

Kirche und Gesellschaft

Herausgegeben von der
Katholischen Sozialwissenschaftlichen
Zentralstelle Mönchengladbach

Nr. 349

Eberhard Schockenhoff

Die ethischen Grundlagen des Rechts

J.P. BACHEM VERLAG

Die Reihe „Kirche und Gesellschaft“ will der Information und Orientierung dienen. Sie behandelt aktuelle Themen aus folgenden Bereichen:

Kirche, Gesellschaft und Politik

Staat, Recht und Demokratie

Wirtschaft und soziale Ordnung

Ehe und Familie

Bioethik, Gentechnik und Ökologie

Entwicklung und Frieden

Die Hefte eignen sich als Material für Schule und Bildungszwecke.

Bestellungen

sind zu richten an:

Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle

Brandenberger Straße 33

41065 Mönchengladbach

Tel. 0 21 61 / 8 15 96 - 0 · Fax 0 21 61 / 8 15 96 - 21

Internet: <http://www.ksz.de>

E-mail: kige@ksz.de

Ein Prospekt der lieferbaren Titel sowie ein Registerheft (Hefte Nr. 1–250) können angefordert werden.

Redaktion:

Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle

Mönchengladbach

Erscheinungsweise: Jährlich 10 Hefte, 160 Seiten

2008

© J. P. Bachem Verlag GmbH, Köln

ISBN 978-3-7616-2112-7

Als der von den alliierten Siegermächten ins Leben gerufene Internationale Militärgerichtshof am 1. Oktober 1946 sein Urteil im Nürnberger Kriegsverbrecher-Prozess sprach, eröffneten die Richter ein neues Kapitel der Rechtsgeschichte. Die Hauptschuldigen an der Katastrophe des Zweiten Weltkriegs wurden vor der Weltöffentlichkeit für ihre Taten zur Rechenschaft gezogen. Die Urteilsbegründung listet diese einzeln auf und hält sie, um allen Versuchen künftiger Geschichtsklitterung und einer Leugnung der begangenen Verbrechen einen Riegel vorzuschieben, in minutiöser Tatsachenerhebung fest. Nicht nur die barbarischen Kriegsverbrechen, die von der deutschen Wehrmacht überall in Europa angeordnet wurden, sondern auch die Verbrechen sind einzeln aufgeführt, die auf dem Staatsgebiet des Deutschen Reiches von Vertretern des Staatsapparates, der Partei und der Waffen-SS an den eigenen Staatsbürgern begangen wurden, insbesondere die Planung, Organisation und Durchführung des Holocaust an den Juden und die Errichtung von Konzentrationslagern, in denen Millionen von Frauen und Männern unter grausamsten Bedingungen ums Leben kamen. Ebenso werden die Verbrechen gegen Kriegsgefangene genannt, derer sich vor allem die Sowjetische Armee schuldig machte, weil sie diese hilflos ihrem Schicksal überließ oder durch gezielte Vernachlässigung zu Hunderttausenden in den Tod trieb. Schließlich erwähnt die Urteilsbegründung auch den Ausrottungskampf, der seit Kriegsbeginn gegen das polnische Volk geführt wurde.

Der Nürnberger Prozess bedeutet einen tiefen Einschnitt in der Entwicklung der modernen Rechtsidee; er markiert den Beginn eines Wandels, der die Idee eines Weltstrafrechts hervorbrachte und mit der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag am 1. Juli 2002 zu einem vorläufigen Höhepunkt führte. Der Paradigmenwechsel, der damals eingeleitet wurde, lässt sich auf die Formel bringen: Weg von der positivistischen Selbstbegründung nationaler Rechtsordnungen hin zu einem Völkerstrafrecht, das im Dienst der weltweiten Durchsetzung einer humanitären Menschenrechtspolitik durch die Staatengemeinschaft steht. Das Neuartige, das in der Begründung der Urteilsprüche zutage tritt, liegt in der Vorstellung, dass jeder Mensch, gleich welchen Rang er in der Hierarchie eines Staates oder einer halbstaatlichen Organisation bekleidet, nicht nur vor der Rechtsgemeinschaft des eigenen Staates, sondern vor der Weltgemeinschaft aller zivilisierten Nationen für besonders schwerwiegende Verstöße gegen die Grundprinzipien einer jeglichen Rechtsordnung zur Verantwortung gezogen werden soll. Erstmals wurde durch ein internationales Gericht ausge-

sprochen, dass Einzelpersonen wegen ihrer verbrecherischen Taten auch dann bestraft werden können, wenn diese von der nationalen Rechtsordnung ihres Staates nicht formell als gesetzeswidrig deklariert waren. Zur Begründung verwiesen die Nürnberger Richter auf das natürliche Gerechtigkeitsempfinden, das im Gewissen eines jeden Menschen einen Widerhall findet und den Unrechtscharakter der begangenen Verbrechen zweifelsfrei bezeugt. Auch die Berufung auf einen angeblichen Befehlsnotstand oder die strafrechtliche Immunität der Inhaber hoher Staatsfunktionen schützen niemanden vor nachträglicher Strafverfolgung. Vielmehr muss jeder damit rechnen, dass er vor der Weltöffentlichkeit für Verbrechen und elementare Rechtsverstöße zur Rechenschaft gezogen wird, die er persönlich begangen hat – auch dann, wenn diese von der zum Tatzeitpunkt geltenden nationalen Rechtsordnung nicht als strafwürdig betrachtet und deshalb keiner Strafverfolgung ausgesetzt waren.

