
Die Begründung des Naturrechts

Eilert Herms

Die mir vorgegebene Themaformulierung unterstellt dreierlei. Sie unterstellt erstens, dass es den Sachverhalt gibt, den wir mit dem Ausdruck „Naturrecht“ bezeichnen; sie unterstellt dass dieser Sachverhalt begründungsbedürftig und begründungsfähig ist und dass bei einer solchen Begründung jeweils auf die besondere Sicht zu achten sei, aus der die Begründung erfolgt, hier aus der theologischen, und zwar der evangelisch-theologischen. Ich beginne mit der Erläuterung dieses zuletzt genannten Punktes (1), skizziere anschließend den Horizont, in welchem die Theologie das mit dem Ausdruck „Recht“ bezeichnete soziale Phänomen sieht, die christliche Sicht der *conditio humana* (2), stelle sodann die Grundzüge des in diesem Horizont angesiedelten Phänomens „Recht“ dar (3), bestimme daraufhin, was unter diesen Voraussetzungen unter Vermeidung von Äquivokationen im Ausdruck „Recht“ „Naturrecht“ genannt werden kann (4), wende mich der Frage zu, in welchem Sinne das Vorgetragene eine „Begründung“ von Naturrecht ist (5) und schließe mit einem kurzen Hinweis auf das Verhältnis des hier Vorgetragenen zur herkömmlichen theologischen und juristischen Debatte (6).

1. Was heißt es, dass hier aus „theologischer Sicht“ geredet wird?

Den Hinweis, dass hier aus theologischer Sicht geredet wird, bitte ich Sie in seinem allerschlichtesten Sinn zu verstehen, nämlich einfach als Hinweis auf das Faktum, dass ich evangelischer Theologe bin, heute hier das Fach der theologischen Ethik vertrete und das Thema „Naturrecht und seine Begründung“ als ein unabweisbares eigenes Thema dieser Disziplin behandle.

Dass ich *evangelischer* Theologe bin, ist für die Kenner der Geschichte unseres Problems nicht ganz uninteressant, weil man in Erinnerung an bestimmte Phasen dieser Geschichte meinen muss, dass katholische und evangelische Theologie bei dieser Frage entgegengesetzte Standpunkte vertreten.¹ Aber an diesen Gegensatz erinnere ich hier nur, um es der Entwicklung der Sache selbst zu überlassen, ob sich der Eindruck als stichhaltig erweisen wird, dass ein solcher Gegensatz wirklich in der Natur der Sache begründet und gegeben ist, oder nicht.²

Von größerer Bedeutung ist jedoch unter heutigen Bedingungen der Hinweis auf die Tatsache, dass hier überhaupt ein *Theologe* als solcher, d. h. unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen seines Faches – also auf dem Boden des christlichen Glaubens, seines Realitätskontaktes, seiner Sicht der Wirklichkeit und seines Anspruchs auf Wahrheit dieser Sicht – das Wort ergreift.³ Ein solcher Hinweis ist heutzutage durchaus dazu geeignet, dass ein erheblicher Teil der Zeitgenossen die Relevanz des Gesagten von vornherein auf den binnentheologischen bzw. binnenkirchlichen Raum einschränkt und für den allgemeinen wissenschaftlichen und öffentlichen Diskurs leugnet.⁴ Das Grundargument dieser Relevanzbestreitung ist dabei regelmäßig der Hinweis auf das – ja in der Tat nicht zu bestreitende – Faktum, dass die Theologie als Entfaltung des

Selbstverständnisses des christlichen Glaubens der Wirklichkeit, die uns Menschen zu erkennen gegeben ist, nicht vorurteils- und voraussetzungslos begegnet, sondern dieses Wirklichkeitsganze aus einer besonderen, faktisch nicht immer schon jedermann offenstehenden und von jedermann geteilten Sicht, eben aus der besonderen Sicht des christlichen Glaubens, betrachtet. Das Faktum dieses ihres Gebundenseins an diese spezifisch christliche Sicht auf die Gesamtwirklichkeit, meint man, schließe die Theologie aus dem allgemeinen wissenschaftlichen und öffentlichen Diskurs aus, faktisch und grundsätzlich.

Allerdings kann diese Meinung nur dort und solange herrschen, als man der auf den ersten Blick fast selbstverständlich wirkenden, sich jedoch schon auf den zweiten Blick als haltlos erweisenden Annahme folgt, dass unter Menschen überhaupt so etwas wie ein vorurteils- und voraussetzungsloser Blick auf die uns zu erkennen gegebene Wirklichkeit möglich sei und dass nicht vielmehr unter den Bedingungen des Menschseins jeder denkbare erkennende und gestaltende Umgang mit dieser uns zuerkennen gegebenen Wirklichkeit immer schon unter einem ganzen Komplex von unübersehbar variablen Voraussetzungen steht, angefangen bei der nur als Urwiderfahrnis hinzunehmenden Erschlossenheit des Ganzen der uns zu erkennen gegebenen Wirklichkeit,⁵ über die darin liegende geschichtliche Perspektivität und Standortgebundenheit jeder Wirklichkeitssicht bis hin zu den unterschiedlichen Leitkonzeptualisierungen⁶ und ausgefeilten methodischen Einstellungen der einzelnen Wissenschaften, denen wir uns als Wissenschaftler mit programmatischer Entschlossenheit verschreiben. Wo diese durchgängige Voraussetzungsgebundenheit eingesehen und anerkannt ist, kann die eben skizzierte und offen zuzugebende Voraussetzungsgebundenheit der christlichen Theologie nur mehr als ein *exemplarischer* Zug verstanden werden, der die Theologie

als solche gerade nicht aus dem allgemeinen wissenschaftlichen und öffentlichen Diskurs eximiert, sondern sie umgekehrt gerade mit allen in diesem allgemeinen Diskurs zu vertretenden Positionen verbindet, von denen jede in vergleichbarer Weise von spezifischen Voraussetzungen, und darunter auch immer einem spezifischen Vorverständnis der Gesamtwirklichkeit, geprägt ist – mit der Folge, dass dieser allgemeine öffentliche Diskurs in Gesellschaft und Wissenschaft sich, recht verstanden, nicht direkt und ausschließlich als Diskurs über die Sachen selbst vollziehen kann, sondern sich stets auch, und zwar zunächst, als Diskurs über die unterschiedlichen Weisen der Sicht und des Zugangs zu den Sachen vollziehen muss.

Freilich sind auch jenseits einer solchen naiven Verken-
nung der Voraussetzungsgebundenheit allen menschlichen Erkennens und darum auch jeder wissenschaftlichen Disziplin programmatische Bestreitungen der Relevanz von Einsichten einer wissenschaftlichen Disziplin über ihren binnendisziplinären Kontext hinaus denkbar. Sie treten regelmäßig dort auf, wo Wissenschaften erstens diejenige besondere Sphäre menschlicher Praxis, welche gerade ihren Gegenstandsbereich ausmacht, für so selbständig halten, dass sie ohne Rücksicht auf andere Praxis-sphären theoretisch durchdrungen werden kann, und wo sie zweitens für sich selbst das Monopol für die Gewinnung gültiger Einsichten über diese Lebens-sphäre beanspruchen. Unter dieser Voraussetzung können Theologen u. U. Einsichten anderer Wissenschaften, etwa der Jurisprudenz, der Soziologie, der Wirtschaftswissenschaft, der Psychologie, der Medizin und insbesondere der Naturwissenschaften als für die Lösung ihrer eigenen Erkenntnis-aufgabe irrelevant hinstellen, aber eben auch umgekehrt Psychologen, Soziologen, Mediziner oder Juristen Einsichten der Theologie.

Aber auch diese Relevanzbestreitung, die mit der Autarkie der Fächer und Fakultäten arbeitet, ist bei näherem Zu-

sehen nicht stichhaltig. Denn unbeschadet der soeben unterstrichenen unüberwindlichen Sicht- und Voraussetzungsabhängigkeit all unseres erkennenden und gestaltenden Umgangs mit der Wirklichkeit, ist doch die aus diesen verschiedenen Sichtweisen und unter diesen verschiedenen Voraussetzungen intendierte Wirklichkeit stets die von sich aus und an sich *eine*, welche in und mit dieser ihrer Einheit und Einheitlichkeit nicht nur alle diese verschiedenen Zugänge zu ihr umfasst, sondern auch alle aus solchen Erkenntnisperspektiven heraus fokussierbaren besonderen Aspekte und isolierbaren Einzelsachverhalte umschließt, von denen daher keiner abgesehen von seiner Beziehung zu allen anderen zureichend erkannt wird.

Zugespitzt auf unser Thema, heißt das: Ich gehe davon aus, dass die evangelische Sozialethik und die Jurisprudenz zwar unter unterschiedlichen Voraussetzungen und in unterschiedlichen Problemkontexten vom Naturrecht und seiner Begründung handeln, dennoch aber auf dieselbe Wirklichkeit bezogen sind, so dass auch das, was im Zusammenhang der evangelischen Sozialethik über das Naturrecht und seine Begründung zu sagen ist, sich als relevant erweisen kann für das, was hierzu aus juristischer Sicht zu sagen ist – und umgekehrt.

Das ist jedenfalls dann – freilich auch nur dann – möglich, wenn auch die Theologie und ihre Ethik Rechenschaft gibt über die Bezogenheit ihrer Einsichten und Aussagen auf die eine, ihr samt allen Menschen zu erkennen gegebene Wirklichkeit. Und daher beginne ich nun die Darlegungen zur Sache, indem ich erstens etwas zum Gegenstandsbezug der Theologie in genere und der theologischen Ethik im besonderen sage, dann klarstelle, warum die theologische Ethik nicht umhin kann, den mit dem Ausdruck „Recht“ bezeichneten Sachverhalt zu thematisieren, und zwar samt seinem Funktionssinn, seiner Funktionsproblematik und seinen Funktionsbedingungen. Daraufhin kann dann auch

entschieden werden, ob und in welchem Sinne die Theologie von „Naturrecht“ sprechen kann und muss.

2. Die *conditio humana* sub specie ihres heilszielstrebigem Ursprungs, ihrer heilszielstrebigem Verfassung und ihrer heilsamen Bestimmung als Gegenstand des christlichen Glaubens⁷ und der christlichen Theologie⁸ ist keine Sonderwirklichkeit neben der einen, allen Menschen zu erkennen gegebenen, sondern eben nichts anderes als diese eine, allen Menschen zu erkennen gegebene Wirklichkeit.⁹ Diese Wirklichkeit ist keine andere als die Wirklichkeit des Menschseins selbst, deren Eigenart darin besteht, dass jedem Seienden von dieser Art, jedem Menschen also, sein eigenes Sein erlebnismäßig als das individuelle Resultat eines unter den allgemeinen Bedingungen der Gattung stehenden Werdens¹⁰ erschlossen und präsent und damit ihm selbst zu verstehen, d. h. zu erkennen und zu gestalten gegeben wird, mit der Folge, dass er auf den weiteren Verlauf dieses seines Werdens auch durch eigene Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten seines Werdens selbst einen eigenverantwortlichen Einfluss nehmen muss. Und dies jeweils nach Maßgabe der jeweils im Laufe seines Werdens bisher erreichten Erschlossenheit seines Seins-im-Werden für ihn selber. Denn durch diese unmittelbare Erschlossenheit für ihn selber sind ihm jeweils alle seine aktuellen Möglichkeiten des Selbstverständnisses und der Selbstbestimmung, also der Selbsterkenntnis und der Selbstgestaltung, überhaupt erst gewährt. Alle Möglichkeiten der Erkenntnis und Gestaltung der Welt des Menschen durch Menschen sind jeweils abhängig von derartigen im Laufe des Werdens jedes Menschen selbst erreichten „Erschlossenheitslagen“.¹¹

Der Blick des christlichen Glaubens und der Theologie auf diese eine Wirklichkeit des Menschseins besitzt seine formale¹² Besonderheit ausschließlich darin, – dass er, erstens, *eingestandenermaßen* selbst auf dem Boden und aus

der Perspektive einer bestimmten derartigen Erschlossenheitslage vollzogen wird (1), – dass er von da aus, zweitens, mit der durchgängigen Abhängigkeit aller Möglichkeiten der menschlichen Selbstbestimmung (also aller Möglichkeiten der Erkenntnis und Gestaltung der Welt des Menschen durch Menschen selbst) von solchen unverfügbaren Erschlossenheitslagen Ernst macht (2), und – dass er deshalb auch durchgängig mit einer Differenz rechnet, die in der Welt der Menschen nicht überwunden werden kann, nämlich mit der Differenz zwischen der *Vielheit* und der Vielgestaltigkeit aller Ergebnisse der Erkenntnis und Gestaltung der Welt des Menschen durch Menschen selbst, die sämtlich jeweils abhängig (bedingt und beschränkt) sind durch die sie jeweils ermöglichenden Erschlossenheitslagen, auf der einen Seite und der *Einheit* der in allen diesen variierenden Erschlossenheitslagen jeweils zu erkennen und zu gestalten gegebenen Wirklichkeit (eben der Wirklichkeit des menschlichen Seins im Werden seiner Welt) selber (3).

Zu jedem dieser drei Punkte eine kurze Erläuterung.

ad 1: Die den Blick des christlichen Glaubens und der Theologie tragende und prägende Erschlossenheitslage ist zustande gekommen durch das Evidentwerden des Wahrschens des Lebenszeugnisses Jesu von Nazareth über den *Ursprung* der gegenwärtigen Welt des Menschen im schöpferischen Gemeinschafts-, Versöhnungs- und Vollendungs-willen Gottes, über ihre *Verfassung* als die sich gegenwärtig vollziehende Realisierung der Herrschaft des Schöpfers über seine Schöpfung und über ihr Ziel (ihre *Bestimmung*) als vollendete Gemeinschaft der Schöpfung mit ihrem Schöpfer, die das Ganz- und Beendetsein des sich im gegenwärtigen Werden manifestierenden kreatorigen Prozesses voraussetzt und einschließt.¹³ Entsprechend dieser Genese der Erschlossenheitslage des christlichen Glaubens

und der Theologie wird in ihr die Wirklichkeit des gegenwärtigen Werdens gesichtet unter einem Doppelaspekt:

- dass erstens dieses uns phänomenal gegenwärtige und als solches zu erkennen und zu gestalten gegebene menschliche Sein im Werden seine kontingente Existenz und seine kontingente wesentliche Bestimmtheit nicht durch sich selbst, sondern durch seinen diese kontingente Existenz und Bestimmtheit unserer Welt wählenden Ursprung besitzt, in welchem zugleich mit der wesentlichen Verfassung unserer Welt auch deren endgültiges Ziel, also ihre Bestimmung (im Sinne ihrer Destination) gründet;
- dass zweitens die Existenz und wesentliche Verfassung dieser uns zu erkennen und zu gestalten gegebenen Welt von sich aus diesen ihren Ursprung seinem Wesen nach als schaffende Treue und Gnade, also als schaffenden Gemeinschaftswillen und in diesem Sinne als Liebe bezeugt;¹⁴ und zwar als weltschaffende Liebe welche die von ihr geschaffene Gemeinschaft mit den zur freien Kooperation berufenen Geschöpfen¹⁵ auch über deren Versagen hin versöhnend trägt hin auf das Ziel der versöhnten und vollendeten Gemeinschaft mit ihrem Schöpfer.

ad 2: Auf dem Boden und aus der Perspektive dieser Erschlossenheitslage präsentiert sich das Menschsein im Werden als ein solches, dass zwar durch die Akte eigenverantwortlicher Erkenntnis und Gestaltung von Menschen mitbeeinflusst (mitbestimmt) wird, aber dies nur in Abhängigkeit von all den Bedingungen der Möglichkeit solcher Selbstbestimmung, die dieser selbst unüberholbar vorgegeben sind, nämlich

- erstens nur in Abhängigkeit von dem Gesamtprozess des Werdens in dieser unserer Welt, in den unsere Selbstbestimmungsaktivität eingebettet ist,

- zweitens nur in Abhängigkeit von den Bedingungen des Werdens dieser Welt selbst, von denen alles Werden in dieser Welt abhängt und deren zuverlässig dauerndes Gewährtsein seinerseits abhängig ist von der sie gewährenden kreatorigen Aktivität Gottes, sowie
- drittens nur in Abhängigkeit von der dem Menschen rein passiv – von jenseits seiner selbst und seiner Welt, also vom Schöpfer selbst – widerfahrenden Erschlossenheit seines ihm gegebenen Seins im Werden als eines ihm zur Mitgestaltung durch Selbstbestimmung aufgegebenen Seins-im-Werden und den von diesen Erschließungswiderfahrnissen jeweils geschaffenen Erschlossenheitslagen.

