

DIE ETHISCHE DIMENSION DES RECHTS

Das Problem der Möglichkeit, Rechtsnormen an sogenannten absoluten sittlichen Normen zu orientieren, ist in Geschichte und Gegenwart wohl das zentrale Problem der Rechtspolitik wie auch der Rechtsanwendung. Das Thema hat zwei Aspekte: 1. die Frage nach objektiv und somit allgemein gültigen und jede individuelle sittliche Entscheidung bindenden Normen, handle es sich nun um Entscheidungen, die das Individuum für sich selbst oder für das Zusammenleben mit anderen in der Gemeinschaft trifft, 2. die Frage nach der Qualität der sittlichen Normen, die in das Recht aufgenommen werden können. Wie die Literatur zum Thema 'Recht und Moral' beweist, reduziert sich der gesamte Fragenkomplex eigentlich auf die erste Frage. Die Ideologiekritik ist in diesem Komplex angesiedelt. Für den Rechtspolitiker ist die Erkenntnis vordringlich, in welcher Weise, d. h. mit welcher Wirkkraft diese Forderungen sich stellen. Gehört nämlich die Formulierung von absoluten Normen zur Substanz menschlicher Existenz, dann wird der Rechtspolitiker bei der Aufstellung gesellschaftlich gültiger Normen die Normen der Ethik nicht umgehen können.

Der Weg zur Definition des Sittlichen

Das Sittliche lässt sich formal und inhaltlich bestimmen. Die KANT'sche transzendente Methode hat den unbestreitbaren Vorzug, dass man mit ihr das Sittliche eindeutig formal definieren kann. Als kategorischer Imperativ ist hierbei jedoch das Sittliche vom Sein getrennt. Verbindet man das Sittliche wesentlich mit dem Sein, d. h. ist man der Ansicht, dass das Sittliche nur anhand von konkreten sittlichen Werturteilen untersucht werden könne, dann muss man zumindest eine formale Definition des Sittlichen voraussetzen, sonst wüsste man nicht, was man eigentlich sucht. Allerdings wird dieser Satz von den Analytikern bestritten. Doch stellt man in ihren Analysen eine implizierte Annahme

der formalen Bedingungen fest, wie sie KANT für das Sittliche angegeben hat.

Wenn man das Sittliche im Sein sucht und nur von hier aus definieren will, hat man grundsätzlich die Wahl zwischen zwei Methoden. Die eine ist die von den Ideologiekritikern 'essentialistisch' genannte, die auf dem Wege der Abstraktion zu einer Wesenserkenntnis vordringen will. Die andere ist rein empirischer Natur. Mit ihrer Hilfe werden sittliche Urteile, wie sie sich in der Erfahrung der Vergangenheit und Gegenwart und besonders in der wissenschaftlichen Explikation der verschiedenen Moraltheorien darbieten, untersucht und gegeneinander abgewogen. Unter den rein empirischen Orientierungen dürfte die analytische Ethik wohl die gründlichste Untersuchung realer sittlicher Normen sein. Im Hinblick auf den schmal bemessenen Raum, der meinen Ausführungen zur Verfügung steht (1), sei hier nur erwähnt, dass gemäss der analytischen Ethik alle konkreten sittlichen Normen eine Verallgemeinerung nicht zulassen, dass es sich darum dort, wo allgemeine Normen aufgestellt worden sind, im Grunde um Tautologien oder Leerformeln handelt (2). Die Absage an jede Verallgemeinerung geht sogar so weit, dass auch eine formale Definition des Sittlichen als unmöglich bezeichnet wird. An sich ist dies nur konsequent, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass nur des empirisch Erfassbare in die Bedeutung unserer Begriffe eingehen kann. In der Erfahrung lassen sich Inhalt und Form nicht trennen. Das heisst, die 'Normativität' ist verwirklicht im Inhalt der Norm. Ist der Inhalt allgemein ausgedrückt, dann handelt es sich um eine Leerformel. Ist er konkret, dann besagt er einen Seinszustand (Wunsch, Lebensauffassung etc.); gehört also in den meta-ethischen Raum.

Der begrenzte Wert der empirischen Analyse von sittlichen Werturteilen

So interessant und lehrreich die rein empirische Analyse auch sein

(1) Die hier nur kurz angedeuteten Gedanken werden in einem umfangreicheren Artikel 'Normative Ethik und Recht' dargelegt, der demnächst erscheinen soll.

