

BONNER AKADEMISCHE REDEN

26

WAHRHEIT UND GRENZE DES NATURRECHTS

R e d e

zum Antritt des Rektorates

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

am 10. November 1962

gehalten von

DR. HANS WELZEL

ordentlichem Professor des Strafrechts und der Rechtsphilosophie

1963

PETER HANSTEIN VERLAG GMBH BONN

WAHRHEIT UND GRENZE DES NATURRECHTS

Im literarischen Nachlaß Kants fand sich folgendes Fragment: „Alles geht wie in einem Fluß vor uns vorüber, und der wandelbare Geschmack und die verschiedenen Gestalten des Menschen machen das ganze Spiel ungewiß und trüglich. Wo finde ich feste Punkte der Natur, die der Mensch niemals verrücken kann, und wo ich Merkzeichen geben kann, an welches Ufer er sich zu halten hat?“¹⁾

Diese Sätze könnten als Motto über der gesamten Naturrechtslehre stehen. Bemerkenswert an ihnen ist die *A r t*, in der sie die ewige Frage des Naturrechts formulieren, und die *Z e i t*, in der dies geschah. Das ausgehende 18. Jahrhundert brachte die Erfüllung des zweihundertjährigen Ringens um unveräußerliche Menschen- und Bürgerrechte. Keine Epoche zuvor war so stark wie die Zeit des sog. „profanen“ Naturrechts vom Gedanken an die — das Leben des einzelnen wie das der Völker — *b e s t i m m e n d e* Macht des Rechts durchdrungen. Mögen wir es wahrhaben wollen oder nicht, mögen wir es weithin vergessen oder verdrängt haben: Aus jener Epoche stammen die wesentlichen Elemente dessen, was wir noch heute in unserem Leben für lebenswert erachten: Die Ideen der Menschenwürde, der Humanität, der persönlichen Freiheit, der bürgerlichen Gleichheit, der gegenseitigen Toleranz, des Rechts auf individuelles Glück; ferner deren Konsequenzen für die staatliche Ordnung: Die Prinzipien der

¹⁾ Kant, Sämtliche Werke, hgg. von K. Rosenkranz und F. W. Schubert, 1838—1842, Bd. 11, S. 241.

Gewaltenteilung, der Mitwirkung der Bürger an der Bildung des Staatswillens, des Rechtsstaates, der allgemeinen Wohlfahrt, der Öffentlichkeit der Strafjustiz, der Humanität im Strafvollzug und nicht zuletzt die Abschaffung der Folter und der Hexenverbrennungen und vieles andere mehr. Was immer man gegen die theologischen und philosophischen Grundlagen dieser Stufe des Naturrechts vorbringen könnte, es bleibt nach den Worten Franz Wieackers²⁾ „ihr unauslöschlicher Ruhm“, „das Goldene Zeitalter der europäischen Rechtskultur schlechthin heraufgeführt“ zu haben.

Und dennoch kommen aus dieser Epoche die eben zitierten Sätze Kants, die nach ihrer ganzen Lebensgrundstimmung einer völlig anderen Zeit anzugehören scheinen. Man möchte sie um mindestens vier Menschenalter später ansetzen: In den Scheitelpunkt des Historismus, wo alles Sichere und Feste vom Strom des nur Geschichtlichen fortgerissen zu werden schien. Von dieser Zeit aus, deren Ängste weithin noch die unseren sind, wird die Frage Kants zur Frage nach dem, was von der Naturrechtslehre bleibt: Was bleibt von den zweieinhalb Jahrtausende währenden, mehrfach verlöschenden und immer wieder neu einsetzenden Anstrengungen der Naturrechtslehre um einen Einblick in die materiale Gerechtigkeit? Geht es nur um ein geschichtliches Phänomen, das die sozialetischen Ideale einer Epoche bald revolutionär heraufgeführt, bald verteidigend bewahrt hat? Oder enthält es einen zeitlosen Bestandteil, der mitgedacht wird, wenn immer vom Recht die Rede ist?

Überblickt man mit dieser Frage die wechselvolle Geschichte des Naturrechts, so wird man das Bleibende nicht im ersten, sondern im zweiten Bestandteil seines Namens suchen müssen. Der erste Namensteil, die „Natur“, hat

²⁾ Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1952, S. 152.

sich als der gemeinsame Titel höchst verschiedenartiger Inhalte erwiesen. Unter der trügerischen Gleichheit der Bezeichnung verbirgt sich das Unterschiedliche, Gegensätzliche und Wechselnde. Das allen Gemeinsame und Bleibende ist allein der R e c h t s gedanke, der im zweiten Teil des Wortes zum Ausdruck kommt. „Naturrecht“: das ist die R e c h t s frage an das Recht, d. h. an eine faktisch bestehende Sozialordnung. Mag man unter Naturrecht verstanden haben, was man wolle — stets schwingt in ihm der Gedanke mit, daß das Recht nicht einfach identisch ist mit dem Befehl einer bestehenden Macht.

