

Individualrechte und soziale Gerechtigkeit

Einleitung

Von jeher hat der Fortschritt auf dem Gebiet der Medizin die Ressourcenlage beansprucht. Vormalig unbehandelbare Krankheiten werden hierdurch behandelbar, aber dies hat seinen Preis. Aus diesem Grund kann es denn auch der Fall sein, dass es einfach nicht möglich ist, die durch den medizinischen Fortschritt neu eröffneten Behandlungsmöglichkeiten Allen frei zur Verfügung zu stellen. Denn wenn man sich hierfür entschiede, stünde kein Geld mehr für anderweitige medizinische Behandlungen oder für andere staatliche Programme außerhalb des Gesundheitssektors zur Verfügung. Die durch die moderne Biotechnologie eröffneten Möglichkeiten werden diese Problemlage wahrscheinlich noch exponentiell verschärfen.

Im Folgenden werde ich die Moraltheorie von Alan Gewirth¹ im Blick auf die Frage einer gerechten Verteilung durch den Fortschritt der Biotechnologie ermöglichter medizinischer Dienstleistungen unter Knappheitsbedingungen öffentlicher Ressourcen prüfen. Diesen Ansatz werde ich schematisch dem Präferenzutilitarismus, dem Libertarismus und einer ‚Ethics of Care‘ gegenüberstellen. Das Problem besteht ganz allgemein formuliert darin, ob ein Recht auf bestimmte Dienstleistungen besteht, wobei ein solches Recht wie folgt zu fassen wäre: Wenn jemand (X) ein (An)Recht auf eine Dienstleistung (D) hat, dann folgt hieraus – *ceteris paribus* –, dass die Person X auch mit der Dienstleistung D versorgt werden sollte (durch diejenigen, in deren Macht dies steht), so die Ressourcenlage dies erlaubt. Dies würde implizieren, dass prinzipiell alle Zugang zu D haben sollten.

Dies vorausgesetzt, werde ich insbesondere zwei miteinander verknüpfte Probleme behandeln:

- 1) Auf welcher Basis soll, wenn X ein Recht auf D hat, bei knapper Ressourcenlage, die Allokation von D erfolgen?
- 2) Existieren Fälle, in welchen, wenn D nicht allen zur Verfügung gestellt werden kann, D allen vorenthalten werden sollte?

Ich werde diese Themen erörtern, indem ich zwei Fragen nachgehe (aus den unterschiedlichen Perspektiven des Präferenzutilitarismus, des Libertarismus, einer ‚Ethics of Care‘ und der Theorie von Alan Gewirth):

A. Gibt es ein Recht auf

- a) assistierte Reproduktion?

¹ Siehe Gewirth, A. (1978): *Reason and Morality*, Chicago.

b) unbegrenzte Verlängerung des Lebens (durch zum Beispiel Telomer Manipulation, Hybridisierung von Mensch-Maschine oder andere hypothetische, aber theoretisch mögliche ‚Science-Fiction‘ - Biotechnologien)?

B. Wenn X ein Recht auf D hat, jedoch die Ressourcen zu knapp sind, D allen zur Verfügung zu stellen, darf dann a) überhaupt jemand mit D versorgt werden, und b) wenn ja, auf welcher Basis? Insbesondere, dürfte die Allokation von D auf der Basis von Zahlfähigkeit erfolgen?

Im Anschluss an die Erörterung dieser Fragen werde ich Gründe aufzeigen, weshalb der Ansatz Gewirths bevorzugt werden sollte. (Diese Gründe heben besonders auf die Zentralität individueller Rechte ab, im Gegensatz zur Behauptung, Theorien, die diese betonen seien mit einer egalitären Sichtweise sozialer Gerechtigkeit unvereinbar.)

Gibt ein Recht auf assistierte Reproduktion oder auf unbegrenzte Verlängerung des Lebens?

Unterschiedliche moralische Theorien enthalten unterschiedliche Konzeptionen moralischer Rechte. So ist es zum Beispiel dem Präferenzutilitarismus² zufolge kontingent, ob ein Recht auf eine bestimmte Dienstleistung eingeräumt werden soll oder nicht. Dies hängt davon ab, ob Personen es vorziehen würden, dass ein solches Recht existierte oder nicht (oder von den Konsequenzen eines solchen Rechts, beurteilt im Licht der Präferenzen der relevanten Personen). Aus Sicht der Tugendethik hingegen und deren Variante, der feministischen ‚care ethics‘³, fallen mit assistierter Reproduktion und unbegrenzter Lebensverlängerung zusammenhängende Fragen streng genommen überhaupt nicht unter Fragen von Rechten: Ob eine Pflicht besteht, solche Leistungen zur Verfügung zu stellen oder nicht, hängt davon ab, ob diese eine notwendige Voraussetzung zum Gedeihen (welches an einem ‚objektiven‘ Standard zu bemessen ist) des Individuums darstellen, dem diese Leistung zuteil werden soll. Libertaristischen Rechtstheorien⁴ zufolge existiert weder ein Recht auf Leistungen assistierter Reproduktion noch auf unbegrenzte lebensverlängernde Maßnahmen, da diese Theorien nur negative Rechte kennen – d. h. Rechte auf Nicht-Beinträchtigung dessen, worauf ein Recht besteht –, positive Rechte jedoch nicht (Rechte auf Hilfestellung in Erlangung eines Objekts, auf das ein Recht besteht). Wohlfahrtstheorien⁵ hingegen gehen sowohl von der

2 Vgl. zum Bsp. Hare, R. M. (1981): *Moral Thinking*, Oxford. Der Präferenzutilitarismus bestimmt das moralisch Richtige/Falsche im Rekurs auf einen die subjektiven Präferenzen der relevanten Personen maximierenden Kalkül, wobei deren Präferenzen gleich gewichtet werden.