(2) Vgl. hierzu Michael SCHMID, *Leerformeln und Ideologiekritik*, Tübingen, 1972. Ernst TOPITSCH, *Vom Ursprung und Ende der Metaphysik*, Wien, 1958; *Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft*, Neuwied, 1961; *Mythos - Philosophie - Politik*, 2. Aufl., Freiburg i. Br., 1969. Paul BOCKELMANN... «Is die Rechtswissenschaft wirklich eine Wissenschaft?» In: *Das Rechtswesen-Lenker oder Spiegel der Gesellschaft?* Das Heidelberger Studio 49, München, 1971, 11-29. DAGEGEN: «Johannes MESSNER, Sind die Naturrechtsprinzipien Leerformeln?» In: *Moral zwischen Anspruch und Verantwortung, Festschrift für Werner Schöllgen*, Düsseldorf, 1964, 318-336. René MARCIC, *Rechtsphilosophie*, Freiburg i. Br., 1969, 264.

mäg, im Grunde bietet sie keine Anweisung, wo die sittliche Verantwortung verankert werden soll. Als Ausflucht böte sich der rein formale Aufbau eines Normenparadigmas an, wie es H. KELSEN für die Rechtsnormen erstellt hat. Allerdings müsste man dann die transzendente Methode KANTS übernehmen. Die erste sittliche Norm, die als absolut zu gelten hat, ist in diesem Denken ein Postulat, weil ohne sie die Einzelnormen nicht denkbar sind. Der Regress in infinitum, der in der Kausalordnung angängig ist, würde das Hnadeln nach einer sittlichen Norm, die immer unbedingte Geltung haben muss, unmöglich machen. Auf dem Gebiet des Rechts mag das Unvermögen, die oberste Norm apriorisch inhaltlich zu bestimmen, als nich so schwerwiegend empfunden werden. Es kommt dort weniger darauf an, ob die erste Norm meta-juristische oder juristischer Natur (im Sinne eines inhaltlich bestimmten juristischen Apriori) ist, solange die Rechtsgenossen die erste Norm nach ihren Überzeugungen in Freiheit bestimmen können. Sie mögen dann aus ihrer Lebenserfahrung festlegen, wieviel Freiheit und wieviel Zwang sie wollen. Allerdings ist aber eben diese Bedingung ein juristischer Normenapriori im Verständnis der Gegner H. KELSENS. Auf sittlichem Gebiert wäre es dagegen ein Verlust an Substanz, wnn es keine apriorisch gültigen sittlichen Werturteile gäbe. Die Ausflucht in den rein formalen Imperativ wäre gleichbedeutend mit einer Bankrotterklärung vor der Aufgabe, das Leben sittlich zu meistern. Selbst KANT hat seinem kategorischen Imperativ eine Orientierung anch der Wirklichkeit gegeben, wie seine Versuche, inhaltliche Handlungsprinzipien (z.B. bzgl. der Unverbrüchlichkeit des Versprechens, des Gebotes der Wahrhaftigkeit etc.) (3) zu erstellen, zeigen.

Die Ethiker, die von ihrer rein empirischen Einstellung aus jede Formulierung von Moralprinzipien kritisieren, können sich dennoch mit dieser reinen Negation nicht zufriedengeben. Das beweist schon die Tatsache, dass man anstelle von Prinzipien nach Verhaltensmustern greift (4). Auch M. OSSOWSKA, die mit bemerkenswerter Kritik verschiedene Tautologien und Leerformeln und eine Reihe von scheinbar echten Moraltheorien als meta-ethische Erklärungen entlarvt hat, kommt doch zu dem Schluss, dass man die Wirklichkeit von einwandfrei sittlichen Normen nicht klar abstreiten könne, obwohl sie eine befriedi-

(3) Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Kant's Gesammelte Schriften, Herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Band IV, Berlin, 1911, 4021403; Die Metaphysik der Sitten, Ebda, Band VI, Berlin, 1907, 429.

(4) Z. B. Manfred HÄRTICH, *Lehrbuch der Politikwissenschaft*, III: *Theorie der politischen Prozesse*, Mainz, 1972, 166.

gende Lösung nicht vorschlagen könne. Sie sucht immerhin nach einer konstruktiven Lösung, die sie im Begriff der 'menschlichen Würde' gefunden zu haben glaubt (5). Wir müssten, so sagt sie, unsere menschliche Würde verteidigen und der Unterdrückung widerstehen, wenn wir unsere Würde nur durch Ungehorsam bewahren können (6). Sie sieht offenbar in der menschlichen Würde einen inhaltlich bestimmten Grundwert, der sich durch sich selbst rechtfertigt, der also nicht auf die Überzeugung der Allgemeinheit angewiesen ist; denn nach ihr kann «eine Allgemeinheit der Überzeugungen weder ein Merkmal für die Wahrheit unserer Werturteile noch für die Objektivität von Werten als den Dingen und Sachverhalten anhaftenden Qualitäten» darstellen (7).