Das aber heißt nichts anderes, als dass der christliche Glaube und die christliche Theologie mit der durchgängigen Abhängigkeit aller Ergebnisse der Dasein erkennenden und gestaltenden menschlichen Selbstauslegungs- und Selbstgestaltungsaktivität von jeweils vorgängigen Erschlossenheitslagen rechnen.

ad 3: Aus dem Widerfahrnis (Erlebnis) seiner eigenen Erschlossenheitslage weiß der Glaube – und ebenso die ihn entfaltende Theologie –, dass sich die Aufeinanderfolge wechselnder Erschlossenheitslagen und die Aufeinanderfolge aller sich auf ihrem Boden und aus ihrer Perspektive vollziehenden Akte der Erkenntnis und Gestaltung der Wirklichkeit nicht auf verschiedene Wirklichkeiten richten, sondern sich auf die *eine* Wirklichkeit des Menschseins bezieht, die den einzelnen Menschen in aufeinander folgenden, verschiedenen und sich fortlaufend konkretisierenden Erschließungswiderfahrnissen auf verschiedene, zunehmend reichere (genauere, immer mehr reale Unterschiede und Beziehungen präsentierende) Weise zu erkennen und zu gestalten gibt.

Folglich rechnet der christliche Glaube und die Theologie stets mit der Differenz zwischen einer Vielzahl von

koexistierenden Erschlossenheitslagen und daher auch mit einer Vielzahl von durch diese unterschiedlichen Erschlossenheitslagen festgelegten Möglichkeitsräumen für die Erkenntnis und Gestaltung des Daseins – unbeschadet (also innerhalb) der Einheit der aus diesen verschiedenen Erschlossenheitsperspektiven zugänglichen Wirklichkeit des Menschseins im Werden seiner Welt.

Folglich rechnet der christliche Glaube und die Theologie dann auch damit, dass in der Einheit dieser Wirklichkeit stets eine Mehrzahl von Positionen koexistieren, die sich voneinander als unterschiedliche Weisen des Welterkennens und des Weltgestaltens unterscheiden kraft ihres Getragen- und Geprägtseins durch je unterschiedliche Erschlossenheitslagen. Aus christlicher Sicht gibt es das menschliche Gattungsleben nur als ein durch den faktischen Pluralismus der die Lebensführung leitenden Daseinsgewissheiten geprägtes und darum auch durch die Spannung, die Auseinandersetzung und die Konkurrenz zwischen diesen Überzeugungspositionen geprägtes Leben.¹⁶

Nur dieser Pluralismus der an unverfügbare Erschlossenheitslagen rückgebundenen Daseinsgewissheiten ist aufgrund der *conditio humana* im Zusammenleben der Menschen möglich, nicht aber der Monismus der einen und einzigen Philosophie als des Produkts der einen und einheitlichen Vernunft, von dem noch Kant träumte.¹⁷ Die Einheit der Vernunft ist eine rein formale,¹⁸ alle ihre materialen Erkenntnisse sind rückgebunden an geschichtliche Erlebniskonstellationen und Erschlossenheitslagen.¹⁹

Aber die christliche Sicht auf die *conditio humana* gibt zugleich auch Anlass, mit der Möglichkeit zu rechnen, dass dieser Pluralismus nicht Quelle des Unfriedens und der wechselseitigen Anwendung von Gewalt sein muss, sondern friedlich und konstruktiv gelebt werden kann:

Denn zwar rechnen christlicher Glaube und christliche Theologie damit, dass es in dieser einen Wirklichkeit des

Menschseins im Werden seiner Welt keine Position gibt, die von der Gebundenheit an derartige Erschlossenheitslagen frei wäre, die also in absoluter Ungebundenheit über allen anderen Positionen schwebte und zu deren Gunsten die erschlossenheitsgebundenen Positionen überwunden, hinter sich gelassen und aufgegeben werden könnten. Der christliche Glaube und die Theologie teilen nicht die Hoffnungen, die in Europa seit dem 17. Jahrhundert in die Einheit der Vernunft gesetzt werden.

Ebenso rechnen Glaube und Theologie nicht mit der Möglichkeit, dass es Menschen freistünde, die Geltung der ihr Welterkennen und -gestalten tragenden und prägenden Erschlossenheitslage von sich aus zu korrigieren und unterschiedliche Erschlossenheitslagen durch eigene Interpretationsaktivität zu neuen, vermittelnden und verbindenden Erschlossenheitslagen zusammenzuführen; das wird eben durch das widerfahrnisartige Zustandekommen jener Erschlossenheitslagen und die dementsprechende Unverfügbarkeit ihrer Herrschaft ausgeschlossen.

Wohl aber rechnen christlicher Glaube und Theologie mit der Möglichkeit, dass jede der kraft einer eigentümlichen basalen Erschlossenheitslage von anderen unterschiedenen Positionen eben jener Differenz inne werden kann, welche besteht zwischen der Einheit der Wirklichkeit des Menschseins im Werden seiner Welt, die jeweils dem eigenverantwortlichen Erkennen und Gestalten aufgrund unterschiedlicher Erschlossenheitslagen zugänglich ist, auf der einen Seite und eben diesen verschiedenen Weisen ihres Erschlossenseins auf der anderen Seite. Und christlicher Glaube und christliche Theologie rechnen damit, dass, sobald dies geschieht (also sobald die angedeutete Differenz wirklich bewusst wird), jede dieser unterschiedlichen Positionen kraft eigener Einsicht in die Differenz zwischen der für sie maßgeblichen Erschlossenheitslage auf der einen Seite und der Einheit der ihr in dieser Erschlos-

senheitslage auf besondere Weise zugänglichen Wirklichkeit des Menschseins auf der anderen Seite auch andere Positionen mit den diese tragenden und prägenden Erschlossenheitslagen als in der Wirklichkeit des Menschseins und ihrer Einheit existenzberechtigt anerkennen und nach Formen der Koexistenz mit ihr Ausschau halten kann; und zwar nach Formen einer Koexistenz, die dann und deshalb von allen Seiten zuverlässig ist, wenn und weil sie auf allen Seiten jeweils aus inhaltlichen Motiven der ureigensten Lebensüberzeugung jeder der beteiligten Seiten das Existenzrecht der anderen anerkennt.

Das schließt dann allerdings auch die Einsicht ein, dass diese Zuverlässigkeit eines friedlichen Zusammenlebens im Widerstreit der Lebensüberzeugungen solange nicht erreicht und dort nicht erreichbar ist, wie und wo die im Zusammenleben koexistierenden Überzeugungspositionen nicht derart von innen heraus (also aus Motiven, die jeweils im Inhalt der eigenen unverkürzten²⁰ Daseinsüberzeugung verankert sind), sondern lediglich von außen, durch aktuell unüberwindliche Hindernisse zum gewaltfreien Umgang mit einander veranlasst werden.²¹

Soviel zum Gegenstandsbezug der christlichen Theologie: Ihr Gegenstand ist die eine Wirklichkeit des Menschseins im Werden der Welt, auf die auch alle möglichen anderen Weisen des menschlichen Erkennens und Gestaltens von Dasein bezogen sind. Freilich erfasst sie diesen Gegenstand auf dem Boden und aus der Perspektive einer unverwechselbaren Erschlossenheitslage, nimmt aber damit nur auf exemplarische Weise teil an der Gebundenheit allen menschlichen Erkennens und Gestaltens an unverfügbare Erschlossenheitslagen.

Wie immer sich nun der Disziplinenkanon der Theologie aufgrund dieses ihres Gegenstandsbezuges ausgestalten mag,²² sicher ist, dass in diesem Disziplinenkanon die theologische Ethik unverzichtbar ist. Denn in dieser geht es um

nichts anderes als darum, zu beschreiben, wie sich die eigenverantwortliche Selbstbestimmungsaktivität von Menschen in der Einheit des menschlichen Gattungslebens gestaltet, wenn sie sich auf dem Boden eben der Erschlossenheitslage des christlichen Glaubens bewegt, also motiviert und orientiert wird von der kraft dieser Erschlossenheitslage herrschenden Gewissheit über Verfassung, Ursprung und Bestimmung des Daseins (Daseinsgewissheit).

Diese Beschreibung der von der Erschlossenheitslage des Glaubens getragenen und geprägten Selbstbestimmungsaktivität von Menschen – also diese Beschreibung des christlichen Lebens und Handeins – wird sich dabei immer auf zwei Ebenen vollziehen:

- auf der kategorialen Ebene als Beschreibung der dauernden Grundzüge dieses christlich motivierten und orientierten Lebens und Handelns, und
- auf der empirischen Ebene als Beschreibung der besonderen Züge, die dieses Leben und Handeln unter wechselnden geschichtlichen Lagen und Herausforderungen annimmt.²³

Hier wenden wir uns der kategorialen Ebene zu und fragen nun, ob und wie die theologische Ethik die Wirklichkeit des „Rechts“ als ein grundsätzlich unverzichtbares Element des Zusammenlebens aller Menschen, wie es sich im Horizont der christlichen Erschlossenheitslage darstellt, beschreiben muss.

3. Recht. Sein Funktionssinn, seine Funktionsprobleme und seine Funktionsbedingungen als unabweisbares Thema der theologischen Ethik

3.1 Ob der durch den Ausdruck „Recht“ bezeichnete Sachverhalt mit Notwendigkeit in der theologischen Ethik – also in der Theorie des christlichen Ethos²⁴ – thematisiert

werden muss, kann nur beantwortet werden, wenn zunächst eben diese Referenz des Ausdrucks „Recht“ geklärt wird. Das ist um so nötiger, als anerkannt ist, erstens die Vieldeutigkeit des Ausdrucks, zweitens die Tatsache, dass es eine verbindliche Festlegung seiner Bedeutung nicht einmal in der Rechtswissenschaft gibt,²⁵ sowie drittens, dass zur Bezeichnung gleicher Phänomenbestände in anderen Sprachen wurzelfremde Ausdrücke verwendet werden, insbesondere: law.²⁶

Diese angelsächsische Sprachgewohnheit macht darauf aufmerksam, dass das Phänomen des Rechts auf jeden Fall ein System von Handlungsanweisungen einschließt, freilich – im Unterschied zu anderen Handlungsanweisungen, etwa der Sitte oder der Moral – nur und ausschließlich solche Handlungsanweisungen, die eine bestimmte Funktion innerhalb des und für das menschliche Zusammenleben erfüllen: Ihr öffentliches Bekanntsein eröffnet für jedermann eine denkbar hohe Erwartungssicherheit hinsichtlich des äußeren Umgangs der Gesellschaftsmitglieder miteinander und eine Minimierung des Einsatzes von Gewalt in diesem Umgang, also Frieden äußerlich, weil ihre Befolgung ggf. erzwungen werden kann bzw. ihre Übertretung in glaubwürdiger Weise mit nachteiligen Sanktionen bedroht ist, was voraussetzt, dass diesem System von Handlungsanweisungen nicht nur ein Geltungs- sondern vor allem dann auch ein Wirkungsbereich entspricht, der genauso weit ist, wie die Wirksamkeit eines Inhabers von überlegenen Gewaltmitteln, der diese zugunsten des fraglichen Systems von Handlungsanweisungen einsetzt. *Ein* Weg zur Sicherstellung solcher Unterstützung dieser Handlungsanweisungen durch den Gewaltmonopolisten ist, dass Letzterer sie selbst erlässt; aber das muss nicht notwendig so sein, und insofern ist die Identität von Gesetzgeber und Gewaltmonopolisten keine notwendige Bedingung für die angedeutete Funktion jenes Normensys-

tems. Hingegen ist es sehr wohl eine notwendige Bedingung für die Erbringung jener beiden Funktionen, dass die Befolgung der einschlägigen Handlungsanweisungen nicht nur aus der Natur der Sache heraus *verlangt*, gegebenenfalls²⁷ erzwungen zu werden, sondern dass diese für diese Handlungsanweisungen gegebenenfalls zu *verlangende* Erzwingung ihrer Befolgung gegebenenfalls auch tatsächlich *erfolgt* – eben durch einen sie unterstützenden Inhaber überlegener Gewaltmittel.

Ich verwende deshalb den Ausdruck „Recht“ im Folgenden für dasjenige System von Handlungsanweisungen, die den äußeren Umgang der Mitglieder einer Gesellschaft betreffen, welches die beiden genannten Funktionen – Erwartungssicherheit und Frieden äußerlich – faktisch erfüllt, und zwar kraft des Fundiertseins dieses Normensystems in einem die genannte Funktion sicherstellenden Institutionengefüge und einschließlich dieses Institutionengefüges.²⁸ Dessen wesentlichen Elemente sind:

- Entscheidung über den Inhalt der rechtlichen Handlungsanweisungen (Normen),
- Veröffentlichung der Anweisungen (Normen),
- Anerkennung und Befolgung oder bewusste Nichtbefolgung der veröffentlichten Anweisung als rechtlich verbindliche Normen durch ihre Adressaten,
- polizeiliche Überwachung der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit von Verhalten,
- gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Verhalten im Einzelfall samt Festlegung der rechtsförmigen Reaktionen auf rechtswidriges Verhalten,
- Exekution von gerichtlich festgelegten Entscheidungen und Sanktionen durch den Inhaber überlegener Gewalt.

Der Ausdruck „Recht“ meint also stets *auch* einen Inbegriff von Normen für den äußeren, erzwingbaren Umgang der einzelnen Rechtsunterworfenen miteinander, aber er

meint stets *mehr* als dies: nämlich immer auch das *Gefüge dieser Institutionen*, durch die das Erwartungssicherheit und Gewaltminimierung schaffende Befolgtwerden dieser Normen sichergestellt wird.