In der Gegenüberstellung eines natürlichen und eines positiven Rechtes spricht sich am eindrucksvollsten und nachhaltigsten in der Geschichte des menschlichen Geistes die Überzeugung aus, daß es in den menschlichen Sozialverhältnissen nicht bloß etwas gibt, das durch seine überlegene Macht zwingt oder das von uns infolge einer eingewurzelten Gewohnheit tatsächlich geübt wird, — etwas, das mehr besitzt, als bloß faktische Realität, vielmehr etwas, das — unabhängig von einem Befehl oder einer Gewohnheit — uns in unserem innersten Sein zu bestimmtem Handeln v e r p f l i c h t e t. Der Gedanke des unbedingten V e r p f l i c h t e t - S e i n s in der Kern und der bleibende Wahrheitsgehalt des Naturrechts. Dieser Gedanke bezieht sich auf ein Moment, das alle bloß daseiende Realität, alle Faktizität, übersteigt und einer anderen Sphäre angehört. Diesem Moment gegenüber erscheint der wirkliche Befehl, mag er noch so w i r k s a m sein, als bloße Sollens a n m a ß u n g, nicht aber als verpflichtendes S o l l e n.

Die Naturrechtslehren gehen von diesem daseintranszendenten verpflichtenden Sollen wie von einem Axiom aus. Sie sind im Grunde nichts anderes als der geschichtliche Ort, an dem dieses Sollen dem Menschen zum Bewußtsein

gekommen ist. Daß sie es axiomatisch handhaben, ist nicht verwunderlich; denn es ist in der Tat eine letzte Gegebenheit, von der aus zwar Beweis geführt, die selbst aber nicht mehr bewiesen werden kann. Immerhin können Phänomene aufgezeigt werden, die es nahelegen und seinen objektiven Bestand wahrscheinlich machen. Dazu gehört in erster Linie der Gewissensruf.³⁾ Wohl hat man auch ihn als etwas bloß Faktisches wegzu erklären versucht, etwa tiefenpsychologisch oder soziologisch. Dabei verwechselte man meist seine Inhalte mit ihm selbst und seinem verpflichtenden Ruf. Auch Heideggers ursprüngliche, daseinsanalytische Deutung, daß das Dasein im Gewissen sich selbst ruft, trifft nicht den phänomenalen Befund: „Nicht mein Dasein ruft mich, sondern das Sein, das nicht ich ist, ruft mich“ (Martin Buber). Der Gewissensruf ist das Innewerden der Transzendenz in der Immanenz. Wohl könnte auch das eine Täuschung sein, da wir nun einmal des Transzendenten nirgends anders als im Immanenten innewerden können. Daß aber das Transzendente nicht bloßer Schein ist, dafür spricht weiter, daß der Mensch nur als ein auf Transzendenz angelegtes Wesen sinnvoll verstanden werden kann: ihm sind seine Verhaltensregeln nicht biologisch eingegeben, sondern verpflichtend aufgegeben.

In der Rechtsfrage wird der Mensch vor die Alternative zwischen Immanenz und Transzendenz so unmittelbar und so unausweichlich gestellt, daß er für ihre Entscheidung mit seiner ganzen körperlichen und geistigen Existenz einstehen muß: Gäbe es keine Transzendenz, d. h. wären das Verpflichtetsein und das daseinstranszen-

³⁾ Vgl. dazu meinen Aufsatz „Gesetz und Gewissen“ in „Hundert Jahre deutsches Rechtsleben“, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1960, I S. 383 ff.

dente Sollen nur die illusionäre Projektion psychologischer oder soziologischer Fakten, dann wäre der Mensch ohne jeden Rest mit Leib und Seele der überlegenen Macht ausgeliefert. Dann mögen Schranken seines Verfallenseins solange bestehen, wie sich mehrere Machtblöcke gegenseitig die Waage halten; wo aber eine Macht grenzenlos wird, da fiele der Mensch ihr restlos, nicht nur physisch, sondern auch geistig, anheim. Diese im wahrsten Sinne „existentielle“ Bedeutung der Rechtsfrage hat der Naturrechtsgedanke zu allen Zeiten zum Bewußtsein gebracht; er hat offenbar gemacht, daß der Bestand eines daseinstranszendenten verpflichtenden Sollens die Möglichkeitsvoraussetzung sinnvoller menschlicher Existenz ist.

Damit war nicht nur der oberste Pol aufgefunden, an dem alle Rechtstheorie hängt, sondern auch implicite das Korrelat des verpflichtenden Sollens, die verantwortliche Person, mitentdeckt. Denn während der Zwang den Menschen zum bloßen Objekt kausaler Machteinwirkung, zur Sache unter Sachen macht, legt ihm die Verpflichtung die Verantwortung für die sinnhafte Ordnung seines Lebens auf und macht ihn damit zum Subjekt seiner Daseinsgestaltung. — Darum war in dem Augenblick, als gegenüber dem Zwang der überlegenen Macht der Verpflichtungscharakter des Rechtes entdeckt war, auch die Personalität des verpflichteten Subjekts — wenigstens im Keim — mitentdeckt. Wohl sind der Umfang und die Bedeutung dieser personalen Seite der naturrechtlichen Wahrheit erst allmählich aufgegangen (so in der antiken syneidesis und conscientia, in der mittelalterlichen synderesis und vor allem in der kantischen Autonomie); dennoch ist sie schon in der Frühzeit des Naturrechts, vor allem in der Gestalt der Antigone, deutlich sichtbar. Verpflichtung und verantwortliche Person gehören untrennbar

zusammen. In jeder Verpflichtung wird der von ihr Betroffene als verantwortliche Person erfaßt.

