

Recht und Kultur: Kulturelle Bedingtheit und universaler Anspruch des juristischen Denkens

*Philippe Mastronardi**

1. Vorbemerkung

Thema des vorliegenden Essays sind nicht die kulturellen Unterschiede oder Gemeinsamkeiten im positiven Recht, sondern im juristischen Denken auf dieser Welt. Wir bewegen uns somit auf einer Metaebene zum Thema Weltrecht oder universale Menschenrechte. Die Frage ist nicht, ob es ein Weltrecht gibt oder geben soll, sondern, ob unsere Denkweise so strukturiert ist, dass sie uns gestattet, universales Recht überhaupt zu konzipieren, oder ob die kulturelle Prägung unseres Denkens dem entgegensteht. Hinweise auf materielles Recht dienen nur der Illustration der Problematik.

2. Das Rechtsdenken unterschiedlicher Kulturen

Wie sehr juristisches Denken kulturabhängig ist, mag ein summarischer Rechtsvergleich über typische Denkformen verschiedener Rechtskreise zeigen (dabei kann hier nur eine grobe Skizze geboten werden, die über wichtige interne Differenzierungen hinwegsehen muss¹):

a) Europäischer Rechtskreis

Der europäische Rechtskreis wird im Folgenden als bekannt vorausgesetzt und als Einheit behandelt. Gewiss sind die Differenzierungen, die sich innerhalb der westlichen Rechtskultur seit der Zeit des römischen Rechts ergeben haben, zahlreich und praktisch bedeutsam. Sie sind jedoch für den vorliegenden Zusammenhang meist nicht von Bedeutung. Die Differenz zwischen kontinentalem und angelsächsischem Rechtsdenken sei immerhin erwähnt. Sie stammt aus dem Aktionendenken der alten Römer, das sich nicht auf Rechtsverhältnisse, sondern auf prozedurale Handlungsmöglichkeiten bezog. Auch das Common Law beruht auf den Klagemöglichkeiten, welche das königliche Gericht im späten Mittelalter für die einzelnen Fälle gewährt hat.

* Überarbeitete Fassung des Vortrags vom 20.11.2000 am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg; der Text stammt aus dem Buch "Juristisches Denken" (Bern 2001), welches der Autor an diesem Institut verfasst hat. Der Autor ist Professor für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen.

¹ Differenzen innerhalb von Kulturen können ebenso wichtig sein wie jene zwischen den Kulturen (Freeman, Michael, Human Rights and Real Cultures: Towards a Dialogue on "Asian Values", Netherlands Quarterly of Human Rights 16, 1998, 25 ff., 35).

Das angelsächsische Fallrecht führt zu einem ganz bestimmten Rechtsdenken: Juristische Arbeit beginnt mit der genauen Analyse des zu entscheidenden Falles, vergleicht ihn mit den einschlägigen Präzedenzfällen und sucht nach den Regeln und Prinzipien, welche von diesen auf das vorliegende Problem übertragen werden können. Die Argumentation ist konkret, fallbezogen oder problemorientiert und vergleichend. Dabei kann der Richter freier als der kontinentale Jurist Lücken bisheriger Praxis durch Rückgriff auf gesellschaftliche Überzeugungen und ethische oder politische Argumente füllen.² Strenger ist dagegen der Umgang mit dem gesetzten Recht, wo solches vorhanden ist.

b) Rechtskulturen ausserhalb des Westens

Innerhalb der Familie westlicher Rechtskulturen sind die Unterschiede im juristischen Denken gradueller Art. Grundsätzliche Differenzen ergeben sich erst, wenn der Kreis auf asiatische, islamische und afrikanische Kulturen ausgedehnt wird. Hier begegnen wir ganz anderen Welt- und Menschenbildern, welche sich auch im Rechtsdenken niederschlagen.

Das asiatische Rechtsdenken ist zwar nicht einheitlich³, wird aber überwiegend durch ein Menschenbild geprägt, das sich vom Liberalismus der westeuropäischen Kulturen unterscheidet. Kommunitaristischen Werten wird viel höhere Bedeutung zugemessen. Der Einzelne ist primär Mitglied seiner Gemeinschaft. Er steht nicht mit seinen individuellen Rechten Staat und Gesellschaft gegenüber, sondern ordnet sich ihnen ein. Aus asiatischer Sicht ist westliches Rechtsdenken von einem egoistischen und asozialen Individualismus geprägt.⁴

So steht in der traditionellen japanischen Rechtsauffassung die persönliche Beziehung zwischen den Partnern ganz im Vordergrund. Das gegenseitige Verhalten wird durch soziale Normen geprägt. Zu den wichtigsten Verhaltenserwartungen gehört die Dankespflicht (Giri), die den Empfänger einer Wohltat oder Gefälligkeit dazu anhält, diese in unbestimmter, aber angemessener Weise zu erwidern. Wer die Erwartungen des anderen, die zugleich jene der Gesellschaft sind, nicht erfüllt, verliert sein Gesicht. Die Erwartungen des Partners werden nicht durch Rechtsanspruch, sondern durch kollektiven Druck gesichert. Wollte der Partner seine Erwartungen als direkte Forderung gegenüber dem Verpflichteten geltend machen, würde er seinerseits das kollektive Harmoniegebot ver-

² Coing, Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl. Berlin 1993, 314 ff.; zum Verhältnis zwischen der deutschen historischen Rechtsschule und dem amerikanischen "Common Law" vgl. Reimann, Mathias, Historische Schule und Common Law. Die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts im amerikanischen Rechtsdenken, Berlin 1993, 246 ff.

³ Einer Dichotomie verdinglichter Konzepte wie jener von "europäischer Kultur" im Gegensatz zu "asiatischen Werten" ist mit Vorsicht zu begegnen (vgl. Freeman [Anm. 1], 37). Hier soll nur ein Typus gezeichnet werden, der für Modifikationen im Diskurs offen bleibt.

⁴ Steinvorth, Ulrich, Menschenrechte in Asien, in: Orsi, Giuseppe [et al.] (Hrsg.), Recht und Kulturen, Frankfurt am Main 2000, 7 ff.

letzen. Die westliche Vorstellung von einem subjektiven Recht ist dieser Tradition fremd.⁵

Die Gruppe hat in Japan Vorrang vor dem Einzelnen. Ihre Beziehung wird durch gegenseitige Verpflichtungen geprägt, die wir als feudal bezeichnen. Identität wird dem Einzelnen durch seine Konformität mit der Gruppe und durch sein Nationalgefühl vermittelt. Daher übernehmen die Japaner aus dem westlichen Rechtsdenken weniger die Autonomie des Individuums, als den Gedanken des Wohlfahrtsstaates.⁶

Japan hat Ende des 19. Jahrhunderts zunächst französisches, dann aber vor allem deutsches Zivil- und Strafrecht übernommen und nach dem zweiten Weltkrieg teilweise amerikanisches Gedankengut integriert. Diese Rezeptionen führten lange Zeit zu einer Spaltung zwischen dem Rechtsbewusstsein der Behörden und des Volkes. Heute wird eine Synthese der traditionellen und der westlichen Rechtskulturen gesucht. Noch immer aber erfolgt der Rückgriff aufs Recht nur, wenn die Dankspflicht nicht greift. Das Gesetz soll dann in flexibler Weise angewendet werden und dazu dienen, die kollektiven Wertvorstellungen zu stützen.⁷

In China wirken ähnliche Vorstellungen wie in Japan bis heute nach. Der Einzelne hat sich stets in den Dienst der Gemeinschaft zu stellen und seine sozialen Pflichten gegenüber Staat und Gesellschaft zu erfüllen. Das Individuum ist nicht Selbstzweck, sondern immer nur Teil einer übergreifenden Gemeinschaft, die durch Hierarchie und Harmonie zugleich gekennzeichnet ist. Der Einzelne hat darin keine originäre Rechtsposition.⁸

Die buddhistische Lehre betont zwar die spirituelle Selbständigkeit des Individuums. Sie ist aber eine Ethik und versteht Rechtsfragen aus dem Blickwinkel der Pflicht und der Tugend, nicht aus jenem des subjektiven Rechts. Wenn von Recht die Rede ist, so nicht im Sinne eines persönlichen Anspruchs, sondern im Sinne der Übereinstimmung eines Verhaltens mit dem Recht oder der Gerechtigkeit. Weil im Buddhismus die physische Existenz des Menschen keinen besonderen Eigenwert hat, sondern nur seiner spirituellen Entwicklung dient, sind individuelle Rechte weniger erstrebenswert als im Westen. Die Würde des Menschen ist kein Menschenrecht des Einzelnen, sondern liegt in einem Vorrecht begründet, das nur dem Menschen zukommt: die Chance der Erlösung vom Kreislauf der Wiedergeburten.⁹

Das Gleiche gilt für den Hinduismus in Indien. Der Hindu wird in seine Religion und zugleich in seine Kaste geboren. Diese kosmische Ordnung ist Ausdruck des Weltgesetzes (Dharma), das durch die Veden vermittelt wird. Der Hindu ist verpflichtet, die Gesetze der natürlichen und gesellschaftlichen Ord-

⁵ Rahn, Guntram, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan. Dargestellt an der Entwicklung der modernen japanischen Zivilrechtsdogmatik, München 1990, 51 f.

⁶ Kühnhardt, Ludger, Die Universalität der Menschenrechte, Bonn, 2. Aufl. 1991, 175 ff.

⁷ Rahn (Anm. 5), 400 ff.

⁸ Kühnhardt (Anm. 6), 193 ff.

