

Gunst und Geltung. Über die Veränderung von Maßstäben

WILHELM VOSSENKUHL¹

Summary: 1. Das Geltungsproblem und ein Blick in die Geschichte; 2. Der Geltungsgedanke; 3. Die Geltungsstruktur; 4. Gunst und Geltung; 5. Bleibendes Geltungsproblem; 6. Einige Folgerungen.

Abstract: The decay of basic values has been deplored since Plato criticised the revaluation of virtues in democracies. Human reason was hoped to offer a reliable remedy against any fall in value and to secure the validity of all the basic values needed in theory and practice. But it failed to do so. The need for the validity of basic values and principles figured in Kant's theory of law, most prominently in Kelsen's theory of pure law (*Reine Rechtslehre*), and in Rawls' theory of justice. 'Validity' was also discussed by Habermas and recently under 'genesis versus validity' by a number of philosophers. This paper argues, that so far the understanding of 'validity' suffers from a deficit of discriminating between un-derived and derived validities. While, e.g., the validity of the law of contradiction is un-derived, the validity of the equality of men and women is derived from the equality of man. Un-derived validities are not safe as is discussed with respect to the first principle of the German constitution, human dignity. The validity of this principle is under pressure from a growing number of open bioethical problems. The principle of human dignity is gradually obscured the more detailed the solutions are to solve those problems. This is obvious from Herdegen's ever growing commentary. The paper discusses possible solutions to stop the decay of validities.

1. Das Geltungsproblem und ein Blick in die Geschichte

Wir Menschen sind irritiert, ja verstört, wenn wir feststellen, dass das, was wir lange hoch schätzten von uns selbst oder von anderen nicht mehr so geachtet und geschätzt wird, wie wir es gewohnt waren. Dies gilt für alles Mögliche, aber ganz besonders für die Maßstäbe, die wir noch immer als gültig annehmen und deren Verlust wir bedauern. Wir sprechen dann rasch und vielleicht gedankenlos vom „Werteverfall“, ohne wirklich zu wissen, um welchen Verlust es eigentlich geht. Manche jener sich verändernden Maßstäbe sind und waren subjektiv, andere gelten oder galten allgemein. Künstlerische Maßstäbe rechnen wir seit langem, aber keineswegs schon immer zu den subjektiven, - nicht jeder muss Picassos Bilder oder die neueste Videokunst schön finden. Von den Maßstäben für das, was moralisch und politisch gut und richtig ist,

¹ Professor Emeritus in Philosophy, Fakultät für Philosophie, Wissenschaftstheorie und Religionswissenschaft, Ludwig-Maximilians-Universität München (München, Germany).

erwarten wir, dass sie allgemein gelten. Maßstäbe dieser Art finden wir u.a. in unserer Verfassung. Sie sollen sich, so will es die seit 1949 geltende Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, nicht verändern. Sie tun es, wie es scheint, trotzdem. Was verändert sich eigentlich, und wie ist es denkbar, dass sich die Geltung der Maßstäbe, die wir als Grund- und Menschenrechte hoch schätzen, verändert? Es ist übrigens gar nicht sicher, dass sich an den Maßstäben oder ihrer Geltung überhaupt etwas verändert hat oder verändern kann; weil es möglich ist, dass wir jene Maßstäbe bisher missverstanden haben und nicht genau wissen, was ‚Geltung‘ eigentlich bedeutet. Dann wäre die Beschwörung eines „Werteverfalls“ bloßes Gerede. Eine Menge offener Fragen, die das umreißen, was ich das Geltungsproblem nenne.

Ein Blick in die Geschichte zeigt, dass weder dieses Problem noch die Irritation, die es auslöst, neu sind. Ebenso wenig neu ist allerdings auch die Unklarheit, wie weit oder tief die Veränderungen von Maßstäben eigentlich gehen. Platon beschreibt in seiner Kritik an der Demokratie tatsächlich einen Verfall von sittlichen Maßstäben, wenn die Jünglinge nicht mehr zu „Pflichtgefühl“ und zur Bildung „vernunftgemäßer Grundsätze“ erzogen werden; dann gehen, wie er meint, alle in einem guten Gemeinwesen geltenden Maßstäbe verloren. Platon belässt es nicht beim Abstrakten, sondern wird ganz konkret: nach einem solchen Verlust der Maßstäbe halten die Jünglinge Scham für eine „reine Albernheit“, Besonnenheit für „unmännlich“ und die Mäßigkeit und Bescheidenheit für „Ungeschliffenheit“ und „Filzigkeit“. Umgekehrt wird in ihren Augen der Übermut nun „Wohlerzogenheit“, Zügellosigkeit wird Freiheit, Schwelgerei Großzügigkeit und Schamlosigkeit Männlichkeit (Staat, 560f.). Natürlich spricht Platon hier nicht von einem allgemeinen Prozess, sondern von einer Gefahr, welche speziell mit der Demokratie verbunden ist. Ansonsten will er darauf beharren, dass zumindest eines sich nicht verändern kann, nämlich der Begriff der Erkenntnis. „Wenn ... der Begriff der Erkenntnis selbst sich verändert, so würde er sich zugleich in einen anderen Begriff als den der Erkenntnis umwandeln und nicht mehr Erkenntnis sein. Wenn er sich aber immer verändert, so wird es niemals eine Erkenntnis geben.“ (Kratylos, 440) Im Hintergrund steht bedrohlich Heraklits Fluss-Metapher, und Platon ist sich am Ende des Dialogs keineswegs sicher, wer nun Recht hat, Sokrates oder Heraklit. Es leuchtet unmittelbar ein, dass nicht alles im Fluss sein kann, sonst wäre die Einsicht, dass alles im Fluss ist, selber nichts wert. Andererseits ist es offen, was genau sich nicht verändert.

Aristoteles hat die Frage, was alles im Fluss ist, scheinbar nicht so grundsätzlich wie Platon behandelt, sondern genau den Bereich angesprochen, den wir im Auge haben, nämlich das politische Recht. Dieses Recht hat, wie er lehrt, zwei Teile, das natürliche und das positiv-gesetzliche. Ersteres hält er – wie alles Natürliche – für unbeweglich. Es gilt „unabhängig davon, ob es den Menschen gut scheint oder nicht“ (NE, 1134b20). Diese Überzeugung hat das naturrechtliche Denken geprägt. Aristoteles schränkt allerdings das, was sich im natürlichen Recht nicht bewegen kann und immer gleich bleibt, ein. Nur bei den Göttern gebe es „gar keine Bewegung“, während der Naturbereich „bei uns“ – sagt er – „ganz unter dem Gesetz der Bewegung“ stehe (NE, 1134b30). Dies mag man, wie es manche auch tun, so deuten, als könnte sich im Bereich des Menschlichen alles ändern. Dem widerspricht auch nicht, was Aristoteles in seinem Text Über Werden und Vergehen (hg. v. T. Buchheim, Berlin 2010, 75, 543) zum Streben der Natur zum Besseren sagt. Es geht dort um die Natur als Ganze, aber nicht um politische Gesetze. In einer Hinsicht ist Aristoteles aber unmissverständlich, nämlich dort, wo es um positive Gesetze geht, die auf Übereinkunft beruhen und dem Nutzen der Menschen dienen.