3 Vgl. zum Bsp. Feder Kittay, E. (1998): *Love's Labor: Essays on Women, Equality and Dependency*, London.

4 Vgl. zum Bsp. Nozick, R. (1974): *Anarchy, State and Utopia*, Oxford.

5 Vgl. zum Bsp. Rawls, J. (1972): *A Theory of Justice*, Oxford, und Gewirth, A. (1978): *Reason and Morality*, Chicago.

Existenz positiver als auch negativer Rechte aus, was zumindest die Möglichkeit eines Rechts auf assistierte Reproduktion oder unbegrenzte lebensverlängernde Maßnahmen eröffnet. Und in der Tat kennt die Theorie, die ich selbst vertrete (die des amerikanischen Moralphilosophen Alan Gewirth), zwar kein Recht auf assistierte Reproduktion als solcher⁶, aber ein Recht auf unbegrenzte Lebensverlängerung. Dies liegt daran, dass das oberste Prinzip dieser Theorie (das ‚Prinzip generischer Konsistenz‘ [PGC]) – „Principle of Generic Consistency“ [PGC] – allen Handelnden⁷ sowohl positive als auch negative Rechte auf ‚generische Bedingungen von Handlung‘ (‚generic conditions of agency‘) zuerkennt. Diese stellen die notwendigen Mittel für Handlungen an sich bzw. gelingenden Handelns dar – *unabhängig von den jeweils verfolgten Zielen*. Es existiert dieser Theorie zufolge ganz einfach deshalb kein Recht auf assistierte Reproduktion, weil dies keine generische Bedingung von Handlung darstellt. Und es existiert ein Recht auf unbegrenzt lebensverlängernde Maßnahmen, weil Leben eine generische Bedingung (ja die grundlegendste generische Bedingung) von Handlungen ist.⁸

Allokation assistierter Reproduktion und unbegrenzter Lebensverlängerung

Ob eine Allokation auf Leistungen assistierter Reproduktion und unbegrenzter Lebensverlängerung erfolgen sollte oder nicht, und wenn ja, auf welcher Basis, ist aus Sicht des Präferenzutilitarismus und einer ‚Ethics of Care‘ im Wesentlichen kontingent. Im Fall des Präferenzutilitarismus hängt dies davon ab, wie Personen die Konsequenzen der infrage stehenden Allokationsstrategie einschätzen. Im Fall einer ‚Ethics of Care‘ hängt dies von einer Fall-zu-Fall-Analyse dessen ab, was für das Gedeihen des entsprechenden Individuums notwendig ist (immer unter der Berücksichtigung, wie sich dies auf das Gedeihen anderer auswirken kann).

Aus Sicht des Libertarismus gibt es zwar kein Recht auf assistierte Reproduktion oder unbegrenzte Verlängerung des Lebens, es existiert aber eine ‚Freiheit auf‘ Inanspruchnahme solcher Leistungen. Anders ausgedrückt: Es besteht keine Pflicht, diese Leistungen zur Verfügung zu stellen, und es ist auch an sich nicht verwerflich, diese Leistungen anzubieten (oder zu erhalten). Hieraus folgt, dass

6 Es könnte jedoch ein indirektes Recht bestehen, nämlich aufgrund eines möglichen Effekts, den eine Unterlassung assistierter Reproduktion auf die generischen Handlungsfähigkeit von Frauen haben könnte, die diese Dienstleistung benötigen.

7 Handelnde sind definiert als Wesen, die willentlich Ziele verfolgen bzw. mit einer solchen inhärenten Fähigkeit und Disposition ausgestattet sind. Sie sind deshalb so definiert, weil es sich nur bei mit solchen Fähigkeiten ausgestatteten Wesen um intelligible Subjekte und Objekte praktischer Grundsätze handelt.

8 Da ein generisches Recht auf Leben angenommen wird, garantiert dies auch jederzeit ein Recht auf lebensrettende Handlungen, wenn davon auszugehen ist, das Leben einer Person könnte hierdurch gerettet werden. Führt man dieses Argument weiter, so impliziert dies ein Recht auf unbegrenzte Lebensverlängerung (zu unterscheiden von unendlicher Lebensverlängerung, was, zumindest was die körperliche Fortexistenz anbetrifft, nicht machbar wäre).

Zahlungsfähigkeit für diese Leistungen eine völlig berechtigte Grundlage für deren Allokation darstellt.

Aus Sicht der Gewirthschen Theorie existiert zwar kein Recht auf assistierte Reproduktion an sich, *unter bestimmten Umständen* könnte jedoch ein Recht darauf bestehen – nämlich genau dann, wenn Vorenthaltung dieser Leistung zur Bereaubung von generischen Bedingungen von Handlungen führen würde. Es könnte zum Beispiel der Fall sein, dass eine Frau psychologisch stark geschädigt würde, wenn sie kein eigenes Kind bekommen könnte. Da es sich bei generischen Rechten um positive Rechte handelt, hat sie ein Recht auf eine Minderung dieser Schwäche, sofern diese möglich wäre. Wenn – unter gleichzeitiger Berücksichtigung generischer Bedürfnisse anderer – ihr Grundbedürfnis nach assistierter Reproduktion größer wäre als das womöglich entgegenstehende Grundbedürfnis anderer (die Gewirthsche Theorie ist hier in ihrer Anwendung streng distributiv als aggregativ), käme ihr ein Recht auf assistierte Reproduktion zu. Ganz allgemein gesprochen würde der Gewirthschen Theorie zufolge in Fällen, in denen es aufgrund knapper Ressourcen nicht möglich wäre, allen denjenigen, die ein Recht auf eine bestimmte Leistung haben, diese auch zuteil kommen zu lassen, die Allokation nach Kriterien wie z. B. Erfolgswahrscheinlichkeit erfolgen. Wenn solche Faktoren die Frage nicht eindeutig entscheiden können, sollten diese Leistungen nach dem Zufallsprinzip verteilt werden. In Gesellschaften, deren Individuen ungleiche Fähigkeiten zum Gelderwerb oder ungleiche, nicht nur auf Verdienst beruhende Einkommen haben, würde Zahlungsfähigkeit keine legitime Allokationsbasis darstellen.