Die Annahme der Menschenwürde als des jedem Individuum nächstliegenden Gutes und damit als für es vorrangig gültigen sittlichen Wertes (so OSSOWSKA) würde allerdings den Ethiker zurückführen auf eine Norm, die sehr ähnlich dem Glück ist, das man vom Standpunkt des 'ethischen Egoismus' wie ihn FRANKENA (8) charakterisiert hat, vertreten mag.

Wenn wir die sittliche Verfassung des Menschen nicht grundsätzlich leugnen wollen, können wir bei der Kritik, es handle sich bei den sittlichen Prinzipien einzig um in Imperative verkleidete Wünsche nicht stehen bleiben. Der sittliche Mensch muss sittlich handeln. Er braucht Normen, die echt sittlich und nicht nur meta-ethisch sind. Die Annahme der Empiriker, dass das Prinzip 'Das Gute ist zu tun, das Böse zu meiden' eine rein logische Formel sei, kann nicht der Weisheit letzter Schluss sein. Müssen Prinzipien unbedingt leer sein wenn sie nach ihrem sprachlichen Ausdruck unter Umständen auf konträre Sachverhalte anwendbar sind? Die sittliche Verpflichtung, in der Gesellschaft eine Friedensordnung zu schaffen, von der aus die allgemeine Wohlfahrt in zunehmendem Masse verwirklicht wird, konnte vielleicht in einer Zeit, da viele Menschen ihr Leben noch nicht selbst zu organisieren vermochten, die Abschaffung der Leibeigenschaft noch nicht als die vordringlichste Aufgabe der Gesellschaftspolitik fordern, während man heute im Zuge der allgemeinen Demokratisierung im Interesse des gleichen Anliegens jedes Verhältnis von Unterworfenheit ablehnt. Es zeichnet sich aber bereits eine Zukunft ab, in der die persönliche Freiheit, wie wir sie bislang aufgefasst haben, um der Erhaltung des Lebensraumes willen empfindlich

(5) Maria OSSOWSKA, *Gesellschaft und Moral*, Düsseldorf, 1972, 226

(6) A. a. O., 229.

(7) A. a. O., 158. f.

(8) William K. FRANKENA, *Analytische Ethik*, München, 1972, 37 ff.

eingeschränkt wird. In allen Fällen handelt es sich um die gleiche sittliche Forderung, die so verschiedene Formulierungen erfahren kann. Unser Leben wird haltlos, wenn wir es nicht nach allgemeinen Wertorientierungen einrichten können, so vielfältig die konkreten Formulierungen dieser Werte auch sein mögen. Wir können den Realtwert dieser Prinzipien nicht abstreiten. Reine Empiriker, die jede abstraktive Erkenntnis von Prinzipien ablehnen, machen oft gegen einen falsch verstandenen Begriff von Abstraktion Front. Die Prinzipien sind nicht univok, sondern analog universal. Sie lassen die Möglichkeit einer Bereicherung durch die Erfahrung offen, ohne von ihrer Allgemeingültigkeit etwas einzubüssen. In dieser Überzeugung wird die Menschenwürde in die Grundrechte aufgenommen, wenngleich der Gesetzgeber noch nicht voraussehen kann, in welcher Form das Problem der Wahrung der Menschenwürde etwa auftauchen könnte. Die Behandlung von Einzelfällen nach Analogie setzt stillschweigend die analog-universale Erkenntnis voraus, denn ein Vergleich zwischen zwei Konkreta basiert auf einem übergeordneten Masstab, durch den die Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten der Einzelfälle überhaupt erst in den Griff zu bekommen sind (9).

Die Anwendung sittlicher Normen auf das Recht

Wer der Ansicht ist, dass alle Formulierungen von sittlichen Normen aus dem meta-ethischen Bereich heimlich in den ethischen hereingeholt worden sind, kann im Recht nur den Spiegel der in der Gesellschaft mehrheitlich existierenden Wertüberzeugungen sehen (10). Man könnte sich vorstellen, dass der Rechtspolitiker das ihm aufgetragene gesellschaftliche Problem vom Methodenstandpunkt K. R. POPPERS aus lösen könnte, ohne auf allgemein gültige Normen angewiesen zu sein (11). Damit wären die vielen irrationalen Wertentscheidungen der Gesellschaftsglieder methodisch rationalisiert im Sinne des gesellschaftlichen Prozesses. Doch könnte das Ergebnis, sofern die Informationen nur aus den Wertvorstellungen der Gesellschaftsglieder stammen, sehr irrational ausfallen. Um diese rational nicht zu rechtfertigende Normenpolitik zu korrigieren, müsste man den Begriff der Empirie nicht nur auf die Wertüberzeugungen einstellen, sondern auch ausserhalb von Wertvorstellungen bestehende Sachzusammenhänge in Betracht ziehen in der Über-

(9) Vgl. hierzu Arthur F. Utz, *Sozialethik, II: Rechtsphilosophie*, Heidelberg Löwen, 1963, 84-87.