Darum muß jeder Befehl, der als Rechtsnorm einen Menschen verpflichten will, ihn als Person anerkennen. Die Anerkennung des Menschen als verantwortlicher Person ist die Mindestvoraussetzung, die eine Sozialordnung aufweisen muß, wenn sie nicht lediglich als Macht zwingen, sondern als Recht verpflichten will. Dieser materiale Gehalt ist im obersten Axiom des Naturrechts, daß es Verpflichtung oder daseinstranzzendes Sollen gibt, notwendig mitgesetzt.

Eine weitere bleibende Erkenntnis der Naturrechtslehren enthält der Gedanke der Gesetzmäßigkeit oder — besser gesagt — der Geordnetheit des sozialetischen Handelns. Planvolles Gestalten der Zukunft wäre nicht möglich, wenn die Umstände, in die es hineinwirken soll, unvergleichbar- und unwiederholbar-einmalig, schlechthin individuell, wären. Eine absolute Situationsethik ist darum ein unvollziehbarer Gedanke. Aber nicht nur die Umstände des Handelns dürfen nicht schlechthin einmalig sein, sondern auch dessen direktive Regeln, Ordnungen und Normen müssen in einem inneren Zusammenhang miteinander stehen, wenn ein sinnvoll-einheitliches Leben möglich sein soll. Es muß eine „Konkordanz“ der sozialetischen Ordnungen bestehen, sonst wäre ein sinnvoll geordnetes Leben unmöglich.

Alle diese Elemente — das unbedingte Sollen, das verantwortliche Subjekt, die Geordnetheit des sozialetischen Handelns und die Konkordanz der sozialetischen Ordnungen — gehören zu den überzeitlichen Einsichten der Naturrechtslehre, weil sie die Möglichkeitsvoraussetzung

für jede sozialetische Ordnung darstellen und darum unabhängig von den Inhalten solcher Ordnungen sind. Die Sollensinhalte nun glaubte die Naturrechtslehre — und hier tritt der erste Bestandteil ihres Namens in seine Funktion — aus der „Natur“ nehmen zu können. Die Methode, in der die Ableitung der Sollensinhalte aus der Natur vor sich gehen soll, hat Aristoteles für alle Zeiten maßgeblich umschrieben: Das Naturgemäße müsse man von den Dingen ablesen, die sich in ihrem besten („naturgemäßen“) Zustand befinden, nicht von denen, die verderbt sind. Der Zirkelschluß in diesem Verfahren liegt offen zutage: Wir müssen erst wissen, was der beste und was der verderbte Zustand eines Dinges ist, ehe wir feststellen können, was das „Naturgemäße“ und das „Naturwidrige“ ist; wir können darum das „Gute“ oder das „Schlechte“ nicht aus dem „Naturgemäßen“ oder dem „Naturwidrigen“ gewinnen. In Wahrheit ist es umgekehrt: Was die Naturrechtler an Wertvorstellungen in die Dinge hineingelegt haben, das holen sie hinterher als das „Natürliche“ oder das „Unnatürliche“ aus ihnen wieder heraus. Diesen Zirkel hat noch keine Naturrechtslehre durchbrechen können, auch nicht durch die — heute so beliebte — Berufung auf die „rationale“ Natur des Menschen. Denn das einzige, was man als „rationale Natur des Menschen“ ansehen könnte, ist das personale Korrelat des unbedingten Sollens, also das verantwortliche Subjekt. Aber schon der Schritt von diesem verantwortlichen Subjekt zum Menschen geht über die „rationale Natur“ hinaus in die empirische Existenz hinein. Kant spricht darum im Zusammenhang mit dem personalen Korrelat des Sollens stets von „Vernunftwesen überhaupt“, und vollends dem Thomisten müßte die Denkbareit nicht-menschlicher Vernunftwesen ein Beweis dafür sein, daß die „ontologische Differenz“ des Menschen zum „Vernunftwesen überhaupt“ in Elementen liegt, die nur empirisch erfahrbar sind.

Jeder Berufung auf das „Naturgemäße“ und jeder Verwerfung des „Naturwidrigen“ geht eine ursprüngliche und unableitbare Wertentscheidung voraus. Angaben über Sollensinhalte wurzeln in ursprünglichen „Sinnentwürfen“, in denen der Mensch den Sinn seines Daseins zu deuten versucht und in verpflichtenden Handlungszielen auseinanderlegt. Diese Sinnentwürfe sind Deutungsversuche des transzendenten Sollens im Jetzt und Hier der geschichtlichen Situation, in der sein Leben zu gestalten dem Menschen aufgegeben ist, — Deutungsversuche, die mehr oder minder glücken oder mißglücken können. Der Mensch kann nie absolut gewiß sein, daß der Sinnentwurf, den er aus sich herausstellt oder zu dem er sich bekennt, in einer geschichtlichen Situation der allein richtige ist. Des Transzendenten kann der Mensch immer nur in der Immanenz seines Gewissens und seiner Vernunft innwerden. Kein Sterblicher hat im Rate der Götter gesessen, als über die Tafeln des Rechtes und Gerechten beschlossen wurde. Auch die naturrechtlichen Aussagen über das sozialetisch Richtige und Verbindliche sind solche ursprunghaft-deutenden Sinnentwürfe in der Zeit, wie andere Sinnentwürfe im Ablauf der menschlichen Geschichte auch, die sich dabei nicht auf die „Natur“ als ihre Ursprungsquelle stützen. Die Berufung auf die „Natur“ ist vielmehr nur das Mittel, um die proklamierten Werturteile jeder Anzweiflung zu entziehen: Die „Natur“ — das ist entweder die helle Fanfare, mit der ein revolutionärer Sinnentwurf zum Sturm gegen eine überalterte Lebensordnung ansetzt oder aber das abendliche Signal, das die zerstreuten Kämpfer ins Lager ruft, um sie die Gefahren der Nacht gemeinsam bestehen zu lassen (wie der heutige Ruf zum Naturrecht). Die hohen Zeiten des Naturrechts sind stets die der revolutionären Naturrechtslehren gewesen, wo im Kampf gegen erstarrte Lebens-