Besonders lehrreich ist der Unterschied zwischen libertaristischen Theorien und der Gewirthschen Theorie hinsichtlich der Allokationsbasis unbegrenzter Lebensverlängerung. Der Libertarismus beurteilt Zahlungsfähigkeit als ein völlig gerechtes und faires Kriterium für die Erlangung solcher Leistungen; der Theorie Gewirths nach dürfen diese allenfalls auf Zufallsbasis verteilt werden, an jene für die diese Leistungen überhaupt erbracht werden können. Während ein Recht auf unbegrenzte Lebensverlängerung besteht, existiert unter Berücksichtigung des PGC keine grundlegendere generische Bedingung (und somit kein grundlegendes Recht), als Leben und alle Leben haben als solche gleichen Wert. Eine faire Allokation solcher Leistungen kann folglich auch nur in einer zufälligen Verteilung bestehen. Hieraus folgt jedoch nicht automatisch, dass in Fällen, *in denen nicht allen unbegrenzte Lebensverlängerung garantiert werden können*, diese einfach irgend jemandem gewährt werden sollten. In diesem Fall handelt es sich meiner Meinung nach um einen paradigmatischen Fall in dem es wahr wäre zu sagen, wenn die in Frage stehenden Leistungen nicht allen gewährt werden können, sollte sie niemandem gewährt werden.

An anderer Stelle habe ich argumentiert,⁹ dass die Menschenwürde, verstanden als Charaktereigenschaft (‘Menschenwürde als Tugend’),¹⁰ in der Akzeptanz der

9 Siehe Beyleveld, D., Brownsword, R. (2001): *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford. Kapitel Fünf.

Todesangst liegt; und diesen Zustand anzustreben allen Handelnden vollkommene Pflicht ist (wenngleich auch nur eine unvollkommene besteht, diesen Zustand zu erlangen). Denn die Angst vor dieser letztlich unvermeidlichen körperlichen Auslöschung, gleichbedeutend mit der Auslöschung als Person, stellt eine wesentliche Bedingung von Ethik überhaupt dar (als kategorisch gebietende – so auch gemäß PGC).¹¹ Man könnte nun meinen dies bedeute, unbegrenzte Lebensverlängerung anzustreben sei *per se* schon verwerflich. Dem ist allerdings nicht so. Wenn dem so wäre, könnte es nämlich im Blick auf das PGC auch kein positives Recht auf Leben geben. Tatsächlich lässt sich auf diesem Gebiet nur sagen, dass sicheres Wissen um Unsterblichkeit Moral unsinnig werden lassen würde.

Hiermit soll nicht gesagt werden, Menschenwürde verstanden als Tugend in obigem Sinne sei in diesem Zusammenhang nicht relevant. Die Relevanz der Menschenwürde erfordert es dabei jedoch nur, dass die Unmöglichkeit universaler Zurverfügungstellung berücksichtigt werden muss. Dann wird auch offensichtlich, dass unbegrenzt lebensverlängernde Maßnahmen niemandem zur Verfügung gestellt werden sollten, wenn sie nicht allen zur Verfügung gestellt können: Es würde sonst zwischen Individuen diskriminiert in einer Hinsicht, in der dem PGC zufolge alle menschlichen Akteure insofern grundlegend gleichen, als sie alle Subjekte des Sittengesetzes sind.

Was spricht für die Gewirthsche Theorie?

Gewirth zufolge müssen Handelnde PGC akzeptieren und nach ihm handeln, wenn sie überhaupt als Handelnde gelten können sollen. Hieraus folgt, dass PGC, wie Gewirth es ausdrückt, ‚dialektisch notwendig‘ für alle Handelnde ist: Jedweder und jeder Handelnde muss es akzeptieren, weil dies notwendigerweise (rein logisch) aus einer Prämisse folgt, die kein Handelnder kohärent leugnen kann, nämlich, dass ‚es‘ (es wird nicht vorausgesetzt, Handelnde seien notwendigerweise Menschen oder geschlechtliche Wesen) ein Handelnder ist. Gewirths Gedankengang kann wie folgt dargestellt werden:¹²

Wenn ein Handelnder ein Ziel (Z) hat, das zu verfolgen er motiviert ist, und wenn es für den Handelnden notwendig ist, etwas (X) zu haben, um Z zu erreichen, dann liefert Z dem Handelnden einen Grund, X zu erlangen. Wenn es generische Bedingungen von Handlungen gibt, dann hat der Handelnde kategorischerweise (d. h., nur aufgrund seines Handelnder Seins) einen instrumentellen Grund, das Bestehen die-

10 Unter PGC wird Menschenwürde primär als Grundlage generischer Rechte menschlicher Akteure verstanden, und Menschenwürde verstanden als Tugend wird hieraus abgeleitet.

11 Dies unter der Voraussetzung, dass wir über die Unsterblichkeit post-körperlicher Existenzformen nichts wissen können.