⁹ Kang, Sung Yong, Die problematische Suche nach Menschenrechten im Buddhismus, in: Orsi (Anm. 4), 43 ff., bes. 45 und 54 ff.

nung anzuerkennen und ihnen gemäss zu leben. Seine Lebensaufgabe ist, sein Schicksal zu erfüllen. Nur so kann er in seinem nächsten Leben in einer höheren Kaste wiedergeboren werden und sich der Befreiung von irdischer Existenz nähern. Eine naturrechtliche Rechtsgleichheit, welche das Kastensystem durchbrechen würde, ist diesem Denken fremd. Die staatliche Gleichbehandlung stösst sich daher in Indien an einer tief verwurzelten gesellschaftlichen Hierarchisierung.¹⁰

Im Islam ist der Koran das unveränderliche Gesetz, das Gott als Gesetzgeber den Menschen vorgeschrieben hat. Die Religion ist damit Grundlage aller staatlichen Verfassungen, Gesetze und Interpretationen. Der westlichen Idee der Volkssouveränität wird hier eine religiöse Schranke gesetzt. Das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen wie des Volkes wird von der Zugehörigkeit zum muslimischen Glauben abgeleitet.¹¹ Da der Mensch seine Rechte kraft Zugehörigkeit zum Glauben an eine Offenbarungsreligion erhält, sind für die Scharia nicht alle Menschen rechtsfähige Subjekte. Animisten haben nur einen Toleranzstatus.¹²

Für das traditionelle Afrika ist typisch, dass es eine wesensmässige Trennung des Einzelnen als Subjekt vom Kosmos als Objekt nicht kennt¹³. Der Mensch ist traditionell in eine Naturordnung eingebunden. Natur bedeutet dabei die Welt, die den Menschen sowohl geistig wie körperlich umfasst. Der Mensch sieht sich sowohl als Glied der Ahnenkette wie als Teil der Tierwelt und fühlt sich mit dieser verwandt. Verwandtschaft prägt auch die Beziehungen unter den Menschen, die wesentlich als Teilhabe gestaltet sind. Diese gegenseitige Verbundenheit und der Bezug zum Ganzen der Natur schaffen Rollen und Pflichten, nicht Rechte des Einzelnen. Diese widersprechen dem Selbstverständnis als Glied oder Teil der Natur. Am Land und seinen Erzeugnissen gibt es z. B. kein Eigentum, da die Ahnen seine wahren Besitzer sind.¹⁴

Rechtssubjekt und Subjekt der Moral ist im traditionellen Afrika nicht der Einzelne, sondern die Familie, der Clan, die Gesellschaft. So vereinigt z. B. die Heirat eher zwei Clans als zwei Individuen. Diese sind zwar nicht schutzlos, aber ihre Achtung ergibt sich aus der gegenseitigen Abhängigkeit von Chef und Clan.¹⁵ Entsprechend der traditionellen Gesellschaftsstruktur Afrikas sind Rechte grundsätzlich nicht staatsgerichtet, sondern beziehen sich auf das Horizontalverhältnis innerhalb der Gesellschaft. Der Rechtsbegriff ist weniger auf materielle Ansprüche ausgerichtet, als darauf, dass ein Verfahren durchgeführt wird, in wel-

¹⁰ Kühnhardt (Anm. 6), 159 ff.

¹¹ Kühnhardt, *ibid.*, 143 ff.

¹² Lawyers Committee on Human Rights, Islam and Justice. Debating the Future of Human Rights in the Middle East and North Africa, New York, Washington 1997, 67 f.

¹³ Gonidec, Pierre-François/Glele, Maurice Ahananzo, Encyclopédie juridique de l'Afrique, Bd. 1, Abidjan, Dakar, Lomé 1982, 358.

¹⁴ Kurasha, Jameson, Afrikanische Kultur und die Vermittlung der Menschenrechte, in: Voigt, Uwe (Hrsg.), Die Menschenrechte im interkulturellen Dialog, Frankfurt am Main 1998, 207 ff., 208 f.

¹⁵ Scholler, Heinrich, Anknüpfungspunkte für eine Rezeption der abendländischen Menschenrechte in der afrikanischen Tradition, in: Kerber, Walter (Hrsg.), Menschenrechte und kulturelle Identität, München 1991, 117 ff., 123 ff.

chem die Standpunkte ausgetragen werden.¹⁶ Wichtig sind das vermittelnde Ritual des Verfahrens¹⁷ und die Wiederherstellung einer lebensstauglichen Ordnung¹⁸.

3. Die kulturelle Relativität des Rechts

Der Kulturvergleich der Rechtsordnungen zeigt, dass die Inhalte rechtlicher Regelungen nicht nur in Einzelheiten, sondern im Grundsätzlichen von einander abweichen.

Innerhalb der liberalen westlichen Ordnungen finden sich unterschiedliche Denkmuster etwa im kontinentaleuropäischen und im angelsächsischen Recht. Das Kodifikationsprinzip und das Fallrecht führen zu unterschiedlichen Arbeitsmethoden und zu einem unterschiedlichen Gewicht von materiellem und formellem Recht: Gerechtigkeit wird im ersten Fall primär über die inhaltliche Umschreibung der Rechte, im zweiten Fall vorwiegend über das Verfahrensrecht gewährleistet.

Daher ist z.B. der Begriff des Rechtsstaates nicht gleichbedeutend mit jenem der "Rule of Law". Zwar wollen beide die Herrschaft des Rechts an die Stelle der Herrschaft von Menschen über Menschen setzen. Die "Rule of Law" betont dabei aber stärker den Aspekt der Verfahrensgarantie, während der Rechtsstaat die materielle Rechtsbindung des Staates hervorhebt. Wichtige Unterschiede stammen aus dem "Common Law", welches die Voraussehbarkeit von Urteilen nicht über die Regeln des gesetzten Rechts, sondern über die von der Gerichtspraxis entwickelten Grundsätze gewährleistet¹⁹. "Rule of Law" meint daher weniger den materiellen Rechtsstaat, sondern eher den prozeduralen Rechtsstaat, der Gewähr für "Due Process of Law" und "Equal Protection" in der richterlichen Rechtsfortbildung bietet. Wohl stehen hinter diesen Fairnessgarantien materielle Gerechtigkeitsprinzipien, doch sind diese so abstrakt, dass der Inhalt rechtlicher Entscheidungen weitgehend vom Ausgang des kontradiktorischen Prozesses abhängig bleibt. Dieser ist deshalb formal strenger geregelt als im kontinentalen Recht. "Rule of Law" heisst zuallererst staatliche Unparteilichkeit im Streit unter Privaten²⁰. Im Ergebnis nähern sich die Leistungen der beiden Konzeptionen von Rechtsstaat und Rule of Law einander immer mehr an²¹.

¹⁶ Scholler, *ibid.*, 118f.

¹⁷ Elias, T. Olawale, The Nature of African Customary Law, in: Smith, J.C./Weisstub, David N. (Hrsg.), *The Western Idea of Law*, London etc. 1983, 88ff., 89f.

¹⁸ Gonidec (Anm. 13), 364f.

¹⁹ Rosenfeld, Michel, Rule of Law versus Rechtsstaat, in: Häberle, Peter/Müller, Jörg Paul (Hrsg.), *Menschenrechte und Bürgerrechte in einer vielgestaltigen Welt. Wissenschaftliche Begegnung einiger Freunde von Thomas Fleiner zu Ehren seines 60. Geburtstages*, Basel, Genf, München 2000, 49ff., 66.

²⁰ Rosenfeld, *ibid.*, 55ff. Wie vielschichtig das diffuse Konzept der "Rule of Law" bei näherer Betrachtung, die hier nicht geliefert werden kann, erscheint, zeigt Fallon, *The Rule of Law*, 24ff. Lit: Fallon, Richard H., "The Rule of Law" as a Concept in Constitutional Discourse, *Columbia Law Review* 97, 1997, 1ff.

²¹ Rosenfeld (Anm. 19), 66.

Das amerikanische Rechtsverständnis ist konzeptionell weniger staatsbezogen als das kontinentale²². Das Recht wird stärker als horizontaler Interessenausgleich und weniger als vertikales Machtverhältnis verstanden, was sich auch darin zeigt, dass das öffentliche Recht kaum vom Privatrecht unterschieden wird.

Zwischen den verschiedenen westlichen Rechtsordnungen lässt sich immerhin noch eine Familienähnlichkeit herstellen, welche auf ihrer gemeinsamen Wurzel in der europäischen Rechtstradition beruht. Schwieriger wird es, eine gemeinsame Grundlage für die liberalen westlichen Ordnungen und die arabischen, afrikanischen und asiatischen Rechtsordnungen zu finden. Hier finden sich grundlegende Differenzen zu zentralen Elementen des westlichen Rechtsdenkens:

Weltbild: Der westlichen Anthropozentrik des Weltbildes steht in den afrikanischen und asiatischen Kulturen eine kosmozentrische Orientierung gegenüber, die den Menschen als dienendes Glied dem Ganzen der Natur einordnet. Beispielsweise ist der Rechtspositivismus, nach welchem Recht von autonomen Menschen ohne Bindung an vorgegebene Sinnstrukturen beliebig gesetzt werden kann, nur in anthropozentrischer Weltsicht denkbar²³. Umgekehrt ist es typisch für diese Weltsicht, dass sie Mühe hat, der Natur Rechte zuzuerkennen²⁴.

Individualismus: In der autoritär strukturierten asiatischen Welt fehlt es bereits an der individualistischen Konzeption des Verhältnisses von Mensch und Gesellschaft. Aus moderner europäischer Sicht mag es scheinen, dass in der asiatischen Konzeption der Einzelne völlig in den Rollen aufgehe, welche ihm die Gemeinschaft zuweist; doch ist das nur die Aussensicht. Konfuzius z. B. verlangt nicht die Negation des Individuums, sondern das Gleichgewicht zwischen dem Öffentlichen und dem Privaten²⁵.

Liberalismus: Der liberalen Trennung von Recht und Moral steht etwa in der chinesischen Tradition die moralische Begründung aller zwischenmenschlichen Beziehungen gegenüber²⁶. Wo westliches Denken sich auf Rechtsnormen verlässt, beruft sich die chinesische Kultur auf Rituale, welche die persönliche Tugend stützen²⁷.

