritik an einem nationalstaatlichen, transnationalen und internationalen *status quo* unter dem Niveau von Rechts- und Sozialstaatlichkeit. Die praktische Kritik an Deformationen des Rechts- und Sozialstaates muss, um aus Gründen wirksam werden zu können, zur Kritik im Sinne einer normativen Begründung der Rechtsstaatsfunktionen werden. Was eignet sich als Grundlage der Kritik? Die Moral, die Ethik? *Eine Moral, eine Ethik?* Gegen die Annahme, Moral und Ethik könnten nicht nur theoretisch, sondern auch mit praktischer Wirkung die Grundlage von Rechts- und Staatskritik sein, sprechen zwei Gründe: Der erste Grund ergibt sich daraus, dass Menschen nicht nur nach Maßstäben des Guten handeln. Der zweite Grund ergibt sich daraus, dass moderne Gesellschaften durch einen Pluralismus von moralischen Einstellungen, Bedürfnissen, Interessen und individualisierten Kulturen charakterisiert sind und mit dem Pluralismus Relativismus einhergeht. Der individuell in Anspruch genommene Relativismus muss in einem alle verpflichtenden und deshalb notwendigerweise *gegenüber Moralien, Religionen und Weltanschauungen neutra-*

len Rechtssystem in Schranken verwiesen werden. Der Pluralismus und das Recht auf Dissens, das nicht durch Gewalt entzogen werden darf, beeinflussen die Antworten auch auf die Frage nach dem richtigen Recht. Rechtsbegründungen, die Legitimation des Staates und weltrechtliche Normen haben dann Chancen auf eine möglichst breite Anerkennung, wenn sie in Prinzipien der Gerechtigkeit, Gleichheit, Freiheit und Allgemeinheit des Rechts gründen, die partikulären Selbst- und Weltinterpretationen gegenüber neutral sind. In dieser Neutralität berechtigen sie gegenüber Macht und Gewalt zu Widerstand.

Das richtige Recht, das die Voraussetzung nicht nur der Legalität, sondern auch der *Legitimität* des Staates und des Handelns in internationalen Beziehungen ist, existiert im System der *positivierten* bürgerlichen und politischen, sozialen, ökonomischen und kulturellen Menschenrechte und in den ihnen entsprechenden bzw. aus ihnen weiter zu entwickelnden Grundrechten. Die Frage, ob diese alle verpflichtenden Rechte universelle Geltung haben und ob ihre Geltung begründbar ist, stellt sich nicht. Ihre rechtliche *Geltung* gründet in dem, was in Menschenrechtspakten und -konventionen – vor allem der Vereinten Nationen – vertraglich ausgehandelt worden ist, und in den Normen des *ius cogens*, des gegenüber allen geltenden und alle ›zwingenden Rechts‹. Das seit den Kriegsverbrecherprozessen in Nürnberg und Tokio revolutionär veränderte Völkergewohnheitsrecht umfasst *Weltrechtsprinzipien*, die alle Staaten verpflichten. Die Menschenrechte haben sich in der – zunehmend von Organen und Institutionen der Zivilgesellschaft beeinflussten – Aushandlung zwischen Staaten als universalisierbar erwiesen.

Die Normen des Menschenrechte-Rechts sind der Spiegel einer universellen Moral. Sie *sind* die Moral, die in der gegenwärtigen Welt den breitesten möglichen Konsens auf sich vereinigt. Deshalb stellt sich auch das Problem eines Konflikts zwischen Moral und Recht im Rahmen dieser Rechte nicht. Man kann moralische Ansprüche geltend machen, sich selbst gegenüber und gegenüber Dritten. Durchgesetzt werden können sie aber nicht ohne ihre *Verrechtlichung*. Die Instanz der Verrechtlichung sind eben die Staaten, von denen ihnen Gefahr droht. Als Instanz der Verrechtlichung muss deshalb der Staat eine bestimmte Qualität haben: die Qualität des die Menschenwürde und die Menschenrechte achtenden und schützenden demokratischen Rechts- und Sozialstaates. Auf internationaler Ebene muss die Gesamtheit der Staaten *diese Herrschaft des Rechts* anerkennen und entsprechend handeln. Es gibt ein Menschenrecht auf diesen Staat bzw. auf diese Staaten, auf die von ihnen zu garantierenden Abwehrrechte der Individuen *gegen* den Staat, auf Schutz *durch* den Staat und auf faire Verfahren *im* Staat.