Das Gericht scheute sich auch nicht davor, mit traditionellen Rechtsgrundsätzen zu brechen, die auf dem Höhepunkt des Rechtspositivismus als sakrosankt galten. Die Verteidigung berief sich auf das Rückwirkungsverbot strafbewehrter Gesetze und zitierte dafür die klassische lateinische Formel: „Nullum crimen, nulla poena sine lege“ („Kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz“). Zudem hätten die Angeklagten im Vertrauen auf die Immunitätsgarantie gehandelt, die nach damaligem Kriegsrecht gegolten hätte. Das Gericht wies diese Entlastungsversuche mit dem Argument zurück, dass jeder für die von ihm selbst begangenen Unrechtstaten verantwortlich sei. Die verbrecherischen Handlungen, deretwegen die Angeklagten vor Gericht standen, wurden nicht von Staaten oder anonymen Instanzen, sondern von individuellen Akteuren begangen, nämlich von den Menschen, die sie befahlen, planten, von langer Hand entwarfen und schließlich auch ausführten. „Verbrechen gegen internationales Recht werden von Menschen, nicht von abstrakten Einheiten begangen und nur indem die Individuen bestraft werden, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden.“¹

Das neue Gesicht des Unrechts: Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Um das schreckliche Unrecht, dessen sich die Hauptangeklagten in ihrem jeweiligen Verantwortungsbereich durch die bewusste Zuwiderhandlung gegen elementare Normen einer zivilisierten Menschlichkeit

schuldig machten, angemessen anprangern zu können, bildete das Gericht einen neuen Straftatbestand. Mit intellektuellem Mut und im damaligen Rechtsdenken ungewohnter innovativer Argumentationskraft erinnerten die Nürnberger Richter an elementare Wahrheiten des gemeinsamen Menschseins, die sie in der Sprache des Rechts zur Geltung brachten: Die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, zu denen vor allem Mord, Ausrottung, willkürliche Verfolgung, Folter, grausame Bestrafung, Verschleppung und Versklavung zählten, sind von jedem Menschen in seinem Gewissen als solche erkennbar. Ihr strafwürdiger Charakter ist zum einen im unmittelbaren persönlichen Gerechtigkeitsempfinden jedes Menschen, zum anderen auch in dem Umstand verankert, dass sie von allen zivilisierten Staaten durch entsprechende Strafbestimmungen geahndet werden. Wo derartige Verbrechen ungesühnt und ungeahndet blieben, könne von einem Kernbereich menschlicher Würde, Freiheit und Unverletzbarkeit nicht mehr die Rede sein, den zu schützen jeder Rechtsordnung aufgetragen sei. In der Rückschau muss die Überwindung der nationalen Souveränitätsgrenzen bei der strafrechtlichen Verfolgung schweren Unrechts und die Einführung eines eigenen Tatbestandes „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ als die bedeutsamste Leistung der Nürnberger Richter betrachtet werden. Die neuartigen völkerrechtlichen Argumentationsfiguren, die sie in ihrem Urteil entwickelten, wurden von maßgeblicher Relevanz für die späteren Kodifikationen des Völkerrechtes durch die internationale Staatengemeinschaft, vor allem für die Europäische Menschenrechtskonvention von 1955 und den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1966. Ebenso folgten die Urteile in den Mauerschützen-Prozessen nach der deutschen Wiedervereinigung, in den Verfahren vor dem Internationalen Jugoslawien-Tribunal sowie bei der Verfolgung des Völkermords in Ruanda dem damals gewählten Begründungsmuster. Ob DDR-Soldaten an der Grenze auf Bürger des eigenen Staates schossen, um sie am Verlassen des Staatsgebiets zu hindern, ob Soldaten im Krieg Angehörige anderer Ethnien foltern und ermorden oder gar ein ganzer Volksstamm ausgerottet wird – immer handelt es sich um schwerwiegende Verbrechen gegen die Menschlichkeit, deren Unrechtscharakter den Tätern in ihrem Gewissen auch dann erkennbar war, wenn sie den Befehlen ihrer Vorgesetzten folgten, die von diesen in Ausübung ihrer rechtmäßigen Funktionen erteilt wurden.