Deshalb gehören zum Recht notwendig immer auch solche Regeln, die – auf einer Metaebene – die Arbeit einer jeden dieser Institutionen in sich selbst und dann auch das Zusammenspiel einer jeden mit allen anderen ordnen, also auf der Ebene einer impliziten²⁹ oder expliziten Verfassung.

„Recht“ sei im Folgenden der Name für dasjenige gestufte Regelsystem gesellschaftlicher Interaktion, welches im Zusammenspiel der benannten Institutionen die beiden genannten Funktionen Erwartungssicherheit und Gewaltminimierung im äußeren Umgang der Gesellschaftsmitglieder miteinander sicherstellt – und zwar, was in der Natur der Sache liegt, kraft seiner ausnahmslosen und einheitlichen Geltung für alle Glieder der Gesamtgesellschaft.³⁰

Die Frage, ob das christliche Ethos das Recht in diesem Sinne wesentlich einschließt und es damit auch zu einem unabweisbaren Thema der theologischen Ethik macht, kann nun nur unumwunden mit „Ja“ beantwortet werden. Und dies aus Gründen, die in der soeben skizzierten christlichen Sicht der Wirklichkeit des Menschen im Werden seiner Welt beschlossen liegen.

In klassischen Dokumenten der christlichen Ethik wird dieses „Ja“ in der Weise ausgesprochen, dass eine Meinung zurückgewiesen wird, die im Horizont der christlichen Erschlossenheitslage *prima facie* plausibel erscheint, nämlich die Meinung, dass es eben kraft des Faktums, dass das christliche Ethos kraft seines durchgehenden Motiviert- und Orientiertseins durch die christliche Daseinsgewissheit auch dem äußeren Umgang der Christen miteinander eine durchaus sicher erwartbare und gewaltfreie Gestalt sichere. Eine Auseinandersetzung mit dieser Meinung bietet Luther im ersten Teil seiner Obrigkeitsschrift:³¹ Wenn alle Menschen

ganze Christen wären, dann allerdings bräuchte es die Ordnung des Rechts nicht. Aber eben das ist nicht der Fall. Die christliche Sicht auf das Menschsein im Werden schließt von sich aus die Möglichkeit aus, dass alle Menschen ganze Christen sind. Kein Mensch wird als Christ geboren, und auch sein Eintritt in den Christenstand ist der Eintritt nicht in den Stand der Vollkommenheit, sondern in den Zustand eines lebenslangen Prozesses der zunehmenden Überwindung des unchristlichen Wesens in jedem Christen selber, der erst in der Wiedergeburt ins ewige Leben durch den Tod hindurch sein Ende findet. Eben diese Sicht schließt ein, dass es die christliche Existenz nie anders gibt als im Kampf mit den noch nicht überwundenen Resten des nichtchristlichen Wesens in ihr selbst und in ihrer Umwelt. Die christliche Sicht auf die Wirklichkeit des Menschseins im Werden seiner Welt erfasst diese Wirklichkeit im Werden hinsichtlich ihrer Grundverfassung als Leben in der dynamischen Spannung zwischen alter, vorchristlicher und neuer, christlicher Existenz, einer Spannung, in der das Leben unter vorchristlichen Bedingungen bezogen ist auf das Leben unter christlichen Bedingungen als sein Ziel und das christliche Leben auf das vorchristliche Leben als seine immer noch nicht ganz überwundene Herkunft. Aus dieser Spannung kommt das menschliche Zusammenleben nie heraus, es ist und bleibt bis ans Ende der Tage ein Zusammenleben in „zwei Reichen“, wie der alte Fachterminus lautet.³² Und eben deshalb kann im Horizont der christlichen Sicht auf das menschliche Zusammenleben auf die einheitliche Ordnung des Rechts, das Erwartungssicherheit und Frieden äußerlich zwischen allen Menschen stiftet, nicht verzichtet werden.

Dabei bedeutet dieses grundsätzliche und unbedingte Ja zum Recht auch nicht nur, dass die Christen die Ordnung des Rechts bloß als eine Veranstaltung zu erdulden hätten, die im Blick auf die vorchristliche Menschheit unerlässlich ist oder deren tragendes Subjekt überhaupt nur diese vor-

christliche Menschheit wäre, sondern es bedeutet, dass die Christen selbst aus Gründen ihrer *eigenen* Daseinsüberzeugung eine Verantwortung für die Unterhaltung der Ordnung des Rechts haben. Die Pflege des einen, für alle geltenden Rechts ist eine unverzichtbare Grundforderung des christlichen Ethos und damit ein unverzichtbares Thema der christlichen Ethik. Ja, mit den Reformatoren, insbesondere Luther, muss man sogar sagen, dass gerade im Horizont der christlichen Sicht von der Wirklichkeit des Menschseins im Werden als eines Lebens in zwei Reichen der Funktionssinn des Rechts besonders deutlich erkannt und daher gerade von Christen eine genau diesem genuinen Funktionssinn entsprechende Pflege der Ordnung des Rechts zu erwarten ist.³³ So gibt es in der Tat eine spezifisch christliche, eben dem Rechtsverständnis im Horizont der Sicht von Welt und Mensch folgende, Rechtspflege – deren Pointe jedoch nicht darin besteht, ein Recht nur für Christen oder ein christliches Recht für alle, auch die Nichtchristen, zu unterhalten oder durchzusetzen, sondern deren Pointe gerade darin besteht, das Recht als diejenige einheitliche Ordnung des Zusammenlebens *aller* Menschen – ohne Rücksicht darauf, in welchem der beiden „Reiche“ sie existieren³⁴ – zu pflegen, die für *alle* Erwartungssicherheit und Gewaltminimierung schafft.

Ein gewisses Schwanken hinsichtlich des Funktionssinnes von Recht besteht aus christlicher Sicht lediglich insofern, als in ihrem Horizont die Differenz zwischen christlichem und nichtchristlichem Leben etwas unterschiedlich verstanden werden kann. Nämlich entweder als die Differenz zwischen dem christlichen Leben als dem allein sittlichen Leben und dem nichtchristlichen Leben als Leben in der Sünde und damit prinzipiell in Unsittlichkeit. So verstanden liefe die christliche (sich selbst als sittlich verstehende) Forderung nach Pflege des Rechts auf die Forderung nach Pflege einer Ordnung hinaus, die die „Bösen“ im

Zaum hält (Paulus,³⁵ Luther³⁶) oder eben auch das Zusammenleben von Teufeln erwartungssicher und möglichst gewaltfrei macht (Kant³⁷). Aber der christlichen Sicht auf die Wirklichkeit des Menschseins im Werden der Welt angemessener dürfte eine andere Interpretation der Differenz zwischen christlichem und nichtchristlichem Leben sein. Nämlich ihre Interpretation als Differenz nicht zwischen Leben in Sittlichkeit und Sünde (= Unsittlichkeit), sondern als die Differenz zwischen unterschiedlichen Ausprägungen der Sittlichkeit des menschlichen Lebens, die sich sämtlich aus den unterschiedlichen Erschlossenheitslagen ergeben, deren Horizont jeweils die Möglichkeiten des menschlichen Freiheitsgebrauchs festlegen.³⁸ So verstanden läuft dann die christliche Forderung nach Pflege des Rechts auf die Forderung einer Ordnung hinaus, die es Menschen mit ganz unterschiedlichen Lebenshorizonten und diesen Horizonten entsprechend ganz unterschiedlichen Grundmotiven und Grundorientierungen ihres Handeins, also Anhängern ganz unterschiedlicher Ethosgestalten, dennoch erlaubt, ohne ihr eigenes Ethos verleugnen zu müssen, sondern in völliger Treue zu ihrem jeweiligen Ethos dennoch mit allen Anhängern anderer Ethosgestalten erwartungssicher und möglichst gewaltfrei zusammenzuleben. So verstanden ist die Rechtsordnung, die zu pflegen aus christlicher Perspektive sittliche Pflicht ist, eine Ordnung, die das erwartungssichere und möglichst gewaltfreie äußere Zusammenleben unterschiedlicher Daseinsüberzeugungen und entsprechender Ethosgestalten ermöglicht, die sich, um in dieser Ordnung friedlich zusammenzuleben, untereinander *noch nicht verständigt haben* müssen, die jedoch eben diese Ordnung brauchen, um sich untereinander *verständigen zu können* und aufgrund solcher Verständigung untereinander dann auch gemeinsam diese Ordnung des Rechts zu pflegen, die ihnen allen das erwartungssichere und möglichst gewaltfreie Zusammenleben sichert.

3.2 Freilich ermöglicht die christliche Sicht auf die Wirklichkeit des Menschen im Werden seiner Welt nicht nur diese klare Erkenntnis des Funktionssinns des Rechts, sondern ebenso auch die Einsicht in das grundlegende Funktionsproblem des Rechts, dann jedoch schließlich auch die Einsicht in die – wie man aus christlicher Sicht sagen muss – einzig sachgemäße *Lösung* dieses grundlegenden Funktionsproblems allen Rechts.

Das grundlegende Funktionsproblem der Rechtsordnung besteht darin, dass für die Wirklichkeit einer solchen Ordnung einerseits eine Instanz unverzichtbar ist, die überlegene Zwangsmittel akkumuliert, dass aber der Inhaber dieser überlegenen Zwangsmittel von dieser Überlegenheit und der darin ipso facto liegenden Möglichkeit, jeden anderen zu zwingen, keinen willkürlichen oder eigennützigen Gebrauch machen darf, sondern selbst diesen Gebrauch in Freiheit binden muss, und zwar binden an die Regel, seine überlegenen Zwangsmittel überhaupt nur einzusetzen nach Maßgabe der Regeln der zu unterhaltenden allgemeinen Rechtsordnung für alle und zu deren Gunsten.

Und zwar stellt sich dieses Problem in zwei Stufen oder auf zwei Ebenen:

a. Erstens ist erforderlich, *dass* der Inhaber der überlegenen Zwangsmittel sich selbst *überhaupt* daran bindet, diese Mittel nur nach Regeln der zu unterstützenden Rechtsordnung einzusetzen und sie nicht zur Verfolgung persönlicher Ziele oder persönlicher Ziele von Einzelpersonen einzusetzen, etwa durch Erzwingung der Ausführung von Befehlen, die der Realisierung solcher privaten Ziele von Einzelnen dienen. Die Frage ist zu beantworten, wie *überhaupt* eine rechtskonforme Selbstbindung des Inhabers der überlegenen Zwangsmittel zustande kommen kann.

b. Nun kann jedoch diese erforderliche Selbstbindung des Inhabers der überlegenen Gewaltmittel stets nur eine Selbstbindung an jeweils eine *bestimmte* Rechtsordnung sein, die ihre Bestimmtheit eben durch die unverwechselbare inhaltliche Füllung ihrer Regeln gewinnt. Und deshalb stellt sich über das angedeutete erste Grundproblem jeder Rechtsordnung hinaus – jedenfalls aus der Perspektive des beschriebenen christlichen Verständnisses von der Funktion der Rechtsordnung, nämlich in seiner Einheit dennoch in nichttotalitärer Weise das erwartungssichere und möglichst gewaltfreie Zusammenleben von mehreren unterschiedlichen Ethosgestalten mit ihren Fundamenten in unterschiedlichen Erschlossenheitslagen und entsprechend unterschiedlichen Handlungsmotiven und -orientierungen zu gewährleisten – noch eine zweite Frage: Ist für diesen antitotalitären, das erwartungssichere und friedliche Zusammenleben unterschiedlicher Ethosgestalten in einer einzigen Rechtsordnung ermöglichenden Funktionssinn des Rechts die Selbstbindung des Gewaltmonopolisten an eine Rechtsordnung mit *beliebiger* inhaltlicher Bestimmtheit ausreichend oder ist dafür seine Selbstbindung gerade und nur an eine solche Rechtsordnung erforderlich, bei der die inhaltliche Bestimmung aller Regeln eben nicht beliebig ist, sondern einem ganz *bestimmten Kriterium* folgt. Und falls dies letztere der Fall ist, *welches wäre dann dieses Kriterium für die inhaltliche Bestimmung aller Regeln einer den skizzierten antitotalitären Funktionssinn von Recht erfüllenden Rechtsordnung?*

3.3 Was ist nun zur Lösung dieser beiden Funktionsprobleme des Rechts zu sagen?

a. Das erste dieser beiden Probleme – das Problem der freien Selbstbindung der Ausübung überlegener Gewalt an die Regeln der zu unterhaltenden Rechtsordnung – wird u. U. gelöst, indem man Gesetzgeber und Gewaltmonopolis-

ten zusammenfallen lässt. Aber ein solcher Zusammenfall ist keineswegs unvermeidlich; der Gesetzgeber und der Inhaber überlegener Gewalt können auch verschiedene Instanzen sein. Und auch in diesem Fall ist die erforderliche Selbstbindung des letzteren möglich, freilich nicht sichergestellt. Aber sichergestellt, „garantiert“, ist sie auch durch den Zusammenfall keineswegs; auch in diesem Fall ist die Möglichkeit durch geschichtliche Beispiele belegt, dass der Gewaltmonopolist die Ausübung seiner Gewalt *nicht* bindet an diese von ihm selbst erlassenen Rechtsregeln (bzw. diese nicht auf sich selbst anwendet). Sichert ist eine solche Selbstbindung vielmehr ausschließlich dort, wo die Einsicht handlungsleitend wird, dass es der Dauerhaftigkeit der Innehabung des Gewaltmonopols selbst zugute kommt, wenn sie sich an die Regel bindet, ihre Zwangsmittel ausschließlich in Übereinstimmung mit und zugunsten der von ihr unterstützten Rechtsordnung einzusetzen.

Diese Einsicht und ihre praktische Herrschaft ist jedoch nicht mehr durch Mittel der Rechtsordnung selbst, sondern nur durch vorrechtliche Bildungsprozesse erreichbar, von denen man sagen könnte: Sie machen einen Inhaber überlegener Gewaltmittel allererst rechtsfähig.

b. Das zweite Problem – die Benennung und Fixierung eines Kriteriums für die inhaltliche Bestimmung der Regeln einer Rechtsordnung, die den antitotalitären Funktionssinn von Recht erfüllt (nämlich innerhalb einer Rechtsordnung die gleichberechtigte, erwartungssichere und friedliche Koexistenz von mehreren unterschiedlichen Ethosgestalten mit ihren unterschiedlichen Daseinsüberzeugungen und den entsprechend unterschiedlichen Handlungsmotiven und -orientierungen zu ermöglichen) – dieses zweite Problem ist wesentlich schwerer zu lösen.