Subjektive Rechte: Der Begriff des subjektiven Rechts des Einzelnen gegenüber andern und gegenüber dem Staat, auf welchem die westlichen Rechtsordnungen beruhen, wird hier fragwürdig. In der afrikanischen Kultur sind Rechte gegenüber dem In-Beziehung-Stehen und gegenüber der Teilhabe zweitrangig, während Rollen und Pflichten der sozialen Verbundenheit durchaus entsprechen. Die westliche Rechtstheorie konfligierender Rechtsansprüche, wel-

²² Rosenfeld, *ibid.*, 50ff.

²³ Beck, Heinrich, Die Menschenrechte im interkulturellen Dialog. Ein weiterführendes Resümee, in: Voigt (Anm. 14), 353 ff., 357.

²⁴ Beck, *ibid.*, 359.

²⁵ De Bary, Wm. Theodore, Asian Values and Human Rights. A Confucian Communitarian Perspective, Cambridge (Mass.), London 1998, 29.

²⁶ De Bary, *ibid.*, 17 ff.

²⁷ De Bary, *ibid.*, 30 ff.

che auch dem Konzept der Menschenrechte zugrunde liegt, ist der afrikanischen Kultur fern. Sie kann hier nur als Korrektiv zur Überbetonung der Teilhabe neu eingeführt werden²⁸. Typischerweise kennt die afrikanische Menschenrechtscharta von 1981 neben individuellen Rechten auch Rechte von Völkern und Grundpflichten der Solidarität²⁹.

Recht und Pflicht: Unklar bleibt sogar die Struktur des Rechts als eines Systems von Rechten, welchen Pflichten gegenüberstehen. Im Islam werden Rechte und Pflichten nicht scharf unterschieden; Rechte sind Pflichten vor Gott³⁰. Aus afrikanischer und asiatischer Sicht sind die (moralischen) Pflichten das Grundlegende; subjektive Rechte sind zweitrangig oder unwichtig. Dieser Unterschied beruht auf einer grundlegend verschiedenen Weltsicht: Der anthropozentrischen Welt des westlichen Rechts steht z.B. in Indien die kosmozentrische Welt des Dharma gegenüber, in welcher die Ordnung und Harmonie des Kosmos den Menschen in Pflicht nimmt. Das Verhältnis von Mensch und Welt ist nicht das von Subjekt und Objekt, wie überhaupt das westliche Ich-Bewusstsein nur eine Täuschung ist, welche die Trennung des Menschen vom Kosmos vorspiegelt.³¹

Besonders deutlich wird der Konflikt der Rechtskulturen in der Debatte über die Universalität der Menschenrechte. Von muslimischer Seite wird geltend gemacht, die Menschenrechte seien erstmals und vollständig vom Islam festgelegt worden und die Scharia sei ihr Massstab³². In dieser Glaubensgrundlage liegt ein universaler Geltungsanspruch, der mit dem westlichen Menschenrechtsverständnis in Konflikt gerät. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass für die Frage der Gleichbehandlung von Frauen und von Andersgläubigen ganz andere Kriterien gelten als im Westen. Frauen sind zwar an Würde den Männern gleich, haben aber andere Rechte und Pflichten. Damit ist auch der Würdebegriff ein anderer. Da der einzig richtige Glaube der Islam ist, werden Andersgläubige höchstens toleriert³³. Auch Anhänger einer anderen Buchreligion als dem Islam (Christen, Juden) gelten nicht als gleichberechtigt³⁴.

Aus dieser – wie auch aus asiatischer und afrikanischer – Sicht wird dem westlichen Menschenrechtsverständnis vorgeworfen, es sei eurozentrisch, weil es dem europäischen Kulturgut entstammt. Ähnlich lauten die Vorwürfe des Individualis-

²⁸ Kurasha (Anm. 14), 209f.

²⁹ African Commission on Human and Peoples' Rights, African Charter on Human and Peoples' Rights, Banjul, Gambia, ohne Jahrgang, Art. 19ff., 27ff.

³⁰ Farrag, Ahmad, Human Rights and Liberties in Islam, in: Berting, Jan [et al.] (Hrsg.), Human Rights in a Pluralist World. Individual and Collectivities, Westport, London 1990, 133ff., 134f.

³¹ D'Sa, Francis X., Das Recht, ein Mensch zu sein, und die Pflicht, kosmisch zu bleiben, in: Hofmann, Johannes (Hrsg.), Begründung von Menschenrechten aus der Sicht unterschiedlicher Kulturen, Bd. I, Symposium: Das eine Menschenrecht für alle und die vielen Lebensformen, Frankfurt 1991, 169ff.

³² Bielefeldt, Heiner, Philosophie der Menschenrechte. Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos, Darmstadt 1998, 135.

³³ Bielefeldt, *ibid.*, 136f.

³⁴ Elwan, Omaia, Rechtsnormen im Islam und Menschenrechte, in: Barrucand, Marianne [et al.], Islam – eine andere Welt?, Heidelberg 1999, 73ff., 79.

mus und der Anthropozentrik der westlichen Menschenrechtskonzeption³⁵. Diese muss entweder dartun, dass diese Kritiken nicht zutreffen oder dass die kritisierten Eigenschaften Qualitäten darstellen, welche für alle Kulturen wertvoll sind, d. h. universale Gültigkeit beanspruchen können³⁶.

Diese Last wiegt um so schwerer, als nicht nur die Inhalte, sondern auch die Denkweisen im Recht der verschiedenen Kulturen differieren. Schon der bescheidene Vergleich, der hier angestellt worden ist, zeigt, dass eine Rechtsordnung nach ganz anderen Denkmustern aufgebaut sein kann, als jene, die uns vertraut sind. Juristisches Denken ist nicht weltweit das Gleiche, sondern stark kulturell bedingt. Nicht nur die einzelnen Begriffe haben eine andere Bedeutung, sondern die gesamte Fachsprache folgt unterschiedlichen Rationalitäten.

Der Relativismus der Rechtsordnungen und der juristischen Denkweisen hat weitreichende Konsequenzen für die Chance einer weltweiten Verständigung über das rechtlich geordnete Zusammenleben. Wenn es nicht möglich ist, die verschiedenen Konzeptionen miteinander zu verknüpfen, lässt sich keine verlässliche internationale Friedensordnung errichten.

Deshalb begegnet die hier vorgetragene Sichtweise heftigem Widerspruch. Der interkulturelle Rechtsdiskurs findet doch statt und führt zu wachsender Integration der Rechtsordnungen. Zahlreiche Staaten mit traditioneller Kultur haben bereits westliche Rechtssysteme übernommen. Insbesondere ist die faktische Universalisierung der Menschenrechte doch unverkennbar! Darin liegt auch eine grundlegende Übereinstimmung in der Idee des Rechts überhaupt. Die hier dargestellten traditionellen Gesellschaftsformen und die ihnen entsprechenden archaischen Rechtsvorstellungen sind romantische Vergangenheit und nirgends zukunftssträchtig. Es handelt sich dabei um vormoderne Strukturen, welche durch Nachholen der Aufklärung überwunden werden müssen.

Die faktische Konvergenz (vor allem in Menschenrechtsfragen) und der Vernunftanspruch der Aufklärung sind die zentralen Argumente dieser Gegenposition. Darauf ist hier ein erstes Mal einzugehen (Gelegenheit zur Vertiefung wird sich bei der Erörterung der Thesen von Otfried Höffe geben).

Aus der faktischen Konvergenz der Rechtsstandpunkte, z.B. in Menschenrechtsfragen, darf nicht auf die Berechtigung dieser Entwicklung geschlossen werden. Unbestreitbar ist, dass die westliche Menschenrechtskonzeption in weiten Teilen der Welt herrschende Lehre geworden ist und sich damit auch eine westliche Rechtsidee immer mehr verbreitet. Obwohl sich dabei erhebliche Interpretationsprobleme stellen und noch wichtige Differenzen offen bleiben, kann von einer faktischen Konvergenz gesprochen werden. Daraus aber auf die Richtigkeit dieser herrschenden Lehre zu schliessen, ist ein naturalistischer Fehlschluss. Das historische Faktum begründet keine Norm. Aus dem Sein lässt sich kein Sollen ableiten.

³⁵ Bielefeldt (Anm. 32), 113 ff., setzt sich mit allen drei Vorwürfen auseinander.

³⁶ Vgl. dazu hinten Ziff. 4.

Dies ist auch dann nicht zulässig, wenn dafür auf die Figur der "anthropologischen Tatsache" zurückgegriffen wird. Aus überall wiederkehrenden Merkmalen menschlichen Verhaltens wird dabei geschlossen, dieses sei notwendig und damit implizit auch richtig. Z. B. mag die Beobachtung und Beschreibung der Rechtsentwicklung in zahlreichen Kulturen den Eindruck erwecken, es zeichne sich der Prozess einer zunehmenden Individualisierung des Menschen ab. Desgleichen lässt sich belegen, dass immer mehr Gesellschaften die Form eines Staates annehmen, d. h. die Ordnung ihres Zusammenlebens auf der Rechtsidee gründen. Individualität des Menschen und Staatsförmigkeit der Gesellschaft sind damit typische Merkmale des modernen Lebens; sie werden dadurch aber nicht zu einem normativ vorgegebenen Ziel der Menschheitsentwicklung. Dazu werden sie erst unter der normativen Prämisse eines liberalen Menschenbildes.