Die Maße, die in diesen Gesetzen bestimmt oder angenommen werden, sind von Polis zu Polis verschieden und variabel. Unklar bleibt in der *Nikomachischen Ethik*, was der natürliche Anteil im politischen Recht ist, und was genau Aristoteles in diesem Bereich für unwandelbar hält. In der *Rhetorik* (I,13, 1373b4-9) wird er konkreter und spricht von einem allgemeinen Recht von Natur aus, dessen Besonderheit es ist, dass es überall gilt und auf keiner Übereinkunft beruht. Man denke an das Recht, auf das sich Antigone (Sophokles) gegen Kreons Bestattungsverbot für ihren toten Bruder beruft oder daran, dass niemand von Natur aus als Sklave geboren wird. Sehr viel später, bei Thomas von Aquin werden die natürlichen Rechte durch ihre theologische Deutung dann eindeutig als ewige Gesetze, die der Ausbildung der menschlichen Anlagen zum Guten dienen und ohne Mühe erkannt werden können (s.theol., II, I, 94, 2; de veritate, 16,1). An eine Abwertung oder gar einen Verfall der natürlichen Rechte hat Thomas nicht gedacht. Das Geltungsproblem scheint bei Thomas gelöst zu sein. Wir können uns nur heute dieser Lösung nicht mehr einfach bedienen, weil selbst dann, wenn das Naturrecht allgemein anerkannt wäre, die Ursachen der Veränderung seiner Maßstäbe nicht beseitigt wären.

Unter den großen Denkern der Spätantike bzw. des frühen Mittelalters war es Augustinus, der im *Gottesstaat* (Bücher II-XVIII) der Irritation, von der ich anfangs angesichts der Veränderung der Maßstäbe sprach, Ausdruck verlieh. Er schob die Schuld daran dem Götterglauben der Römer zu. Natürlich wollte er alle diejenigen seiner philosophischen Vorbilder vom Verdacht freihalten, die ihm selbst wichtig waren, allen voran Platon. An einer Stelle sagt er voller Inbrunst, Platon sei besser als alle Götter zusammen. Den Verfall der Maßstäbe kann, wie er meint, nur das Christentum aufhalten, soweit es überhaupt in einem Staat voll verwirklicht werden kann. In dieser Welt ist ein solcher Staat aber nicht zu realisieren.

2. Der Geltungsgedanke

Der von Aristoteles betonte Aspekt, dass das natürliche Recht nicht auf einer Übereinkunft beruht, sondern - in der von mir vorgeschlagenen und gleich noch zu klärenden Weise - *unabgeleitet* von Zweck- und Nutzenerwägungen gilt, wird in der Moderne ebenso bedeutsam wie der Aspekt der Unwandelbarkeit. Es ist ein besonderes Signum einiger moderner Deutungen von grundlegenden Maßstäben, dass die Aspekte des Unabgeleiteten und des Unwandelbaren zusammenführt, synthetisiert werden. Ein wichtiges Beispiel dieser Vereinigung der beiden Aspekte gibt Kant. Er bietet in seiner *Metaphysik der Sitten* gerade keine metaphysische, sondern eine ethische Begründung des Rechts an, die von der Unwandelbarkeit des ersten Prinzips ausgeht und damit wiederum die Lösung des Geltungsproblems zum Ziel hat. Das Naturrecht als Basis des Rechts beruhe – so seine Argumentation - auf Prinzipien a priori, enthalte als einziges angeborenes Recht die Freiheit, d.h. die Unabhängigkeit von der Nötigung durch andere. Aus diesem Recht leitet Kant dann unmittelbar die Gleichheit der Menschen ab; denn in der Freiheit liege schon die Qualität des Menschen, sein eigenes Herr zu sein (*Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, III, 43f.).

Damit sind wir zwar noch nicht beim Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland angekommen, aber doch bei einer bis heute wirksamen Vorstellung dessen, was man „Geltung“ oder „Normativität“ nennen kann. Es ist dies die Vorstellung, dass die für das moralische und politische Leben der Menschen entscheidenden Maßstäbe den Charakter von Prinzipien haben oder Prinzipien zumindest voraussetzen. Kant zeigt, wie dies gemeint ist.

Er formuliert am Beispiel des angeborenen Rechts auf Freiheit und des aus ihm abgeleiteten Rechts auf Gleichheit einen Grundgedanken, wie wir uns die Geltung von Gesetzen vorstellen können, ja sogar vorstellen sollen. Ein Prinzip, die Freiheit, liegt – zumindest in seinen Augen – allen Rechtsverhältnissen zugrunde. Da es sich um ein einziges Prinzip handelt, geht er davon aus, dass die Geltungsbedingungen von diesem Prinzip bestimmt und deswegen deduktiv strukturiert sind. Dies bedeutet: Wenn die Freiheit als Prinzip des Rechts gelten kann und sich von ihr nicht nur einzelne andere Rechte, sondern die Geltung aller anderen Rechte ableiten lassen, haben zumindest alle rechtsförmigen Maßstäbe eine solide Grundlage. Natürlich nahm Kant nicht an, dass sich sämtliche Rechte inhaltlich aus dem Freiheitsprinzip ableiten lassen, aber er war doch überzeugt, dass die Geltung aller Recht nur dann gewährleistet ist, wenn sie dem Freiheitsprinzip nicht widersprechen, sondern mit ihm ein kohärentes Ganzes bilden. Man kann ohne Übertreibung sagen, dass Kant den Geltungsgedanken auf eine prinzipielle Grundlage stellte und das Geltungsproblem damit auf seine Weise löste.

Wenn es ein Prinzip gibt oder gäbe, das nicht Ergebnis einer Übereinkunft und das außerdem zweck- und nutzenfrei gilt oder gelten würde, und aus dem schließlich alle Geltungen rechtsförmiger Maßstäbe abgeleitet werden können oder könnten, haben oder hätten wir den Stein der Weisen für die Lösung des Geltungsproblems gefunden. Wir werden sehen, dass sich diese Hoffnung nicht erfüllt, ja nicht einmal erfüllen kann. Dennoch: Einige der klügsten Köpfe, die sich mit dem Geltungsproblem beschäftigten, haben sich Kants Lösung – die Annahme eines ersten Prinzips, aus dem alle Geltungen abgeleitet werden können – zum Vorbild genommen, ohne Kant im Einzelnen ganz zu folgen. Ich denke an Hans Kelsen und seine *Reine Rechtslehre* (1931), an John Rawls und seine *Theorie der Gerechtigkeit* (1971) und an Jürgen Habermas und seine diskurstheoretische Begründung des Rechts (*Faktizität und Geltung*, 1992 ff.).

Kelsen nahm als höchste Norm eine Grundnorm an, die er als Bedingung der Möglichkeit der Ableitung des Rechts annahm; diese Grundnorm hat einen formalen Charakter und ähnelt Kants Freiheitsprinzip nicht einmal entfernt. Ohne hier auf die Einzelheiten einzugehen, ist auffällig, dass Kelsen in einem Punkt Kants Geltungsgedanken auf seine Weise aufnimmt, indem er zwar nicht einzelne Rechtsinhalte, aber doch die Rechtsgeltung aus der Grundnorm ableitet. Recht entsteht für Kelsen allein aus Recht. Die Grundnorm erfüllt dabei dieselbe Funktion wie Kants Freiheitsprinzip als Quelle, aus welche die Geltung des Rechts ableitbar ist.

Rawls dagegen belässt es nicht bei einer formalen Anleihe. Er greift Kants Freiheitsprinzip auf, setzt es aber nicht einfach voraus, sondern macht es zum Gegenstand der wichtigsten Übereinkunft im Urzustand. Auf dieser Übereinkunft baut dann der Gesellschaftsvertrag auf. Darüber hinaus nimmt Rawls einen weiteren Grundgedanken Kants, nämlich den der Publizität, auf. Das Geltungsproblem, so könnte man diesen Gedanken umreißen, ist nicht schon damit gelöst, dass es ein Prinzip zur Grundlage hat, das geltende Recht muss auch öffentlicher Natur, nicht nur für alle gültig, sondern auch allen zugänglich und bekannt sein. Publizität ist für Kant nicht nur ein Kernanspruch der Aufklärung, sondern eine apriorische Grundlage der Geltung des öffentlichen Rechts (*Zum ewigen Frieden*, VI, 163). Für Rawls ist die Publizität innerer Bestandteil des Gesellschaftsvertrags (*A Theory of Justice*, 1971, 16). Es kann nur unter dieser Voraussetzung von allen anerkannt werden; d.h. die Anerkennung durch alle Mitglieder einer Gesellschaft ist Teil der Geltung und darüber hinaus ein wichtiges Element der Stabilisierung des Rechts.