Der Grundsatz, dass jedermann für persönlich begangene Unrechtstaten auch dann haftbar gemacht werden kann, wenn er dabei vom subjektivi-

ven Bewusstsein der Übereinstimmung mit der eigenen Rechtsordnung geleitet wird, gilt indessen nicht erst seitdem der Begriff schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen gebildet wurde. Zumindest teilweise war die Strafwürdigkeit solcher Unrechtshandlungen schon immer anerkannt, insofern die einzelnen Staaten für sich das Recht reklamierten, Fremde und Ausländer für die auf ihrem Staatsgebiet begangenen Straftaten nach eigenem Recht zu behandeln. In seiner Monographie „Römisches Strafrecht“ benennt der Historiker Theodor Mommsen den Grund für diese bereits im antiken Recht praktizierte Gewohnheit: Bei schwerwiegenden Delikten wie Mord, Brandstiftung, Diebstahl oder Sachbeschädigung fragen die Richter nicht nach der Staatszugehörigkeit des Täters, sondern nur nach seiner „ethischen Verschuldung“, da „der Begriff des Verbrechen, des öffentlichen wie des privaten, nicht auf den Bürger gestellt ist, sondern auf den Menschen“.² Auch im klassischen Kriegsrecht war das Prinzip anerkannt, dass die Angehörigen feindlicher Streitkräfte zur Rechenschaft gezogen werden durften, wenn sie gegen dessen Grundsätze verstießen. In diesem Sinn schreibt der spanische Theologe Francisco de Vitoria (1483 – 1546), der Vater des modernen Völkerrechts: „Es ist erlaubt, die Feinde wegen der von ihnen begangenen Unrechtstaten zu bestrafen.“³

Eine Strafbefugnis gegen jedermann, ungeachtet seiner Herkunft und Nationalität, besteht freilich nur bei schwerwiegenden Rechtsverstößen gegen grundlegende Güter wie Leib und Leben, Freiheit und Selbstbestimmung, ohne deren Schutz ein gedeihliches Zusammenleben der Menschen unmöglich ist. Die Einsicht in den fragmentarischen Charakter des Rechts, das nicht alle Verstöße gegen Forderungen der Moral ahnden kann, liegt auch dem Gedanken eines künftigen Weltstrafrechts zugrunde. Dessen Sanktionsmöglichkeiten greifen erst oberhalb einer Schwelle elementarer Gerechtigkeitsverstöße, während im bürgerlichen Rechtsverkehr der Menschen untereinander die Zuständigkeit der einzelnen nationalen Rechtsordnungen bestehen bleibt. Es ist gerade die materielle Konzentration auf schwere Menschenrechtsverletzungen, deren Unrechtscharakter jedermann einleuchtet, und die der Forderung nach einem weltweit durchsetzbaren internationalen Strafrecht ihre Stringenz verleiht.

Das positive Recht und das von Natur aus Rechte

Die Unterscheidung zwischen dem schweren Unrecht, das sich unmittelbar gegen die Würde und die unverlierbaren Rechte der menschl-

chen Person richtet und deshalb von der Staatengemeinschaft der Völker überall auf der Welt verfolgt wird, und solchen Rechtsverstößen, die nur innerhalb der jeweiligen bürgerlichen Rechtsordnung als strafwürdig gelten, setzt ein ethisches Fundament der Rechtsordnung voraus, in dem diese auf „überpositive“ Weise verankert ist. Jede konkrete Rechtsordnung kann in ihrer geschichtlichen Relativität nur erfasst werden, wenn es eine Differenz zwischen dem positiven Recht, das sich menschlicher Setzung verdankt und dem von Natur aus Rechten gibt, das im Menschsein als solchem, d. h. in der anthropologischen Verfassung der menschlichen Person verankert ist. Der Gedanke, dass es elementare Rechte und Gerechtigkeitspflichten gibt, die wir gegenüber jedem Menschen anerkennen müssen, ist von den wichtigsten neuzeitlichen Einwänden der klassischen Naturrechtskritik nicht betroffen. Die Ideologiefälligkeit bestimmter Ausprägungen des Naturrechts und ihre zirkuläre Begründung (aus der Natur der Sache oder dem „Wesen“ des Menschen lassen sich nur die rechtlichen Erfordernisse ableiten, die man zuvor als anthropologische Sinnbestimmungen in sie hineingelegt hat) richten sich gegen bestimmte Naturrechtslehren, die den eigenen geschichtlichen Standort vergaßen und auch für solche Forderungen überzeitliche Geltung reklamierten, deren zeitbedingter Charakter im Nachhinein zutage trat. So berechtigt die vorgetragene Kritik an den jeweiligen Ausprägungen des Naturrechts auch ausfiel, die wichtigste rechtsphilosophische Begründungsleistung, die sich seit der Antike mit der Unterscheidung zwischen dem von Natur aus Rechten und dem gesetzten Recht verband, war dadurch keineswegs erledigt. Es blieb vielmehr ein von der Kritik nicht erfasster Überschuss an humanen Intentionen, die von der rechtsphilosophischen Diskussion unter anderen Bezeichnungen aufgegriffen und von Strömungen fortgeführt wurden, die sich als Sachwalter des Naturrechts unter gewandelten geistesgeschichtlichen Bedingungen verstanden. In der Rechtswissenschaft und Moralphilosophie sprach man fortan vom Naturrecht als Geschichtsrecht, vom Naturrecht als Existenzrecht oder vom Naturrecht als Person- und Vernunftrecht. Auf diese Weise blieb die Sache selbst auch dort präsent, wo man das Wort wegen der missverständlichen Assoziationen, die es auf sich zog, lieber vermied.⁴