Denn woher soll dieses Kriterium genommen werden? Je-

denfalls kann dieses Kriterium nicht auf dieselbe Weise gebildet werden, in der die inhaltliche Bestimmung von Interaktionsregeln *innerhalb* jeder möglichen einzelnen Ethosgestalt erfolgt – also so, dass aus Anlass von aktuellen Regelungsbedürfnissen (von dauernden situativen Herausforderungen) die inhaltliche Bestimmung der Regel entschieden wird unter Rückgriff auf den Inhalt jeweils genau derjenigen handlungsmotivierenden Daseinsgewissheit (Überzeugung von Verfassung, Ursprung und Bestimmung des menschlichen Seins im Werden), welche die jeweilige Ethosgestalt trägt und prägt. Ein solches Verfahren könnte ja nur darauf hinauslaufen, die Grundauffassung der menschlichen Wirklichkeit *einer* der verschiedenen koexistierenden Ethosgestalten zur Grundauffassung auch der Rechtsordnung für *alle* zu machen, also diese Ordnung eine christliche oder eine islamische oder eine kantianische oder eine marxistische etc. sein zu lassen, innerhalb deren dann anderen Ethosgestalten eine untergeordnete Koexistenz nach Bedingungen der jeweils den rechtlichen Rahmen bestimmenden christlichen oder islamischen oder kantianischen oder marxistischen oder sonstigen Grundauffassung gesichert wird – was vielleicht zu einer erwartungssicheren und friedlichen, aber gewiss nicht zu einer *gleichberechtigten* Koexistenz unterschiedlicher Ethosgestalten führen würde. Zu demselben Ergebnis würde es führen, wollte man versuchen, für die Rechtsordnung irgendeine dem Staat und seiner Rechtsordnung eignende *eigene*, neben bzw. oberhalb der Grundauffassung der verschiedenen Ethosgestalten stehende Grundauffassung der menschlichen Wirklichkeit in Anschlag zu bringen: In diesem Fall wäre dann eben diese für die Rechtsordnung in Anschlag gebrachte eigene Grundauffassung der menschlichen Wirklichkeit diejenige, welche alle anderen dominiert und ihnen die Bedingungen ihrer Koexistenz vorschreibt. Beide Wege führen also zu einem totalitären Ergebnis in dem ge-

nauen Sinn, dass sie aus *einer* material bestimmten Grundauffassung der menschlichen Wirklichkeit das inhaltlich bestimmte Kriterium für die inhaltliche Bestimmung aller Regeln der für *alle* geltenden Rechtsordnung gewinnen und damit den von *anderen* Grundauffassungen getragenen und geprägten Ethosgestalten in der Rechtsordnung nur insofern Platz gewähren, als sie dieser einen, die inhaltliche Bestimmung aller Regeln der Rechtsordnung bedingenden Grundauffassung nicht widersprechen.

Aus dieser Schwierigkeit führt nur die Befolgung einer Einsicht heraus, die das Christentum zwar in der Tat für sich beansprucht, die es aber auch allen anderen Ethosgestalten zumuten kann – und zwar unbeschadet von deren je eigener, nichtchristlicher Grundauffassung der menschlichen Wirklichkeit. Das ist die Einsicht in die Differenz zwischen einer jeden solchen handlungsmotivierenden und -orientierenden Grundauffassung der menschlichen Wirklichkeit samt der ihr jeweils zugrunde liegenden Erschlossenheitslage auf der einen Seite und der Einheit der Wirklichkeit des Menschseins im Werden seiner Welt auf der anderen Seite, auf die sich jede mögliche Grundauffassung bezieht als auf die ihr im Horizont ihrer Erschlossenheitslage jeweils erschlossene und damit zu verstehen vorgegebene Einheit der Wirklichkeit, die auch alle anderen möglichen Menschen samt ihrer Selbstauslegungs- und Selbstgestaltungspraxis auf dem Boden der jeweils gegebenen Erschlossenheitslage umfasst.³⁹ Die Rechtsordnung ist also genau und nur dann nicht totalitär, sie gewährt genau und nur dann verschiedenen auf unterschiedlichen Grundauffassungen der menschlichen Wirklichkeit fußenden Ethosgestalten eine nicht nur erwartungssichere und friedliche, sondern auch gleichberechtigte Koexistenz, wenn sie das Kriterium für die inhaltliche Bestimmung ihrer Regeln nicht aus der materialen Grundauffassung irgendeiner der *innerhalb* ihrer zu gleichberechtigter Koexis-

tenz vorgesehenen Ethosgestalten nimmt. Vielmehr darf sie als dieses Kriterium nur denjenigen Sachverhalt in Anspruch nehmen, auf den sich die Grundauffassung *jeder* der verschiedenen Ethosgestalten bezieht als auf denjenigen, der ihr jeweils im Horizont ihrer Erschlossenheitslage vorgegebenen ist als *zu verstehen*, und daher wohl unterschieden von der Weise, wie er in der Grundauffassung der Ethosgestalt jeweils *verstanden ist*. M. a. W: Die Erschlossenheitslagen, auf deren Boden die Grundauffassungen der verschiedenen Ethosgestalten fußen, sind zwar jeweils verschieden, aber dennoch ist in jeder, wenn auch auf unterschiedliche Weise, *ein und derselbe* Sachverhalt zu verstehen gegeben: eben die eine und umfassende Wirklichkeit des Menschseins im Werden seiner Welt, die in jeder Erschlossenheitslage jedenfalls zu verstehen gegeben (also dem Verstehen *vorgegeben*) ist als die eine, die als derart in allen möglichen Erschlossenheitslagen erschlossene und zu verstehen vorgegebene auch in allen möglichen Erschlossenheitslagen – wenn auch auf unterschiedliche Weise – präsent ist, die also auch alle möglichen verschiedenen Erschlossenheitslagen trägt und prägt und damit auch ebenso alle möglichen Grundauffassungen, die in solchen Erschlossenheitslagen fußen. Eine Rechtsordnung ist nur dann nicht totalitär, wenn sie als das Kriterium der inhaltlichen Bestimmung ihrer Regeln dasjenige anerkennt, was in allen möglichen Erschlossenheitslagen erschlossen und damit jedem ausgearbeiteten Verständnis als das zu Verstehende vorgegeben ist. Dies jedem Verständnis zu verstehen *Vorgegebene* (und in jedem erreichten Verständnis jeweils dem Anspruch nach angemessen Verstandene) ist nichts anderes als die Einheit der Wirklichkeit des Menschseins im Werden seiner Welt in der ihm eigenen Würde,⁴⁰ d. h. in dem ihm eigenen verpflichtenden Anspruch, in dieser seiner puren Wirklichkeit, die als *zu verstehende* jeder Weise seines Verstandenseins vorgegeben

ist, nun auch angemessen *verstanden*, also erkannt und behandelt zu werden. Wo diese vor jedem ausgeführten Verständnis liegende Vorgegebenheit der Wirklichkeit des Menschseins in seiner ihm eigenen Würde, nämlich in seinem verpflichtenden Anspruch, angemessen *verstanden* zu werden,⁴¹ als Kriterium der inhaltlichen Bestimmung der Regeln einer Rechtsordnung anerkannt ist, da ist als dieses Kriterium derjenige Sachverhalt anerkannt, der – in sich selbst interpretationsoffen – allen möglichen Verständnissen zu verstehen *vorgegeben* ist.

Natürlich schließt das ein, dass dieser interpretations-offene und interpretationsbedürftige Sachverhalt als das Kriterium für die inhaltliche Bestimmung der Regeln der Rechtsordnung nur wirksam werden kann im Durchgang durch jeweils inhaltlich bestimmte Interpretationen.⁴² Gleichwohl besitzt er seine antitotalitäre Selektionskraft genau darin, dass er nicht schlechthin *alle möglichen* Interpretationen, also alle möglichen Grundauffassungen dieser zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit des Menschseins, als gleichberechtigt zulässt, sondern nur solche, die als je ein *bestimmtes Verständnis* dieser Wirklichkeit *ihre eigene Differenz* gegenüber der ihnen zu verstehen vorgegebenen *Wirklichkeit* des Menschseins im Werden und deren eigener Würde⁴³ – also gegenüber deren eigenem Anspruch, angemessen *verstanden* zu werden – ausdrücklich wahren. Hingegen schließt sie alle diejenigen Interpretationen aus, die sich selbst an die Stelle dieser zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit setzen (und damit de facto auch zu entscheiden beanspruchen, ob diese Wirklichkeit mit der ihr eigenen Würde, angemessen *verstanden* zu werden, überhaupt gegeben ist oder nicht⁴⁴). Derartige Interpretationen (Daseinsverständnisse, Grundauffassungen von der Wirklichkeit des Menschseins im Werden) sind totalitär, weil sie einfach jeweils sich selbst als das Kriterium für die inhaltliche Bestimmung der Regeln der Rechtsordnung inthronisieren

und damit denjenigen immer interpretationsoffenen und interpretationsbedürftigen Sachverhalt aus der Rolle dieses Kriteriums verdrängen, der allen Daseinsverständnissen als zu verstehen uneinholbar vorgegeben ist und daher auch allen Interpretationen, die ihn in seinem ihnen zu verstehen Vorgegebensein anerkennen und wahren, die Möglichkeit der gleichberechtigten Existenz innerhalb der diesem Kriterium folgenden Rechtsordnung und damit auch die Möglichkeit der gleichberechtigten Kooperation bei ihrer inhaltlichen Ausgestaltung eröffnet und sichert.

Soweit die Antwort auf die Frage, wie das Kriterium für die inhaltliche Bestimmung der Rechtsregeln in einer Rechtsordnung beschaffen sein muss und gewonnen werden kann, die als nicht totalitäre, sondern offene innerhalb ihrer Einheit einer Vielzahl von Ethosgestalten eine nicht nur erwartungssichere und friedliche, sondern auch gleichberechtigte Koexistenz gewährt.

Nun verlangt die gesuchte Regel aber auch, dass der Inhaber überlegener Gewalt die Ausübung dieser Gewalt nicht nur überhaupt an die inhaltlich bestimmten Regeln der von ihm unterstützten Rechtsordnung binden soll, sondern genau und nur an die Regeln einer Rechtsordnung, die das genannte Kriterium für die inhaltliche Bestimmung ihrer Regeln anerkennt und erfüllt. Auch diese Regel verlangt also, nicht nur implizit anerkannt und befolgt, sondern explizit und programmatisch fixiert und proklamiert zu werden; was – aus der Natur der Sache heraus – nur geschehen kann auf der *Metaebene* des Grundgesetzes für die betreffende Rechtsordnung.

Genau dies hat in exemplarischer Weise das Grundgesetz für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland getan:

In Art. 1 spricht sie die die Ausübung „aller staatlichen Gewalt“ bindende Regel aus, diejenige Würde „zu achten“, welche der uns und unseresgleichen zu verstehen vorgege-

benen Wirklichkeit des Menschseins im Werden bloß als solchem unverlierbar („unantastbar“) eignet. Diese Würde besteht elementar in nichts anderem als in einem Anspruch, der in dieser uns zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit als solcher (eben als uns zu verstehen vorgegebener) bereits steckt. Das ist der verpflichtende Anspruch, in ihrem jeder menschlichen Aktivität vorgegebenen Sein⁴⁵ angemessen, also diesem seinem Sein im Werden entsprechend, verstanden, erkannt und behandelt, zu werden.

Gegen diese grundgesetzliche Regel verstoßen alle Bestimmungen des Inhalts von Rechtsregeln, die sich an solchen Auffassungen der Wirklichkeit des Menschseins im Werden orientieren, welche schon deshalb nicht angemessen sein können, also die eigene Würde dieser uns und unseresgleichen zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit des Menschseins nicht achten können, weil sie die jeder menschlichen Auffassung voraus liegende *Vorgegebenheit* dieser Wirklichkeit des Menschen im Werden nicht als solche, also als ihrem Verstandenwerden vorgegebene und daher von ihm verschiedene, anerkennen, sondern diese Wirklichkeit als durch menschliches Verstehen allererst konstituierte – und daher auch *durch solche menschliche Verstehensaktivität* stets so oder so definierte – auffassen. Wo so verfahren wird, bezeichnet der Ausdruck „Würde“ des Menschen stets das Resultat oder Produkt irgend einer menschlichen Aktivität, sei es der menschlichen Selbstgestaltung,⁴⁶ sei es der menschlichen Selbstausslegung. Im Text des Grundgesetzes bezeichnet der Ausdruck „Würde“ des Menschen jedoch einen Sachverhalt, der dem aller menschlichen Aktivität vorgegebenen Sein des Menschen bloß als solchem eignet.⁴⁷ Jenes Verfahren verkennt also den Aussagegegenstand des Textes des Grundgesetzes und setzt an dessen Stelle einen völlig anderen.⁴⁸

Nicht gegen die grundgesetzliche Regel verstoßen können nur solche Auffassungen des in Art. 1 (1) mit dem Aus-

druck „Würde“ bezeichneten Sachverhalts, welche diesen Sachverhalt als einen solchen anerkennen, wie ihn der Text des Grundgesetzes zur Sprache bringt: nämlich als einen solchen, der bereits in dem aller menschlichen Selbstauslegungs- und Selbstbestimmungsaktivität als durch sie angemessen zu verstehen uneinholbar vorgegebenen Sein des Menschen gegeben ist; das ist der diesem Sein des Menschen unabweisbar eignende Anspruch an den Menschen, dieses sein ihm vorgegebenes Sein angemessen zu verstehen, auszulegen und zu gestalten. Diese – vom Text des Grundgesetzes gemeinte, als zu verstehende jedem ihrer möglichen Verständnisse vorgegebene – res anerkennen nur solche expliziten Auffassungen von der Würde des Menschen, welche diese Würde als die Würde des ihnen und allen möglichen anderen expliziten Auffassungen zu verstehen vorgegebenen Würde des Seins des Menschen von sich selbst unterscheiden als von Auffassungen, die sich auf dieses Sein, auf sein eigenes (allen seinen möglichen Auffassungen zu verstehen vorgegebenes) Sein bezogen wissen und ihm angemessen zu sein suchen. Kraft dieser ihnen selbst bewussten Relativität auf den ihnen zu verstehen vorgegebenen Sachverhalt der dem Sein des Menschen eignenden Würde ist jede derartige Auffassung vom Sein des Menschen für alle anderen derartigen Auffassungen offen: Ohne ihren eigenen Wahrheitsanspruch preiszugeben kann sie doch jede andere gleichartige Position in ihrem formal gleichen Wahrheitsanspruch als existenzberechtigt anerkennen und in eine Auseinandersetzung über die Stichhaltigkeit des Wahrheitsanspruches eintreten, in der jede Seite die Entscheidung des Streits der ihr und allen anderen als zu verstehen vorgegebenen Sache überlassen kann. Nur solche Verständnisse (Interpretationen) von der „Würde des Menschseins“ sind nicht totalitär, die nicht selber konstitutiv sein wollen für die Eigenart des so – also „Würde“ – benannten Sachverhalts, sondern nur

dessen ihnen zu verstehen vorgegebener (und zwar uneinholbar vorgegebener) Eigenart verstehend gerecht zu werden suchen.⁴⁹

Solche Grundauffassungen der uns zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit des Menschseins und seiner Würde – also Grundauffassungen, die sich auf das von ihnen unterschiedene und ihnen als zu verstehen vorgegebene Sein des Menschen und die spezifische Würde dieses Seins relativieren – sind es denn auch, an denen sich in den folgenden Artikeln des Grundgesetzes die Auflistung der Grundrechte orientiert, welche diesen Auffassungen zufolge ein Implikat derjenigen Würde sind, welche der uns und unseresgleichen uneinholbar zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit des Menschseins im Werden unantastbar eignet (also ein Implikat des unabweisbaren Anspruchs dieser uns zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit ist, ihrem eigenen – in seiner eigenen Bestimmtheit jeder menschlichen Aktivität vorgegebenen – Sein angemessen verstanden, erkannt und behandelt zu werden⁵⁰).