Ist dann die faktische Konvergenz nicht zumindest ein erdrückendes Indiz für die Richtigkeit der europäischen Menschenrechtskonzeption? In dieser abgeschwächten Fassung ist das Gegenargument ernst zu nehmen. Die Konvergenz kann als gewichtiges faktisches Argument in den interkulturellen Diskurs eingebracht werden. Dann ist das Argument aber nur ein Element der westlichen Menschenrechtspolitik, nicht ein Anspruch auf universale Gültigkeit. Zudem ist Zurückhaltung geboten: Der interkulturelle Rechtsdiskurs findet unter Bedingungen eines doppelten Machtgefälles statt, das seine Ergebnisse verzerrt: dem Machtgefälle zwischen West und Ost einerseits, dem Machtgefälle zwischen Elite und Volk in den nichtwestlichen Gesellschaften andererseits. Wenn die Elite asiatischer, arabischer und afrikanischer Länder westlichen Konzepten zustimmt, legitimiert diese Zustimmung das Ergebnis nur sehr bedingt.

Das zweite Gegenargument beruht auf dem Vernunftanspruch der Aufklärung. Zutreffend ist, dass Europa in früherer Zeit ähnliche feudalistische Strukturen und Rechtsformen gekannt hat, wie nichtwestliche Länder heute. Daraus zu schliessen, dass die heutigen Kulturunterschiede nur ein Entwicklungsproblem seien, ist aber nicht zulässig. Damit würde die Vernunfthypothese selber verletzt, wonach die Aufklärung ihren Sieg durch das bessere Argument erringe. Gerade der Vernunftanspruch darf nicht aufoktroiert werden. Er muss sich im Diskurs bewähren, soll er sich nicht selber widersprechen. Er bleibt daher ein Postulat innerhalb des interkulturellen Rechtsdiskurses.

Diesen Postulatscharakter hat das Argument übrigens bereits innerhalb der westlichen Kultur. Denn es behauptet ja die Vernünftigkeit des Rechts (oder doch der Menschenrechte) und dieser Anspruch stösst sich am Machtaspekt allen Rechts. Recht begrenzt zwar Macht, steht aber auch im Dienst der Macht. Kann diese Interdependenz von Recht und Macht für die Menschenrechte ausgeschlossen werden? Wohl nicht ganz, denn je nach dem geltenden politischen System herrschen auch in Menschenrechtsfragen unterschiedliche Vorstellungen. Der Liberalismus behandelt soziale Grundrechte als sekundär, während der Sozialismus sie vor die ideellen Menschenrechte setzt. Politische Überzeugungen prägen auch den Inhalt der Menschenrechte. Deren Universalitätsanspruch ist damit nicht nur kulturell, sondern auch politisch umstritten.

Das westliche Vernunftkonzept kann somit nicht generell als gültige Grundlage des interkulturellen Rechtsdiskurses vorausgesetzt werden. Es muss sich anderen Rationalitäten stellen und dafür offen bleiben, durch diese korrigiert oder ergänzt zu werden. Seine Universalität ist Anspruch, nicht Geltung.

4. Zum Anspruch des Universalismus

Die universale Geltung westlichen Rechtsdenkens lässt sich offenbar nicht generell begründen. Vielleicht aber, so die Hoffnung, lässt sich der Anspruch des Universalismus für bestimmte zentrale Aspekte des Rechts retten. Für den weltweiten Rechtsdiskurs wäre es von grösster Bedeutung, wenn sich gewisse universal gültige Strukturen und Grundsätze des Rechts aufdecken liessen, von denen Elemente einer allgemeingültigen juristischen Fachsprache abgeleitet werden könnten.

Solche universalistische Geltungsansprüche werden daher sowohl für Strukturen wie Inhalte des Rechts geltend gemacht. Das erste gilt für den logischen Aufbau der Rechtsordnungen (1), das zweite vor allem für die Menschenrechte (2).

(1) Analytische Rechtsschulen suchen mit den Mitteln der Rechtslogik nach allgemein gültigen Strukturen des Rechts. Ausgangspunkt bildet die ethnologische und historische Feststellung, dass alle Gesellschaften eine Rechtsordnung kennen³⁷. Interpretiert wird diese Feststellung dahin, dass es bei allen Menschen eine spezifisch juristische Denkstruktur gebe, welche sich von anderen (moralischen, religiösen, ökonomischen) Denkweisen unterscheidet³⁸. Prägend für diese Denkweise seien das Denken in Rechtsverhältnissen, der Dualismus von Recht und Pflicht, die Konstruktion des Rechtssubjekts, die Figur des subjektiven Rechts, das Konzept der Rechtspflicht oder jenes der Verantwortlichkeit³⁹. Juristisches Denken sei ferner systematisch und auf eine Rechtsordnung bezogen, in welcher die Einheit des Rechts durch eine Normenhierarchie gewährleistet wird. Wenn nicht, wie bei Kelsen, auf eine hypothetische Grundnorm zurückgegriffen wird, kann auf eine Faktizität rekurriert werden, z. B. auf die geschichtliche Kontinuität des Rechts⁴⁰.

Der Versuch, die Universalität des juristischen Denkens rechtslogisch zu begründen, hat mehrere Schwächen: Zunächst entleert er den Rechtsbegriff durch die Formalisierung des Denkens von allen normativen Inhalten. Auch wenn es eine weltweit gültige Rechtslogik geben sollte, würde das die inhaltliche Verständigung unter den Kulturen nicht fördern. Sodann ist aber der Rationalitätsbegriff dieser Strukturanalyse stark eurozentrisch geprägt. Die Schlüsselbegriffe dieses Denkens sind trotz ihrer Abstraktion Ausdruck des modernen westlichen Subjektivismus. Schliesslich ist gerade die logische Abstraktion selber eine Denkstruktur,

³⁷ Virally, Michel, *La pensée juridique*, Paris 1960/1998, XXXII; Hoffe, Otfried, *Vernunft und Recht, Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs*, Frankfurt am Main 1996, 10.

³⁸ Virally (Anm. 37), XXX IV.

³⁹ Virally, *ibid.*, 39 ff.

⁴⁰ Virally, *ibid.*, 183 ff.

die anderen Kulturen zum Teil fern liegt. Ein Denken, das stärker in Bildern oder in Paradoxien lebt, wird hier mit dem westlichen Anspruch konfrontiert, jeder Gedankengang habe sich widerspruchlos zu einem logisch einheitlichen Ganzen zusammenzufügen. Für das Paradoxe oder das Komplementäre ist kein Platz. Der Universalitätsanspruch des europäischen Einheitsdenkens selbst ist nicht evident.

(2) Eine moderne juristische Vernunftlehre versucht, diese Mängel zu überwinden und eine universale Begründung (zwar nicht des ganzen europäischen Rechtsdenkens, aber doch zumindest) der Menschenrechte zu liefern. Als Beispiel dafür sei für einmal nicht John Rawls, sondern Otfried Höffe angeführt:

Höffe geht von der anthropologischen Offenheit des Menschen aus und schliesst aus Geschichte und Kulturvergleichung, dass es eine allgemeinmenschliche soziale Vernunft gebe, welche zur kollektiven Einsicht führe, dass der Mensch für das Zusammenleben auf die Schaffung von Rechtsverhältnissen angewiesen sei⁴¹. Ohne Recht gibt es kein dauerhaftes Zusammenleben in einer Gesellschaft. Höffe hütet sich aber, daraus Schlüsse für die Strukturen und Institute des Rechts zu ziehen. Alles weitere muss sich aus einem interkulturellen Rechtsdiskurs ergeben⁴². Immerhin wird der Vernunftbegriff mit einigen anthropologischen Inhalten angereichert. Der Mensch hat das unverzichtbare Interesse daran, ein handlungsfähiges Subjekt zu sein. Aus diesem transzendentalen Interesse ergeben sich Menschenrechte, auf die der Mensch vernünftigerweise nicht verzichten kann. Grundlage ist dabei nicht ein humanistisches Menschenideal, sondern die Bescheidung auf ein Mindestmass: die minimalen Anfangsbedingungen des Menschseins. Diese Anfangsbedingungen müssen sich die Menschen aus eigenem Interesse einander gegenseitig zuerkennen.⁴³

Höffe sieht die Schwierigkeiten seines universalistischen Anspruchs: Er braucht einen universalen Begriff des Menschen, dem gewisse Interessen angeboren sind; er braucht ebenso die Figur des subjektiven Rechts, das dem Menschen als Mensch zusteht. Dem Vorwurf des Eurozentrismus sucht er dadurch zu entgehen, dass er die anthropologischen Aussagen um das zusätzliche Element der wechselseitigen Gefährdung der Menschen erweitert: Menschen sind in allen Kulturen potentiell sowohl Opfer wie Täter. Sie haben daher ein unverzichtbares Interesse an Schutz vor Verletzung, welches sie nur durch wechselseitige Verbürgung von entsprechenden Rechten und Pflichten verwirklichen können⁴⁴. Menschenrechte lassen sich auf diese Weise universal dadurch begründen, dass sie unaufgebare Interessen schützen, die nur auf Wechselseitigkeit erfüllbar sind. Der Tausch von Recht und Pflicht wird unverzichtbar.⁴⁵

⁴¹ Höffe (Anm. 37), 10f., 20.

⁴² Höffe, *ibid.*, 53 ff.

⁴³ Höffe, *ibid.*, 49 ff.

⁴⁴ Fraglich bleibt m.E., ob dies auch zutreffen würde, wenn man das asiatische Menschenbild zugrunde legen würde. Höffe argumentiert zwar nicht einseitig individualistisch, aber er nimmt an, dass "die intersubjektive Konstitution von Subjektivität nur durch wechselseitige Verzicht zustande kommt" (Gerechtigkeit als Tausch? Zum politischen Projekt der Moderne, Baden-Baden 1991, 29). Diese Verzicht setzen vorbestehende Rechte des autonomen Einzelnen voraus.

⁴⁵ Höffe (Anm. 37), 67 ff.

Höffe kommt mit verhältnismässig schwachen anthropologischen und moralischen Voraussetzungen aus: Anthropologisch genügt die Vernunft als Einsicht in die eigenen unaufgebbaren Interessen sowie in die Wechselseitigkeit der zwischenmenschlichen Gefährdungen. Moralisch muss er keine kulturabhängigen Werte postulieren, sondern nur die Intuition der Gerechtigkeit, wobei er sich mit der Tauschgerechtigkeit zufrieden gibt. Alle Inhalte sind dem interkulturellen Rechtsdiskurs überlassen. Jede Kultur soll in diesem Diskurs selber erkennen, ob die Menschenrechte Elemente enthalten, welche in der eigenen Kultur auch gelten⁴⁶.