12 Es soll an dieser Stelle nicht versucht werden, das Argument zu analysieren oder gegen mögliche Einwände zu verteidigen. Dies habe ich an anderer Stelle unternommen, vgl. Beyleveld, D. (1991): *The Dialectical Necessity of Morality*, Chicago. Für eine kürzere Darstellung, die einige andere Einwände berücksichtigt, vgl. *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Kapitel Vier (s. Fn. 9).

ser generischen Bedingungen zu verfolgen/zu verteidigen – worin immer Z auch bestehen mag. Kurz, das Bestehen dieser generischen Bedingungen liegt kategorischerweise (d. h. ausnahmslos) im Interesse des Handelnden *als Handelndem*. Und hieraus folgt, dass ein Handelnder *in seinem Handlungskontext* berücksichtigen muss, dass er das Bestehen dieser generischen Bedingungen kategorischerweise anstreben/verteidigen sollte, wenn er sich nicht als Handelndem widersprechen will.

Es ist ebenso klar, dass da es kategorischerweise im Interesse des Handelnden als Handelndem ist, über die generischen Bedingungen zu verfügen, es kategorischerweise in seinem Interesse sein muss, dass Andere das Bestehen der generischen Bedingungen nicht beeinträchtigen, dass in der Tat Andere ihm helfen seinen Besitz der generischen Bedingungen zu sichern und zu verteidigen, wenn er selbst dazu nicht in der Lage ist. Deshalb müssen Handelnde – wenn sie nicht Gefahr laufen wollen, sich als Handelnde zu widersprechen – berücksichtigen, dass auch anderen kategorisch geboten ist, nicht gegen ihren Willen das Bestehen generischer Bedingungen zu gefährden (und sie müssen insbesondere auch berücksichtigen, dass es Anderen, die dazu in der Lage sind, kategorisch geboten ist, ihnen bei der Sicherung der generischen Bedingungen zu helfen – wenn diese Hilfe benötigt *und erwünscht wird*).¹³ Diese auf Andere bezogenen Sollens-Urteile treffen deshalb auf alle Handelnde zu, weil Nichtbeeinträchtigung oder Hilfe notwendig ist, um dem Kriterium des Interesses des Handelnden *als Handelndem* gerecht zu werden, auf welches er notwendigerweise festgelegt ist.

Auf Andere bezogene Sollens-Urteile (‘other-referring ought judgments’) implizieren jedoch, dass Handelnde aus der Perspektive einer Willenskonzeption von Rechten sowohl negative als auch positive Rechte bezüglich ihrer generischen Bedingungen haben. Und hieraus folgt, dass alle Handelnde (als Handelnde) berücksichtigen müssen, dass sie selbst sowohl positive als auch negative Rechte (aus Perspektive der Willens-Konzeption) auf generische Bedingungen von Handlungen haben.

Weshalb genau sollen Handelnde berücksichtigen, dass andere Handelnde solche generischen Rechte haben? Die Antwort lautet *nicht*, dass andere Handelnde eine ebenso gute Begründung haben, ihre Rechte einzufordern wie ich selbst (irgendein einzelner Handelnder) meine eigenen Rechte. Und zwar nicht deshalb, weil ihre Rechtfertigung sich auf *ihr* Handlungsinteresse (ihr Grundbedürfnis der Erhaltung ihrer generischen Bedingungen von Handlung) bezieht, wohingegen meine Begründung sich auf *mein* Handlungsinteresse bezieht (mein Grundbedürfnis

13 Weil der Handelnde die generischen Bedingungen nur instrumentellerweise wertschätzen muss, kann dem Handelnden nicht kategorischerweise verboten werden, auf den Nutzen zu verzichten, den ihm die Ausübung seiner Rechte bringen würde. Diese Rechte werden im Blick auf mögliche und erfolgreiche Handlungen eingefordert. Das Argument enthält keine Prämisse, welche besagt, Handelnde müssten Handlungen als solche wertschätzen. Eine solche Prämisse würde eine Evaluation darstellen, die selbst wiederum einer unabhängigen Rechtfertigung bedürfte, da diese von der bloßen Behauptung, Akteur zu sein, nicht ableitbar ist.

nis der Erhaltung meiner generischen Bedingungen von Handlung). Denn dieses Argument zeigt noch nicht (und darauf zielt es letztendlich ab), dass Handelnde (wenn sie sich nicht selbst, als Handelnde, widersprechen wollen) sich in ihren eigenen Handlungen von den Interessen anderer, zusätzlich zu ihren eigenen, leiten lassen sollten. Andererseits ist es ebenso wenig wahr, wie manche Kritiker behauptet haben,¹⁴ dass es nicht nur logisch folgt, dass Handelnde, die in einen Selbstwiderspruch als Handelnde geraten, wenn sie ihre eigenen generischen Rechte missachten, in einen ebensolchen Selbstwiderspruch geraten, wenn sie die generischen Rechte aller anderen Handelnden unberücksichtigt lassen: Wenn ich durch Missachtung meiner generischen Rechte mir selbst als Handelndem widerspreche, dann muss ich akzeptieren (um einen Selbstwiderspruch als Handelnder zu vermeiden), keine Position verteidigen zu können die impliziert, dass ich ein Handelnder bin, aber keine generischen Rechte habe. Hieraus folgt jedoch, dass ich nicht nur behaupten muss, dass ich generische Rechte habe, sondern auch, dass ich generische Rechte habe aus dem weiter nicht begründungsbedürftigen Grund, ein Handelnder zu sein.¹⁵ Aus ‚Die Tatsache, dass ich ein Handelnder bin, ist schon an sich eine hinreichende Begründung meiner generischen Rechte‘ folgt ‚Die Tatsache, dass X ein Handelnder ist, ist schon an sich eine hinreichende Begründung der generischen Rechte von X‘ jedoch rein logisch. Und hieraus folgt, dass Handelnde der Tatsache, dass sie Handelnde sind, widersprechen, wenn sie nicht berücksichtigen, dass alle Handelnde generische Rechte haben – was nur besagt, dass PGC dialektisch notwendig ist.