Habermas nimmt zwar Kants Freiheitsprinzip auf, will seine integrative Kraft aber von der freien Anerkennung durch alle abhängig machen, die am sozialen, rational geführten Diskurs

beteiligt sind, und das sind alle, für die das Recht gelten soll. Erst der Diskurs, nicht das Prinzip allein, soll die Einschränkung und den Schutz jedes Einzelnen vor der Willkür jedes anderen und vor der Willkür des Staates gewährleisten. Die Geltung des Rechts setzt für Habermas die Vereinbarkeit des Freiheitsgesetzes mit dem Zwang voraus, den das Recht faktisch ausübt. Und diese Vereinbarkeit der Geltung mit der Faktizität des Rechts muss öffentlich im Diskurs geprüft werden, damit der Zwang und seine Rechtsgrundlage legitim sind und das Recht dauerhaft gilt (*Faktizität und Geltung*, bes. 39-52).

3. Die Geltungsstruktur

Mit den Kriterien der Geltung, wie sie im Anschluss an Kant entwickelt wurden, läßt sich eine Struktur gewinnen, die zumindest drei Elemente enthält: Zunächst und als Erstes die Geltung selbst, und zwar in doppelter Form, einmal als Quelle der Geltung des Rechts. Insofern ist die Geltung einen unabgeleiteten Anfang, etwa in Form eines Prinzips, das nicht auf Übereinkunft beruht und nicht zweck- oder nutzegebunden ist. Zum anderen handelt es sich um Geltung im Sinn abgeleiteter, - häufig rechtsförmiger - Ansprüche, die auf Konsense oder andere Verfahren zurückgehen und an Zwecken oder an Nutzenerwägungen orientiert sein können. Das zweite Element der Geltungsstruktur ist die Anerkennung durch diejenigen, für die ein Gesetz oder Maßstab in Geltung ist, sei es als Anerkennung in einem Gedankenexperiment wie dem der Ursituation oder als Ergebnis eines rationalen Diskurses. Und schließlich drittens die Rechtfertigung, die das, was in Geltung ist und als Verbindlichkeit in Form von gesetzlichem Zwang gilt, z.B. als Einschränkung der individuellen oder staatlichen Willkür, als verbindlich legitimiert. Auch dieses dritte Element der Geltungsstruktur kann entweder als Teil der in einem Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Verfahren oder als Ergebnis eines öffentlichen Diskurses gedacht werden.

Wenn das, was ich anfangs als Geltungsproblem beschrieb, zutrifft, ist die eben skizzierte Geltungsstruktur alles andere als stabil. Da die Stabilität der Geltung des Rechts und aller rechtsförmiger Maßstäbe schon vor Kant im Naturrecht und seit Kant, vor allem aber für Kelsen, Rawls und Habermas ein besonderes Anliegen ist, will ich versuchen, die Gründe und Ursachen der Instabilität zu verstehen. Wie sind Veränderungen der Geltung dieser Maßstäbe denkbar? Wir denken zuallererst an die menschliche Unzulänglichkeit, vielleicht sogar an die Irrationalität, gegen die niemand gefeit zu sein scheint. Wir denken auch an die individuelle Eigensucht, an den Egoismus und die Selbstgefälligkeit im Umgang mit den Maßstäben, die dann massenhaft akkumuliert und die Maßstäbe nach und nach korrumpiert. Ohne Zweifel leiden gerade diejenigen Maßstäbe unter diesen widrigen Bedingungen, die den Menschen größere oder kleinere Einschränkungen ihrer Interessen oder sogar Verzichtleistungen abverlangen. Wer bezahlt gerne Steuern, und wer widersteht der Versuchung, unbemerkt einen Vorteil auszunutzen und dabei Maßstäbe zu verletzen? All das ist bekannt und läßt sich belegen. Dauer- und massenhafte Nichtbefolgung von Maßstäben kann ihre Geltung zerstören. Ursachen für die Veränderung von Maßstäben können wir in diesem Bereich finden.

Weniger oder gar nicht bekannt ist, ob und wie die Maßstäbe selbst dann instabil werden können, wenn die Menschen sich ohne Arg und Eigensucht nach ihnen richten wollen. Genau dies ist zu prüfen, wie ich anfangs bei der Beschreibung des Geltungsproblems sagte. Es könnte sein, dass die Geltungsstruktur zeigt, dass die Maßstäbe perfekt sind und nur die Befolgung ein Problem ist.

Es könnte aber auch sein, dass bestimmte Maßstäbe nicht dauerhaft stabilisierbar sind, obwohl die Menschen sich nach ihnen richten wollen und keinen Zweifel an ihrer Geltung haben. Vielleicht läßt die Geltungsstruktur erkennen, wie dies denkbar ist. Wir können diese Struktur am besten darstellen, indem wir die drei Grundelemente, die Geltung, die Anerkennung und die Rechtfertigung, als Behauptungen mit einem bestimmten Gehalt verstehen, der entweder wahr oder falsch ist. Dann können wir den Behauptungen nämlich jeweils einen Wert zuordnen und gewinnen eine Art Geltungstafel. Sie sieht so aus:

X gilt und	X ist anerkannt und	Y ist gerechtfertigt
(a) W	W	W
(b) W	W	F
(c) W	F	F
(d) F	F	F
(e) F	F	W
(f) F	W	W
(g) W	F	W
(h) F	W	F

Diese Geltungstafel ist ein Hilfsmittel, um eine Übersicht darüber zu gewinnen, in welchem Verhältnis die drei Elemente Geltung, Anerkennung und Rechtfertigung zueinander stehen. Was ich mit Hilfe der Werteverteilung zeigen will, ist zum einen, in welchen Beziehungen die Elemente überhaupt zueinander stehen können. Zum anderen will ich zeigen, wovon die Werteverteilungen jeweils abhängig sind, und wie sie sich verändern können. Diese Nachweise sollen dann der Klärung der Frage dienen, ob und wie Maßstäbe selbst dann instabil werden können, wenn niemand dies will.

Nehmen wir als erstes Beispiel für das Verständnis der Werteverteilung einen unumstrittenen Maßstab, das Prinzip des – zu vermeidenden - Widerspruchs. Die Behauptung, um die es dabei geht, ist, dass eine beliebige Aussage p nicht gleichzeitig wahr und falsch sein kann. Die Behauptung, dass X (,wenn p wahr ist, ist nicht- p falsch’) gilt, ist wahr. Es ist auch wahr, dass X anerkannt ist. Die Frage ist, ob X auch gerechtfertigt ist. Wenn X als Prinzip gilt, dann bedeutet dies, dass X zwar Grundlage vieler Rechtfertigungen, aber selbst weder gerechtfertigt ist noch gerechtfertigt werden kann; d.h. aus dem Prinzip läßt sich vieles ableiten, es selbst gilt aber unabgeleitet. Natürlich läßt sich indirekt viel Rechtfertigendes zur Geltung dieses Prinzips sagen, indem man z.B. zeigt, dass sich jeder, der es nicht beachtet, in Widersprüche verwickelt. Genau so oder ähnlich ist es mit dem bereits erwähnten Freiheitsprinzip und allen Maßstäben, die gelten, ohne von anderen, grundlegenden Maßstäben abgeleitet zu sein. Solche Maßstäbe und deren Geltung nenne ich ,unabgeleitet’. Die Werteverteilung (b) auf der Geltungstafel ist für solche Maßstäbe einschlägig.