Trotzdem bleibt auch Höffe zwangsläufig Partei in dem von ihm angestrebten Diskurs. Er nennt seine Position selber jene eines "moralisch-politischen Liberalismus"⁴⁷. Der Vernunftbegriff und die Vorstellung von unaufgebbaren Interessen des Einzelnen stammen aus der europäischen Kultur. Der Tausch als Grundlage der Vergesellschaftung ist ein eurozentrisches Konzept. Auch diese Prämissen müssen sich daher im interkulturellen Diskurs bewähren.

Sind damit die Grenzen möglicher Universalisierung erreicht? Hier ist eine Entscheidung fällig: Wer bereit ist, die kulturelle Einbettung des Rechtsdenkens zu akzeptieren, kann hier anhalten. Es ist vertretbar, einen interkulturellen Diskurs zu akzeptieren, darin aber die Position des eigenen Kulturkreises zu vertreten. Letztlich bleibt ohnehin nichts anderes übrig, als zu versuchen, die Diskurspartner vom eigenen Standpunkt zu überzeugen. Auch der Standpunkt der Menschenrechte ist hier ein Parteistandpunkt.

Wer mit Höffe hier anhält, muss allerdings gewärtigen, dass seine Definition des interkulturellen Diskurses von Seiten anderer Kulturen bestritten wird. Er muss bereit sein, sich auch in den Meta-Diskurs über die Regeln des interkulturellen Diskurses einzulassen. "Vernunft", "Interesse" und "Tausch" können als Voraussetzungen in Frage gestellt werden; viel wahrscheinlicher aber ist, dass diese Begriffe zwar übernommen werden, darunter aber etwas anderes verstanden wird.

Der interkulturelle Rechtsdiskurs kann nicht nach den Spielregeln einer Partei definiert werden. Nicht einmal die faktische Anerkennung dieser Spielregeln durch die anderen genügt, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese Akzeptanz durch verzerrte Kommunikationsstrukturen, also Machtverhältnisse, motiviert ist. Daher haben gerade Angehörige des westlichen Kulturkreises Anlass zu selbstkritischer Reflexion ihrer eigenen Prämissen.

Welche Prämissen sollen wir im Interesse der interkulturellen Verständigung in Zweifel ziehen⁴⁸? Wir können schlecht von den anderen Kulturen her denken.

⁴⁶ Höffe, *ibid.*, 83. Allerdings spielt Höffe diesen Diskurs nur für das Christentum durch – und bleibt damit den Nachweis schuldig, dass seine Konzeption wirklich interkulturell gültig ist (ein Nachweis, der allerdings im Monolog auch gar nicht geleistet werden kann).

⁴⁷ Höffe, *ibid.*, 15.

⁴⁸ Im vorliegenden Zusammenhang kann vorausgesetzt werden, dass interkultureller Diskurs grundsätzlich möglich ist. Mindestens als bewährte Arbeitshypothese kann z.B. gelten, dass die Regeln des logischen und des kausalen Denkens in allen Kulturen verstanden werden (vgl. Paul, Gregor, Universalität und Kritik: "Westliche" Prinzipien?, in: Schweidler, Walter (Hrsg.), Menschenrechte und Gemeinsinn – westlicher und östlicher Weg? Philosophisch-politische Grenzerkundungen zwischen ostasiatischen und westlichen Kulturen, Sankt Augustin 1998, 139ff., 141ff., 148ff.).

Vieles, was uns etwa von asiatischem Denken trennt, lässt sich allerdings in unserer eigenen Geschichte in zum Teil ähnlicher Form wiederfinden. Familie, Gemeinschaft und Solidarität haben auch in europäischer Vergangenheit mehr Bedeutung gehabt als heute. So lässt sich sinnvoll fragen, ob unsere Denkgeschichte Elemente aufweist, die wir im Diskurs mit anderen Kulturen nutzen können. Zu fragen ist vor allem nach Entwicklungen, die uns von jenen früheren Gemeinsamkeiten mit anderen Traditionen trennen.

(1) Ein erstes Element ist die Subjekt-Objekt-Spaltung im neuzeitlichen europäischen Denken. Der westliche Diskursbegriff setzt implizit Subjekte mit klaren Interessen und rationalen Argumenten voraus. Die Teilnehmer sind autonome Personen im kantischen Sinne. Sie entscheiden frei über die Gültigkeit einer Behauptung, die dem Diskursverfahren unterstellt wird. Die kulturelle Einbindung der Teilnehmer und des Diskurses insgesamt spielt nur eine geringe Rolle. Vorausgesetzt ist eine liberale, tolerante Gesellschaft mündiger Menschen.

Nach dieser subjektphilosophischen Prämisse ist das Diskursergebnis die Summe der individuell eingebrachten Argumente. Der Diskurs spiegelt damit einseitig das individualistische liberale Weltbild des Westens wider. Demgegenüber müsste eine kommunitaristische Variante der Diskurstheorie die kulturelle und gesellschaftliche Prägung des Diskursverfahrens stärker betonen.

Diese Komponente ist in der Diskurstheorie durchaus angelegt. Denn Vernunft ist nach ihr nicht eine Eigenschaft der Teilnehmer, sondern gründet in der Prozedur des Diskurses. Verständigung ist ein Prozess im Dreieck zwischen den Partnern und ihrer Kultur, welche die Intersubjektivität erst ermöglicht.⁴⁹ Der intersubjektive Charakter und die kulturelle Prägung des Diskurses müssten stärker betont werden, um den interkulturellen Rechtsdiskurs dem Symmetriegebot besser anzupassen. Neben die Überzeugungskraft des rationalen Arguments träte dann z. B. der Bindungswert vertrauensfördernder Handlungen im Kontext des Diskurses.

(2) Ein zweites Element ist das Streben nach Einheit im europäischen Denken. Wissenschaft ist Rückführung (Reduktion) der Vielheit auf eine Einheit, sei sie kausale Ursache oder normatives Prinzip. Vernunft ist die Kraft, diese Einheit herzustellen. Solange nach sokratischem Vorbild Wissen Weisheit war oder nach christlicher Lehre das Wahre in Gott gefunden wurde, war diese Einheit sinn erfüllt. In der säkularisierten Moderne ist die Einheitsphilosophie aber ohne Ziel. Sie steht nur noch für den Anspruch, das Ganze zu erfassen; aber die Suche nach dem Ganzen ist Mitteln übertragen, welche Analyse und Differenzierung leisten, nicht Integration. Vernunft ist in zahlreiche Rationalitäten gespalten, welche gleichwertig und selbständig sein wollen.

Wie können wir unter diesen Bedingungen einen fairen interkulturellen Diskurs gestalten? Wir müssen unseren Rationalitätsanspruch so weit zurücknehmen, dass er für unsere Partner nicht ein Diktat, sondern ein Angebot darstellt.

⁴⁹ Habermas, Jürgen, *Nachmetaphysisches Denken*, Frankfurt am Main 1988, 100ff.

Der wichtigste Schritt dürfte der Verzicht auf die Einheitsphilosophie sein, welche hinter dem europäischen Wissenschaftsideal steht. Wir glauben, eine vernünftige Einigung mit anderen Kulturen sei nur möglich, wenn wir das für alle gleiche Prinzip der Vernunft bestimmen und zum gemeinsamen Massstab erheben können. Interkulturell aber dürfen wir nicht erwarten, dass sich diese Voraussetzung erfüllen lässt. Die Einheit des Massstabes hat der Anerkennung der Vielheit von Kriterien zu weichen. Widerspruch ist in diesem Kontext nicht als logischer Fehler zu ächten, sondern als diskursive Handlung (als Widersprechen) anzuerkennen. Wenn ein Asiat z. B. den westlichen Dualismus von Individuum und Gesellschaft nicht anerkennen will, sondern ihn in kollektiver Harmonie aufhebt, verletzt er nicht das Verbot des Widerspruchs, sondern stellt Voraussetzungen unseres Denkens in Frage. Fragen wir uns doch selber einmal, warum die deduktive Logik in unserem Denken einen so hohen Stellenwert hat: Ist sie vielleicht nur der logische Ausdruck unseres eigenen Bedürfnisses nach Harmonie, das wir mit dem analytischen Denken verletzen, weil es Ganzheiten in Teile spaltet? Vielleicht ist die logische Systembildung nur eine von mehreren Möglichkeiten, das Ganze wieder herzustellen.

Die Rolle der Vernunft kann im interkulturellen Diskurs nicht sein, Einheit zu stiften, sondern nur, Verknüpfungen zwischen den Rationalitäten zu schaffen. Zwischen kontinentalem Recht und angelsächsischem, islamischem, afrikanischem oder asiatischem Recht kann die Vernunft keine übergeordnete Einheit herstellen, sondern nur Ähnlichkeiten oder Verwandtschaften feststellen und Partnerschaften begründen.

Für diese laterale Form der Integration divergierender Welten hat Wolfgang Welsch das Modell der transversalen Vernunft entworfen. Sie ist jener Aspekt unseres rationalen Vermögens, welcher trotz der zunehmenden Spaltungen auf das Ganze zielt. Nicht mehr als Suche nach der Einheit in der Vielheit, sondern als Übergang und Verknüpfung zwischen den unüberwindlich getrennten Welten⁵⁰. Sie hat eine therapeutische Funktion gegenüber den Verengungen und Bornierungen innerhalb und zwischen den Rationalitäten⁵¹. Die von der Vernunft geschaffenen Übergänge heben die Diskontinuität unter den Diskursen nicht auf, sie schaffen keine Synthese. Die Verbindungen bleiben immer partiell⁵². Treffen eine zweckrationale Denkweise und eine mythologische Denkweise aufeinander, so werden sie sich nie unter einen gemeinsamen Oberbegriff subsumieren lassen. Hingegen wird das mythologische Denken auch in der Lage sein, Zweck-Mittel-Relationen zu verstehen, ebenso wie das zweckrationale Denken den Sinn idealtypischer Bilder begreifen kann. An solchen Überlappungen kann die gegenseitige Verständigung ansetzen.