Gewirths Argument beruht hier ganz auf dem Argument der dialektischen Notwendigkeit des PGC, weil er – wie Kant vor ihm¹⁶ – zutreffenderweise anerkennt, dass ein moralisches Prinzip nur dann als kategorisch gebietend ausweisbar ist, wenn gezeigt werden kann, dass es gänzlich *a priori* mit dem Begriff des Handelnden verknüpft ist (woraus folgt, dass Konformität mit diesem Prinzip sich als notwendige Bedingung jeglichen rationalen Handelns erweist).

Es können jedoch auch dialektisch kontingente Argumente für PGC konstruiert werden, die insofern kontingent sind, als ihre Prämissen von Handelnden ohne Selbstwiderspruch geleugnet werden können. Eines dieser Argumente geht von der Prämisse der Existenz von Menschenrechten aus.¹⁷

Angenommen, ich (bzw. jeder Handelnde) beanspruche, ein Recht zu haben, X zu tun. Offensichtlich muss ich dann auch ein Recht auf die notwendigen Mit-

14 Insbesondere Brandt, R. B. (1981): *The Future of Ethics*, in: *Nous* 15, 31–40, 39–40.

15 Vgl. Gewirths „Argument from the Sufficiency of Agency“ (ASA) in *Reason and Morality* (op. cit. Fn. 1, 109–110). Vgl. ebenso *Human Dignity in Bioethics and Biolaw* (op. cit. Fn. 9) 75.

16 Vgl. Kant (1948): *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, übersetzt als *The Moral Law* von H. J. U. Paton, London, 89.

17 Dieses Argument und einige weitere dialektisch kontingente Argumente habe ich an anderer Stelle bereits vorgestellt, ursprünglich in Beyleveld, D. (1996): *Legal Theory and Dialectically Contingent Justifications for the Principle of Generic Consistency*, in: *Ratio Juris* 9, 15–41. Das hier vorgebrachte Argument stellt eine leicht veränderte Version des ursprünglichen ‚argument from human rights‘ dar.

tel, X zu tun, fordern, und somit auch ein Recht auf die generischen Bedingungen von Handlungen an sich, *worin auch immer X bestehen mag*. Somit muss jeder, der anerkennt, dass überhaupt ein Menschenrecht auf bestimmte Handlungen bestehen soll, auch ein Menschenrecht auf die generischen Handlungsbedingungen anerkennen. Es ist somit auch deutlich, dass Menschenrechte (bestimmte Dinge zu tun) den generischen Bedingungen von Handlungen entsprechend gefasst sein müssen.

Hieraus folgt jedoch nicht schon automatisch, dass all diejenigen Individuen (oder juristischen Systeme), welche Menschenrechte anerkennen, diese als solche schon als in Übereinstimmung mit PGC *an sich* interpretieren müssen (oder dass PGC als das oberste Prinzip juristischer Überlegung anerkannt würde). Damit dies der Fall wäre, müssten Menschenrechte folgende Eigenschaften haben: Sie müssten erstens in Konfliktfällen allen anderen konkurrierenden Erwägungen gegenüber vorrangig sein. Zweitens müsste der Begriff ‚Menschsein‘ zumindest in seiner Kernbedeutung gleichbedeutend sein mit ‚Handelnder Sein‘. Drittens müssten Menschenrechte aus der Perspektive der Willenskonzeption von Rechten (‚will-conception of rights‘) unter Rechte fallen. Viertens müssten Menschenrechte nicht nur dem Staat und seinen Organen Pflichten auferlegen, sondern auch allen handlungsfähigen Individuen, die anderen Trägern von Rechten zum Genuss dieser Rechte verhelfen können. Und schließlich müssten Menschenrechte als positive und als negative Rechte gefasst werden (und sich auf Handelnde beziehen, die in der Lage sind, ihren entsprechenden Pflichten gemäß zu handeln).

Alle obigen Aussagen können jedoch hinterfragt werden: Der grundlegende Status der Menschenrechte wird durch den Gedanken nationaler/kultureller Souveränität in Frage gestellt; die begründungstheoretisch zentrale Rolle von Handlungen und die Willens-Konzeption konkurrieren mit der Auffassung, dass auch Wesen, die nicht offensichtlich Handelnde sind, Menschenrechte besitzen können; die Vorstellung, die Einhaltung von Menschenrechten sei auch gegenüber Individuen einforderbar widerspricht der Auffassung, Menschenrechte seien nur gegenüber dem Staat und seinen Organen einklagbar; und die Position, Menschenrechte seien nur negative Rechte, ist ebenfalls weit verbreitet.

Was den grundlegenden Status von Menschenrechten betrifft, so kann man sagen, dass der Begriff des Menschenrechts, wie er in modernen Menschenrechtsinstrumenten gebraucht wird, als Recht konzipiert ist, welches hinreichend dadurch begründet erscheint, dass der Träger ein ‚menschliches Wesen‘ ist. Wie Scott Davidson bemerkt, haben moderne Menschenrechtsinstrumente ihre Wurzeln in der Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 und in der Französischen Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789. Es ist eine wesentliche Eigenschaft von Menschenrechtsinstrumenten, dass Menschenrechte mit diesem geschichtlichen Hintergrund aufgefasst werden als „von Natur aus inhärent, universal und unveräußerlich: sie kommen Individuen einfach aufgrund ihres Menschseins zu, und nicht, weil sie Subjekte staatlicher Gesetze sind.“¹⁸

18 Davidson, S. (1993): Human Rights, Buckingham, 5.

Dies wird auch zum Beispiel in Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention deutlich, demzufolge „[d]er Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten [...] ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten“ ist.