formen die Grundlagen einer neuen Ordnung entworfen und durchgesetzt wurden.

Die Berufung auf die Natur fügt einem sozialetischen Daseinsentwurf keine neue sachliche Begründung hinzu, sondern will als Kampfparole die Siegeszuversicht in den eigenen Reihen stärken und den Widerstandswillen des Gegners erschüttern. Inso weit sind alle Naturrechtslehren „ideologisch“. Das bedeutet keineswegs, daß darum auch ihre Inhalte falsch wären, wohl aber, daß ihre Begründung übersteigert ist, d. h. daß sie sich eine Geltungskraft anmaßen, die sie nicht besitzen. Die Naturrechtslehren als Lehren vom Recht der Natur gehören in die Reihe jener Glaubenslehren, die die Immanenz überspringen und das Transzendente unmittelbar erfassen zu können wähnen, wie der Offenbarungsglaube hinsichtlich sozialer Verhaltensregeln oder wie der Glaube an eine unfehlbare irdische Instanz, etwa an die der Wesenschau mächtigen Philosophenkönige Platons oder — in der Gegenwart — an die kommunistische Parteiführung, die den wissenschaftlich erkennbaren Geschichtsprozeß unfehlbar zu deuten vermag.

Die Sollensinhalte als Versuche der Sinndeutung des Daseins charakterisieren heißt ja nicht, sie ins „Belieben“ des einzelnen stellen oder sie der „Willkür“ von Menschengruppen überantworten, heißt auch nicht, wie es im Existentialismus geschieht, behaupten, daß sie von Menschen „erfunden“ oder „gemacht“ werden. Hiergegen spricht in erster Linie, daß sie Deutungsversuche des transzendenten Sollens sind, daß also das Sollen es ist, das den Menschen zum Sinnentwurf seines Daseins in Anspruch nimmt, so daß er sich ihm gar nicht entziehen kann. Dieser im Gewissen zum Bewußtsein kommende Anruf des Sollens schließt jeden Gedanken an ein freischwebendes Belieben bei der Sinndeutung des Daseins von vornherein aus.

Aber nicht nur vom Charakter des Sollensrufes her, sondern auch von den zu deutenden Seinsstrukturen aus sind den Sinnentwürfen immanente Grenzen gesetzt. Denn die Seins Sachverhalte sind den Sinndeutungen vorgegeben; darum sind diese an jene gebunden. Auf den inneren Beziehungen zwischen Sinndeutung und den zu deutenden Seins Sachverhalten beruht ein weiterer Teil der bleibend gültigen Einsichten der Naturrechtslehre. Selbst die extremsten Nominalisten des Mittelalters banden Gottes Willen an den Satz des Widerspruchs: Gott hätte zwar Judas, niemals aber einen Stein selig machen können: Der Seligkeit oder der Verzweiflung kann eben nur ein der Empfindung fähiges Wesen teilhaft werden. Hierher gehört auch die Begrenzung des Sollens durch das physisch Unmögliche. Keine sittliche oder rechtliche Norm kann den Frauen gebieten, schon in sechs, statt in neun Monaten lebensfähige Kinder zu gebären, oder den Flugzeugführern verbieten, bei Abstürzen eine Geschwindigkeit von 30 Kilometern zu überschreiten. Diese und ähnliche Sätze sind die trivialen Folgerungen aus der nichttrivialen Einsicht, daß alle ethischen und rechtlichen Normen sich nur auf Handlungen beziehen können, die etwas anderes sind als bloße kausale Naturprozesse, die sich vielmehr von diesen durch das Moment der zweckbewußten Steuerung, also durch das Moment der „Finalität“, unterscheiden. Die Struktur der menschlichen Handlung ist die Möglichkeitsvoraussetzung für Wertungen, die sinnvollerweise nur Handlungswertungen sein können. Im Bereiche der sog. Imputations- oder Handlungslehre hat darum die Naturrechtslehre seit Aristoteles und den Scholastikern die sichersten Fortschritte gemacht.