⁵⁰ Welsch, Wolfgang, Vernunft. Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft, Frankfurt am Main 1996, 301. Welsch entwickelt sein Modell im Anschluss an Derrida anhand von Sprachwelten wie das Poetische oder Ästhetische im Gegensatz zum Philosophischen, Logischen oder Wissenschaftlichen. Das Modell ist aber auch auf das interkulturelle Verhältnis anwendbar.

⁵¹ Welsch, *ibid.*, 672.

⁵² Welsch, *ibid.*, 753.

Die transversale Vernunft ist notwendigerweise "prinzipienlos"⁵³, formal oder logisch. Sie äussert sich über Strukturen wie Gleichheit und Verschiedenheit, Gegensatz, Verbindung, Teil und Ganzes⁵⁴; sie ist gegenüber den einzelnen Rationalitäten unparteilich und neutral⁵⁵.

Diese Neutralität hat aber einen Namen: Gerechtigkeit. Dieser Begriff ist hier allerdings in einem sehr eingeschränkten Sinn zu verstehen. Er tritt an die Stelle der früheren Leitidee der Einheit und ist die bloss logische Folge der Anerkennung einer Eigenständigkeit gegenläufiger Rationalitäten. Wenn eine Hierarchie aufgehoben wird, werden ihre Elemente gleichwertig. Gleichbehandlung ist die einzige legitime Umgangsform mit der rationalen Pluralität von Welten. Denn Anerkennung verpflichtet zur Achtung und zum Schutz der Rechte des Anerkannten. Die Vernunft wird zum Anwalt diskursiver Gerechtigkeit unter den partiellen Diskursen.⁵⁶

Was heisst diskursive Gerechtigkeit beispielsweise für den Menschenrechtsdiskurs? Hier ist Gelegenheit, die Menschenrechtsfrage zu vertiefen, die bereits angeschnitten worden ist. Als Ausgangspunkt dient die Erkenntnis, wonach die Idee unveräusserlicher Menschenrechte nicht zum historischen Bestand des politischen Denkens ausserhalb des Westens zählt⁵⁷. Gewisse Schutzgüter des westlichen Menschenrechtsdenkens finden sich zwar überall. Dies gilt etwa für die Idee der Menschenwürde und für den Versuch, mit Hilfe des Rechts politische Herrschaft zu begrenzen⁵⁸. Diese Konzepte sind aber zu wenig bestimmt und werden zu unterschiedlich interpretiert, als dass daraus konkrete Rechte deduziert werden könnten, ohne bestimmte kulturelle Inhalte beizufügen.

Menschenrechte können daher höchstens in einem pragmatischen Sinn als universal gelten⁵⁹. Die in einem Kulturkreis konkret gesetzten Grundrechte besitzen nur die Rationalität einer partikularen Welt. Sie können aber anhand der Idee der Menschenrechte gemessen werden, wenn diese als Massstab angerufen werden. Das gilt gerade auch für die europäischen Ausprägungen, die daraufhin überprüft werden können, ob sie kulturell bedingte Einseitigkeiten aufweisen. Es steht aber jeder Kultur frei, die Menschenrechte abzulehnen; den anderen bleibt aus den eigenen Prinzipien heraus nur die Anerkennung dieses Widerstreits. Die Menschenrechtsidee selber verbietet uns, den andern mit Gewalt zur Vernunft zu zwingen, da wir so seine Autonomie verletzen würden. Die Frage des gerechten Zwangs – im Grenzfall des "gerechten Kriegs" – bleibt damit immer eine tragische Entscheidung.

Allerdings wird diese (relativistische) Konsequenz durch eine andere Überlegung ihrerseits relativiert: Die Anerkennung der Andersartigkeit als schützenswert

⁵³ Welsch, *ibid.*, 763.

⁵⁴ Welsch, *ibid.*, 758.

⁵⁵ Welsch, *ibid.*, 760.

⁵⁶ Welsch, *ibid.*, 698 ff.

⁵⁷ Kühnhardt (Anm. 6), 304.

⁵⁸ Kühnhardt, *ibid.*, 304.

⁵⁹ Welsch (Anm. 50), 741 ff.

folgt erst aus der Leitidee der Menschenrechte. Sie allein begründet das Gewaltverbot im Umgang mit dem Anderen. Wer sich darauf berufen will, muss sie auch gegen sich gelten lassen. Dafür ist gar keine Universalität erforderlich. Es genügt ein pragmatischer Standpunkt: Die europäisch geprägte Menschenrechtstradition ist die einzige, welche die Anerkennung des Anderen konsequent umsetzt. Sie ist heute das einzige Modell, das die Frage beantwortet, wie unterschiedliche Kulturen friedlich zusammenleben können. Mangels eines besseren Konzepts ist es daher legitim, die europäische Menschenrechtskonzeption dem Zusammenleben der Kulturen zugrunde zu legen⁶⁰. Die europäische Menschenrechtsgeschichte ist ein Beispiel menschlicher Erfahrung, eine Antwort des Rechts auf historisches Leiden. Sie ist nicht mehr (aber auch nicht weniger) als "ein Sinnangebot an die anderen"⁶¹.

Aus universalistischer Sicht mag diese pragmatische Begründung bedauerlich sein. Das Argument des inneren Widerspruchs dessen, der sich auf etwas beruft, das er nicht gegen sich gelten lassen will, liefert nur eine schwache moralische Grundlage. Desgleichen wird die heute vorherrschende Menschenrechtskonzeption nur soweit legitimiert, als sie sich im Wettstreit mit anderen Konzepten bewährt. Ihre Geltung ist nicht für alle künftigen Streitfälle im Voraus gesichert.

Das Beispiel der Menschenrechte zeigt somit, dass auch die transversale Vernunft keine echt universalen Maßstäbe errichten kann. Entweder wird die Vernunft so weit formalisiert, dass sie keine Bewertungen mehr gestattet, oder kulturbedingte Konzepte der Gerechtigkeit fließen in das Urteil ein. Was das Modell der transversalen Vernunft immerhin leistet, ist die Ablösung des Einheitsdenkens durch den interkulturellen Diskurs als verbindendes Verfahren der Anerkennung unter Kulturen, in welchem alle Partner gleichberechtigt sind.

Alle Inhalte müssen aber realen Diskursen überantwortet werden. Diese können bestenfalls einen kollektiven Lernprozess unter den Kulturen auslösen, der die Entwicklung eines moralischen Bewusstseins weltweit fördert. Im Geist der Interkulturalität ist dabei nicht die Universalität einer bestimmten Moral anzustreben, sondern eine Gemeinsamkeit der grundlegenden Wertungen⁶².

5. Die Ethik der interkulturellen Verständigung

Lassen sich unter diesen Bedingungen allgemeine moralische Anforderungen an den weltweiten juristischen Diskurs umschreiben? Dazu fehlt uns der archimedische Punkt eines universalen Beobachters. Eine Theorie mit dem Anspruch auf Letztbegründung einer universal gültigen juristischen Denkweise verletzt die Bedingungen, unter welchen hermeneutische Wissenschaften arbeiten. Es bleibt in der Rechtswissenschaft immer ein Rest an Entscheidung. Wir dürfen

⁶⁰ Welsch, *ibid.*, 746.

⁶¹ Schild, Wolfgang, Menschenrechte als Fundament einer Weltverfassung, in: Kerber, Walter (Hrsg.), Menschenrechte und kulturelle Identität, München 1991, 165 ff., 193.

⁶² Mall, Ram Adhar, Orthofte Ortlosigkeit der Menschenrechte – eine interkulturelle Perspektive unter besonderer Berücksichtigung indischer Traditionen, in: Voigt (Anm. 14), 245 ff., 261.

diese aber dann als vernünftig bezeichnen, wenn wir alle Möglichkeiten der Reflexion ausgeschöpft haben⁶³.

In den Grenzen dieser Reflexion verlangt juristisches Denken von jedem einzelnen eine ethische Entscheidung zugunsten einer materiell verstandenen und kulturell geprägten Gerechtigkeit. Gefragt ist eine Ethik der Verständigung – sowohl innerhalb der eigenen Kultur wie auch über die Kulturen hinaus. Wie eine solche Ethik der interkulturellen Verständigung aufgebaut sein könnte, soll nun zum Abschluss skizziert werden:

Das Konzept des interkulturellen Diskurses beruht auf drei Elementen: der Diskursethik (1), der transversalen Vernunft (2) und dem Überlappen kultureller Inhalte (3):

(1) Den äussersten Rahmen bildet die Diskursethik⁶⁴. Sie muss allerdings vom europäischen Rationalismus entbunden und für die Anliegen anderer Rationalitäten sensibilisiert werden. Die von Europäern formulierten Diskursregeln stehen nochmals zur Disposition. Als guter Grund ist z.B. alles anzuerkennen, was in einer der Partnerkulturen als solcher anerkannt wird.

Niemand ist gezwungen, in den Diskurs einzutreten. Denn die Diskursidee selber ist bereits durch westliche Werte geprägt. Die Teilnahme nichtwestlicher Partner ist daher keine Selbstverständlichkeit, sondern bereits Ergebnis einer Verständigung. Für die Idee der gegenseitigen Anerkennung Gleichberechtigter muss zuerst in der Gesprächssituation und dann in Bezug auf die Sachthemen geworben werden. Begründungsbedürftig ist ferner die Entscheidung, ein Thema zum Gegenstand des spezifisch juristischen Diskurses zu machen. Denn kulturelle Werte verändern sich, wenn sie in Rechtsform gegossen werden. So bedeutet die Umformung einer moralischen Pflicht in eine Rechtspflicht aus asiatischer Sicht eine Abwertung. Die Verrechtlichung sozialer Beziehungen ist ein Merkmal der modernen Welt und kann sich als westliche Kulturdominanz auswirken. Eine Einigung ist daher bereits darüber erforderlich, ob über ein Thema überhaupt im Rechtsdiskurs verhandelt werden soll.