Natürlich genügt es nicht, die Bedeutung von ,unabgeleitet’ einfach anhand eines einzigen Beispiels festzulegen; sie muss auch darüber hinaus überzeugend und nachvollziehbar sein, vor allem dann, wenn sie eine wichtige Rolle für das Verständnis von Geltungen spielt. ,Unabgeleitet’ bedeutet nicht, dass die Geltungen keine Vorgeschichte oder keine kulturelle Herkunft haben, im Gegenteil. Deswegen hat es keinen Sinn, von „unbedingten“ Geltungen zu sprechen, so als wären sie geschichtslos und würden nur – wie Kant das für den Kategorischen Imperativ annahm – allein nur auf Vernunft-Gründen beruhen. Alle Geltungen haben historisch-kulturelle,

einschließlich religiöser Wurzeln, was nicht daran hindert, dass es auch Vernunft-Gründe für sie gibt. Wir müssen diese Herkünfte und Vorgeschichten der Geltungen aber von deren Geltung selbst unterscheiden, weil die Genealogie eines Maßstabs zwar dessen Existenz, aber nicht dessen Wertigkeit und Gewicht begründet. Von der Existenz dürfen wir nicht direkt auf dessen Wertigkeit schließen. Ein Maßstab kann eine lange und verzweigte Vorgeschichte haben und historisch erst spät seine Maßstäblichkeit gewinnen. Entscheidend für einen unabgeleiteten Maßstab ist, dass er fraglos gilt und von so gut wie allen Mitgliedern einer Gesellschaft angenommen wird, dass niemand, der an seiner Geltung zweifelt, ernst genommen würde, dass es auch nicht vernünftig wäre, an ihm zu zweifeln. Maßstäbe dieser Art sind in der Geschichte nicht unbekannt; sie wurden u.a. als „Zwecke an sich“ (Aristoteles) oder als „Selbstzwecke“ (Kant) oder als „fundamentale natürliche Pflichten“ (Rawls) verstanden.² Selbstverständlich sind diese Merkmale und Charakterisierungen in die lebensweltliche, geschichtliche Entwicklung eingebettet und nicht für alle Zeiten tabu und unveränderbar. Das trifft in besonderer Weise auf die Maßstäbe zu, die ich nun vorstelle. Kompliziert wird der Zusammenhang zwischen der Herkunft oder Vorgeschichte von Maßstäben und ihrer Geltung durch eine bleibende Verbindung zwischen beidem. Wenn die Geltung von Maßstäben in Frage gestellt wird und viele es für vernünftig halten, an ihrer Geltung zu zweifeln, greifen deren Verteidiger, aber auch die Zweifler gerne erläuternd auf deren Vorgeschichte zurück.

Kommen wir zu einigen Beispielen des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland. Die Werteverteilung (b) trifft zu für den Schutz der Menschenwürde (Art.1, (1) GG) und für die Freiheit der Person (Art.2, (1) GG). Kant nimmt zwar an, dass die Freiheit das erste und grundlegendste Prinzip für die Geltung aller personenbezogenen Rechte und Gesetze ist. Er leitet daraus die Gleichheit der Menschen ab. Ob dies verfassungsrechtlich tragfähig ist, will ich hier offen lassen, ohne allerdings zu verhehlen, dass ich die Gleichheit vor dem Gesetz als einen prinzipiellen Anspruch nach dem Muster (b) verstehe.

Die Mehrzahl von Maßstäben ist dagegen abgeleitet. Nehmen wir dafür als Beispiel die Gleichberechtigung von Männern und Frauen nach Art.3, (2) GG. Sie ist ableitbar von der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz (Art.3, (1) GG). Die Werteverteilung (a) auf der Geltungstafel ist hier einschlägig. Ähnliches trifft, so nehme ich an, auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art.4 (1) GG) oder die Freiheit von Kunst und Wissenschaft (Art.5 (3) GG) und viele andere Freiheitsrechte zu. Die Geltung der großen Mehrzahl der Verbote ist abgeleitet, etwa das Verbot, Menschen – außer in Notwehr - zu töten vom Recht auf Leben (Art.2 (2) GG).

Entscheidend für die Frage, ob und wie sich Maßstäbe selbst dann verändern, wenn niemand sie destabilisieren will, ist der Unterschied zwischen unabgeleiteten und abgeleiteten Geltungen. Die fehlende Rechtfertigung macht die unabgeleiteten Geltungen verletzlich. Sie sind zumindest verletzlicher als die abgeleiteten, weil letztere durch Rechtfertigungen und Legitimations-Verfahren, aber auch durch die soziale, politische und rechtliche Praxis stabilisiert werden. Genau diese höhere Stabilität ist aber widersinnig, weil die unabgeleiteten den abgeleiteten Geltungen zugrunde liegen und damit die eigentliche Geltungslast zu tragen haben. Allerdings sind aufgrund der Vernetzung und Abhängigkeit der abgeleiteten von den unabgeleiteten Geltungen am Ende auch die abgeleiteten gefährdet, wenn die unabgeleiteten ihre Kraft eingebüßt haben.

² Rawls bezeichnet in seiner Theory of Justice die Gerechtigkeit als „fundamental natural duty“, die sich von keiner anderen Pflicht ableiten läßt (A Theory of Justice, 1971, 115).

Wogegen sind – abgesehen von den oben erwähnten Ursachen – sind die unabgeleiteten Geltungen weniger geschützt als abgeleitete? Zur Beantwortung dieser Frage nehme ich als Beispiel eine Veränderung der Menschenwürde, des für unsere Verfassung wichtigsten unabgeleiteten Maßstabes.

Im ersten von dem Münchner Staatsrechtler Theodor Maunz geschriebenen Kommentar zum Grundgesetz (München/Berlin 1952), sind die Ausführungen zur Menschenwürde kaum zwei Druckseiten lang, also denkbar knapp, dabei allerdings auch klar. Maunz geht kurz auf die Herkunft des Würdeanspruchs aus der Aufklärung ein (a.a.O., 83) und betont dann die Ewigkeitsklausel (Art. 79 (3) GG), die Unverwirklichkeit, die Unveräußerlichkeit und Unverzichtbarkeit, aber auch die Überstaatlichkeit und Zeitlosigkeit der Menschenwürde, nicht zuletzt auch, dass die Menschenwürde den Entnazifizierungsvorschriften übergeordnet sei. Maunz meint, die Menschenwürde könnte zur Quelle eines „Wertsystems der menschlichen Güter“ (a.a.O., 83) werden, wenn „die Verfassungsgerichte“ den Würdeanspruch nicht für „inhaltsleer“ und „unverbindlich“ ansehen.

Dagegen ist der von Matthias Herdegen, dem Bonner Staatsrechtler, geschriebene jüngste Kommentar (Maunz/Dürig, 59. Ergänzungslieferung, 2010) zum ersten Artikel allein 121 Seiten lang. Er enthält zwar nach wie vor die Ansprüche, die schon Maunz erwähnt, geht aber ausführlich und differenzierend darauf ein, wie die Menschenwürde als „Höchstwert“ der Verfassung und wie ihre Garantie auszulegen sei. Herdegen überlegt, ob die Menschenwürde ein „metajuristischer Begriff“ oder ein „Begriff des positiven Rechts“ sei, ob „die Qualifikation der Menschenwürde als bloß objektiver Rechtssatz oder auch als subjektives Recht (Grundrecht)“ zu verstehen sei und ob „die inhaltliche Annäherung an die Würdegarantie allein über kategorische Gebote oder aber über eine bilanzierende Gesamtbetrachtung als Grundlage des Verletzungsurteils“ zu deuten sei (2). Allein in diesen Fragen wird eine rechtliche Differenzierung des Würdeanspruchs erkennbar, die darauf vorbereitet, dass die Dimension der Würde, welche dem Recht in Gestalt der menschlichen Personalität voraus liegt und die Würde, welche positivrechtlich gewährleistet werden kann, zwei voneinander zu unterscheidende, wenn auch eng verflochtene Dinge sind. Besonders spannend wird Herdegens Kommentar von dem Punkt an, wo er feststellt, dass ein „operabler Begriff der Menschenwürde“ noch immer zu entwickeln sei (33). Herdegen selbst – so wird aus dem dann folgenden deutlich – neigt dazu, den Begriff der Menschenwürde „für eine wertend-bilanzierende Konkretisierung“ bzw. für eine „Differenzierung im Absoluten“ offen zu halten (46). Die Klärung von Fragen wie, wer eigentlich Träger der Menschenwürde sei (Geborene Personen, nicht geborene, juristische Personen etc.), wie ein pränataler Würdeschutz angesichts der biotechnologischen und biomedizinischen Entwicklungen möglich sei, und wie die Schutzpflicht realisierbar sei, zeigen, dass die Menschenwürdegarantie seit den frühen 50er Jahren des letzten Jahrhunderts schwierig geworden ist. Herdegen berücksichtigt in seinem Kommentar auch die derzeit geführte Debatte um die Präimplantationsdiagnostik (PID).