Aber selbst im Bereich der eigentlichen Sinnentwürfe kann von „Belieben“ oder „Willkür“ keine Rede sein. Zunächst sind es auch hier die Seins Sachverhalte, die nicht nur den

R a h m e n möglicher Sinnentwürfe abstecken, sondern sie auch i n h a l t l i c h in bestimmter Weise konturieren. Damit betreten wir nun den Bereich der e m p i r i s c h e n „Natur“ des Menschen und treffen auf die drei elementaren Seinsaspekte, ohne deren Deutung kein Sozialentwurf denkbar ist: Die physische Bedürftigkeit des Menschen, seine Geschlechtsdifferenz und seine „Sozialität“, d. h. seine Angewiesenheit auf andere Menschen und seine Abhängigkeit von ihnen. So stehen am Anfang aller m e n s c h l i c h e n Sozialentwürfe die „Institutionen“ des Eigentums, der Ehe und des Staates. Dabei darf allerdings die Gleichheit des Titels nicht darüber hinwegtäuschen, daß ihre konkrete Ausgestaltung von einer Fülle empirischer und geschichtlich wandelbarer Bedingungen abhängig ist.

Das ist heute, um es an einem aktuellen Beispiel zu zeigen, vor allem beim Übergang von der patriarchalischen Gestalt der Ehe zur Gleichberechtigungs- oder Partnerschaftsehe wieder deutlich sichtbar geworden. Die dominierende Stellung, die der pater familias als Leiter der eine selbständige P r o d u k t i o n s w i r t s c h a f t bildenden Familie ehemals innehatte, mußte in dem Augenblick zweifelhaft werden, als er zu dem, außerhalb des Hauses tätigen, Versorger einer zur V e r b r a u c h s g e m e i n s c h a f t verwandelten Familie wurde. Was die Familie damit an ä u ß e r e n, materiellen Aufgaben verlor, wuchs ihr an i n n e r e n Funktionen wieder zu, vermöge deren sie heute in einer Welt übermächtiger Kollektive zum ultimum refugium privater Daseinsgestaltung und persönlichen Miteinanderlebens geworden ist. Die Familie ist „der letzte große institutionelle Gegenspieler der modernen Kollektivierungstendenzen“ (Mackenrodt). In diesem Funktionswandel kann aber das Verhältnis der Ehepartner zueinander nicht mehr vom alten Patriarchalismus her

bestimmt werden, sondern muß sich nach einem neuen Leitbild der „Gefährtschaft“ orientieren.

Was hier aus der jüngsten Auseinandersetzung um die Gleichberechtigung der Geschlechter in wenigen Sätzen angedeutet wurde, ohne den Anspruch zu erheben, überall Zustimmung zu finden, soll lediglich den methodischen Weg markieren, auf dem sinndeutende Sozialentwürfe je und je zustandegekommen sind: Sie sind Versuche, die empirischen Daten einer sich wandelnden Welt als Konstitutionselemente eines übergreifenden Sinnzusammenhangs menschlichen Daseins zu verstehen und in diesen einzugliedern. Als Hilfsmittel hierfür stehen dem Menschen ausschließlich seine Vernunft und sein Gewissen zur Verfügung.

Nun besteht jedoch das Besondere unserer Zeit seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, d. h. seit dem Niedergang des profanen Naturrechts und seit dem Zusammenbruch des deutschen Idealismus, darin, daß das Zutrauen zu jenen beiden Geisteskräften des Menschen für das Sinnverständnis seines Daseins erschüttert worden ist, und zwar vor allem durch den Positivismus und die Ideologienlehren.

Der Positivismus hat die Vernunft — nach Kant das „Vermögen der Ideen“ — zum technischen und instrumentalen Verstand destruiert. „Es ist“ — so schrieb der Theoretiker des juristischen Positivismus, Karl Bergbohm, — überhaupt keine objektive Wahrheit als Ergebnis philosophischen Denkens auf dem Rechtsgebiet, sondern nur eine unsichere Vorstellung als Niederschlag . . . subjektiven sittlichen Fühlens, vernünftigen Erwägens, politischen Trachtens usw. Höchstens gibt es die zeitweiligen Anschauungs- und Empfindungsweisen größerer Menschengruppen bezüglich einer idealen Ordnung des Gemeinlebens, irgend eine öffentliche Meinung wieder, mehr aber

nicht.“⁴⁾ „Nur was als Recht funktioniert, das ist Recht, sonst nichts; und alles das ist Recht, ohne Ausnahme.“⁵⁾

Ein solcher Rechtspositivismus bedeutet letztlich die Auslieferung des Rechtes an die bestehende Macht: Nach den Worten Felix Somlós gilt „unumstößlich die Wahrheit, daß die Rechtsmacht (der Gesetzgeber oder der Staat) jeden beliebigen Rechtsinhalt setzen kann“⁶⁾, auch den absolut unsittlichen. Und Hans Kelsen hat diese These noch jüngst in der 2. Auflage seiner reinen Rechtslehre wiederholt: Es gebe kein menschliches Verhalten, das als solches kraft seines Gehaltes ausgeschlossen wäre, Inhalt einer Rechtsnorm zu sein.⁷⁾⁸⁾

Der zweite — nicht minder gefährliche — Angriff auf die Vernunft wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts von den Ideologienlehren vorgetragen: also von jenen Enthüllungstheorien und Reduktionsverfahren, die alle geistigen Gehalte als „Ausdruck“, „Manifestationen“, „Sublimate“ oder „Derivate“ elementarer, ungeistiger Kräfte „entlarven“, nämlich der ökonomischen Verhältnisse (Karl Marx), des Willens zur Macht (Friedrich Nietzsche), der Triebstrukturen (Vilfredo Pareto) u.a.m. Die wahre Wirklichkeit, die Substanz der geschichtlichen Entwicklung, soll in jenen elementaren Kräften stecken, wogegen die geistigen Gehalte bloßer Überbau, ideologische Surrogate oder Pseudorationalisierungen sein sollen. Die Konsequenzen solcher Lehren liegen auf der Hand und sollen mit den Worten Hans Barths⁹⁾ umschrieben werden: Wenn die geistigen Schöp-

⁴⁾ Karl Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie 1892, S. 479.