Eine Theorie der Rechtsgeltung, die an dem humanitären Potential des antik-christlichen Naturrechtsdenkens anknüpfen möchte, muss die eigenen Grenzen kritisch reflektieren. Die Stärke menschenrechtlicher Grundforderungen liegt darin, dass sie unterschiedslos allen Individuen, Völkern und Kulturen zugemutet werden können, weil sie sich auf die

Anfangsbedingungen des Menschseins beschränken und nur den unhintergehbaren Schutzraum garantieren, in dem sich ein menschenwürdiges Dasein entfalten kann. Die Rede von den natürlichen Rechten jedes Menschen setzt eine bescheidene Anthropologie voraus, die über die umfassenden Lebensziele, die unser Menschsein im Ganzen gelingen lassen, gerade keine verbindliche Auskunft gibt. Naturrechtliche Aussagen bewegen sich in einem „Vorfeld“, das über sich hinaus auf die „Fülle des Lebensgrundes“ verweist, von dem die biblische Offenbarung Zeugnis ablegt.⁵ Deshalb bildet das Naturrecht die unerlässliche Basis einer internationalen Menschenrechtspolitik, aber es ersetzt nicht die religiösen Sinnentwürfe der Weltreligionen und die hochethischen Traditionen der Menschheit. Es wäre ein verhängnisvolles Missverständnis, das die Grundlagen naturrechtlicher Argumentation nicht stärken, sondern aushöhlen würde, wollte man den Geltungsraum des Naturrechts auf ein integrales Ethos ausweiten, das alle Lebensbereiche erfasst und den Menschen einen verbindlichen Weg zum Gelingen ihres Menschseins aufzeigt. Die einzigartige Stärke des Naturrechts liegt in seiner Beschränkung auf wenige elementare Grundforderungen, die sich auf das Menschsein jedes Menschen beziehen: „Insofern das Naturgesetz die Würde der menschlichen Person zum Ausdruck bringt und die Grundlage für ihre fundamentalen Rechte und Pflichten legt, ist es in seinen Geboten universal, und seine Autorität erstreckt sich auf alle Menschen.“⁶

Damit das geltende Recht von einem ihm übergeordneten Maßstab normativer Gerechtigkeitsprinzipien her überprüft werden kann, müssen Recht und Moral ungeachtet aller notwendigen Unterschiede zwischen ihnen auf einem gemeinsamen Fundament stehen. Naturrechtliche Denkansätze widersprechen daher der radikalen Trennungsthese, die zwischen der rechtlichen und der moralischen Ordnung keinerlei Berührungspunkte anerkennt. Im 20. Jahrhundert wurde eine solche Dissoziation vor allem durch den klassischen Widerpart des Naturrechts, den Rechtspositivismus und die Systemtheorie gefordert, die von Recht und Moral als zwei voneinander unabhängigen Regelkreisen menschlichen Verhaltens spricht. Die Grundidee des Rechtspositivismus sagt, dass die Verbindlichkeit des Rechts nicht in normativen Gerechtigkeitsprinzipien und den natürlichen Rechten der menschlichen Person gründet, sondern allein auf positiver Setzung beruht. Das geltende Recht gründet den funktionalen Rechtstheorien zufolge im Willen des Rechtsgebers und der Bereitschaft der Rechtsgemeinschaft, sich ihm zu unterwerfen. Ordnungsgemäße Setzung nach den Regeln der

jeweiligen Verfassung und soziale Wirksamkeit bilden so die einzigen formalen Voraussetzungen des Rechtsbegriffs, während material jeder beliebige Inhalt Recht sein kann.

Die Spannung zwischen Ideal und Wirklichkeit, moralischem Anspruch und gesellschaftlicher Realität, die naturrechtliche Denkmodelle zum Ausgangspunkt der Rechtsbegründung machen, wird im Rechtspositivismus um der Rechtssicherheit willen aufgelöst. Wenn das geltende Recht an übergeordneten Maßstäben eines „richtigen Rechts“ überprüfbar wäre, ließe sich im Zweifelsfall nicht vorhersagen, ob das geschriebene oder das höhere Recht gelten soll. Der Konflikt zwischen materialer Gerechtigkeit und formaler Rechtssicherheit wird deshalb dahin gehend gelöst, dass das positive, vom Gesetzgeber gültig erlassene Recht auch dann den Vorrang behält, wenn es im Einzelfall ungerecht oder offenkundig unzweckmäßig ist. Nur wenn der Widerspruch eines positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit unerträglich wird, muss das „unrichtige Recht“ der Gerechtigkeit weichen.