Soweit die Sicht vom Funktionssinn des Rechts, von seinem grundlegenden Funktionsproblem und von dessen Lösung, wie sie aus der christlichen Perspektive auf die uns und unseresgleichen zu verstehen vorgegebene Wirklichkeit des Menschseins im Werden eröffnet ist.

Diese Sicht ermöglicht nun auch eine kurze Beantwortung der drei verbleibenden Fragen:

- Schließt diese Sicht die Rede von und die Bezugnahme auf einen Sachverhalt ein, den man „Naturrecht“ nennen kann und muss?
- Bietet diese Sicht eine „Begründung“ der Naturrechtsproblematik?
- Wenn ja, wie verhält sich diese zu den klassischen Begründungen des Naturrechts?

4. In welchem Sinne kann und muss die theologische Ethik von „Naturrecht“ sprechen?

Die eben skizzierte Verfassungsnorm ist aus Sicht der evangelischen Sozialethik für die Lösung des zweiten Funktionsproblems von Recht unabdingbar. Die Frage ist: Kann und muss man diese Verfassungsnorm als „Naturrecht“ ansprechen – und zwar so, dass dabei die strikt univoke Bedeutung des Ausdrucks „Recht“ gewahrt bleibt? Die Antwort auf diese Frage hängt von der Antwort auf zwei Teilfragen ab.

Erste Teilfrage: Erfüllt die soeben skizzierte Verfassungsnorm, die als Lösung des zweiten Funktionsproblems von Recht in Anspruch genommen wurde, genau diejenige *Funktion*, die (insbesondere in der deutschen „Naturrechts“debatte nach 1945) von der unter dem traditionellen Titel „Naturrecht“ angesprochenen Instanz erwartet wurde (bzw. u. U. immer noch erwartet wird), nämlich eine inhaltliche Kontrolle und u. U. kritische Distanzierung von durch den Gesetzgeber gesetzten Rechtsnormen zu ermöglichen, und zwar durch rechtsförmige, also auch gegebenenfalls und möglicherweise mit Zwang durchzusetzende, Erklärung ihrer Ungültigkeit, also ihrer Nichtigkeit als Recht? Kann man diese Frage bejahen, so ist es in gewisser Hinsicht gerechtfertigt, diese Verfassungsnorm mit dem Titel „Naturrecht“ zu belegen; nämlich insofern, als sie genau dieselbe Funktion erfüllt, welche von der herkömmlich „Naturrecht“ genannten Instanz erfüllt werden sollte. Andernfalls wäre ihre Bezeichnung als „Naturrecht“ insofern systematisch irreführend, als dann unter ein und demselben Titel „Naturrecht“ zwei unterschiedliche Sachverhalte mit völlig verschiedener Funktion für die Rechtsordnung thematisiert würden. Man hätte in diesem Fall eher Anlass, auf den Ausdruck „Naturrecht“ überhaupt zu verzichten.

Zweite Teilfrage: Ist es auch unter den vorstehend entwickelten Bedingungen – Wahrung der Univozität des Ausdrucks „Recht“ im soeben skizzierten Sinne als positives, gesetztes Recht – sinnvoll, die vorstehend für die Lösung des zweiten Funktionsproblems von Recht in Anspruch genommene Verfassungsnorm just mit dem Titel „*Natur*“recht zu belegen? Denn selbst wenn die erste Teilfrage positiv beantwortet ist – wenn also gezeigt ist, dass diese Verfassungsnorm dieselbe Funktion ausübt, wie die bisher als „*Naturrecht*“ angesprochene Instanz –, wäre es ja immer noch denkbar, dass es keinerlei sachlichen Grund gibt, dieses Element der Rechtsordnung weiterhin just „*Natur*“recht zu nennen. Für das Festhalten an diesem Ausdruck muss es Gründe in der Sache geben.

Zur ersten Teilfrage. – Nach allem bisher Ausgeführten ist auf diese Teilfrage eine bejahende Antwort zu geben: Die skizzierte Verfassungsnorm erfüllt in der Tat genau diejenige Funktion, welche von der herkömmlich „*Naturrecht*“ genannten Instanz erwartet wurde. Sie ermöglicht es, einzelrechtliche Bestimmungen des Gesetzgebers und der staatlichen Exekutive als nichtig zu erklären in selbst *rechtlich* verbindlicher Form, also mit der Folge, dass die Befolgung dieser Nichtigkeitserklärung für ihre Adressaten verbindlich und zwingend ist. Allerdings wird diese Funktion in signifikant anderer Weise erbracht als im Falle des direkten Rückgriffs auf „*Naturrecht*“ im herkömmlichen Sinne. Nämlich nicht – wie es dieser herkömmlichen Vorstellung entspricht – durch direkten Rückgriff auf eine kritische Norm, die selbst nicht aus dem Rechtssystem stammt, also auch nicht ihren Ursprung in einer Setzung hat, also vorpositiv in dem Sinne ist, dass sie nicht aus dem Rechtssystem stammt und insofern auch nicht *rechtlich* gültig ist, also nicht gültig kraft ordnungsgemäßer Setzung. Vielmehr erfolgt im hier vorgeschlagenen Verfahren

die Nichtigkeitserklärung von einzelrechtlichen Bestimmungen durch Rückgriff auf eine selbst im Rechtssystem verankerte, also *rechtlich*, d. h. kraft ordnungsgemäßer Setzung gültige Norm.

Nun liegt es freilich in der Natur der Sache, dass dieser Kritikmechanismus allein dadurch ermöglicht wird, dass innerhalb des Rechtssystems selbst eine kritische Differenz eingezogen ist: Innerhalb des Rechtssystems selbst werden nicht nur zwei Regelungsebenen, sondern auch zwei diesen Regelungsebenen zugeordnete unterschiedliche Setzungsinstanzen strikt und auf Dauer unterschieden. Nämlich die Ebene der Verfassungsregeln, welche die Normen für alles staatliche, also auch alles legislatorische, Handeln bieten und als solche nicht einfach vom *Gesetzgeber* stammen, sondern just vom *Verfassungsgeber* als einer dem Gesetzgeber systematisch und auf Dauer vorgeordneten Instanz. Nur diese innerhalb des Rechtssystems systematisch und auf Dauer etablierte Differenz der Regelungsebenen und der Setzungsbefugnisse ermöglicht es, unter Rückgriff auf eine selbst rechtlich gültige Norm staatliche Rechtssetzungsakte (auf der Ebene der Gesetzgebung wie auch der Verordnungen) für nichtig zu erklären. Und dies wiederum in selbst rechtsförmiger Weise: nämlich durch einen Prozess vor dem und eine Entscheidung desjenigen – von allen anderen Gerichten unterschiedenen – Gerichts, welches eben die Vereinbarkeit *aller* staatlichen und rechtlichen Entscheidungen mit der durch den Verfassungsgeber gesetzten Verfassungsnorm zu überprüfen hat. Dieses einzigartige Gericht ist das Verfassungsgericht.

Hieraus ergibt sich dann aber auch sofort weiterhin, dass die Etablierung dieser formalen Differenz der Regelungsebenen, Setzungsbefugnisse und gerichtlichen Entscheidungskompetenzen ihrerseits auch nur die notwendige, aber in sich selbst noch nicht die hinreichende Bedingung

für die Möglichkeit der effektiven Nichtigkeitserklärung staatlicher Rechtssetzungsakte ist. Vielmehr kann die hinreichende Bedingung für die Existenz dieser Möglichkeit erst darin gefunden werden, dass der Verfassungsgeber jener kritischen Norm, die für die inhaltliche Rechtmäßigkeit aller einzelrechtlichen Normen entscheidend ist, selbst einen hinreichend bestimmten Inhalt gegeben hat. Erst dadurch ist es möglich, gegebenenfalls durch das Verfassungsgericht entscheiden zu lassen, ob der Inhalt einzelrechtlicher Bestimmungen mit dem Inhalt jener Verfassungsnorm vereinbar ist.

Wiederum gilt, dass in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland diese notwendigen und hinreichenden Bedingungen für eine rechtsimmanente Kritik einzelrechtlicher Bestimmungen exemplarisch erfüllt sind. *Erstens*: Das Grundgesetz etabliert die Differenz zwischen der Regelungsebene der Verfassung und der staatlichen Rechtspraxis systematisch und auf Dauer, indem dem Gesetzgeber für alle Zeiten die Revision der Grundbestimmungen der Verfassung – nämlich der Art 1 bis 19 – entzogen bleibt. Das Parlament kann *diese* Artikel mit keiner Mehrheit ändern oder außer Kraft setzen. Die Vorgegebenheit dieser Artikel für den Gesetzgeber ist bleibend. Darin manifestiert sich der bleibende Unterschied zwischen Verfassungsgeber und Gesetzgeber und die bleibende kritische Vorgegebenheit der Setzung des ersteren gegenüber allen Setzungen des zweiten. Dieser Sachverhalt begründet für das Verfassungsgericht die Pflicht, eben diese Vorgegebenheit und Vorgaben des Verfassungsgebers dadurch zu wahren, dass er die Verfassungsbestimmungen nach der in deren Wortlaut erkennbaren Meinung des Verfassungsgebers zu interpretieren hat. Nirgends ist erkennbar, dass es der Verfassung entspräche, wenn sich das Verfassungsgericht durch eine die Intentionen des Verfassungsgebers relativierende Interpretation des Verfassungstextes zum Korrektor

des Verfassungsgebers aufzuschwingen und sich damit de facto selbst an den Ort des Verfassungsgebers setzen würde. Der geschichtlichen Veränderbarkeit der Rechtsordnung wird dadurch Rechnung getragen, dass der Gesetzgeber mit verfassungsändernder Mehrheit alle übrigen Bestimmungen der Verfassung revidieren kann; freilich auch nur diese – womit die geschichtliche Veränderbarkeit der gesamten Rechtsordnung von Verfassungswegen auf Veränderungen in dem durch die Art. 1 bis 19 bestimmten Rahmen eingeschränkt wird, ohne dass dadurch die geschichtliche Möglichkeit des Staatsstreiches und damit der Außerkraftsetzung der gesamten Verfassung faktisch ausgeschlossen werden könnte. Und *zweitens*: Das Grundgesetz bestimmt eben in Art. 1 und den daraus abgeleiteten Grundrechten bis einschließlich Art. 19 auch den Inhalt derjenigen Norm, die für die inhaltliche Akzeptabilität von staatlichen Akten, einschließlich aller Rechtssetzungsakte, gilt.

Nun zur zweiten Teilfrage. – Auch sie ist mit Ja zu beantworten. Es gibt in der Tat einen Grund, die auf der Metaebene der Verfassung angesiedelte und selbst *rechtlich* gültige Norm für die inhaltliche Akzeptabilität aller möglichen einzelnen Rechtsbestimmungen nicht nur als „Recht“, sondern auch dezidiert als „Natur“ recht anzusprechen. Das ist deshalb sachgemäß, weil die vom Verfassungsgeber vorgenommene *inhaltliche* Füllung dieser Norm durch erklärten Rückgriff auf die *vorrechtliche Faktizität des Menschseins* – und dafür kann man auch sagen: auf die vorrechtliche Faktizität der menschlichen *Natur*⁵¹ – und auf den dieser Faktizität des Menschseins selbst schon innewohnenden Würde, also verpflichtenden Kraft,⁵² erfolgt, der als dieser Rückgriff des Verfassungsgebers eben den Effekt hat, diese vorrechtliche Faktizität der menschlichen Natur rechtlich zu positivieren: also zur durch Set-

zung des Verfassungsgebers rechtlich gültigen inhaltlichen Norm aller möglichen einzelnen Rechtssetzungen des Staates zu erklären.

Summa: Die das zweite Funktionsproblem des Rechts lösende Verfassungsnorm, wie sie im vorigen Abschnitt beschrieben wurde und exemplarisch im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland enthalten ist, kann als „*Naturrecht*“ angesprochen werden, weil sie erstens die rechtskritische Funktion dessen erfüllt, was herkömmlich „*Naturrecht*“ genannt wird und weil sie zweitens die inhaltliche Bestimmung dieser rechtskritischen Norm durch Rückgriff auf die vorrechtliche Faktizität des Menschseins und die eigene Verpflichtungskraft dieser Faktizität sowie durch deren verfassungsrechtliche Positivierung vornimmt. So zeigt sich: Man kann diesen Titel „*Naturrecht*“ jener rechtskritischen Grundnorm zusprechen, ohne damit eine Äquivokation in der Rede von „*Recht*“ in Kauf zu nehmen. Denn als Resultat einer Setzung des Verfassungsgebers ist diese rechtskritische Norm selbst Teil der Rechtsordnung und rechtlich, also durch Setzung der dafür zuständigen Instanz, gültig.

Freilich ergibt sich nun aus der Natur der Sache, dass dieser Akt des Verfassungsgebers, durch den die Faktizität des Menschseins und ihre eigene Verpflichtungskraft zur inhaltlichen Grundnorm für alle einzelnen Bestimmungen der Rechtsordnung erhoben worden ist, selbst ein Akt ist, der in dem Zusammenhang der *Begründung* der Rechtsordnung steht und als solcher *keineswegs in ihr gründet*. Als ein solcher die gesamte Rechtsordnung *begründender* Akt kann er auch nicht aus der Rechtsordnung selbst begründet und gerechtfertigt werden. Vielmehr kann diese die Rechtsordnung allererst begründende Aktivität allein im Horizont desjenigen Ethos verstanden, begründet und gerechtfertigt werden, welches jeweils alle sozialen Ordnungen, also auch die Rechtsordnung umfasst, trägt und prägt.

Damit aber zeigt sich: Es ist nicht ersichtlich, dass eine Rechtsordnung anders als im Horizont des sie jeweils umfangenden und tragenden Ethos – bzw. des sie begründenden, prägenden und tragenden ethischen Konsenses unterschiedlicher Ethosgestalten⁵³ – verstanden und beurteilt werden kann.

Auch das wird an der durch das Grundgesetz geregelten Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland exemplarisch deutlich. Der diese Rechtsordnung begründende, prägende und tragende ethische Konsens besteht in dem expliziten ethischen Bekenntnis zu der schon in der bloßen Faktizität des Menschseins enthaltenen Verpflichtungskraft und bewegt sich insofern auf der Linie derjenigen alt-europäischen Ethostradition, in welcher das Sittengesetz zusammenfällt mit der *lex naturalis* als demjenigen verpflichtenden Gesetz, welches dem Menschen schon in seinem ihm zu verantwortlichem Umgang vor- und aufgegebenen Sein als Mensch begegnet. Der Verfassungsgeber vollzieht sein Bekenntnis zu dieser Ethostradition und ihrer Grundnorm, indem er diese Grundnorm durch Aufnahme in die Verfassung positiviert.