Herdegen muss gar keine Gesamtbilanz seines Kommentars ziehen, weil die Vielfalt der Gründe für die Unklarheiten der Geltung des Würdeschutzes schon per se deutlich machen, dass dieser höchste Maßstab unsere Verfassung nicht mehr in dem von Maunz erwähnten absoluten und zeitlosen Sinn unantastbar, unverwirklichbar oder unverzichtbar ist. Der Maßstab hat seine absolute Geltung offenbar verloren, zumindest gibt es Gründe dafür, an der absoluten Geltung zu zweifeln; jedenfalls hält kaum jemand diejenigen, die an der absoluten Geltung zweifeln, für unvernünftig. Dieser Entwicklung liegen keine massenhaften Missachtungen des Würdeschutz

durch Individuen oder durch die Rechtsprechung zugrunde. Es hat auch niemand eine planvolle Relativierung des Würdeschutzes betrieben. Auch der Biotechnologie oder der Biomedizin läßt sich kein Vorwurf machen, weil die Entwicklungen in diesen Bereichen nicht das Ziel hatten, die Menschenwürde zu relativieren. Wenn man überhaupt eine Bilanz aus den von Herdegen beschriebenen Veränderungen des ersten Artikels der Verfassung ziehen will, dann vielleicht die, dass der Würdeanspruch durch seine Konkretisierung in bestimmten Kontexten relativiert wurde. Relativierung durch kontextabhängige Konkretisierung läßt sich auf dem Hintergrund der Geltungstafel so verstehen, dass die unabgeleitete Geltung der Menschenwürde nicht das Potential enthielt, sich gegen die Veränderungen der Lebenswelt zu immunisieren. So verhält es sich - mehr oder weniger – bei allen unabgeleiteten Geltungen; sie sind gegen Veränderungen der lebensweltlichen Zusammenhänge, in denen sie stehen, nicht nachhaltig geschützt und gegen diese Veränderungen auch nicht immunisierbar.

Relativierung durch kontextabhängige Konkretisierung bedeutet aber auch, dass die Menge der möglichen, in sich geschlossenen, aber eben partiellen Deutungen des Würdeschutzes zugenommen hat. Niemand bezweifelt generell die Geltung des Würdeschutzes, es gibt aber aufgrund des Pluralismus der teilweise gegensätzlichen Auffassungen seiner Auslegung etwa im Blick auf die PID oder die Stammzellforschung keine allgemeine Anerkennung einer bestimmten Auffassung und dementsprechend auch parallel dazu Abweichungen bei den immer stärker nachgefragten Möglichkeiten einer Rechtfertigung jeder einzelnen dieser Auffassungen. Die Charakterisierung der Geltung auf der Geltungstafel kann damit von (b) nach (c) rutschen.

Natürlich ist das, was mit der Geltungstafel sichtbar gemacht werden kann, nur deskriptiv und normativ nicht entscheidend. Viel entscheidender ist, dass der Anspruch, eine durchgängig und uneingeschränkt für alle denkbaren Kontexte gültige Auffassung der Menschenwürde nicht mehr aufrechtzuerhalten ist. Für das Verbot von Folter, Versklavung, Diskriminierung, Terror und Massenmord bleibt – bisher noch - die seit 1949 geltende herkömmliche Auffassung gültig. Für die Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit der PID oder der Forschung mit menschlichen Embryonen reicht sie offenbar nicht mehr aus. Der naheliegende Ausweg aus dem Dilemma der Relativierung durch Konkretisierung und Kontextualisierung wäre die Festlegung einer einzigen und dann allgemein als richtig anzuerkennenden Auslegung des ersten Artikels des Grundgesetzes. Damit würde der Würdeschutz aber eben jene so entscheidend wichtige Qualität der unabgeleiteten Geltung verlieren, die für seine prinzipielle Bedeutung entscheidend ist. Aus der Position (b) würde damit eine Position (a) auf der Geltungstafel; genauer gesagt würde sich die Position (b) in mehrere Geltungszusammenhänge auflösen, die jeweils mit (a) charakterisiert werden könnten. Die solitäre eine Interpretation durch Position (b) würde in eine Pluralität von Zusammenhängen zerfallen, von denen jede einzelne von jeweils einer Gruppe von Menschen vertreten würde, nicht aber von einer anderen. Der bekannte Dissens der Befürworter und Gegner von PID und anderen biomedizinischen Verfahren würde damit lediglich offensichtlich, ohne dass es eine Lösung des Geltungsproblems gäbe.

4. Gunst und Geltung

An dieser Stelle kommt nun das ins Spiel, was ich bisher – außer im Titel des Artikels – noch nicht erwähnte, die Gunst. Ich leihe mir dieses Wort aus Kants *Kritik der Urteilskraft*. Die Gunst, sagt er dort, sei „das einzige freie Wohlgefallen“ (Werke, Bd. V, 210). Er meint damit, dass weder eine individuelle Neigung, noch ein rationaler Zwang oder eine moralische Verpflichtung dieses

Wohlgefallen nahelegen oder gar erzwingen. Weder die Autonomie, die durch die Vernunft begründete Selbstgesetzgebung, noch ein anderes Vernunftgesetz oder gar ein Naturgesetz haben Einfluss auf die Gunst. Sie wählt in einem Bereich, in dem es keine – oder zu einem bestimmten Zeitpunkt noch keine – Determinanten gibt, frei und setzt oder bestimmt damit jeweils eine neue Regel, zumindest aber eine neue Einstellung. Ich erlaube mir, die Gunst, über die Kant ansonsten nichts weiter sagte, so auszulegen. Offen lasse ich hier, wie die Gunst selbst sich bildet, wie die Empfänglichkeit für etwas zustande kommt, dem wir Menschen uns frei zuwenden. Es handelt sich dabei wohl um einen Lernprozess, in dem wir Menschen uns die Fähigkeit aneignen, etwas als etwas sehen oder etwas als etwas verstehen und erkennen zu lernen.

In der Kunst ist diese freie Zuwendung gut verständlich. Natürlich versteht man auf Anhieb, dass ein Urteil über das Schöne, also das, was – wie Kant sagt – gefällt, keine zwingenden Voraussetzungen haben kann, sonst würde das Schöne ja nicht einfach nur gefallen, sondern wäre definierbar und deswegen auch noch unausweichlich so geartet, dass es gefallen muss; und jeder, dem es nicht gefallen würde, wäre töricht oder beschränkt. Interessant sind die Fälle, bei denen sich ästhetische und moralische Maßstäbe mischen, weil sie zeigen, dass die Gunst sowohl bei der Konstitution als auch bei der Dekonstruktion von Maßstäben die entscheidende Rolle spielt. Ich denke hier an Beispiele aus der Bildenden Kunst, die öffentliche Empörung auslösten, weil sie die Grenze des Schicklichen oder der Scham verletzten; dabei gab es diese Grenzen davor noch nicht und danach lösten sie sich bald wieder auf.³ Die Menschen hatten wohl – im Fall Courbets - gelernt, die Symbole der Freizügigkeit zu erkennen, und waren dann von seinen Bildern angetan oder lehnten sie ab. Dagegen sahen die Menschen zu Dürers Zeiten und auch davor in der Nacktheit von religiös-symbolisch festgelegten Charakteren wie Adam und Eva oder Lukretia nichts Anstößiges. Um 1600 wurde der Lukretia in München noch ein zusätzlicher Schleier bzw. ein Lendentuch über die Scham gemalt.