Das Dilemma des Rechtspositivismus

Je nach dem, ob er sich mit einer starken oder einer schwachen Staatsauffassung verbindet, kann der Rechtspositivismus entgegengesetzte politische Erscheinungsformen annehmen. In einem totalitären Staat läuft er Gefahr, zur Legitimation diktatorischer Macht missbraucht zu werden, weil er die Gleichschaltung von Verwaltung und Rechtssprechung erleichtert und dem politischen Widerstand von vornherein die rechtsstaatliche Basis entzieht. Verbindet er sich als rechtsphilosophische Theorie dagegen mit der Konzeption eines freiheitlichen Staates, wie dies in den westlichen Demokratien der Fall ist, so gerät der Rechtspositivismus in den Sog eines entgegengesetzten Legitimationsdrucks. Wenn sich die Geltung des Rechtes reiner Dezision, d. h. dem Willen einer Mehrheit zur Rechtssetzung verdankt, kann die Rechtsordnung die moralische Missbilligung von Rechtsverletzungen nicht mehr angemessen zum Ausdruck bringen, sobald diese hinreichende gesellschaftliche Akzeptanz finden. Selbst wenn elementare Grundrechte wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (wie im Fall des gesellschaftlichen Einstellungswandels gegenüber der Abtreibung) betroffen sind, kann die Rechtsordnung die ethische Missbilligung, die jede Missachtung fremder Rechte verdient, nicht mehr wirksam zur Geltung bringen. In Konfliktfällen, in denen die Beachtung des Rechts vom Bürger die Inkaufnahme von Nachteilen oder die Zurückstellung

eigener Interessen fordert (wie dies in einem Schwangerschaftskonflikt der Fall sein kann), geht von den Vorschriften der Rechtsordnung deshalb keine wirksame Signalfunktion mehr aus, an der sich das moralische Bewusstsein der Gesellschaft orientieren könnte.

Dagegen erinnern naturrechtliche Denkmodelle an das rechtsethische Fundament, auf dem auch die Staatsform der Demokratie steht. Ihr Vorrang vor allen anderen politischen Herrschaftsformen beruht nicht allein auf dem Mehrheitsprinzip oder dem Grundsatz der Verfassungskonformität, sondern ebenso auf der Anerkennung von Menschenwürde und Menschenrechten, die dem staatlichen Handeln und dem Verhalten der Individuen untereinander vorgegeben sind. Der demokratische Rechtsstaat, dem von der Verfassung her weltanschauliche Neutralität geboten ist, darf diese deshalb nicht als Äquidistanz zu allen in der Gesellschaft faktisch gelebten moralischen Überzeugungen praktizieren. Als Garant der freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung kann er sich in gesellschaftlichen Wertekonflikten nicht einfach neutral verhalten. Wenn der Rechtsstaat angesichts gesellschaftlicher Meinungsunterschiede auch in Kernbereichen des Zusammenlebens keine Sphäre des Rechts mehr schützt, die dem Zugriff wechselnder Mehrheiten entzogen bleibt, gefährdet er seine eigene Legitimationsbasis, ohne die er auf Dauer nicht existieren kann. Der politisch-ethische Vorzug des Rechtsstaates gegenüber allen anderen Staatsformen ist durch die formalen Kriterien, die ihn von einem Unrechtsregime unterscheiden (Verfassungsprinzip, Publizitätspflicht des Gesetzgebers, Rückwirkungsverbot der Gesetze usw.) noch nicht hinreichend beschrieben. Vielmehr bleibt der Rechtsstaat an die moralischen Wertgrundlagen gebunden, die er verkörpert und schützt. Die Enzyklika *Evangelium vitae* (Nr. 70 – 71) nennt als solche dem staatlichen Handeln vorausliegende Grundlagen die Würde der menschlichen Person, ihre unveräußerlichen Rechte, die Solidarität der Einzelnen und das Gemeinwohl, an dem sich die unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen in der Verfolgung ihrer Interessen zu orientieren haben. Allerdings verliert eine Rechtsordnung ihre rechtsstaatliche Qualität nicht schon dadurch, dass einzelne Gesetzesregelungen dem Anspruch materialer Gerechtigkeit nicht ausreichend genügen. Dies ist vielmehr erst dann der Fall, wenn der Widerspruch zur moralischen Ordnung oder die Nicht-Übereinstimmung mit ihr zentrale Bereiche des gesellschaftlichen Zusammenlebens betrifft und dabei eine kritische Schwelle überschreitet, wodurch die moralische Legitimation des ganzen Rechtssystems in Frage gestellt wird.⁷

Objektive Wertbegründung des Rechts?