Insgesamt kann und muss man also sagen: Die hier „Naturrecht“ genannte verfassungsrechtliche Grundnorm für die inhaltliche Akzeptabilität einzelner Rechtssetzungen entspringt einem ethischen Konsens, der in dem natürlichen Sittengesetz, der *lex naturalis*, auch das ethische Kriterium für die ethische Notwendigkeit und Akzeptabilität von Recht anerkennt. Aber dieser ethische Maßstab wird durch die Rechtsordnung des Grundgesetzes *direkt* nicht an jeden einzelnen Rechtssatz angelegt, sondern *direkt* nur an die Rechtsordnung im ganzen, indem die für dieses Ethos maßgebliche verpflichtende Kraft schon des bloßen Faktums des Menschseins durch Übernahme in die Verfassung auch zum inhaltlichen Kriterium aller einzelnen Rechtssätze erklärt wird. Nur auf diese rechtlich (nämlich

verfassungsrechtlich) *vermittelte* Weise entfaltet er auch seine rechtskritische Wirkung gegenüber allen einzelnen Rechtssätzen. Der in sich selbst ethosgetragene, also auch nicht rechtlich, sondern ethisch zu beurteilende, Akt der Verfassungsgebung erklärt die Grundnorm desjenigen Ethos, welches an der verpflichtenden Kraft schon der bloßen Faktizität des Menschseins orientiert ist, zur verfassungsrechtlichen Grundnorm. Dadurch schafft er das „*Naturrecht*“ in dem hier beschriebenen Sinne. Eben dieser Akt hält also die Rechtsordnung einerseits auf dem Boden und im Horizont dieses Ethos fest, anerkennt und sichert aber zugleich andererseits ihre funktionale Eigenart, indem er die unmittelbare *ethische* Kritik *innerhalb* der Rechtsordnung zugunsten einer selbst *rechtlichen* – d. h. an Grundsätzen und Regeln einer im ganzen ethisch begründeten Rechtsordnung orientierten – Kritik des Rechts überwindet.⁵⁴

5. Was heißt „Begründung“ des Naturrechts?

Kann nach dem Vorgetragenen von einer Begründung des „*Naturrechts*“ – dieser Ausdruck im eben bestimmten Sinne verstanden – die Rede sein? Ja. Und zwar in einem mehrfachen, nämlich dreifachen, Sinne (wobei die Unterscheidung dieser drei Bedeutungen der Rede von Begründung des Naturrechts wichtig ist).

5.1 Wird die Bezeichnung der beschriebenen Verfassungsregel für die Bindung aller Institutionen des Rechts an das genannte Kriterium für die inhaltliche Bestimmung aller Rechtsnormen als „*Naturrecht*“ akzeptiert, so ist der sozialethische Nachweis der Unverzichtbarkeit dieser Verfassungsregel (also des *Naturrechts* in diesem Sinne) für die Lösung des – *nicht allein* aus der Sicht des Christen-

tums, aber jedenfalls *auch* aus seiner Sicht, und zwar des aus seiner Sicht stets – gegebenen grundlegenden Funktionsproblems des Rechtssystems die *ethische Begründung* für diese Verfassungsregel (die man mit Fug „Naturrecht“ nennen kann). Diese Begründung argumentiert aus den Anforderungen der uns und unseresgleichen zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit, also Natur des Menschen, und zwar der Sozialnatur des Menschen, wie sie dem christlichen Glauben als derart vorgegebene erschlossen ist – inklusive der in dieser Erschlossenheit steckenden Zumutung eines angemessenen Verständnisses.

5.2 Diese ethische Begründung verläuft jedoch so, dass sie sich selbst strikt von der nur innerhalb des Rechtssystems selbst möglichen „Begründung“ dieser Regel als einer Regel des Rechts unterscheidet. Die vorgetragene ethische Begründung verweist vielmehr darauf, dass die Begründung dieser Regel im Sinne ihrer tatsächlichen Etablierung als einer tatsächlichen Regel – und zwar grundgesetzlichen Regel – des Rechts erfolgt ist und nur erfolgen konnte durch die dazu ermächtigte Instanz des Rechts, nämlich durch den wirklichen Verfassungsgeber als Normgeber für den Gesetzgeber.

5.3 Eben diese Etablierung der Verfassungsregel für die Bindung des Inhabers überlegener Gewalt nicht an die Regeln einer Rechtsordnung mit einer beliebigen, sondern mit einer an einem ganz bestimmten Kriterium orientierten inhaltlichen Bestimmung – die Etablierung eben dieser Verfassungsregel erfolgte nun jedoch (wie die etablierte Regel selbst durch ihren Gehalt konkludent beweist) nicht als eine Maßnahme, die für sich über die Vollmacht und den Willen des Verfassungsgebers hinaus keinen weiteren objektiven bindenden Grund in Anspruch nähme, also nicht als nur im Willen des Verfassungsgebers begründete und

darüber hinaus grundlose Maßnahme, sondern als eine Maßnahme, die sich auf einen dem Verfassungsgeber selbst vorgegebenen Grund bezieht und durch ihn gebunden weiß, und zwar auf einen Grund, der nicht in der soziohistorisch aktuell vorherrschenden Lage des öffentlichen Bewusstseins lag,⁵⁵ sondern in unüberbietbarer Weite über diese aktuelle Bewusstseinslage hinausgreift: Als Grund für die Etablierung dieser Verfassungsregel und damit als ihren verpflichtenden Inhalt greifen die Geber dieser bundesrepublikanischen Verfassung denjenigen Sachverhalt auf, dessen dauerndes Gegebensein die universale Einheit des menschlichen Gattungslebens konstituiert und der in seinem Gegebensein zugleich die universale Grundzukunft für alle möglichen Menschen enthält; die Verfassungsgeber greifen zurück auf die ihnen und jedem möglichen anderen Seienden ihresgleichen uneinholbar zu verstehen vorgegebene Wirklichkeit des Menschseins im Werden, das in dieser bloßen Vorgegebenheit für das Verstehen seine eigene Würde besitzt (die ihrerseits in nichts als dem unabweisbaren und nie zu „erledigenden“ Anspruch besteht, eben diese vorgegebene Wirklichkeit des Menschseins im Werden angemessen zu verstehen, aufzufassen und zu behandeln). Sie greifen denjenigen nicht *erfundenen*, sondern *gefundenen*, und nicht an irgendeinem Ort in der Geschichte vorgefundenen, sondern den als den transzendentalen Grund dieser Einheit des menschlichen Gattungslebens gefundenen Sachverhalt auf, dessen Sein zugleich das grundlegende Sollen für dieses Sein selbst enthält:⁵⁶ nämlich sich in diesem seinem universalen und unverlierbaren ihm selbst Aufgegebensein angemessen zu verstehen. In der sachlogisch zwingenden Einsicht, dass diese unabweisbare Verpflichtung, die in der uns und unsersgleichen zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit selbst enthaltenen Würde gründet, zwar gerade *nie zum Verschwinden gebracht*, wohl aber *stets nicht geachtet und*

nicht erfüllt werden kann, in dieser Einsicht machen sie die Erfüllung dieser Pflicht zur rechtsverbindlichen Regel für alle Institutionen des Rechts.

Das aber heißt dann auch: Der Verfassungsgeber verpflichtet die Institutionen des Rechts darauf, diejenige universale Vorgegebenheit in ihrer eigentümlichen Würde, d. h. in ihrem unbedingt verpflichtenden Anspruch, zu achten, der den unaufhebbaren *Pluralismus* der ethisch orientierenden Verständnisse dieser Wirklichkeit *freisetzt*, ihn aber auch *auszuhalten* und in einer erwartungssicheren, möglichst gewaltfreien und für alle diejenigen Positionen gleichberechtigten Weise in einer Rechtsordnung zu *leben erlaubt*, weil sie auch die Bedingungen der universalen Möglichkeit der wechselseitigen Verständigung, Anerkennung und Kooperation zwischen allen diesen unterschiedlichen Auffassungen dieser Wirklichkeit mit ihren entsprechend verschiedenen Handlungsmotiven und -orientierungen bietet – jedenfalls, soweit die verschiedenen Auffassungen sich selbst von dieser Wirklichkeit selbst unterscheiden (und an dieser Unterscheidung gerade zwecks Aufrechterhaltung ihres Anspruchs, eine oder die *wahre* Auffassung dieser uns universal zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit zu sein, festhalten).

6. *Das Verhältnis der dargelegten Position zur bisherigen Naturrechtsdebatte in Theologie und Jurisprudenz*

Bleibt noch kurz anzusprechen, wie die dargelegte Position sich zur bisherigen Debatte verhält – zur theologischen einerseits zur juristischen andererseits.

6.1 Die theologische Debatte orientiert sich an dem maßgeblich von Thomas von Aquin im Zusammenhang des Lextraktates seiner theologischen Summe entwickelten

Verständnis der *lex naturalis*, der alle Menschen bloß als solche unterliegen und deren verschriftete Form der Dekalog ist.⁵⁷ Die Reformation hat diese Sicht keineswegs preisgegeben, sondern nur insofern vertieft, als sie – im Horizont der Erschlossenheitslage des Glaubens – unterschied zwischen der objektiven Gültigkeit der *lex naturalis* für alle menschlichen Geschöpfe auf der einen Seite und der Zugänglichkeit des wahren Sinnes dieser *lex* und daher auch ihrer Erfüllbarkeit; Letzteres ist erst und nur im *lumen gratiae*, hingegen nicht schon unter der Bedingung der *in statu isto* (also nach dem Fall) Sichteinschränkung des *lumen naturale* möglich.⁵⁸

Von diesem Verständnis unterscheidet sich das hier vorgetragene Verständnis dadurch, dass es nicht vom Begriff der *lex naturalis*,⁵⁹ also des Gesetzes, ausgeht, sondern vom Begriff des Rechts als eines sozialen Funktionssystems, das für die Sozialnatur des Menschen angesichts des für diese wesentlichen Pluralismus der Erschlossenheitslagen, der Daseinsüberzeugungen und der Ethosgestalten unverzichtbar ist. Gegenüber dem herkömmlichen hat der hier gewählte Ansatz den Vorteil, von alten theoretischen⁶⁰ Unklarheiten und praktischen⁶¹ Problemen frei zu sein.

Aber die hier vorgetragene Sicht folgt der theologischen Tradition in zwei Hinsichten:

Erstens hält sie die seit der Reformation bekannte Unterscheidung zwischen den Erschlossenheitslagen des *lumen naturale* und des *lumen gratiae* fest und die in dieser Unterscheidung begründete Einsicht, dass erst das *lumen gratiae* das *lumen naturale* zur Erkenntnis und Wahrnehmung aller seiner ursprünglichen Möglichkeiten befreit. Inzwischen ist durch päpstliche Lehrschreiben unmissverständlich klar gestellt, dass auch die traditionelle Hochschätzung der Fähigkeiten des *lumen naturale* in der römisch-katholischen Tradition nicht einfach voraussetzungslos gilt, sondern sich selbst immer schon im Horizont der Christusoffenbarung,

also im *lumen gratiae* bewegt. Einen konfessionellen Gegensatz gibt es also an diesem Punkte m. E. nicht.⁶²

Zweitens kommt die hier vorgetragene Sicht insofern mit der – in beiden Konfessionen – herkömmlichen überein, dass auch sie ihren Fußpunkt nimmt in der Bezogenheit aller menschlichen Aktivität auf die ihr angemessen zu verstehen, auszulegen und zu gestalten gegebene Vorgegebenheit des Seins des Menschen. Durch Rückgriff auf diese Vorgegebenheit gewinnt sie sowohl erstens ihr Verständnis des Rechts, seines originären Funktionssinnes und seiner basalen Funktionsprobleme, als auch zweitens ihr Verständnis von deren Lösung durch verfassungsmäßige Verpflichtung des gesamten Rechtssystems auf die Grundnorm der Achtung eben dieses ihm selbst zu verstehen vorgegebenen Seins des Menschen und seiner Würde selbst.

So konvergiert das hier gewählte Verfahren mit der theologischen Tradition darin, dass es nicht auf eine ethische Begründung von Verfassungsregeln verzichtet und dafür – mit den Vätern und Müttern des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland – auf denjenigen unhintergehbaren und universalen vorrechtlichen Grundanspruch zurückgreift, den die den Menschen zu verstehen vorgegebene Wirklichkeit ihre Seins-im-Werden-dieser-Welt an diese richtet: nämlich eben seiner zu verstehen vorgegebenen Eigenart entsprechend verstanden (ausgelegt und gestaltet) zu werden. Mit dem Rückgriff auf diesen – aller menschlichen Aktivität vorgegebenen, nämlich schon in deren Möglichkeitsbedingung, der menschlichen Selbsterschlossenheit liegenden – unhintergehbaren universalen ethischen Grundanspruch fasst sie in genau derjenigen Gegebenheit des Menschseins Fuß, die *uno actu* sowohl den unüberholbaren Pluralismus der Ethosgestalten in der Menschenwelt freisetzt als auch zugleich diesen Pluralismus innerhalb einer Rechtsordnung auszuhalten und friedlich-kooperativ zu leben erlaubt.⁶³

6.2 Damit ist auch das Verhältnis des hier entwickelten Ansatzes zur juristischen Debatte klar:

Im Blick auf die Debatte über das Verhältnis zwischen Ethik und Recht wird anerkannt, dass es eine bestimmte Abhängigkeit des Rechts von der Ethik gibt. Freilich beschränkt sich diese Frage keineswegs darauf, ob und inwieweit der Inhalt von rechtlichen, insbesondere auch einzelrechtlichen, Normen ethischen Normen zu genügen habe. Vielmehr stellt sich vor dieser Frage die ganz andere, wie denn das Recht als Sozialsystem innerhalb des menschlichen Zusammenlebens zu verstehen ist, das als solches – eben als das in verantwortlichem Handeln zu vollziehende Zusammenleben von Personen – Gegenstand der Ethik als Theorie des (jeweils einem Ethos verpflichteten und ihm gemäßen) menschlichen Interagierens ist, einer Theorie also, die, bevor sie begründet präskriptive Aussagen machen kann, zunächst selbst deskriptive Aussagen machen muss. Im Horizont dieser Einsicht wird die Frage nach der inhaltlichen Übereinstimmung von einzelrechtlichen Normen mit den Normen der von Menschen gelebten Ethosgestalten keineswegs irrelevant, aber sie erweist sich als erst stellbar und beantwortbar nachdem eine frühere Frage gestellt und beantwortet ist: nämlich die Frage danach, wie das Rechtssystem im ganzen verfasst sein muss, wenn es seiner – aus dem Horizont der Erfahrungen des Christentums und der Erfahrungen mit dem Christentum gesehen – ersten und vordringlichen Aufgabe gerecht werden soll, das friedliche Zusammenleben im Widerstreit der Vielzahl unterschiedlicher Weltanschauungen und Ethosgestalten zu ermöglichen. Diese Frage nach der Menschlichkeit des Rechtssystems als ganzem ist die erste und grundlegende ethische Frage. Diese Menschlichkeit von Staat und Recht steht und fällt nun aber mit ihrer Immunität gegen totalitäre Tendenzen, und das heißt sie steht und fällt mit der uneingeschränkten und stabilen Pluralismusfähigkeit von

Staat und Recht.⁶⁴ Das ist die Lehre aus der Erfahrung der ersten deutschen Republik mit dem nationalsozialistischen Totalitarismus. Niemand kann sagen, dass es nicht noch ungeahnte weitere Totalitarismen gibt. Die Klarerhaltung und Pflege von Verfassungsprinzipien, die jeder solchen totalitären Tendenz die Eroberung von Staat und Recht unmöglich machen, ist die erste ethische Anforderung an das Recht.