Zweitens ist die Behauptung, der Begriff ‚Menschsein‘ (‚being human‘) sei in diesen Menschenrechtsinstrumenten zumindest in seiner Kernbedeutung gleichbedeutend mit ‚Handelnder Sein‘, *prima facie* plausibel. Im Grunde wurden diese Instrumente, zumindest ursprünglich, auf den Freiheits-, Gleichheits-, und Brüderlichkeitsgedanken gegründet. Sie wurden zunächst als Zivilrechte und als politische Rechte angelegt, und später zu sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechten, d. h. zu Rechten von *Bürgern* einer demokratischen Gesellschaftsordnung, ausdifferenziert. Aus diesem Grund wurden Träger von Rechten auch als Träger von reziproken Pflichten gegenüber anderen Trägern von Rechten begriffen. Und insofern dies zutrifft, müssen Träger von Rechten auch als Handelnde begriffen werden, denn nur Handelnde können überhaupt Pflichten haben.

Sicherlich ist diese Auffassung bestreitbar, zumindest insofern, als auch sehr jungen Kindern, Föten, Toten und auch denjenigen Individuen der menschlichen Spezies, die offensichtlich keine Handelnde sind, Rechte durch diese Menschenrechtsinstrumente zugesprochen werden. Es ist dabei trotzdem relativ klar, dass die meisten Rechte dieser Menschenrechtsinstrumente nur auf Handelnde anwendbar sind, dass eine mögliche Ausweitung von Menschenrechten auf besondere Gruppen kontrovers ist und eine relativ neuartige Entwicklung darstellt,¹⁹ und dass dem Fötus nur ein ‚proportionaler‘ Status durch Menschenrechtsinstrumente zuerkannt wird – wenn diese dem Fötus überhaupt einen besonderen Status einräumen.²⁰ Wie ich an anderer Stelle begründet habe,²¹ sollte die Frage der Identifikation von Handelnden, denen bestimmte Theorien Grundrechte zusprechen (d. h. kategorisch zuerkennen), praktisch jedenfalls wie folgt behandelt werden: Wesen, die augenscheinlich nicht unter den Begriff des Handelnden fallen, sollten nichtsdestotrotz als mögliche Handelnde behandelt werden, weshalb andere Handelnde ihnen gegenüber Pflichten der Vorsicht haben – proportional zum Ausmaß, in dem es eben möglich ist, sie als Handelnde zu behandeln. Folglich erscheint es

19 Zum Beispiel garantiert die „Convention on Rights of the Child“ (angenommen durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 20. November 1989) Kindern einige unabhängige Rechte und die „Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe“ spricht dem menschlichen Embryo und anderen nicht Zustimmungsfähigen Schutzrechte zu.

20 Sonst müsste Abtreibung verboten sein.

21 Vgl. Beyleveld, D., Pattinson, S. (2000): *Precautionary Reason as the Link to Moral Action*, in: Boylan, M. (ed.): *Medical Ethics*, Upper Saddle River, New Jersey, 39–53. Vgl. auch Beyleveld, D. (2000): *The Moral Status of the Human Embryo and Fetus*, in Haker, H., Beyleveld D. (eds.): *The Ethics of Genetics in Human Procreation*. Aldershot, 59–85, und *Human Dignity in Bioethics and Biolaw* (op. cit. Fn. 9), Kapitel Fünf.

mir insgesamt plausibel, den durch Menschenrechtsinstrumente zuerkannten Status besonderer Gruppen als in gewisser Weise derivativ oder sekundär in Bezug auf den Status von Akteuren zu begreifen, auf die der Schutz der Menschenrechte sich wesentlich bezieht.

Drittens: wenngleich eine abschließende Antwort auf die Frage, ob Menschenrechtsinstrumente auf der Willens-Konzeption von Rechten basieren oder nicht, eine ausführliche Analyse der Rolle des Begriffs der Zustimmung in der Menschenrechtsgesetzgebung erfordert, erscheinen folgende schematische Bemerkungen angebracht: Der Tatsache nach zu urteilen, dass Menschenrechtsinstrumente z. B. weder Boxen, Bergsteigen und andere gefährliche Aktivitäten verbieten noch Menschen dazu zwingen, wählen zu gehen etc., scheint die Willenskonzeption von Rechten (die nur auf Handelnde anwendbar ist) zumindest auf manche der relevanten Rechte anzuwenden zu sein. Genau genommen wäre gegen die universale Anwendbarkeit der Willenskonzeption einzuwenden, dass zum Beispiel der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem Fall geurteilt hat, dass Schadens Einwilligung („consent to harm“) eine Person nicht notwendigerweise von Schuld freispricht.²² Trotzdem erlaubt dies kein abschließendes Urteil, da gute, im Schutz der Rechte *anderer* wurzelnde Gründe bestehen können, weshalb es Individuen erlaubt sein sollte, wenigstens unter bestimmten Umständen auf Rechte zu verzichten. Des Weiteren darf auch nicht vergessen werden, dass eine Willens- und Interessenkonzeption von Rechten begrifflich eine Konzeption von Rechten an sich darstellt. Eine solche kann nicht auf einige Rechte angewandt werden und auf andere wiederum nicht. Wenn nun einerseits im Großen und Ganzen klar ist, dass Menschenrechte so betrachtet werden sollten, als führten sie verzichtbare Ansprüche mit sich, so erfordert es die Kohärenz des Ansatzes – wenn in bestimmten Fällen Handelnden das Recht abgesprochen wird, auf Ansprüche zu verzichten, oder wenn ‚Rechte‘ übertragen werden auf augenscheinliche Nicht-Handelnde –, dass solche ‚Ausnahmen‘ nicht als Fälle angesehen werden, in welchen die Interessenkonzeption angewandt wird. Diese sollten als Spezialfälle angesehen werden, in denen aus Perspektive der Willenskonzeption Rechte anderer Handelnder es erforderlich machen, dass verzichtbare Rechte in Frage stehender Handelnder nachrangig behandelt werden, oder Pflichten gegenüber oder in Bezug auf²³ augenscheinliche Nicht-Handelnde anerkannt werden.²⁴