Die Idee einer objektiven Wertbegründung des Rechts fand nach dem Zweiten Weltkrieg in der deutschen Rechtswissenschaft breiten Zuspruch. Sie erschien damals vielen geeignet, den Rechtspositivismus zu überwinden, ohne auf den Gedanken eines „von Natur aus“ Rechten zurückgreifen zu müssen. Die These, das Recht müsse sich als umfassende Wertordnung verstehen, die ihre materialen Grundlagen in den moralischen und sozialen Werten findet, die sie verwirklicht, stößt allerdings auch ihrerseits auf starke Einwände. Ein verbindlicher Konsens über die Bedeutung, Maßgeblichkeit und unterschiedliche Ranghöhe der einzelnen Werte ist in einer pluralistischen Gesellschaft nicht zu erzielen. Dem demokratischen Rechtsstaat ist von seinem inneren Konstruktionsprinzip her nur der Schutz fundamentaler Güter wie der Freiheit, des Lebens, des Eigentums oder der Gesundheit aufgetragen. Weil solche transzendentalen Güter die unerlässliche Voraussetzung dafür gewährleisten, die eigenen Lebensziele zu verwirklichen, gehören die Sicherung von Freiheitsgarantien, die Durchsetzung des Tötungsverbots und das Ziel eines möglichst umfassenden Lebensschutzes zu den vorrangigen Aufgaben der staatlichen Rechtsordnung. Mit Hilfe der notwendigen Unterscheidung zwischen Wertfundamentalität und Werthöhe (grundlegende Werte schaffen erst die Voraussetzung für die Realisierung der höheren), lässt sich aber noch kein umfassendes Vorzugssystem begründen, das die Werte des Nützlichen (wirtschaftliche und materielle Grundbedürfnisse), des Wahren (Wissenschaft und Bildung), des Schönen (Kunst, Freizeit und Spiel) und des Heiligen (Religion) für den Gesamtumfang des Rechts zueinander in Beziehung setzt. Die Rede vom Anstieg der Wertstufen kann innerhalb der sittlichen Ordnung dazu verhelfen, die eigenen Lebensziele ihrem jeweiligen Wertrang gemäß zu verfolgen. Sie löst jedoch nicht das Problem, wie sich innerhalb einer allgemeinen Rechtsordnung die Ziele von Freiheit und Gleichheit, Bildung und Gesundheit oder noch konkreter: die Informationspflicht der öffentlichen Medien und der individuelle Persönlichkeitsschutz prominenter Bürger zueinander verhalten. Der Versuch einer objektiven Wertbegründung des Rechts führt daher über das Dilemma des Rechtspositivismus nicht wirklich hinaus, da er ebenso wie dieser auf die in der Gesellschaft vorhandenen subjektiven Wertauffassungen zurückgehen muss, ohne sie von einem normativen Maßstab des Gerechten her bewerten zu können.⁸

Die natürlichen Rechte der menschlichen Person

Wenn weder die radikale Trennungsthese, die dem Rechtspositivismus und der Systemtheorie zugrunde liegt, noch eine starke Verbindungsthese, wie sie von der Idee einer objektiven Wertbegründung der Rechtsordnung vorausgesetzt wird, zu einem angemessenen Verständnis der Differenz von Recht und Moral führen, erscheint die Denkfigur natürlicher Rechte der menschlichen Person und die Idee eines „von Natur aus“ Rechten entgegen aller Skepsis wieder als ernsthafte Alternative. Wo sie die Einsicht in den fragmentarischen Charakter des Rechts und die Bindung seiner Zwangsbefugnis an die Aufgabe ernst nimmt, elementare Rechtsverletzungen zu verhindern, stellt sie eine angemessene begriffliche Explikation der rechtsphilosophischen Voraussetzungen dar, ohne die sich die nachträgliche Aufarbeitung von Unrechtstaten, die Verfolgung schwerer Menschenrechtsverletzungen und die Entwicklung eines Weltstrafrechts nicht begründen lassen. Eine Antwort auf die Frage nach dem Wesen des Rechts, die dessen ideale Geltung gegenüber der bestehenden politischen Ordnung anerkennt und zugleich den Sinn seiner Differenz zur Moral erklärt, kann nicht einfach auf einer mittleren Linie zwischen Rechtspositivismus und objektiver Werttheorie gefunden werden. Insofern das naturrechtliche Denken auch die Geltung der Rechtsordnung in den obersten Prinzipien der praktischen Vernunft und der gegenseitigen Anerkennung von Menschenwürde und Menschenrechten verankert sieht, steht es der objektiven Wertbegründung näher als einer rein funktional-systemtheoretischen Erklärung. Die naturrechtliche Interpretation der Rechtsgeltung kann daher als eine Form der Verbindungsthese angesehen werden, in deren Mittelpunkt nicht die Kategorie des Werts, sondern die Konzeption natürlicher Rechte steht.

Was dieser Begriff inhaltlich meint, lässt sich nicht unabhängig von der jeweiligen geschichtlichen, kulturellen und sozialen Bedingtheit vernünftigen Erkennens ausmachen. Er umfasst jedoch die Gesamtheit jener Rechte, über die der Mensch als Person von sich aus verfügt und deren intersubjektive Anerkennung die Rechtsordnung konstituiert. Der Begriff natürlicher Rechte lässt sich daher nicht durch eine erschöpfende Zusammenstellung oder einen abgeschlossenen Katalog dieser Rechte erklären. Er ist seinem logischen Status nach eher einer regulativen Vernunftidee vergleichbar, die der jeweiligen geschichtlich-konkreten Festlegung bedarf. Die natürlichen Rechte, die jeder Mensch von sich aus besitzt, sind mit dem Ensemble der zivilen Rechte, die er als Mit-

glied der bürgerlichen Rechtsgemeinschaft genießt, keineswegs identisch, aber ihre Anerkennung und geschichtliche Geltung unterliegen wie die Entwicklung der Rechtsordnung im Ganzen einem historischen Ausdifferenzierungsprozess, der mit der Geschichtlichkeit menschlichen Erkennens überhaupt zusammenhängt.