Daher wird die Notwendigkeit eines Kriteriums anerkannt, welches kritisch gegen den Inhalt von einzelrechtlichen Normen gewendet werden kann – und zwar nicht nur kritisch im Medium des theoretischen Urteils, sondern im Medium der wirksamen rechtlichen Praxis.

Abgelehnt wird aber die – mit dem Namen Gustav von Radbruchs verbundene – Auffassung, dass dieses kritische Kriterium eine Normenmenge sein könne, die nicht aus dem Institutionenzusammenhang des Rechtssystems stammt, aber gleichwohl den aus diesem Zusammenhang stammenden Normen innerhalb des Institutionenzusammenhangs des Rechts kritisch gegenüberzutreten könne. Diese Auffassung läuft in praxi auf ein Programm der Richterwillkür hinaus.⁶⁵

Aus demselben Grund ist das Konzept von Naturrecht im hier entwickelten und begründeten Sinne auch eine implizite Zurückweisung desjenigen Konzepts von „Naturrecht“, das die Aufklärung entwickelt hat. Nachgewiesen ist der kontinuierliche und tiefgehende Einfluss, den dieses Konzept auf das Selbstverständnis des modernen Staates und seines Rechts gehabt hat.⁶⁶ Dennoch ist unverkennbar, dass auch dieses Konzept letztlich einen ethischen Charakter besitzt, was in unverstellter Klarheit in der Kantischen Version dieses Konzeptes hervortritt,⁶⁷ die dann von J. G. Fichte⁶⁸ und G. W. F. Hegel⁶⁹ aufgegriffen und modifiziert weiterentwickelt wurde. Die Ablehnung auch dieses – klassisch von Kant vorgetragenen – Konzepts erfolgt aus

mindestens zwei Gründen: a. Erstens entwickelt dieses Konzept einen Begriff des Rechts bloß nach „Prinzipien a priori“ aus dem Begriff eines endlichen Vernunftwesens; folglich würde die Handhabung dieses Begriffs des Rechts als Instrument einer rechtspraktischen Kritik von positivem Recht – genau so wie die der Radbruchschen Formel folgende Praxis – eine Normenmenge, die nicht aus dem Rechtssystem selbst stammt gleichwohl im Rechtssystem kritisch zur Wirkung zu bringen versuchen, was aus den bekannten Gründen (Gefährdung der Rechtssicherheit) inakzeptabel ist.⁷⁰

b. Dann bliebe es zwar – zweitens – immer noch denkbar, dass nicht Richter, wohl aber der Verfassungsgeber dieses Naturrecht – in der Weise eines solchen Rückgriffs auf eine dem positiven Recht vorausliegende Norm, wie wir ihn auch bei den Vätern und Müttern des Grundgesetzes fanden – zu demjenigen vorrechtlichen, ethischen Verpflichtungsgrund erklärten, der zunächst ihr eigenes verfassungsgebendes Wollen bindet und dessen Beachtung sie demgemäß dann auch durch die Verfassung zur bindenden Norm für alle durch die Verfassung normierten staatlichen und rechtlichen Aktivitäten erklärten. Das aber würde heißen: Der Verfassungsgeber findet sich selbst nicht durch das aller menschlichen Aktivität, auch jeder menschlichen Auslegungsaktivität zu verstehen vorgegebene Sein des Menschen gebunden, sondern durch ein inhaltliches Verständnis des Menschseins, das schon Resultat menschlicher Auslegungsaktivität ist – eben durch das Verständnis des Menschen als eines endlichen Vernunftwesens⁷¹ –, und macht eben dieses Resultat menschlicher Auslegungsaktivität nun zur vorrechtlichen Norm für alle staatlichen und rechtlichen Aktivitäten. Damit würde dann aber die Verfassung alle staatlichen und rechtlichen Aktivitäten auf die Achtung eines bestimmten Verständnisses des Mensch-

seins verpflichten und nicht mehr auf die Achtung des älteren und umfassenderen Sachverhaltes: nämlich des aller menschlichen Aktivität zu verstehen vorgegebenen Seins des Menschen und dessen Würde (die in dem unabweisbaren Anspruch besteht, angemessen, der bestimmten Weise dieses Seins entsprechend, verstanden, d. h. ausgelegt und gestaltet, zu werden). Die radikal antitotalitäre Verpflichtung des Staatswesens und seines Rechtssystems durch die Verfassung wäre damit preisgegeben. Die Verfassungsregel, dass ein bestimmtes Verständnis des Menschseins zu achten ist, eröffnet den Streit darüber, wer dieses Verständnis achtet und wer nicht. Dieser Streit tritt an die Stelle der elementarerer Frage, ob dieses als maßgeblich behandelte Verständnis dem ihm zu verstehen vorgegebenen Sein des Menschen tatsächlich angemessen ist, einer Frage, die nur im Gespräch zwischen *allen* Bemühungen um ein angemessenes Verstehen dieses zu verstehen vorgegebenen Seins überhaupt eine Antwort finden kann.

Ich merke an, dass alle diese Einsichten vor ein Problem führen, das inzwischen als reales praktisches Problem der Politik (und damit auch des Rechts) ansatzweise Kontur zu gewinnen beginnt. Sein Kern ist die Frage, wie die – durch die Wahrung der Differenz zwischen der uneinholbar zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit des Menschseins und seiner Würde einerseits und allen ihren wahrheitsfähigen Verständnissen andererseits ja nicht beseitigte, sondern gerade freigesetzte – Konkurrenz der verschiedenen Verständnisse des Menschseins und der in ihnen gründenden Ethosgestalten eine auf Dauer in Frieden lebbare Gestalt gewinnen kann. Diese Gestalt muss selbst rechtlich geregelt werden, und das kann sie nur, wenn die in der Gesellschaft koexistierenden Weltanschauungs- und Ethosgemeinschaften eine dafür geeignete institutionelle, und d. h. genau: organisationsmäßige, Ausgestaltung finden. Weltanschauungs- und Ethosgemeinschaften, die sich die-

sem Erfordernis entziehen, sind – wie die Erfahrungen mit dem Islam belegen – in eine Ordnung des friedlichen Zusammenlebens schwer bzw. gar nicht zu integrieren. Diese Einsicht macht es auch schwer, einem weit verbreiteten Lob der informellen, nicht organisierten Religion in post-säkularen Gesellschaften zuzustimmen. Vielmehr gibt auch hier das Schicksal der Weimarer Republik Anlass zu der gut begründeten Vermutung, dass gerade die in individueller Beweglichkeit frei flottierenden weltanschaulich religiösen Bedürfnisse sich zu demjenigen „Trüben“ akkumulierten, in welchem eine Figur wie Adolf Hitler erfolgreich „fischen“ konnte.⁷²

Zugestimmt wird von mir der Einsicht H. Kelsens, dass das Kriterium aller einzelrechtlichen Vorschriften nur das Kriterium ihrer Verfassungsgemäßheit sein könne,⁷³ dass sie also innerhalb des Rechtssystems verankert und d. h. selbst positiviert sein müssen.

Abgelehnt wird jedoch die positivistische – auch von Kelsen nicht deutlich vermiedene – Auffassung, dass die Verfassung selbst als die Grundregel des gesamten Rechtssystems letztlich nur eines zur Geltung bringen könne: nämlich den kontingenten, in sich selbst ruhenden Willen des Verfassungsgebers. Vielmehr kann eine Verfassung auch – und das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland tut dies – den Willen des Verfassungsgebers als einen solchen zur Geltung bringen, der sich selbst begründet und verpflichtet weiß durch einen ihm selbst vorgegebenen, schon sein verfassungsgebendes Wollen verpflichtenden und daher jedenfalls auch vorrechtlichen Grund. Dieser vorrechtliche Grund, den die Väter und Mütter des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland ihrem verfassungsgebenden Willen vorgegeben fanden, ist das Sein des Menschen in seiner jeder menschlichen Aktivität vorgegebenen, daher auch durch keine menschliche Aktivität antastbaren, wohl aber durch jede menschliche Aktivität

missachtbaren eigenen Würde, die eben darin besteht, dass dieses Sein des Menschen der menschlichen Aktivität als das durch menschliche Aktivität seiner vorgegebenen Eigenart entsprechend zu verstehende, durch sie angemessen auszulegende und angemessen zu gestaltende, vorgegeben ist. Weil die Väter und Mütter des Grundgesetzes ihr eigenes verfassungsgebendes Wollen durch diesen vorrechtlichen Grund verpflichtet fanden, konnte dieser ihr verfassungsgebender Wille folgerichtig auch in nichts anderem bestehen als darin, von aller durch ihn gebundenen staatlichen und rechtlichen Praxis ebenfalls die Achtung dieses vorrechtlichen Grundes zu verlangen.⁷⁴

Das Beispiel der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland zeigt, dass eine Verfassung die Selbstverpflichtung des gesamten Rechtssystems auf die Achtung vorrechtlicher Vorgegebenheiten und ihrer verpflichtenden Würde besagen und bewirken kann – und zur Aufrechterhaltung des Funktionssinnes des Rechts auch enthalten muss. Dieser Funktionssinn ist: die Ermöglichung eines friedlichen Zusammenlebens im Widerstreit der Weltanschauungen und Ethosgestalten. Bedingung der Erfüllung dieses – antitotalitären – Funktionssinnes aber ist die Achtung der Würde, die schon dem allen Weltanschauungen zu-verstehen-vorgegebenen Sein des Menschen eignet.

Auffassungen von der Würde des Menschen, die diese nicht als allen Aktivitäten des Menschen zu verstehen vorgegeben achten, sind nicht verfassungsgemäß.⁷⁵

Ich schließe mit dem Hinweis, dass das Verhältnis zwischen „Naturrecht“ als einem ethischen Konzept und den im Rechtssystem selbst generierten Rechtsnormen, das hier im Blick auf die einzelstaatlichen Verhältnisse konstatiert wurde auch für den Bereich des zwischenstaatlichen Rechts, also für das Völkerrecht zu gelten scheint: Das ursprünglich vorrechtliche ethische Konzept des Naturrechts befördert die Positivierung seiner wichtigsten Inhalte, wo-

bei erst diese Positivierung zugleich mit der Ausbildung entscheidungsrelevanter Institutionen Aussagen des Naturrechts zu Aussagen eines zwischen Staaten geltenden und Staaten bindenden Rechts im eigentlichen Sinne des Wortes macht.⁷⁶

Anmerkungen

¹ Eine repräsentative Sammlung von Beiträgen aus der frühen deutschen Nachkriegsdiskussion bietet W. Maihofer (Hrsg.), *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* (WdF XVI), 1972. Vgl. hier für die klassische römisch-katholische Position: A. Susterhenn: Das Naturrecht, ebd. 11–26, und zu den Vorbehalten von evangelischer Seite: die Juristen O. Veit: Der geistesgeschichtliche Standort des Naturrechts, ebd. 33–51, und A. Arndt: Die Krise des Rechts, ebd. 117–140, sowie den Theologen E. Wolf: Naturrecht und Gerechtigkeit. Zum Problem des Naturrechts, ebd. 52–72.

² Vgl. dazu unten Abschnitt 6.

³ Vgl. dazu K. Stock: Art. Theologie, enzyklopädisch, in: TRE 33 (2002) 323–343; E. Herms: Art. Theologie, in: A. Christophersen / Stefan Jordan (Hrsg.), *Lexikon Theologie. Hundert Grundbegriffe*, 2004, 312–318; Chr. Schwöbel: Art. Theologie, in: RGG⁴ VIII 255–306.

⁴ Jürgen Habermas bestätigt diese Einschätzung der Diskussions-situation, möchte sie gleichzeitig aber auch überwinden, wenn er schreibt: „Bisher (man möchte fragen: und seit wann? E. H.) mutet ja der liberale Staat nur den Gläubigen unter seinen Bürgern zu, ihre Identität gleichsam in öffentliche und private Anteile aufzuspalten. Sie sind es, die ihre religiösen Überzeugungen in eine säkulare Sprache übersetzen müssen, bevor ihre Argumente Aussicht haben, die Zustimmung von Mehrheiten zu finden ... Die Suche nach Gründen, die auf allgemeine Akzeptabilität abzielen, würde aber nur dann nicht zu einem unfairen Ausschluß der Religion aus der Öffentlichkeit führen und die säkulare Gesellschaft nur dann nicht zu einem unfairen Ausschluß der Religion aus der Öffentlichkeit führen und die säkulare Gesellschaft nur dann nicht von wichtigen Ressourcen der Sinnstiftung abschneiden, wenn sich auch die säkulare Seite einen Sinn für die Artikulationskraft religiöser Sprachen bewahrt“ (*ders.*: *Glauben und Wissen*, 2001, 21f.). Man darf bezweifeln, dass die Anregung schon eine breite Re-

zeption erfahren hat – zumal auch das an der konstatierten Asymmetrie nichts ändern würde, da ja die Anregung selbst ganz auf dem Boden jener Asymmetrie steht: Das „säkulare“ Bewusstsein bildet weiterhin den Horizont, innerhalb dessen die „religiösen“ Positionen hinsichtlich ihrer Kraft zur „Sinnstiftung“ (sic! Hervorhebung E. H.) und zur Artikulation von gestiftetem Sinn gewürdigt werden, während gleichzeitig nicht wahr- und ernst genommen wird, dass die religiöse Position von einem spezifischen Kontakt zur Realität lebt und einen Anspruch auf spezifische wahre Einsichten erhebt.

⁵ Vgl. dazu E. Herms: Art. Wahrheit / Wahrhaftigkeit, in: TRE 35, 363–378; ders.: Phänomene des Glaubens, 2006.

⁶ Beginnend schon bei dem, was „Erfahrung“ heißen soll.

⁷ Zusammenfassend ausgesprochen in den kirchlich rezipierten Bekenntnissen, etwa dem Apostolikum.

⁸ Klassisch für das gesamte westliche Christentum die Bestimmung des Gegenstands der Theologie durch Thomas von Aquin: „Omnia ... pertractantur in sacra doctrina sub ratione Dei, vel quia sunt ipse Deus, vel quia habent ordinem ad Deum ut ad principium et finem“ (Sth I q 1 a 7).