Was viertens den Gedanken anbetriift, Menschenrechte gälten sowohl in Bezug auf Individuen („horizontale Geltung“) als auch gegenüber Staaten („vertikale Gel-

22 Laskey, Jaggard and Brown vs. United Kingdom (1997) 24 EHRR 39.

23 Die Pflicht, X keinen Schaden zuzufügen oder X zu schützen, stellt eine Pflicht in Bezug auf X dar. Eine Pflicht gegenüber X stellt eine Pflicht dar, die nur auf Eigenschaften von X basiert. Deshalb beinhaltet die Klasse von Pflichten in Bezug auf X auch Pflichten, die von Eigenschaften von X nicht hinreichend begründet werden. Bei solchen Pflichten handelt es sich charakteristischerweise um geschuldete Pflichten, die aus dem Grundbedürfnis resultieren, die Rechte anderer (oder Pflichten gegenüber anderen) als X zu schützen.

24 Bezüglich Pflichten in Bezug auf Nicht-Handelnde/scheinbare Nicht-Handelnde, siehe „The Moral Status of the Human Embryo and Fetus“ (op. cit. Fn. 21), 62–64 und 75–77.

tung'), so trifft dies klarerweise zu – zumindest was die Europäische Menschenrechtskonvention anbetrifft. Dies geht aus den Artikeln 8 (2), 9 (2), 10 (2), und 11 (2) der Konvention hervor, welche besagen, dass Rechte oder Freiheiten der Artikel 8 (1), 10 (1) und 11 (1) bestimmten Einschränkungen oder Restriktionen unterworfen sind in Bezug auf (*inter alia*) den Schutz der Rechte oder Freiheiten anderer.²⁵ Dies beinhaltet weiter, dass *alle* Rechte der Konvention auch horizontal anwendbar sind, und zwar deshalb, weil eine Beschränkung auf die Zusatzklauseln der Artikel 8–11 nicht bedeutet, dass nur diese Artikel 8–11 horizontal gelten. Dies ist deshalb so, weil die horizontal anwendbaren Rechte und Freiheiten der Ausnahmeklauseln diejenigen der Konvention sind, die überhaupt mit dem Recht des Paragraphen (1) konfliktieren können. Wie zum Beispiel im Fall von Artikel 8 (2), in dem die Rechte und Freiheiten von Person A das in Artikel 8 (1) verankerte Recht auf Respektierung von Familie und Privatleben von Person B begrenzt, wobei die Rechte und Freiheiten von A (d. h. As Rechte nach Artikel 2–7, etc., inklusive As unter Artikel 8 (1) aufgeführter Rechte) diejenigen sind, die überhaupt mit Person B in Artikel 8 (1) verankertem Recht in Konflikt geraten können. Die Tatsache, dass Artikel 2–7. etc. keine begrenzenden Klauseln, die mit denjenigen von Artikel 8 (2) bis 11 (2) vergleichbar wären, beinhalten, bedeutet nur, dass die ersteren Artikel (in unterschiedlichem Grad) begrenztere Einschränkungen enthalten als letztere.

Ein Verweis auf die Tatsache, dass internationale, mit der Einhaltung der Menschenrechte beauftragte Behörden, wie zum Beispiel der Europäische Gerichtshof der Menschenrechte, üblicherweise nicht über die Macht verfügen, Menschenrechte direkt gegenüber Individuen durchzusetzen, sollte dies nicht verschleiern. Denn diese Tatsache ist einfach nur darauf zurückzuführen, dass internationale Menschenrechtsinstrumente internationale Verträge sind, und dass Organe wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte internationale Gerichtshöfe sind. Horizontale Effektivität darf hier nicht mit horizontaler Anwendbarkeit verwechselt werden.²⁶

Zum Schluss möchte ich mich der Frage zuwenden, ob Menschenrechte, wie generische Rechte, sowohl positive als auch negative Rechte sind. Sicherlich kommt Staaten, wie zum Beispiel an der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs deutlich wird, nicht nur die Pflicht zu, die Rechte ihrer Subjekte zu respektieren, sondern auch die Pflicht, Individuen vor Handlungen anderer Individuen zu schützen, die sie am Genuss ihrer Rechte behindern würden. Aber selbst wenn es der Fall wäre, wie wir gerade postulierten, dass Menschenrechte sowohl gegenüber Individuen als auch gegenüber dem Staat einforderbar sind, so ist es doch eine ganz andere Sache zu behaupten, Individuen kämen positive Pflichten bezüglich Menschenrechten zu. Der Präambel der Universellen De-

25 Diese Interpretationsweise wird in Bezug auf Art. 10 explizit in *Groppera Radio AG gegen die Schweiz* (1990) 12 EHRR 321, para 70 Zeile 342 vom Straßburger Gericht bestätigt.