Auch der Umstand, dass es in der Geschichte der Menschheit erst spät zur Formulierung von Menschenrechtskatalogen kam und einzelne natürliche Rechte der Person bis in die Gegenwart hinein umstritten bleiben (wie z. B. das Asylrecht oder der genaue Umfang der Religionsfreiheit), widerlegt einen naturrechtlichen Denkansatz nicht. Im Begriff natürlicher Rechte der menschlichen Person rekonstruiert dieser die nach dem jeweiligen Einsichtsstand der historisch-sozialen Vernunft anzunehmenden Mindestbedingungen, unter denen wir einen Menschen als moralisches Subjekt ansehen und ihm sittliche Verantwortung für sein Tun zusprechen können. Daneben gibt es in jedem Rechtssystem einen Kreis weiterer Rechte, die jeder Mensch als Bürger der Gesellschaft besitzt, in der er lebt. Diese zivilen Rechte können in weit größerem Umfang von Gesellschaft zu Gesellschaft variieren, denn sie werden nicht deshalb anerkannt, weil jeder Mensch sie von sich aus besitzt, sondern weil sie von der Rechtsordnung festgelegt sind. So besitzt jeder Mensch aufgrund seiner unantastbaren Würde das fundamentale Recht auf Leben und ungehinderte Entwicklung, dessen Schutz jeder staatlichen Rechtsordnung vom Anfang bis zum Ende seiner geschichtlichen Existenz aufgetragen ist; dagegen lassen andere bürgerlichen Rechte wie das Wahlrecht oder das Zeugnisrecht variable Bestimmungen zu, die ihre Gewährleistung oder Aberkennung regeln. Diese zivilen Rechte gründen nicht in einem von Natur aus Rechten, sondern in dem gesetzten Recht und entsprechend seinen von der jeweiligen sozialen Funktion des Rechtssystems geforderten Ausdifferenzierungen.⁹

Ihre eigentliche Stärke entfaltet die Begründung des Rechts aus dem Gedanken der gegenseitigen Anerkennung aller Mitglieder der Rechtsgemeinschaft in den unveräußerlichen Rechten des Menschseins im Vergleich mit der Lehre des Rechtspositivismus. Es muss als eine entscheidende Schwäche aller funktionalen Rechtstheorien gelten, dass sie das Recht nicht in der personalen Natur des Menschen angelegt sehen und es folglich nicht als Ausdruck intersubjektiver Anerkennung innerhalb der Rechtsgemeinschaft würdigen können. Das Recht gehört jedoch nicht nur der Sphäre des uneigentlichen Daseins oder des äußeren Zusammenlebens an, wie dies oft behauptet wurde. Ebenso wenig beruht es allein auf dem sozialpsychologischen Mechanismus der Angst,

die Menschen in einem rechtlosen Zustand voreinander haben müssten. Als Recht ist es von der Sphäre der Moral unterscheidbar, aber es kommt mit dieser darin überein, dass beiden – der Ethik und dem Recht – die elementaren Lebenszwecke und sozialen Grundgüter vorgegeben sind, die sie auf jeweils eigene Weise verwirklichen und schützen sollen.¹⁰ Da diese auch dem Recht vorausliegenden fundamentalen Lebenszwecke und Grundgüter der praktischen Vernunft einsichtig sind und von ihr entsprechend den jeweiligen geschichtlich-kulturellen Rahmenbedingungen ermittelt werden können, beruht die inhaltliche Legitimation des Rechts nicht nur auf seiner sozialen Wirksamkeit oder auf irgendwelchen Setzungen. Durch die Ausrichtung an der personalen Freiheitsnatur des Menschen und seinen elementaren Lebenszwecken steht die Rechtsordnung vielmehr auf einer durch die Vernunft erkennbaren Legitimationsgrundlage, von der aus eine kritische Überprüfung und geschichtliche Fortbildung des jeweils geltenden Rechts möglich ist.

Der Sinn der Unterscheidung von Recht und Moral

Welche Bedeutung kommt der notwendigen Unterscheidung von Recht und Moral aus der Sicht einer naturrechtlichen Rechtsbegründung zu? Die Rechtsordnung beruht auf der Anerkennung der unveräußerlichen Rechte der menschlichen Person und ihrer Pflicht zu zwischenmenschlicher Solidarität im Rahmen der Rechtsgemeinschaft; sie schützt den unhintergehbaren Mindestraum, dessen ein Mensch bedarf, um sich in freier moralischer Selbstbestimmung entfalten zu können. Insofern das Recht so auf die Ermöglichung eines menschenwürdigen Daseins zielt, überlässt es dessen Verwirklichung der freien Verantwortung des Einzelnen für das Gelingen seines Lebens. Die Rechtsordnung kann – und dies gilt für die in den Einzelstaaten garantierten Grundrechte ebenso wie für die in der internationalen Völkergemeinschaft anerkannten Menschenrechte – immer nur die äußeren Voraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein in Eigenverantwortung und Selbstbestimmung schützen. Wie die Individuen diesen Freiraum gemäß ihren persönlichen Lebenszielen ausfüllen und ob sie ihrer Menschenwürde in einem umfassenden Sinn gerecht werden, diese Frage fällt nicht mehr unter die Aufgabe des Rechts, sondern in den Bereich der Moral. Hier beginnt die Sphäre der individuellen Gewissensorientierung und der unvertretbaren Verantwortung jedes Einzelnen. Auf dieser Ebene personaler sittlicher Verantwortung spricht die Kirche ihre Gläubigen