⁵⁾ Karl Bergbohm, a.a.O. S. 80 (Sperrung von mir).

⁶⁾ Felix Somlós, Juristische Grundlehre, 1917, S. 309.

⁷⁾ Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 201.

⁸⁾ s. zum Ganzen die 4. Aufl. meines Buches „Naturrecht und materiale Gerechtigkeit“, Göttingen 1962.

⁹⁾ Hans Barth, Wahrheit und Ideologie, 2. Aufl. 1961, S. 289.

fungen in letzter Instanz ideologisch sind, d. h. wenn sich hinter ihrem scheinbaren, äußerlichen Sinn — wahr oder gerecht zu sein — ein eigentlicher, wirklicher Sinn verbirgt, nämlich der einer Manifestation des Willens zur Macht oder der ökonomischen Verhältnisse oder der Triebstrukturen, dann wird die geistige Auseinandersetzung an die Entscheidung des politisch-wirtschaftlichen Machtkampfes ausgeliefert.

So laufen die Ideologienlehren auf dieselbe Dekomposition des Menschen zum Vitalwesen und des Rechts zum reinen Machtverhältnis hinaus wie der Positivismus. Beide, Positivismus und Ideologienlehre, führen zu der am Anfang dargestellten fundamentalen Alternative zwischen bloßer Faktizität und verpflichtendem Sollen, zwischen biologischer Existenz und sinnhaftem Dasein, zwischen Macht und Recht zurück, innerhalb deren sie für die Faktizität, für die biologische Existenz und für die Macht optieren.

Gewiß läßt sich, wie wir schon sahen, gegen sie kein zwingender Gegenbeweis führen. Dennoch hat noch keine wirkliche politische Ordnung sich selbst als bloßes Machtverhältnis offeriert und noch nie eine politische Theorie sich selbst als ideologisch definiert. Stets setzen sie eine objektive, sie selbst transzendierende Instanz voraus, nach der die eine sich als richtige, verpflichtende Ordnung, die andere sich als wahre, allgemeingültige Aussage versteht. Positivismus und Ideologienlehre verabsolutieren Teil elemente sowohl des Rechts wie des Erkennensprozesses: Der Positivismus macht das jedem Recht zugehörige Moment der Faktizität zu seinem einzigen Bestandteil, die Ideologienlehre schließt daraus, daß der denkende Mensch als existierender Denker an den Inhalten seines Denkens auch interessiert ist, auf eine Abhängigkeit seines Denkens von seinen Interessen. Der Mensch aber ist dasjenige Wesen,

das nicht nur Interessen hat, sondern auch um seine Interessen weiß und dem aufgegeben ist, sie in eine sinnvolle Ordnung einzugliedern.

Bleibt also die Vernunft — allen Angriffen des Positivismus und der Ideologienlehren zum Trotz — ein auf keine elementarerer Kräfte reduzierbares Vermögen des Sinnverständnisses menschlichen Daseins, so ist es um so dringlicher, sie auch von den ideologischen Einschlügen freizuhalten, die in den Naturrechtslehren stecken: Alle naturrechtlichen Argumentationen haben nur insoweit Beweiskraft, wie ihre sachlichen Gründe reichen; die Berufung auf die Natur fügt dieser Beweiskraft nicht das Geringste hinzu, sondern ist umgekehrt geeignet, sie dem Ideologienverdacht auszusetzen. Ein modernes Beispiel hierfür bietet der Streit um das sog. Elternrecht, das ja weniger eine Summe von Rechten als vielmehr von Pflichten, insbesondere von Erziehungspflichten ist. Pflichten zur Erziehung der heranwachsenden Generation treffen jedoch nicht nur die Eltern, sondern auch die Gesellschaft und den Staat, und zwar steigend in dem Maße, wie der junge Mensch aus der Familie heraus- und in die Gesellschaft und den politischen Verband hineinwächst. Da die sachlichen Interessen, die diesen Pflichten zugrundeliegen, keine prästabilisierte Harmonie bilden, müssen sie, soweit sie auseinandergehen, aufeinander abgestimmt und notfalls die einen den anderen vorgeordnet werden. Während man nun im 18. Jahrhundert dem Kinde ein natürliches Recht auf eine allseitige, den elterlichen Vorurteilen entzogene Ausbildung zusprach, um den Vorrang des Staates und der Gesellschaft vor den Eltern naturrechtlich zu untermauern, so leitet man heute umgekehrt den Vorrang der Eltern ebenfalls aus dem Naturrecht ab, ohne daß dabei den Gründen, die der einen oder der anderen Entscheidung wirklich zugrundeliegen, durch die Berufung auf die Natur irgendein

weiterer sachlicher Gesichtspunkt hinzugefügt würde. Unter diesen Umständen nennt Hans Peters den Streit, ob das im Art. 6 Abs. 2 GG genannte natürliche Elternrecht ein Naturrecht sei, müßig; wer kein Naturrecht anerkennen wolle, werde das Elternrecht eben nicht als Naturrecht ansehen, „ohne daß in der Sache hinsichtlich der vorliegenden Probleme etwas geändert würde“.¹⁰⁾ Darum sollte man auf die Argumentation mit dem Naturrecht ganz verzichten.