Nun haben wir es aber im Zusammenhang mit der Geltung von Maßstäben wie dem der Menschenwürde weder mit Schönheitsurteilen noch mit einer Mischung aus ästhetischen und moralischen Maßstäben zu tun. Die Nähe zum Schönheitsurteil, so wie Kant es verstand, oder zu so etwas wie dem Zeitgeschmack des Schicklichen scheint hier zu stören. Schließlich geht es bei Fragen der Menschenwürde weder um einen moralisch-ästhetischen Zeitgeschmack noch um das „interesselose Wohlgefallen“ am Würdeanspruch, sondern eher um vernünftige Selbstbestimmung, ja sogar menschliche Selbstbehauptung und Selbstverständnis. So ist es – wenigstens in der Theorie – bis der absolute Würdeanspruch in Frage gestellt wird und sich in bestimmte Kontexte auflöst, in denen er nur noch relativ zu veränderten Rahmenbedingungen gilt. Dann hängt die Geltung vom individuellen Urteil über die rechtfertigenden Gründe der Geltung (nach Position (a)) ab. Im Hinblick auf die Geltung der Menschenwürde z.B. für das vorgeburtliche Leben gibt es keinen rationalen Zwang mehr, deren Geltung zu akzeptieren oder nicht. Es herrschen aber auch nicht einfach nur persönliche Neigungen, sondern es sind Argumente dafür oder dagegen gefragt. Auch die immer wieder bemühten naturwissenschaftlichen Zusammenhänge der embryonalen Entwicklung zwingen zu keiner Festlegung des zeitlichen Beginns des Würdeschutzes.

³ Beispiele aus der Bildenden Kunst sind: Gustave Courbet, Die Mädchen an der Seine; sog. Grisettes, die Courbet als Anhänger der freien Liebe wohl gefielen, 1856/7; Dürers Adam und Eva, 1507 und der Selbstmord der Lukretia, 1518.

Die individuelle Aufmerksamkeit, die intellektuelle Zuwendung zu und Akzeptanz von bestimmten Argumenten und von deren Zielsetzungen bezeichne ich auch im Zusammenhang mit unabgeleiteten Geltungen der genannten Art als Gunst. Einen besseren Ausdruck dafür kenne ich nicht. Natürlich sind die Aufmerksamkeit und Zuwendung nicht frei von Voraussetzungen und Vorbedingungen. Die Befähigung zur Gunst muss auch in diesem Zusammenhang erworben werden. Sie wirkt sich bei jeder Person aber je nach erworbener Befähigung und persönlichem Hintergrund anders aus. Wäre die besondere Aufmerksamkeit für eine bestimmte Argumentation – etwa diejenige, die den Würdeschutz mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle beginnen läßt – bereits begründet und gerechtfertigt, wäre die nächste Frage, wie diese Begründung ihrerseits begründet ist, und so weiter. Ein Regress der Begründungen ist aber nicht nur aus methodischen Gründen zu vermeiden; es gibt ihn auch nicht, weil die Zuwendung zu der einen oder anderen rechtfertigenden Argumentation frei gewählt ist und sich deswegen auch wieder ändern kann. Die Gunst der Aufmerksamkeit und die mit ihr verbundene Neigung, bestimmten Gründen mehr Aufmerksamkeit als anderen zu schenken, sind entscheidend.

Es sieht nun so aus, als käme die Gunst erst dann ins Spiel, wenn sich unabgeleitete Geltungen auflösen und in eine Pluralität von abgeleiteten Geltungen – etwa in Form gestufter Normen wie im Fall des Lebensschutzes - zerfallen. Das ist wohl in all den Fällen, in denen es um Grundnormen wie den Würdeschutz, den Lebensschutz, die Gleichheitsansprüche etc. geht, der Fall; natürlich müsste dies historisch sorgfältig untersucht werden. Es scheint so, als wären alle unabgeleiteten Geltungen, jedenfalls diejenigen, die wir als Menschenrechte kennen, erst nach historischen Krisen, aufgrund revolutionärer Veränderungen und damit nicht aufgrund rationaler Argumente, sondern unter starkem politisch-sozialem Druck in Kraft getreten. Es ist aber durchaus denkbar, dass sich auf die selbe oder ähnliche Weise – also über die Gunst der Urteilenden – neue unabgeleitete Geltungen ergeben. Die Geltungen, die hier in Frage kommen, lassen sich wohl am leichtesten in den Bereichen von Ästhetik und Kunst finden. Andererseits können wir auch nicht einfach davon ausgehen, dass die Geltung der Menschenrechte ein abgeschlossener Prozess ist. Die Zuwendung zu diesen unabgeleiteten Geltungen ist global gesehen noch immer ein unabgeschlossener und mühseliger Prozess, dessen Erfolg bisher nur auf dem Papier der Deklaration der Menschenrechte steht, aber noch nicht bei allen Menschen und überall auf der Welt angekommen ist. Insofern ist ihre Geltung nach wie vor prekär, auch wenn sie weithin anerkannt ist und – außerhalb Chinas - niemand ernsthaft an ihrer Geltung zweifelt. Unabgeleitete Geltung erfordert, wie wir bereits sahen, mehr als nur verbale Anerkennung. Die Geltung muss zweifelsfrei sein und der Anspruch auf Befolgung muss fraglos sein, selbst dann, wenn er nicht befolgt wird. Erst dann, wenn unabgeleitete Geltungen zweifelsfrei zur Lebenswelt gehören, sind sie wirklich in Kraft, ob sie immer befolgt werden oder nicht. Und nur von diesem Status aus können sie dann durch die Entwicklungen der Lebenswelt relativiert werden, wie wir es seit einiger Zeit an den Beispielen der Menschenwürde und des Lebensschutzes erleben. Der Zustand der Geltung eines Anspruchs wie dem der Menschenwürde hängt am Ende davon ab, ob die Geltung durch das abweichende Verhalten der Menschen oder durch triftige Gründe in Frage gestellt und bezweifelt wird oder nicht, und ob ihre Verbindlichkeit gesetzlich geregelt ist oder nicht.

Wie kam die Geltung des ersten Artikels unserer Verfassung zustande? Sicher nicht ohne den anhaltenden Schock des Massenmordes an den europäischen Juden, an Sinti und Roma und an der Zivilbevölkerung in vielen Besatzungsgebieten. Ohne das nationalsozialistische Unrechtsregime und den Zweiten Weltkrieg hätten wir heute die Weimarer Verfassung oder

etwas Ähnliches, aber nicht den ersten Artikel; und ohne den Ersten Weltkrieg hätte es die Weimarer Verfassung nicht gegeben. Die Schrecken von Kriegen haben im Lauf der Geschichte auch zu anderen unabgeleiteten Geltungen der heutigen Verfassung geführt. Deswegen hat es – wie ich schon sagte - keinen Sinn, unabgeleitete Geltungen unabhängig von ihrer historischen und kulturellen Herkunft und Genese zu verstehen. Die Geltung selbst ist zwar kein historisches Produkt, auch keine bloße Akkumulation von aufgeklärten Argumenten. Aber ohne solche Argumente und ohne zwingende historische Prozesse wäre keine Geltung möglich. Insofern ist auch jede unabgeleitete Geltung den geschichtlichen und lebensweltlichen Entwicklungen unterworfen und inhaltlich von ihnen abhängig.