Ist die Diskursituation akzeptiert, werfen alle Teilnehmer ihre kulturellen Konzepte der Gerechtigkeit ein. Diese "dichten" Formen der Moral⁶⁵ stossen sich an den Differenzen zu anderen Gerechtigkeitskonzepten. Daher verlangt der interkulturelle Diskurs die Bereitschaft, eigene Vorstellungen auf eine schwache Form der Ethik zurückzunehmen. Dies entspricht etwa dem Stand des internationalen Menschenrechtsdiskurses.⁶⁶

⁶³ Diese Einschränkung teilt auch Welsch (Anm. 50), 724.

⁶⁴ Vgl. Habermas, Jürgen, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt am Main, 4. Aufl. 1991, 53. ff.

⁶⁵ Walzer, Michael, *Lokale Kritik – globale Standards*, Hamburg 1996, 17.

⁶⁶ Dieser schwachen Form von Ethik entspricht etwa die Position des "schwachen Relativismus" von Donnelly, der für die grundlegenden Menschenrechte einen Konsens feststellt, der ihnen immerhin einen "relativ universalen" Status verschafft. Donnelly nimmt damit eine Mittelposition ein zwischen den harten Thesen eines starken Universalismus und eines starken Relativismus (Donnelly, Jack, *Cultural Relativism and Universal Human Rights*, *Human Rights Quarterly* 6, 1984, 400ff., 419).

Vom Juristen, der an der interkulturellen Verständigung mitwirkt, wird dabei verlangt, dass er einer Art diskursethischem kategorischem Imperativ folgt: "Handle so, dass die Maxime Deiner Handlungen den Blickwinkel eines jeden so berücksichtigt, dass Du in der Lage wärst, um jedes anderen Beistimmung zu werben"⁶⁷. Der Andere – die andere Kultur – wird somit zum ständigen Korrektiv der eigenen Position.

Auch bei dieser Verständigungshaltung bleiben die unhintergehbaren Differenzen zwischen den Rechtskulturen erhalten. Es gibt keine Garantie für einen Konsens. Universale Geltung ist nicht vorgegeben, sondern aufgegeben.

(2) Der interkulturelle Diskurs ist der Prozess, in welchem sich die transversale Vernunft entfalten kann. Der Diskurs ist darauf angelegt, Unterschiede zu klären und Gemeinsamkeiten aufzudecken. Im Zuge des Argumentationsprozesses lassen sich die bestehenden Überlappungen zwischen den Sprachwelten erkennen und neue bilden. Die transversale Vernunft kann hier die Einsicht in das Gemeinsame fördern, die Einigung aber nicht garantieren.

(3) Weltweite Verständigung gelingt nur, soweit in Bezug auf die Inhalte interkulturelle Überlappungen hergestellt werden können. Die inhaltliche Einigung folgt dabei dem Muster der Verknüpfung von Familienähnlichkeiten, wie sie Michael Walzer unter dem Titel des "wiederholenden Universalismus" darstellt⁶⁸: Der Diskurs kann ergeben, dass gleiche oder ähnliche Elemente in verschiedenen Kulturen wiederkehren. Aus solchen überlappenden Leitvorstellungen lassen sich gemeinsame Wertungen bilden, welche auch für dritte Kulturen als Vorbild dienen können. Da aber jede Kultur selber über die Anerkennung dieser Werte entscheidet, ist deren Universalität nur regulative Idee, nicht vorgegebene Norm.

Diese dreifache Struktur des interkulturellen Diskurses ist auf alle Inhalte anwendbar, die Gegenstand einer Diskursposition sein können. Wir können dem Diskurs daher nicht ausweichen, indem wir bestimmte Grundannahmen davon ausschliessen. Dies trifft insbesondere für die bereits erwähnten anthropologischen Aussagen über die Natur des Menschen zu. Denn ob es solche allgemeinschliche Grundlagen gibt, und worin diese bestehen, darf nicht vom Standpunkt einer einzelnen Kultur aus bestimmt werden. Die Wahrheit einer anthropologischen Annahme bleibt Behauptung, bis sie sich im Diskurs bewährt hat. Ob dem Menschen ein Lebenswille angeboren ist, ob er den Tod von Natur aus fürchtet, ob er jedes Leiden meiden will: Das sind Fragen, welche ein Hindu anders beantwortet als ein Europäer. Erst wenn sich zeigt, dass beide z. B. unter Folter das Gleiche verstehen und es als unmenschlich verurteilen, ist ein gemeinsamer Kern gefunden.

Der Schatz von Überzeugungen, welche auf diese Weise weltweit geteilt werden, wächst an. Das dürfen wir als echten Fortschritt bewerten. Aber es entbindet

⁶⁷ Benhabib, Seyla, *Selbst im Kontext. Kommunikative Ethik im Spannungsfeld von Feminismus, Kommunitarismus und Postmoderne*, Frankfurt am Main 1995, 151 (mit Verweis auf Hannah Arendt).

⁶⁸ Walzer (Anm. 65), 144.

uns nicht von der Achtsamkeit gegenüber möglichen Verzerrungen im interkulturellen Diskurs, welche das Ergebnis verfälscht haben können. Die Unterschiede zwischen den Kulturen sind möglicherweise grösser, als die Übereinstimmungen in den internationalen Konventionen glauben machen. Die politischen Eliten, welche den interkulturellen Diskurs führen, sind in unterschiedlichem Masse demokratisch und kulturell legitimiert, für ihr Volk zu sprechen. Das faktische Zustandekommen einer völkerrechtlichen Vereinbarung wirkt nur in dem Masse legitimierend, als es sich auf einen qualifizierten Konsens stützt. Z. B. dürfen wir die Gewährung von Entwicklungshilfe nur dann an die Bedingung knüpfen, dass die Menschenrechte gewahrt werden, wenn wir die Zustimmung der Gegenseite nicht bloss erkaufte haben, sondern erkennen können, dass in Menschenrechtsfragen eine echte Einigung erzielt worden ist.

Umgekehrt gilt freilich auch, dass die Berufung auf kulturelle Eigenständigkeit missbräuchlich erfolgen kann. Sie dient faktisch oft als strategisches Argument gegen die Menschenrechte, um tradierte Machtpositionen zu schützen. Kultureller Relativismus kann daher ein Mittel zur Unterdrückung der Schwachen in der eigenen Kultur sein⁶⁹. In diesen Fällen werden Differenzen künstlich aufrechterhalten, wo sie im offenen Diskurs überwunden werden könnten.

Alle realen Diskurse unter Regierungen sind Machtbeziehungen und verletzen daher das Reziprozitätsprinzip, wonach alle Beteiligten im Diskurs die gleichen Einflusschancen haben sollen. Die Diskurstheorie liefert daher nie das Modell der wirklichen Abläufe, um so mehr aber den ethischen Massstab, der die Kritik machtvoller Verhältnisse (sowohl innerhalb der Kulturen wie zwischen ihnen) gestattet.

Welche Konsequenzen diese Theorie des interkulturellen Diskurses für die Inhalte des Rechts hat, lässt sich am besten anhand der internationalen Debatte über die Universalität der Menschenrechte zeigen. Dabei sollen die bereits angeführten drei Vorwürfe der Eurozentrik (1), des Individualismus (2) und der Anthropozentrik (3) aufgegriffen und beantwortet werden:

(1) Sind die Menschenrechte eurozentrisch, weil sie aus Europa stammen? Das allein würde nicht genügen. Aber sie vertreten eine typische Denkweise, die sich von jener anderer Kulturen unterscheidet. Der Rationalismus der Aufklärung ist zunächst einmal europäisch; ob sein Universalitätsanspruch gerechtfertigt ist, kann nicht aus ihm selber begründet werden. Universalität kann sich nur daraus ergeben, dass andere Kulturen wesentliche Elemente europäischer Rationalität in ihrem eigenen Denken wiederfinden und der europäischen These in einem offenen Diskurs zustimmen. Der Kampf um die Menschenrechte in der westlichen Welt kann nur ein Beispiel sein für das Ringen um den Schutz von Menschenwürde in der modernen Welt. Ob es zugleich Vorbild sein kann, entscheiden die andern⁷⁰.

⁶⁹ Freeman (Anm. 1), 30ff.; Donnelly (Anm. 66), 412f. Vgl. den Schutz vor schädlichen sozialen und kulturellen Praktiken in Art. 21 der African Charter on the Rights and Welfare of the Child von 1990 (African Yearbook of International Law 1, 1993, 295 ff., 302).

⁷⁰ Bielefeldt (Anm. 32), 129ff.

In diesem Menschenrechtsdiskurs wird zwischen Inhalt und Form zu unterscheiden sein. In Bezug auf die ethischen Werte, welche den Inhalt der Menschenrechte ausmachen, hat der Osten oft ebensoviel zu bieten wie der Westen. Z. B. verlangt die buddhistische Tugendlehre des achtfachen Pfads eine höhere ethische Haltung als die goldene Regel oder der kategorische Imperativ. Überlegen ist der Westen hingegen in Bezug auf die Rechtsform dieser Werte⁷¹. Er hat die Ideale stärker verallgemeinert und dadurch rechtsgleich ausgeformt. Der Westen hat das "Gute" in das "Recht" gekleidet. Er hat damit den moralischen Vorstellungen einer Kultur den generell-abstrakten Ausdruck verliehen, der erforderlich ist, um allgemeine Geltung zu erlangen. Der Westen stellt damit dem interkulturellen Diskurs zumindest den adäquaten Mantel zur Verfügung, in den die Inhalte zu kleiden sind, auf die man sich einigt.