(10) Vgl. hierzu: «*Das Rechtswesen-Lenker oder Spiegel der Gesellschaft?*» Das Heidelberger Studio, 49, München, 1971.

zeugung, dass verschiedene Wertempfindungen der Gesellschaftsglieder unsachlich und darum falsch sind. In dieser Weise wird das Konsumstreben der modernen Menschen vielfach als unsachlich beschrieben, sei es, dass die Volksgesundheit darunter leidet (Drogen—, Alkohol— und Tabakkonsum), oder dass die wirtschaftlichen Ressourcen erschöpft werden (Umweltprobleme), oder dass die Stabilität der Wirtschaft gefährdet wird (Problem des Sparens) usw. Der Gesetzgeber müsste dann über die Überzeugung der Gesellschaftsglieder hinweg Zwang anwenden, sofern er sich davon einen Erfolg versprechen kann. Die Beispiele zeigen, dass der Rechtspolitiker das Recht nicht nur als Spiegel der gesellschaftlich vorgegebenen Wertmaßstäbe verstehen kann, sofern ihm daran liegt, die Gesellschaft auf einen 'guten' Weg zu führen. Der erzieherische Charakter kann daher nicht grundsätzlich abgestritten werden, so sehr jedes Gesetz mit den Reaktionen der Gesetzesunterworfenen rechnen muss. Diese Reaktionen sind umso mächtiger, je stärker die Rechtspolitik an die Entscheidungen der Gesellschaftsglieder gebunden ist, so vor allem in der plebiszitären Demokratie.

Der Gesetzgeber, der der Auffassung beipflichtet, dass man, ohne in Tautologien abzurufen, allgemeine in sich evidente sittliche Werturteile formulieren kann, vermag analog zu den meta-ethischen Sachurteilen sittliche Urteile rechtlich zu formulieren, ohne dem Verdikt zu verfallen, er sei ein Ideologe oder Diktator. Natürlich auch hier wiederum mit der Reserve, dass gemäss seiner Erwartung seine Wertformulierungen mehrheitlich nicht umgangen werden. Diese Reserve gilt für die sittliche Materie noch strenger, weil die Möglichkeit des geheimen Ausweichens grösser und ganz allgemein die Resistenz der auf ihre Gewissensfreiheit pochenden Gesellschaftsglieder stärker sei können als auf anderen Gebieten. Vielleicht kann die Beachtung dieser Reserve vonseiten des Gesetzgebers den Anschein erwecken, als ob er sich für die These vom Recht als Spiegel der Gesellschaft ausspreche. Tatsächlich aber vollzieht sich der logische Prozess umgekehrt. Die Vorrangigkeit der sittlichen Normen vor der faktischen allgemeinen Überzeugung wird besonders dort akut, wo eine rein meta-ethische Lösung den letzten Rest sittlicher Verfassung der Gemeinschaft verkennen würde, z.B. in den Fragen, die die persönliche Würde, die Achtung vor dem Leben, auch dem unproduktiven Leben, die Würdigung religiöser Bekenntnisse, die sittliche Beeinflussung Jugendlicher usw. betreffen. Sollte das Recht grundsätzlich in den meta-ethischen Bereich abgedrängt werden, dann wären die sittliche Verfasst-

(11) Dieter ALDRUP, *Das Rationalitätsproblem in der politischen Ökonomie*, Tübingen, 1971.

heit der Gesellschaft und auch die letzte reale Begründung der Freiheit in Frage gestellt. Es bliebe der Polizeistaat, der diktiert, was die Experten für richtig halten. Ohne eigentlich sittliche Normen wird das Leben unmenschlich. Zu dieser Erkenntnis bedarf es nicht einmal sittlicher Kategorien, es genügt die Meta-Ethik, wie aus FRANKENA (12) hervorgeht. Wenn aber das Leben, um menschlich zu sein, sittliche Normen postuliert, dann dürfte wohl das Recht, selbst wenn es nur der Spiegel der Gesellschaft sein will, auf die Meta-Ethik überragende, echte sittliche Normen nicht verzichten.

BRIGITTA GRÄFIN VON GALEN

Fribourg

(12) William K. FRANKENA, *Analytische Ethik*, München, 1972, 138 ff.