5. Bleibendes Geltungsproblem?

Wenn die Konstitution von Geltungen in manchen Bereichen wie Kunst und Ästhetik und die Dekonstruktion der Geltung von Grundnormen mit Hilfe der Kunst zu erklären ist, müssen wir notgedrungen erkennen, dass die Irritation und mit ihr das Geltungsproblem, das ich anfangs beschrieb, in historisch lediglich veränderter Form bestehen bleibt. Die von vielen Theoretikern gesuchte dauerhafte Sicherung und Stabilität von besonders geschätzten und für das gute soziale Leben unverzichtbaren Geltungen erweist sich dann als Illusion. Wo geht diese Suche schief und weshalb wird sie zur Illusion?

Erhellend für diese Frage ist Jürgen Habermas' Geltungslehre. Er will den Geltungen, die seit der Aufklärung der Humanisierung der Lebenswelt und dem Schutz der Menschenwürde, den Freiheits- und Gleichheitsansprüchen dienen, eine feste, zuverlässige und dauerhafte Grundlage geben, zumindest sucht er in einem idealen, anthropologisch anspruchsvollen und geschichtsphilosophisch optimistischen Modell danach. Er glaubt sie im menschlichen Streben nach Wahrheit, das er bereits in der Struktur der Sprache verankert sieht, gefunden zu haben. Was könnte es stabileres als eine einmal gefundene und für immer geltende Wahrheit geben? Alle Grundnormen, also alle die Geltungen, die ich als unabgeleitet bezeichnete, enthalten, wie er meint, einen intrinsischen Wahrheitsanspruch und gleichzeitig ein oder das „Rationalitätspotential“ (a.a.O., 61), das für ihre allgemeine Anerkennung nötig ist. Der Wahrheitsanspruch muss allerdings im rationalen Diskurs, also in einem öffentlichen Verfahren, an dem potentiell alle Betroffenen beteiligt sind, erfolgreich eingelöst werden. Das ist seine diskursethische Forderung. Schließlich geht es bei der Geltung von Normen immer auch um den Zwang ihrer Durchsetzung. Dieser Zwang bedarf ebenso wie die Normen selbst – so Habermas- einer Legitimation, und beides soll in einem Zug realisiert werden.

Diese Geltungslehre leidet unter einigen Defiziten, von denen ich nur wenig nenne. Das schwerwiegendste Defizit ist ihre Eindimensionalität: Sie kann Veränderungen der Geltung von Maßstäben wie denen der Verfassung und der von ihr abhängigen Gesetzgebung, nur als rationalen Rechtfertigungsprozess erklären, der außerdem – zeitlich gesehen - nur in einer Richtung, hin zur Legitimität der Geltungen verlaufen soll. Dabei kann – wie wir es in den letzten Jahren anhand der Debatte über Stammzellforschung und PID erleben - gerade auch die Auflösung und Relativierung von Geltungen durch rationale Diskurse forciert werden. Aus diesem Grund habe ich beispielhaft auf die erstaunliche Differenz zwischen den Grundrechtskommentaren von Maunz und Herdegen hingewiesen. (Habermas sieht diese Gefahr der Delegitimation von Normen durch Diskurse selbst).

Ein weiteres Defizit jener Geltungslehre ist die mangelnde Differenziertheit des Geltungsbegriffs: Habermas kennt in seiner Geltungslehre nur einen einzigen Typ von Geltungen, die abgeleiteten, eben jene Geltungen, die diskursiv in Prozessen der Rechtfertigung und Legitimation gewonnen werden können. Für parlamentarische Gesetzgebungsverfahren mag dies ausreichend sein, soweit sie sich um abgeleitete Geltungen drehen. Für verfassungsrechtliche Entscheidungen genügt dieser Geltungsbegriff aber nicht. Hier werden unabgeleitete Geltungen als Maßstäbe benötigt, ihre Geltung wird vorausgesetzt und ist nicht Gegenstand der Legitimation. Darauf nimmt indirekt auch Ernst-Wolfgang Böckenförde Bezug, wenn er - häufig zitiert - davon spricht, dass „der freiheitliche, säkularisierte Staat... von Voraussetzungen“ lebe, „die er selbst nicht garantieren“ könne.⁴ Es geht ihm zwar - ähnlich wie Habermas - darum, auf welche Weise, mit wie viel Rechtszwang das Risiko der Freiheit zu bändigen ist, ohne die Freiheit zu gefährden. Mit der Abhängigkeit des demokratischen Staates von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann, spricht Böckenförde aber indirekt auch die Bedeutung unabgeleiteter Geltungen an.

Schließlich leidet die Geltungslehre unter einem methodologischen Defizit: Habermas führt den Geltungsbegriff auf den Wahrheitsbegriff zurück; das hat methodologische Gründe. Wenn ein Wahrheitsanspruch - in seiner Diktion - diskursiv eingelöst ist, kann zumindest idealiter von „Wahrheitsgeltung“ die Rede sein (a.a.O., 28). Diese Wahrheitsgeltung kann dann auch intersubjektiv anerkannt werden. An dieser Folgerung ist so wenig auszusetzen wie an dem dahinter stehenden kognitiven, realistischen Verständnis von Geltungen. Die Crux ist nur, dass gerade diejenigen Geltungen, die eine grundlegende Bedeutung haben, nämlich die unabgeleiteten, nicht nach dem Muster von Wahrheitsansprüchen diskursiv einlösbar sind. Für die Menschenwürde, den Lebensschutz oder die Gleichheit vor dem Gesetz lassen sich keine Begründungen geben, die für deren Geltung hinreichend wären; und zwar einfach deswegen, weil deren Geltung nicht begründbar ist. Natürlich lassen sich - analog zum Gesetz der Widerspruchs - indirekte Begründungen finden, die z.B. zeigen sollen, dass eine freiheitliche Gesellschaft ohne diese Geltungen undenkbar ist. Jede dieser indirekten Begründungen läßt sich aber auch im Hinblick auf ihre Durchschlagskraft und ihre Unabweisbarkeit bezweifeln. Mit rationalen Gründen lassen sich unabgeleitete Geltungen nicht erzeugen; deswegen sind auch ethische Theorien ungeeignet, Geltungen zu erzeugen. Sonst hätte es vielleicht schon im 18.Jh. demokratische Gesellschaftsordnungen gegeben und Revolutionen wie die französische und amerikanische wären redundant gewesen. Die enge begriffliche Verbindung zwischen Wahrheit und Geltung, die sich Habermas zueigen macht, und die wie ein wechselseitiges Inklusionsverhältnis aussieht, ist im Übrigen unglücklich. Denn nicht alles, wahr ist, gilt und nicht alles, was gilt, enthält Wahrheitsansprüche.

Diese wenigen Bemerkungen zu Habermas' Geltungslehre sollten zeigen, wo die Suche nach einer dauerhaften Sicherung von unabgeleiteten Geltungen schief geht. Sie geht schief, weil rationale Begründungs- und Legitimationsprozesse untauglich dafür sind, unabgeleitete Geltungen zu schaffen oder sie zu stabilisieren. Solche Prozesse finden im Blick auf abgeleitete Geltungen außerdem unter pluralistischen Vorzeichen statt; denn sowohl die Befürworter als auch die Gegner bestimmter biomedizinischer Verfahren, die aufgrund des Verbrauchs von Embryonen umstritten sind, bedienen sich der rationalen Argumentation.

4 Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt 2006, s. 114.

Ein Kennzeichen des weltanschaulichen und kulturellen Pluralismus ist, dass sich alle Gruppierungen um rationale Argumente bemühen und dass deren Rationalität ganz offensichtlich nicht zu einer einzigen Wahrheit führt, sondern im Gegenteil dem Dissens zugrunde liegt. Der Gunsterweis, sich mehr der einen als einer anderen Argumentation zuzuwenden und sie zu stützen, unterliegt dabei ihrerseits keiner argumentativen Nötigung. Es ist andererseits durchaus wünschenswert, dass es rationale Verfahren gibt, die der historischen und lebensweltlichen Dynamik der Veränderungen von Geltungen grundrechtliche Ansprüche entgegensetzen. Solche Prozesse können aber nur in rechtsförmigen Verfahren wie denen des Verfassungsgerichts stattfinden. Auch sie können aber, wie das Beispiel des Kommentars zum ersten Artikel des Grundgesetzes zeigt, Veränderungen unabweleiteter Geltungen nicht verhindern. Das Geltungsproblem bleibt ebenso bestehen wie die Irritationen, die mit ihm verbunden sind.