Mit Blick auf den Rechts- und Sozialstaat ist vor den falschen neo-liberalen Antworten auf die Frage zu warnen, ob man sich vom Staat verabschieden sollte. Mit der delegitimierenden Kritik am Staat geht oft der *Terror des Partikulären* einher. Mit dem Abschied von diesem Staat und darüber hinaus mit dem

Verzicht auf einen universellen Konstitutionalismus in der Weltgesellschaft – der keine Aushöhlung des Gewaltverbots der UN-Charta und keinen Interventionismus begründen kann –, werden partikuläre Interessen ermächtigt, die weder in pluralistischen demokratisch verfassten Gesellschaften noch in der Staatenwelt zu Privilegien berechtigt sind.

Der Schlussteil dieses Buches ist der Frage gewidmet, ob die Grundlage der Demokratie tatsächlich die *Souveränität des Volkes* ist. Wer sind wir und wie sind wir? Können wir uns mit Gewissheit darauf verlassen, dass dieses ›Wir‹ gerechte Herrschaft garantiert? Dies ist offensichtlich nicht so. Es geht nicht allein darum, ob wir uns auf das politische System der repräsentativen Demokratie verlassen können. Das Problem liegt tiefer, und die Fragestellung muss erweitert werden: Wer sind wir, von denen die politische Theorie in aller Regel sagt, wir seien der Souverän, wir herrschten, wir seien der Staat, wir seien die Demokratie? Die zur Zeit der Amerikanischen und Französischen Revolution normativ wegweisende, für die Kritik am *ancien régime* unverzichtbare Idee der Volkssouveränität ist nicht nur aufgrund der Erfahrungen mit den im 20. Jahrhundert im Namen des Volkes und von Völkern verübten Verbrechen problematisch. Heute führt die Berufung der Verfassung auf das ›Volk‹ zur Trennung von Menschenrechten und jenen Grundrechten, die nur den ›Volkszugehörigen‹, den Staatsbürgern, eingeräumt werden. Das Bekenntnis des Art. 1 Abs. 2 des Grundgesetzes zu den Menschenrechten ist so lange fragwürdig, wie den nicht zum ›Volk‹ gehörenden sogenannten ›Fremden‹ Rechte vorenthalten werden können, die ihnen ganz einfach deshalb zustehen, weil sie Menschen sind. Ein drittes Problem stellt – wie Wahlbeteiligungen um 50% zeigen – das Desinteresse des unterstellten Souveräns an der politischen Gestaltung der Demokratie dar. Um den Grund der Demokratie angemessen zu bezeichnen, sollte man statt von der Herrschaft des Volkes von der *Herrschaft des Rechts* sprechen. Genau dies war auch das Prinzip, das Hans Kelsen schon 1925 in seiner *Allgemeinen Staatslehre* geltend gemacht hat: Nur insofern ein und dieselbe Rechtsordnung für eine Vielheit von Menschen gilt, bilden sie diese Einheit. Bürgerschaft, *citoyenneté*, ergibt sich nicht aus Volksgenossenschaft, sondern aus Rechtsgenossenschaft. Dies gilt auch für die Weltbürgerschaft in der sich verrechtlichenden Weltgesellschaft.