26 Vg. Beylveeld, D., Pattinson, S. (2002): *Horizontal Applicability and Horizontal Effect*, im Erscheinen im *Law Quarterly Review*.

klaration der Menschenrechte von 1948 zufolge stellt dieses Instrument (auf dem alle anderen modernen Menschenrechtsinstrumente basieren) jedoch „das von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal [dar], damit jeder einzelne und alle Organe der Gesellschaft [...] sich bemühen, [...] die Achtung vor diesen Rechten und Freiheit zu fördern und [...] ihre allgemeine und tatsächliche Anerkennung und Einhaltung durch die Bevölkerung der Mitgliedstaaten selbst [...] zu gewährleisten.“

Und Artikel 1 der Deklaration legt fest: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt *und sollen einander* [, *should act towards one another*] im Geist der Brüderlichkeit *begegnen*.“²⁷ Berücksichtigt man außerdem noch die Prämisse, dass generische Bedingungen von Handlungen existieren, sowie die Aussage, ein Recht auf X zu gewähren bedeutet, ein Recht auf die Mittel, das Recht auf X ausüben zu können, zu gewähren, so erscheint der Standpunkt, Menschenrechtsinstrumente müssten sowohl positive als auch negative Rechte auf die generischen Bedingungen von Handlungen beinhalten, durchaus vertretbar – einfach aus folgendem Grund: Hilfestellung durch Andere, die es den Trägern von Rechten allererst ermöglicht, ihre negativen Rechte auszuüben, stellt eine notwendige Bedingung für die Möglichkeit der Inanspruchnahme negativer Rechte dar. Denn schließlich bedeutet, ein negatives Recht auf X zu haben, das Recht zu haben, sich gegen Verletzung von X zu verteidigen (und über die generischen Bedingungen zu verfügen, stellt eine notwendige Bedingung jeder Handlung dar, die jemand zur Verteidigung ausübt, ganz einfach weil die generischen Bedingungen Voraussetzung jeglichen Handelns sind). Somit ist es nicht möglich, Menschenrechte nur als negative Rechte zu begreifen.

Alles in allem vertrete ich somit die Auffassung, dass Menschenrechtsinstrumente ganz wesentlich auf einer Konzeption von Menschenrechten basieren, die impliziert, dass PGC das oberste Prinzip von Menschenrechtsinstrumenten darstellt.²⁸

Individualrechte vs. soziale Gerechtigkeit?

Einer bestimmten Auffassung von Menschenrechten zufolge werden diese nur negativ begriffen, und werden nur Handelnden Rechte zugesprochen. Befürworter dieser Interpretation glauben, Handelnde hätten eine Fürsorgepflicht nicht nur gegenüber anderen Handelnden, sondern auch gegenüber besonders verletzbaren Gruppen (, *vulnerable groups* – wie zum Beispiel ungeborene Menschen, Menschen, die aufgrund einer mentalen Behinderung nicht zustimmungsfähig sind,

27 Meine Betonung. Dieser Artikel und die Präambel untermauern die Behauptung, dass Menschenrechte horizontal anzuwenden sind. Außerdem impliziert dieser Artikel, indem er allen menschlichen Wesen Vernunft und Gewissen zuspricht, dass Menschsein (, *being human*‘) im Wesentlichen als Handelnder Sein (, *being an agent*‘) begriffen werden sollte.

28 Vgl. *Human Dignity in Bioethics and Biolaw* (op. cit. Fn. 9), 70–86 für weitere Überlegungen bezüglich PGC und Menschenrechten.

und selbst nicht-menschliche Tiere). Menschenrechte und genuine soziale Gerechtigkeit sind dieser Position nach nicht miteinander vereinbar.

Wenn meine Argumentation jedoch stichhaltig ist, trifft dies nicht zu. Menschenrechte können am besten (sowohl philosophisch als auch rechtlich) mithilfe des PGC interpretiert werden. Im Rekurs auf PGC werden positive Rechte zugesprochen, die nicht nur Reziprozität (gleiche Rechte mit korrelierenden Pflichten), sondern auch Gegenseitigkeit (ein sich positiv um die Projekte Anderer Bemühen und Sorgen)²⁹ implizieren, und die auch – unter gewissem Vorbehalt – Pflichten gegenüber Wesen beinhalten, die keine Handelnde sind. Es ist nicht nur in intellektueller Hinsicht falsch, davon auszugehen, Rechte seien mit Gegenseitigkeit und Sorge unvereinbar (und dadurch den Gedanken nahe zu legen, Menschenrechte müssten ergänzt, wenn nicht gar aufgegeben werden, um Themen sozialer Gerechtigkeit adäquat diskutieren zu können); es ist darüber hinaus auch noch strategisch und taktisch gesehen fatal. In Europa zum Beispiel stellt die Europäische Konvention der Menschenrechte die einzige existierende solide Grundlage eines politischen Moralkonsenses dar. Dieser ist nicht völlig stabil: Nationen werden immer versuchen, in ihrem Interesse, ihre nationale und kulturelle Souveränität auch gegen die Einhaltung der Menschenrechte behaupten zu wollen. Kommerzielle Interessensgruppen würden es ebenfalls bevorzugen, wenn Menschenrechte nicht als grundlegend behandelt würden, da ein Festhalten an dieser Position sie bei der ungehinderten Verfolgung ihrer Ziele einschränkt. Um diese Tendenzen zu bekämpfen und sie nicht noch zu unterstützen und ihnen Vorschub zu leisten, ist es wichtig, die Achtung der Menschenrechte zu fördern. Und insofern Tendenzen bestehen, diese nur als negative Rechte zu fassen etc., sollte dem ‚von innen‘ entgegengewirkt werden: Durch Wertschätzung und Betonung des eigentlichen Wesens der Menschenrechte.

29 Aufgrund dieses Aspekts könnte Gewirths Projekt auch beschrieben werden als eine Demonstration der Einheit von Vernunft und Liebe.