(2) Vertreten die Menschenrechte ein individualistisches Menschenbild? Ja, die Freiheit des Individuums ist wesentlicher Teil der menschenrechtlichen Emanzipation. Aber auch die westliche Menschenrechtskonzeption enthält das Element der freien Vergemeinschaftung; die Menschenrechte können in den Dienst eines freien und gleichberechtigten Miteinanders gestellt werden⁷². Trotz dieser sozialen Komponente ist aber nicht zu verkennen, dass die westliche Menschenrechtskonzeption von einem neuzeitlichen Subjektverständnis ausgeht, welches sich vom Menschenbild traditionaler Kulturen abhebt. Hierzu lässt sich mit einigem Grund behaupten, auch diese Kulturen würden zur Zeit einen Prozess der Aufklärung durchmachen und die westliche Entwicklung zum Individualismus nachholen. Damit werden abweichende Menschenbilder als rückständig qualifiziert.

Dies ist mindestens im heutigen Zeitpunkt eine klar parteiliche Stellungnahme, deren universale Gültigkeit fraglich bleibt. Dass der historische Prozess der Individualisierung faktisch unumkehrbar scheint, ist nur eine Wahrscheinlichkeit; ob er darüber hinaus normativ richtig sei, ist umstritten. Es bleibt zumindest plausibel, dass verschiedene Kulturen auf Dauer unterschiedliche Menschenbilder pflegen werden.

(3) Vertreten die Menschenrechte ein anthropozentrisches Weltbild – im Gegensatz zu theozentrischen oder kosmozentrischen Weltbildern? Ja, auch hier gehört es zur Kernaussage der westlichen Menschenrechtskonzeption, dass sie säkularisiert ist und ihre Inhalte nicht von einer göttlichen oder universalen Autorität ableitet. Sie geht aus von der Selbstverantwortung des Menschen, lässt aber Raum für Varianten, welche einen absoluten oder göttlichen Geltungsgrund dafür postulieren⁷³. Religiöse Gründe können aner kennenswerte Gründe für menschenrechtliche Wertungen bilden⁷⁴. Sie dürfen aber der Gleichbehandlung aller Menschen keine Grenzen setzen. Die westliche Menschenrechtskonzeption ist

⁷¹ Lawyers Committee on Human Rights (Anm. 12), 61.

⁷² Bielefeldt (Anm. 32), 167 ff.

⁷³ Bielefeldt, *ibid.*, 183 f.

⁷⁴ Lawyers Committee on Human Rights (Anm. 12), 59 f.

auch in diesem Punkte liberal und toleriert unterschiedliche Glaubenshaltungen, verlangt aber von diesen ebenfalls Toleranz. Daher ist gerade diese Liberalität selber wieder ein Postulat, das der Bewährung im interkulturellen Diskurs ausgesetzt bleibt.

In der internationalen Menschenrechtsdebatte wird diesen drei Rahmenbedingungen oft nicht Rechnung getragen⁷⁵. Implizit oder explizit wird die Aufklärung, etwa in der Form der kantischen Philosophie als gemeinsame Grundlage des interkulturellen Diskurses vorausgesetzt und damit Eurozentrismus, Individualismus und Anthropozentrismus als allgemeingültige Prämissen gesetzt. Das führt zu Missverständnissen, im schlechtesten Fall sogar zu kulturimperialistischer Gesprächsverzerrung, wenn der Partner nicht die Macht hat, diese Rahmenbedingungen zur Diskussion zu stellen.

Zwei Dinge sind demnach sorgfältig auseinanderzuhalten:

Die westliche Menschenrechtspolitik, die sich mit guten Gründen darum bemüht, die Errungenschaften der Aufklärung über die Welt zu verbreiten;

Die westliche Menschenrechtstheorie, welche die universale Geltung der Menschenrechte behauptet und dabei voraussetzt, dass die Grundsätze der Aufklärung bereits allseits anerkannt seien.

Die Menschenrechtspolitik ist eine legitime Position im interkulturellen Diskurs. Sie vertritt und begründet die Freiheit des Individuums und die säkularisierte Selbstverantwortung.

Der Anspruch auf Universalität hingegen, den die Menschenrechtstheorie oft erhebt, ist nicht schlüssig. Er bleibt entgegen aller gegenteiliger Versicherungen bloße These. Denn die Menschenrechte können nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie dem liberalen Aufklärungsdenken entsprechen. Dieses ist selber Partei in einem Diskurs, der ihm vorgeordnet ist und dessen Spielregeln zwischen den Kulturen ausgemacht werden müssen.

Menschenrechte sind eine Kulturleistung, die durch Überzeugen verbreitet werden muss. Sie können nicht aus einer universalen Moral abgeleitet, sondern müssen als Politik aufgebaut werden. Sie sind nicht Politik gewordene Moral, sondern moralisch werdende Politik.⁷⁶

Die westliche politische Kultur kann hier einen Weg weisen, weil in ihr eine Idee von Recht und Staat enthalten ist, die über die Kulturen der Völker hinweg Überzeugungskraft hat. Es ist die Idee des Rechts, das Ideal der Gerechtigkeit, die Forderung nach Anerkennung des Anderen. Darin liegt das weltgeschichtliche Projekt beschlossen, das Gute, das sich in allen Kulturen findet, in die Form der Gerechtigkeit zu gießen und damit allen zugänglich zu machen. Universalisierung wird dann zum praktischen Ziel einer Rechtspolitik.

⁷⁵ Z.B. will Sybille Tönnies (Der westliche Universalismus. Eine Verteidigung klassischer Positionen, Opladen, 2. Aufl. 1995, 14) den Universalismus als bloße "geschichtlich hervorgebrachte Tatsache" darstellen, ihn aber zugleich als "gewolltes Produkt des menschlichen Geistes" "rehabilitieren".

⁷⁶ Mall (Anm. 62), 260f.

Menschenrechtspolitik macht das Postulat der Universalisierung der Rechtsidee zur Leitfrage des interkulturellen Diskurses: Wollen wir unseren kulturellen Werten gemeinsam Rechtsform verleihen? Das Recht erhält damit die Form einer Frage an die Kulturen dieser Welt. Das Verhältnis von Recht und Kultur ist das einer Frage, nämlich jener nach der Universalisierung kultureller Werte.

Universalität ist die Frage des Rechts an die Kultur. Nicht gegebene Universalität, aber aufgegebene Universalisierung ist genau die Frage, die das Recht an die Kultur stellt, denn es ist die zentrale Aufgabe des Rechts, alle Kulturen aufzufordern, sich über die Werte zu einigen, die allen Menschen zuerkannt werden sollen.

Summary⁷⁷

Law and Culture: Cultural Contingency and the Universalist Claims of Legal Thinking

Legal thinking is inseparable from culture. This can be shown by comparing typical forms of thinking in different legal cultures. Within the family of Western legal cultures the difference is but a gradual one. Fundamental clashes appear only when we take Asian, Islamic and African cultures into account. Here we find radically different world-views and conceptions of human nature which also have a considerable impact upon legal thinking.

The general view of the world in the West is marked by anthropocentricity. By contrast, Asian and African cultures are basically cosmocentric, envisaging humans as an integral part of the whole of nature. This view does not share our individualist conception of society. Therefore, basic notions of our legal thinking such as the subjective right of the private individual or the structure of law as a system of rights are not apparent in this context. The clash of legal cultures becomes most visible when the debate concerns the universality of human rights.

Nevertheless, intercultural legal discourse is leading more and more to an integration of legal orders in the world. The growing universalization of human rights has become a fact. The traditional Asian, Islamic and African forms of society may appear as pre-modern structures which have to be overcome by the rationality of the Enlightenment.

However, the fact that legal concepts, e.g. concerning human rights issues, are converging does not, in itself, mean that this development is justified. The current intercultural discourse is taking place under an unequal power structure both between West and East and between the elite and the masses within non-Western societies. So the factual convergence may be seen as forcibly imposed, rather than rationally justified. Moreover, acceptance of the Enlightenment's exclusive claim to reason cannot be forced without self-contradiction. The only way it may be legitimized is by persuasion and obtaining approval

⁷⁷ Summary by the author.

within discourse. Therefore, reason remains a permanent desideratum within intercultural discourse.

The rules of this discourse may not be defined by only one of the parties taking part in it. Even factual acceptance of the rules by the others is not enough as long as there is presumptive evidence that unequal power structures are motivating this acceptance. Westerners therefore have reason to question their premises.

Today we live within a pluralism of worlds, each claiming its own rationality. Equal treatment of these competing rationalities is the only legitimate way of coping with this pluralism. We have to respect the Other and protect his or her rights as well as ours. Reason becomes the advocate of just and equal treatment, i.e. justice amongst partial discourses. As a result, the European conception of human rights can only be regarded as the legal response to historical sufferings within the context of a specific culture. It is but one example of human experience. It is what Europeans can offer to the others, no more, no less. It is up to the others to accept or refuse it.

What we need to develop are the ethics of intercultural understanding. These rest on three elements: (1) the ethics of discourse, assuring every culture a fair share of the debate, (2) the concept of transversal reason (see Wolfgang Welsch), assuring justice among divergent rationalities, and (3) overlapping cultural experiences, allowing for a growing consensus.

We must carefully distinguish the following two notions: first, the Western politics of human rights, which try to spread the achievements of the Enlightenment throughout the world; second, the Western concept of human rights, which alleges their universality and presupposes that they are already universally accepted.

The Western politics of human rights is a legitimate position to take within the intercultural discourse. This position advocates the freedom and secular self-responsibility of the individual. The claim to universality of the Western concept of human rights is, however, not evident. It remains a mere thesis.

Law cannot pretend to a given universality – it can only strive to become more universal.