Bei der Lösung der dem Menschen je und je gestellten Aufgabe, das transzendente Sollen unter den Voraussetzungen und den wechselnden Bedingungen seiner geschichtlichen Existenz in sinndeutenden Sozialentwürfen zum Ausdruck zu bringen, gibt es keine Sicherung gegen Irrtum und Mißlingen. Die Korrektur von Fehlern ist weder durch den Vorgriff ins Absolute, noch durch den Rückgriff auf die Macht, sondern allein in der geistigen Auseinandersetzung möglich.

Diese Einsicht hat nicht nur eine theoretische, sondern vor allem eine eminent praktische Bedeutung. Sie besagt zunächst und in erster Linie, daß jede wirkliche herrschaftliche Sozialverfassung so beschaffen sein muß, daß sie die stetige Möglichkeit ihrer eigenen Korrektur in sich trägt. Faktisch möglich ist diese Selbstkorrektur in den verschiedenartigsten Staatsformen, gesichert ist sie nur da, wo sie rechtlich institutionalisiert ist, d. h. in Staaten, in denen der Wechsel zwischen Regierung und Opposition verfassungsmäßig garantiert ist, in denen damit rechtlich sichergestellt ist, daß der Kampf um den richtigen Sozialentwurf eine geistige Auseinandersetzung bleibt. Staatsverfassungen dieser Art nennt man herkömmlich „Demokratie“. Doch ist dieser Begriff nicht

¹⁰⁾ Hans Peters bei Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte IV, S. 373.

nur dadurch schwer belastet, daß er im östlichen Bereich als „Volksdemokratie“ in sein Gegenteil, nämlich in die Verfassung ohne Opposition verkehrt worden ist, sondern auch dadurch, daß im westlichen Bereich die ihm zugrundeliegende Idee immer wieder verkannt wird. Wenn, wie wir sahen, die Institutionalisierung des Wechsels von Regierung und Opposition sich aus der Einsicht ergibt, daß alle Sozialentwürfe nur *Versuche* sind, das transzendente Sollen unter den wechselnden Bedingungen der geschichtlichen Situation zum Ausdruck zu bringen, so steht dieser Gedanke gleichermaßen über Regierung und Opposition. Grundgedanke der Demokratie ist darum die Sicherung der Bereitschaft aller um die Regierungsgewalt ringenden Gruppen, den Kampf um die richtige Sozialordnung als *geistigen Kampf* zu führen und nicht den Andersgesinnten als *Feind* zu vernichten, sobald man selbst die Mehrheit und die Macht hat. In der Demokratie hat jeder die Freiheit, seine Überzeugung zu *sagen*, soweit er selbst bereit ist, die von ihm abweichende Überzeugung zu *hören*. Demokratie beruht auf dem Grundgedanken der *gegenseitigen*, nicht der einseitigen Toleranz, und auch das Mehrheitsprinzip ist jenem Grundgedanken untergeordnet. Demokratie ist insofern eine *société ouverte*. Zu ihr gehört die Sicherung der Freiheit vor solchen Gruppen, die die Toleranz benutzen wollen, um sie aufzuheben.

Im Gegensatz dazu ist seit den Tagen des Protagoras immer wieder versucht worden, die Demokratie aus dem Gedanken des Relativismus zu rechtfertigen. In unserer Zeit haben das vor allem *Kelsen*¹¹⁾ und *Radbruch* getan: „Der Relativismus“, so schrieb Radbruch im Vorwort seiner 1932 erschienenen Rechtsphilosophie, „ist die gedankliche Voraussetzung der Demokratie: sie lehnt es

¹¹⁾ Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1929, S. 100 ff.

ab, sich mit einer bestimmten politischen Auffassung zu identifizieren, ist vielmehr bereit, jeder politischen Auffassung, die sich die Mehrheit verschaffen konnte, die Führung im Staate zu überlassen, weil sie ein eindeutiges Kriterium für die Richtigkeit politischer Anschauungen nicht kennt, die Möglichkeit eines Standpunktes über den Parteien nicht anerkennt.“