durch die Verkündigung des Evangeliums an. Auf der gleichen Ebene wendet sie sich an alle Menschen „guten Willens“, wenn sie sich zur Durchsetzung der Menschenrechte auf die durch die natürliche Vernunft erkennbaren moralischen Prinzipien beruft. Eine zu enge Rückbindung des Rechts an die Moral kann deshalb auch aus der Sicht der christlichen Ethik und der kirchlichen Moralverkündigung nicht wünschenswert sein. Sie birgt die Gefahr in sich, rechtliche Normen gedankenlos mit moralischen zu identifizieren und auch diesen nur eine relative, von wechselnden gesellschaftlichen Mehrheiten abhängige Geltung zuzubilligen. Wird die Differenz zwischen Recht und Moral nach dieser Seite hin übersehen, verleitet dies viele Menschen dazu, ihr eigenes Gewissen nicht an den Maßstäben der sittlichen Wahrheit, sondern an den rechtlich erfassbaren Mindeststandards ihrer Gesellschaft auszurichten.

Trotz dieser notwendigen Abgrenzung ist der Rechtsstaat auf die moralischen Ressourcen seiner Bürger angewiesen, ohne die er seine eigenen Aufgaben nicht erfüllen kann. Eine Rechtsordnung, die sich nicht auf die innere Loyalität der Bürger und ihren freiwilligen Rechtsgehorsam stützen kann, sondern ihre Autorität ausschließlich aus der Zwangsbefugnis des Staates herleitet, wäre überhaupt nicht lebensfähig; sie würde ihren freiheitlichen Charakter verlieren und sich in eine totalitäre Diktatur verwandeln. Es gehört zur Selbstbeschränkung des modernen Staates, dass er von seinen Bürgern nur äußeren Gehorsam erwartet und daher die innere Bereitschaft zur Solidarität, die er gleichwohl voraussetzen muss, nicht erzwingen kann. Gehorsam, der im Gewissen bindet, schuldet der Bürger auch dem modernen Rechtsstaat nicht. Wohl aber sind Christen durch ihr eigenes Ethos der Nächstenliebe und Verantwortung dazu aufgerufen, dem demokratischen Staat zu geben, was dieser über Verfassungskonformität und Rechtsgehorsam hinaus zur Bewältigung seiner Aufgaben benötigt: kritische Loyalität, Mitverantwortung für das Ganze, Bereitschaft zum Zurückstellen eigener Ansprüche und Mut zum unerschrockenen Eintreten für die Rechte anderer. Ohne diese demokratischen Grundtugenden, zu denen auch Zivilcourage in allen anderen Lebensbereichen und eine selbstverständlich geübte Solidarität im alltäglichen Zusammensein in der Familie, der Schule und am Arbeitsplatz gehören, ist der demokratische Rechtsstaat nicht lebensfähig.

Anmerkungen

- 1 Zitiert nach A. Clapham, Issues of complexity, comlissity and complementarity: From the Nuremberg trails to the drawn of the new international criminal court, in: From Nuremberg to The Hague. The future of International criminal Justice, hg. von Ph. Sands, Cambridge 2003, 30 – 67, hier: 33.
- 2 Th. Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899 (Nachdruck: Darmstadt 1955), 118f.
- 3 „De indis, sive de iure bello hispanorum in barbaros“, relectio posterior, 1532 – 1557 V Propositio 19: „Licet (...) punier illos pro in iuro is ilatis“.
- 4 Vgl. E. Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre. Versuch einer Orientierung, Karlsruhe 1955, 101 – 105.
- 5 Vgl. K. Demmer, Naturrecht und Offenbarung, in: M. Heimbach-Steins (Hg.), Brennpunkt Sozialethik, Freiburg 1995, 29 – 44, hier: 30.
- 6 Papst Johannes Paul II., Enzyklika *Veritatis splendor*, Nr. 51.
- 7 Vgl. R. Alexy, Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg-München ²1994, 154 – 157.
- 8 Vgl. dazu E.-W. Böckenförde, Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts, in: ders., Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Frankfurt a. M. 1991, 67 – 91.
- 9 Vgl. L. Weinreb, Natural Law and Rights, in: R. P. George (Hg.), Natural Law Theory. Contemporary Essays, Oxford 1992, 278 – 305, bes. 291 – 297.
- 10 Vgl. A. Kaufmann, Recht und Sittlichkeit, Tübingen 1964, 26.

Zur Person des Verfassers

Dr. theol. Eberhard Schockenhoff, Professor für den Arbeitsbereich Moralthologie an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.