6. Einige Folgerungen

Welche Folgerungen können wir daraus ziehen? Eine erste ist sicher die, dass eine dauerhafte Stabilisierung von unabweleiteten Geltungsansprüchen auch dann nicht möglich ist, wenn die menschliche Fehlbarkeit keinen ursächlichen Einfluss hat. Sobald die Zweifel an ihrer absoluten Geltung – wie im Fall der Menschenwürde und des Lebensschutzes – zu einem Dissens über ihre Geltungsansprüche geführt haben, lösen sie sich in kontextabhängige abgeleitete Geltungen auf. Dies wäre vielleicht tolerabel, wenn sich wenigstens die abgeleiteten Geltungen stabilisieren ließen. Es zeigt sich aber, dass durch die Auflösung unabweleiteter Geltungen in abgeleitete Konflikte entstehen, für die es lediglich pragmatische und keine dauerhaften Lösungen gibt. Im Fall der Stammzellforschung ist es das Stammzellimportgesetz mit seinen bisherigen Novellierungen. Im Fall des Lebensschutzes, der seit den frühen 70er Jahren nach Freigabe der Abtreibung gestuft ist, sind es mittlerweile Regelungen, die Spätabtreibungen zur Folge haben, über die sich viele Menschen empören, und die bisher einer rechtlichen Regelung harren.

Eine zweite Folgerung ist, dass die Auflösung unabweleiteter Geltungen hin zu abgeleiteten dem Prozess der Liberalisierung bisher Schubkraft verlieh und entsprechend von vielen begrüßt wurde. Ich denke hier – im Sinne des Artikels 2 (Abs.1)⁵ - an die stetig wachsenden Möglichkeiten der individuellen Selbstbestimmung und das immer geringer werdende Maß an paternalistischen Einschränkungen. Ich kann mein eigenes Wohl auch auf törichte Weise – etwa durch risikoreiche Sportarten - gefährden, solange niemand sonst dafür die Lasten zu tragen hat. Eine Umkehrung, zumindest eine Eindämmung dieses Prozesses der Liberalisierung und neue paternalistische Regelungen sind aber nicht nur denkbar, sondern wohl auch dann geboten, wenn die rechts- und sozial-politischen Kosten der Liberalisierung für die Gesellschaft zu hoch werden. Wo genau allerdings die Grenze des Liberalismus verlaufen soll, ist aber ebenso unklar wie die Antwort auf die Frage, wo denn genau das Sittengesetz verletzt wird. Welches Verhalten muss als anstößig gelten? Viele werden Anstoß an Verhaltensweisen nehmen, die andere zumindest als erträglich betrachten. Natürlich lassen sich im Sinn abgeleiteter Geltungen für jeden Einzelfall – wie Z. B das Verbot von Peepshows zeigt - Lösungen finden. Viele akzeptieren diese Lösungen aber nicht und halten sie auch nicht für gerechtfertigt.

⁵ Artikel 2 (1) GG: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

Wenn aber im Netzwerk der Geltungen die unabgeleiteten nach und nach ihre bindende Kraft verlieren, mag sich das umfassende Netzwerk, das derzeit noch typisch für die Geltung der Grund- und Menschenrechte ist, in umstrittene und damit relativ instabile Geltungszusammenhänge auflösen. Damit würden der positivrechtliche Gehalt einiger Menschenrechte – wie dem der Freiheit der Person bei Verletzungen des Sittengesetzes – aber unklar. Noch deutlicher wird dieser Prozess, wenn wir – im Blick auf die Menschenwürde – über die Grenzen der Bundesrepublik hinausschauen und uns vergegenwärtigen, dass nicht nur in christlichen Staaten, sondern auch in Israel und in muslimischen Staaten die Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen erlaubt ist. Diese Forschung verstößt dort gegen keinen menschenrechtlichen Anspruch. Diese internationale Geltungsdifferenz soll nur illustrieren, wie die Brüchigkeit des normativen Netzwerks aussehen kann, wenn sich der Dissens in Sachen Menschenwürde weiter vertieft.

Ein weitere Folgerung ist, dass wir nicht davon ausgehen können, dass Geltungen per se ebenso zeitlos sind wie bestimmte Wahrheiten, und wir sie nur richtig verstehen müssen, damit dies so ist. Die Schwäche der unabgeleiteten Geltungen hat geschichtliche Gründe; sie rührt auch daher, dass das, was zu einer Zeit gemeinhin verstanden wurde – wie die Bedeutung des Sittengesetzes – zunehmend nicht mehr verstanden wird. Dieser Verlust des Verständnisses läßt sich nicht wirklich kompensieren, sondern die entstehenden Unklarheiten können nur durch abgeleitete Geltungen, also durch Gesetzgebungen mittelfristig beseitigt werden.

Es gibt aber nicht nur Beispiele für die Veränderung grundlegender Maßstäbe, die ihre Bindekraft und Wirksamkeit verlieren, sondern auch für das Gegenteil. Die vor allem von Kant vertretene und besonders von Rawls und Habermas aufgegriffene Publizität als Grundelement staatlicher Rechtsverhältnisse ist zu einer unabgeleiteten Geltung geworden. Erkennbar ist dies an der Unnachsichtigkeit, mit der national und – zumindest in der westlichen Welt – Korruption bekämpft wird. Niemand würde sich heute ernsthaft dafür einsetzen, Korruption etwa zur Förderung des Exports oder als Mittel der Selbstbehauptung auf dem Markt zu erlauben.

Es gibt auch Beispiele, die zeigen, dass die allmähliche Auflösung der Bindekraft unabgeleiteter Geltungen, nicht notwendig zu positivrechtlichen Unklarheiten führen muss. So wurden etwa die Rechte von Kindern gegen ihre Eltern – in Übereinstimmung mit Artikel 6 (Abs. 2 Satz 2)⁶ – gestärkt. Man mag darin ein Beispiel für Paternalismus sehen oder auch nicht; es ist jedenfalls ein Beispiel dafür, dass die Rechte derer gestärkt wurden, die nicht oder nicht ausreichend für sich selbst sorgen können. Die Regelung der Patientenverfügung auf der Basis der Menschenwürde gehört ebenfalls zu dieser Art Klärung positivrechtlicher Ansprüche.

Eine vorläufig letzte Folgerung ist eher theoretischer Natur und betrifft den Geltungsdiskurs selbst. Die Klärung der Bedeutung unabgeleiteter Geltungen, vor allem die Einsicht, dass sie nicht legitimierbar sind, legt die weitere Einsicht nahe, dass Legitimationsverfahren, wie Habermas sie favorisiert, nicht zu ihrer Stabilisierung führen. Man könnte etwas überspitzt sagen, dass eine Ausweitung ethisch motivierter

⁶ Artikel 6, (2) GG: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“

Legitimations-Verfahren auf alle Typen der Geltung zumindest den unabgeleiteten Geltungen nicht gerecht werden, sondern sie eher gefährden; weil solche Verfahren den Verdacht nahelegen, dass unabgeleitete Geltungen zweifelhaft sind. Es ist dann – befreit von überzogenen Begründungsansprüchen - aber in einem weiteren Schritt möglich, die sittlich-kulturellen Wurzeln der unabgeleiteten Geltungen zu erkennen und ihre Kraft und Bindewirkung realistisch einzuschätzen. Die dabei gewonnenen Einsichten können wiederum in Bildung und Erziehung einfließen. Schließlich geht es auch darum, Geltungsansprüche verstehen und schätzen zu lernen, bevor sie als selbstverständlich akzeptiert und im individuellen Leben geachtet und geschätzt werden.