Wie der Relativismus sich aufhebt, wenn er sich auf sich selbst anwendet, so hebt sich auch die Demokratie auf, wenn sie sich relativistisch als Toleranz jedes Standpunkts versteht, d. h. wenn sie bereit ist, „j e d e r politischen Auffassung, die sich die M e h r h e i t verschaffen konnte, die Führung im Staate zu überlassen“. Das Schicksal der Weimarer Republik ist hierfür ein eindrucksvolles Beispiel. Und wie der Zweifel, ob der einzelne Satz wahr ist, nie dazu führen kann und darf, die Wahrheit selbst anzuzweifeln, weil sie die Voraussetzung dafür ist, einen Satz als sinnvolle Aussage überhaupt aufzustellen, so kann und darf der Zweifel, ob der einzelne Sozialentwurf gerecht ist, nie dazu führen, die Gerechtigkeit selbst anzuzweifeln, weil sie Voraussetzung dafür ist, das Sozialleben sinnvoll zu gestalten. Der Relativismus, der das tut, bedeutet die Auslieferung des geistigen Ringens um Wahrheit und Gerechtigkeit an die Macht.¹²⁾

¹²⁾ Radbruch ist schließlich vor dieser Konsequenz zurückgewichen: In seinem Lyoner Vortrag über „Der Relativismus in der Rechtsphilosophie“ (1934) bindet er — an zwei Stellen — die Macht des Staates an die Voraussetzung, daß der Kampf um die verschiedenen Rechtsüberzeugungen ein ideeller Kampf bleibt: „Das Recht der Gesetzgebung ist ihm (dem Gesetzgeber) unter der Bedingung anvertraut, den ideellen Kampf zwischen den verschiedenen Rechtsüberzeugungen unberührt zu lassen“; ferner: Man muß die irrationalen Mächte (das Kapital und die Masse) „neutralisieren, wenn sich die eigene Macht der Ideen . . . verwirklichen soll“. Gustav Radbruch, *Der Mensch im Recht*, 1957, S. 82 u. 87.

Eine Sozialordnung ist nur dann Recht, wenn sie mehr ist als die Manifestation einer jeweiligen Machtposition, wenn sie vielmehr den Versuch enthält, das sozial Richtige und Gerechte unter den Voraussetzungen und Bedingungen ihrer Zeit zu verwirklichen. Nur dann vermag sie dem einzelnen nicht lediglich mit Zwang, sondern mit dem Anspruch gegenüberzutreten, ihn im Gewissen zu verpflichten. Dabei muß sie sich — um eine Formulierung Georg Jellineks zu gebrauchen — damit begnügen, „ethisches Minimum“ zu sein. Gewiß kann sich das Recht nicht auf bloß technische, wertneutrale Regelungen (wie etwa die des Straßenverkehrs) beschränken, ganz abgesehen davon, daß auch diese Regeln stets mehr als bloß technischer Art sind. Erst recht setzen bereits die Grundzüge einer konkreten Eigentums-, Ehe- oder Familienordnung bestimmte weltanschauliche Entscheidungen voraus. Aber die Beschränkung auf die Grundzüge der sozialen Institutionen ermöglicht es dem Andersgesinnten, bei der näheren Ausgestaltung die eigene Überzeugung walten zu lassen. Die rechtliche Ordnung der Ehe nach dem Prinzip der Gleichberechtigung hindert die Ehegatten nicht, nach patriarchalischen Grundsätzen zusammenzuleben; die obligatorische Zivilehe schließt die kirchliche Trauung ebensowenig aus, wie die Tatsache, daß die bürgerliche Ehescheidung in gewissen Fällen zugelassen ist, die Eheleute daran hindert, an der Unauflösbarkeit der Ehe festzuhalten. Je stärker dagegen das Recht versucht, mit Hilfe seines Sanktionssystems eine bestimmte Weltanschauung durchzusetzen, desto stärker wird es mit dem Gewissen des einzelnen in Konflikt geraten. Umgekehrt, je mehr es sich auf die Grundelemente der sozialen Institutionen beschränkt, desto eher kann es seine Befolgung auch von der abweichenden Gewissensüberzeugung erwarten, weil kein Sozialleben ohne eine bestimmte insti-

tutionelle Formung möglich ist. Wo aber das Recht auch in einem solchen Rahmen weitgehender weltanschaulicher Beschränkung mit dem Einzelgewissen in Konflikt gerät, da kann es zwar nicht die Richtigkeit, sollte aber wenigstens die Gewissenhaftigkeit der abweichenden echten Gewissensentscheidung anerkennen. Um des Bestandes einer überindividuellen Ordnung und um des Schutzes der anderen Rechtsgenossen willen, die auf diese Ordnung vertrauen, kann es seine Geltung nicht von der Gewissensbilligung des einzelnen abhängig machen. Wohl aber sollte es bei der Gestaltung der Rechtsfolgen die Gewissenhaftigkeit der andersartigen Entscheidung respektieren. Auch hier und gerade hier muß es sich als Recht erweisen und nicht bloß als Macht bewähren.

Unter diesen Bedingungen wird man hoffen können, dem bleibenden Wahrheitsgehalt des Naturrechts gerecht zu werden und ihn den faktischen Herrschaftsordnungen einzuprägen. Was aus der Gedankenwelt des Naturrechts bleibt, ist nicht ein System ewiger materialer Rechtsgrundsätze oder gar Rechtssätze, sondern der unter stets neuen Bedingungen zu erfüllende Auftrag an das positive Recht, dafür zu sorgen, daß der Kampf um die richtige Gestaltung der Sozialverhältnisse eine geistige Auseinandersetzung bleibt und nicht durch die Vergewaltigung oder gar durch die Vernichtung von Menschen durch Menschen beendet wird.

B 9195, m - 26