Dieses Buch fällt nicht in den Bereich der Soziologie oder Politikwissenschaft. Es ist ein auf Fragen des (deutschen) Öffentlichen Rechts – des Verfassungs- und Staatsrechts – und des Völkerrechts konzentriertes Plädoyer gegen metaphysische Konzeptionen des Rechts und für einen vorsichtigen, durch die Menschenrechtsnormen gezähmten, nicht-legalistischen Rechtspositivismus, der Fragen nach der Legitimität von Recht und Staat stellt. In seiner gemäßigten Version räumt dieser Rechtspositivismus eine teilweise Überlappung von Rechten und moralischen Verpflichtungen ein. Er begründet unter Berücksichtigung des inner- und transgesellschaftlichen Pluralismus und des weltweit tatsächlich bestehenden Rechtspluralismus – aber im Gegenzug zu Kultur- und Rechtsrelativismus – die Antwort

auf die Frage, welcher Universalismus faktisch möglich ist. Die Antwort lautet: Voneinander abweichende Begründungen für die Anerkennung der Menschenrechte und des *ius cogens* sind möglich; deren Implementierung, Anwendung und Schutz hat aber die Grenzen des transkulturell und mit universeller Geltung vereinbarten *juridischen Kosmopolitismus* zu respektieren.

Was ich hier vorlege, verstehe ich als – wie auch immer vorläufige – Bilanz. Nachdem ich mich von 1974 bis 1998 vorrangig mit Problemen der Erkenntnistheorie, Epistemologie und Wissenschaftsphilosophie befasst hatte, haben mich bereits in ihrem Rahmen thematisierte Fragen wie die nach Gründen für und gegen Pluralismus, Relativismus und Kontextualismus wieder auf den Weg zurückgeführt, den ich von 1960 bis 1965 mit dem Studium der Philosophie und Rechtswissenschaft (Schwerpunkt: Öffentliches Recht) eingeschlagen hatte. Die hier vorgelegte Studie ist aus über zehn Jahren Forschung, Lehre und öffentlichen Vorträgen zu Recht und Staat, Demokratie und Menschenrechten entstanden, vor allem aus meinen Vorlesungen am Institut für Philosophie der Universität Bremen in den Jahren 1998 bis 2003 und aus meinen Vorlesungen im Rahmen der Deutschen Abteilung ›Menschenrechte und Kulturen‹ des europäischen UNESCO-Lehrstuhls für Philosophie (Paris) in den Jahren 2004 bis 2010. (Zu Publikationen, Vorträgen und Themen der Lehre siehe: <http://unesco-phil.uni-bremen.de>.) Teilweise habe ich in überarbeiteter Form auf in Büchern und Aufsätzen veröffentlichte Texte zurückgegriffen; sie sind in der Bibliografie aufgeführt.

Diese Einführung in die Rechts- und Staatstheorie ist in *systematischer* Absicht verfasst. Dies schließt Rückverweise auf wesentliche historische Momente nicht aus. Der Rückblick hält nicht nur den geschichtlichen Prozess präsent, sondern verweist im Vergleich zwischen dem, was war, und dem, was ist, auf Unabgehandeltes: auf das, was in Recht und Staat hätte gewesen sein können, und auf das, was sein kann bzw. sein soll.

Vielen, die mit mir innerhalb der Universität oder in der weiteren Öffentlichkeit diskutiert haben, habe ich zu danken. Dies gilt auch für die Verfasserinnen und Verfasser der in der Bibliografie aufgeführten Literatur. Wissenschaft ist keine Robinsonade, sondern Lernen mit und von anderen. Es ist ein Gebot der Fairness, die Überlegungen und Argumente Dritter nicht paraphrasierend zu konsumieren, sondern selbst zu Wort kommen zu lassen. Hieraus erklären sich zum einen die z. T. ausführlichen Zitate in diesem Buch; einer *Einführung* in die Rechts- und Staatstheorie entsprechend sollen sie zum anderen auch Anregung zum weiteren vertieften Studium sein.

Mein Dank gilt neben der Universität Bremen, die mir vorzügliche Arbeitsmöglichkeiten geboten hat, meinen langjährigen Kooperationspartnern in Paris, Tunis und Seoul, von denen ich lernen konnte, was Transkulturalität für die Rechts- und Staatstheorie bedeutet. Dankbar bin ich nicht zuletzt jenen Studierenden, deren Fragen, kritische Einwände und Skepsis gegenüber Recht und

Staat immer wieder Anlass waren, theoretische Überzeugungen der Prüfung und Revision zu unterziehen und Argumente zu schärfen.

Lilienthal bei Bremen, im Oktober 2012