⁹ Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass der besondere Aspekt, unter dem die Theologie diese eine Wirklichkeit betrachtet, dauernd übersehen werden kann und ihr selbst erst durch ein unverfügbares Erschließungsgeschehen präsent geworden ist.

¹⁰ Ich halte die – auch in der Philosophie und den Naturwissenschaften um sich greifende – Einsicht für zutreffend, dass uns Seiendes nur als Werdendes in seinem Werden präsent ist; vgl. E. Herms: Prozeß und Zeit. Überlegungen eines Theologen zu Friedrich Cramers Essay „Der Zeitbaum“, in: ders., Phänomene des Glaubens, 2006, 262–285.

¹¹ Das ist bereits eine Einsicht reformatorischer Theologie, vgl. E. Herms: Art. Mensch, in: A. Beutel (Hrsg.), Luther Handbuch, 2006, 392–403.

¹² Unterschieden von den spezifischen materialen Zügen, die der christlichen Sicht auf die uns zu erkennen gegebene Wirklichkeit vor Augen stehen (o. Anm. 7). Es liegt in der Natur der Sache, dass die formalen und materialen Züge des Gegenstandsbezugs einer Wirklichkeitssicht sich gegenseitig bestimmen, ohne jedoch einfach zusammen zu fallen.

¹³ Vgl. E. Herms: Luthers Auslegung des Dritten Artikels, 1987; ders.: Gewißheit in Luthers „De servo arbitrio“, in: ders., Phänomene des Glaubens, 2006, 56–80; ders.: Art. Dogmatik, in: RGG⁴ II 899–915.

¹⁴ Dass die Selbstvergegenwärtigung des Schöpfers in Jesus Christus das Wesen des Schöpfers als (nota bene: schöpferische und dadurch von aller sonstigen unterschiedene) Liebe aufdeckt, ist die Pointe sowohl der paulinischen (vgl. 2 Kor 4,6 mit 1 Kor 2,7 und Röm 5,5) als auch der johanneischen Botschaft (vgl. Joh 1,1–18 und 1 Joh 4,8).

¹⁵ Vgl. M. Seils: Der Gedanke vom Zusammenwirken Gottes und der Menschen in Luthers Theologie, 1962.

¹⁶ Vgl. E. Herms: Pluralismus aus Prinzip, in: ders., Kirche für die Welt, 1995, 467–485; ders.: Art. Pluralismus in: Evangelisches Soziallexikon. Neuausgabe, 2001, 1245–1250; J. Mehlhausen (Hrsg.), Pluralismus und Identität (VII. Europäischer Theologenkongreß 1993), 1995; W. Härle: Aus dem Heiligen Geist, Positioneller Pluralismus als christliche Konsequenz, in: Lutherische Monatshefte 7 (1998) 21–24; P. Gerlitz / Chr. Schwöbel / A. Grözinger: Art. Pluralismus, in: TRE 26 (1996) 717–742.

¹⁷ „... da es doch, objectiv betrachtet, nur Eine menschliche Vernunft geben kann: so kann es auch nicht viel Philosophien geben, d. i. es ist nur Ein wahres System derselben aus Principien möglich“, Vorrede zur Metaphysik der Sitten, AA VI 207, 7–9.

¹⁸ Vgl. Schleiermachers Beschreibung der Vernunft als Fähigkeit zur Erkenntnis im Sinne der – formalen – Einheitlichkeit des Symbolisierens, ders.: Dialektik, hrsg. von R. Odebrecht, 1940 (anastatischer Neudruck 1976), 129f.

¹⁹ Das ist der Sinn von Luthers Charakterisierung der Vernunft als „Hure“: Sie verfügt über keine eigene materiale Erkenntnis, sondern folgt dem aus den Quellen der „Erfahrung“ im weitesten Sinne fließenden Evidenzen. Vgl. B. Lohse: Ratio und Fides. Eine Untersuchung über die ratio in der Theologie Luthers, 1958.

²⁰ Zumutungen, die eigene Daseinsüberzeugung zu halbieren, führen ebenfalls nicht zum Ziel. Typisch dafür ist die im neueren Protestantismus oft begegnende halbierte Zwei-Reiche-Lehre. Sie betont richtig, dass es ein eigenes Motiv des christlichen Glaubens ist, die eigene kirchliche Vergemeinschaftung gegenüber dem Staat zu unterscheiden, aber sie verzichtet darauf, mit gleichem Nach-

druck die entsprechende Selbstzurücknahme des Staates bloß auf die Wahrung des äußeren Friedens mitzuverlangen.

²¹ Unter dieser Bedingung motiviert der aufs Ganze gehende Inhalt der beteiligten verschiedenen Positionen vorrangig nach der Beseitigung der aktuellen Unüberwindlichkeit der Hindernisse Ausschau zu halten bzw. zu streben, um dann den Sieg über die übrigen anders Überzeugten zu gewinnen.

²² Klassisch und heute wieder von praktischer Bedeutung: *F. D. E. Schleiermacher*: Kurze Darstellung des theologischen Studiums zum behuf einleitender Vorlesungen, ²1831, kritische Ausgabe durch H. Scholz, Leipzig 1910 (anastatischer Neudruck Darmstadt 1961). Zur aktuellen Diskussion: W. Hassiepen / E. Herms (Hrsg.), Grundlagen der theologischen Ausbildung im Gespräch, 1993, dort 46–55.

²³ Vgl. *E. Herms*: Art. Ethik, Begriff und Problemfeld, in: RGG⁴ II 1598–1601; *ders.*: Art. Ethik als theologische Disziplin, ebd. 1611–1624.

²⁴ Vgl. *E. Herms*: Art. Ethos, RGG⁴ II 1640–1641.

²⁵ Vgl. dazu *R. Dreier*: Art.: Recht, Rechtstheorien, in: EKL³ III 1445–1455; *F. Loos*: Art.: Recht I, in: RGG⁴, VII 84–86.

²⁶ Vgl. *H. L. A. Hart*: The Concept of Law, 1961.

²⁷ Also dort und dann, wo und wenn sie nicht „freiwillig“ erbracht wird – welchem Motiv diese freiwillige Erbringung auch entspringen mag.

²⁸ Eine solche Bestimmung des Begriffs von Recht aus dem sozialen Funktionssinn von Recht gibt auch *W. Huber*: Gerechtigkeit und Recht, Grundlinien christlicher Rechtsethik, 1996, 42–61. Allerdings scheint mir Hubers Einschätzung, dass dabei ein „systemtheoretischer“ und ein „handlungstheoretischer“ Zugang zu einem solchen sozialfunktionalen Rechtsbegriff einander ausschließende Alternativen seien, nicht unumgänglich zu sein, wenn man sieht, dass es auch andere Konzeptionen der Systemtheorie gab und gibt als die von N. Luhmann. Auch der Jurisprudenz ist ein solcher sozialfunktionaler Begriff des Rechts nicht fremd: vgl. *R. Dreier*: Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie?, in: *ders.*, Recht – Moral – Ideologie, 1981, 37–47; *ders.*: Recht und Moral, ebd. 180–216; *ders.*: Recht und Gerechtigkeit, in: *ders.*, Recht – Staat – Vernunft, 1991, 8–38; *ders.*: Der Begriff des Rechts, ebd. 95–119.

²⁹ Ich unterstelle, dass auch das Modell des Gewohnheitsrechts zu einer Kohärenz des Rechtssystems nur unter der Bedingung gelangt, dass unausgesprochene Metaregeln de facto in der Rechtspraxis wirksam sind.

³⁰ Auch Privilegien bzw. funktionsbereichsspezifische Sonderrechtsbereiche (z. B. das eigene Recht der Kirchen oder anderer Verbände, z. B. des Sports) sind nur insoweit lebbar, als sie Teil der Rechtsordnung sind. Andernfalls wären sie von bloßen Verstößen gegen die allgemeinen Regeln des Rechts nicht zu unterscheiden und würden ipso facto zur Steigerung von Rechtsunsicherheit und Einsatz von Gewaltmitteln führen.

³¹ *M. Luther*: Von weltlicher Obrigkeit, wieweit man ihr Gehorsam schuldig sei (1523), in: WA 11, 245–280; dort bes. 249–250.

³² *W. Härle*: Art. Zweireichelehre, systematisch-theologisch, in: TRE 36 (2004) 784–789; *E. Herms*: Art. Zwei-Reiche-Lehre / Zwei-Regimenten-Lehre, in: RGG⁴ VIII 1936–1941.

³³ Vgl. Von weltlicher Obrigkeit (o. Anm. 31) 272–280.

³⁴ Also auch ohne Rücksicht darauf, welche Lebensüberzeugung die Lebensführung der Rechtsunterworfenen bestimmt.

³⁵ Röm 13,4.

³⁶ Vgl. Von weltlicher Obrigkeit (o. Anm. 31) 251f.

³⁷ „Das Problem der Staatserrichtung ist, so hart wie es auch klingt, selbst für ein Volk von Teufeln (wenn sie nur Verstand haben) auflösbar“, *I. Kant*: Zum ewigen Frieden (1795), AA VIII 366, 15–17. Auch Kants Rechtsverständnis hat also noch die Differenz sittlich / unsittlich zum Hintergrund.

³⁸ Vgl. Hebr 1,1.

³⁹ Vgl. oben.

⁴⁰ Vgl. dazu *E. Herms*: Menschenwürde, in: MJTh XVII (2005) 79–134; *W. Härle*: Menschenwürde. Konkret und grundsätzlich, ebd. 135–165.

⁴¹ *Würde* ist der dem eigenen, in sich selbst bestimmten Sein des Würdeträgers eignende Anspruch, vom Würdeadressaten diesem seinem eigenen, in sich selbst bestimmten Sein entsprechend verstanden (aufgefasst und behandelt) zu werden; wohingegen der *Wert* eines Wertträgers diesem nicht aus sich heraus eignet, sondern ihm von derjenigen Instanz beigelegt wird, die ihn nach ihren Maßstäben bewertet. Vgl. dazu *E. Herms*: Menschenwürde (o. Anm. 40, 89–96).

⁴² Der Ausdruck „Interpretation“ weist eine hier wichtige und daher kurz zu kommentierende Doppeldeutigkeit auf: Er kann den Vorgang der Exegese einer vorgegebenen Zeichenmenge bezeichnen, aber auch den Vorgang ihrer Eisegese, er kann den Vorgang der Auslegung des ihr eigenen Sinnes meinen, aber auch den Vorgang der Ausstattung einer vorgegebenen Zeichenmenge mit einem Sinn, den der Interpret – in der Rolle des Sinnstifters – ihr gibt. Hier kommt „Interpretation“ immer nur im zuerst genannten Sinn in Betracht.

⁴³ Würde wird also nicht durch Interpretation geschaffen, sondern ist eine Eigenschaft schon des interpretandum: eben dessen Verlangen, angemessen verstanden, interpretiert zu werden.

⁴⁴ Vgl. Herms (o. Anm. 40), S. 107–114.

⁴⁵ Welches ein prozessuales Sein ist (vgl. o. Anm. 10); was in diesem Text stets durch die Formel „Sein im Werden dieser Welt“ zur Sprache gebracht wurde.

⁴⁶ Ein besonders krasses Beispiel dafür ist die sogenannte „Leistungstheorie“ der Menschenwürde, inauguriert durch: *Niklas Luhmann: Menschenwürde als Institution*, 1965, dort bes. 78f. Dem folgt *E. Schmidt-Jorzig: Systematische Bedingungen der Garantie unbedingten Schutzes der Menschenwürde in Art. 1 GG*, in: DÖV 54 (2001) 925–932.

⁴⁷ Sonst könnte er nicht sprachlich korrekt „unantastbar“ genannt werden.

⁴⁸ Dieser Fehler ist der Sache nach unlöslich mit dem anderen verbunden, der darin besteht, dass schon der erste Satz von Art. 1 I des Grundgesetzes als ein präskriptiver Satz verstanden wird („ganz überwiegende Auffassung“: s. *H. Dreier: Menschenwürde aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in: MJTh XVII (2005) 167–210, Anm. 53), während er klar ein deskriptiver Satz ist, dem erst in Satz 2 eine Normaussage folgt. Diese Normaussage hat den deskriptiven Satz 1 zu ihrer sachnotwendigen Voraussetzung und bildet erst zusammen mit Satz 1 den normativen Sinn des ganzen Textes von Abs. 1 Art. 1 des Grundgesetzes.

⁴⁹ Was eine formale Parallele zu einem jeden nicht totalitären Rekurs auf das Gewissen bildet: Nicht totalitär sind nur solche Berufungen auf das eigene Gewissen, die von ihm selbst dessen Grund so unterscheiden, dass dieser Grund zugleich auch als der Grund jedes anderen Gewissens in Betracht kommt, und zwar gerade

auch des anders fühlenden und daher auch anders urteilenden Gewissens. Vgl. dazu E. Herms: Gott im Grundgesetz aus evangelischer Sicht, in ders., Kirche für die Welt, 1995, 432–440; ders.: „Verantwortung“ in der Verfassung, ebd. 441–461.

⁵⁰ Man könnte – wofür hier nicht der Platz ist – zeigen, dass alle diese Grundrechte Implikate der Würde des Menschseins sind, sofern diese als jedem ihrer Verständnisse zu verstehen vorgegeben von ihm unterschieden (schon älter und damit sachlich ursprünglicher als diese) ist.

⁵¹ Damit wird eine der vielen in der Wortverwendungsgeschichte aufgetretenen Verwendungsweisen dieses Wortes aufgegriffen und keine neue etabliert.

⁵² Die auf Hume und Kant zurückgehende Ansicht, es sei unmöglich, dass ein Sein ein Sollen einschließe, lebt von einem unreflektiert eingeführten Verständnis von „Sein“, nämlich von einem Verständnis von Sein, das aus diesem diejenige Weise des Seins ausschließt, welche dadurch ausgezeichnet ist, dass Sein ihm selbst unmittelbar erschlossen und damit zugleich auch unmittelbar selbst zugemutet ist, also diejenige Weise des Seins, die dem Personsein eignet. Wird diese Einführung des Verständnisses von Sein vermieden (vgl. dazu E. Herms: Sein und Sollen bei Hume, Kant und Schleiermacher, in: ders. Menschsein im Werden, 2004, 298–319), entfällt die Exklusion von Sein und Sollen. Dann ist auch das Vorgehen des deutschen Verfassungsgebers von 1949, auf eine deskriptive Aussage über die dem Menschsein eignende Würde (GG Art 1 I Satz 1) die normative Aussage über die Pflicht zur Achtung dieser Würde (GG Art 1 I Satz 2) folgen zu lassen, nicht Ausdruck einer allein im Willen des Verfassungsgebers begründeten „Wertung“, sondern eine sachlogische Entfaltung der deskriptiven Feststellung über das Menschsein und seine Würde. – Die juristische Debatte ist offenbar fixiert geblieben auf den vermeintlich notwendigen exklusiven Gegensatz von Sein und Sollen. Vgl. R. Dreier: Sein und Sollen. Bemerkungen zur Reinen Rechtslehre Kelsens, in: ders., Recht – Moral – Ideologie, 1981, 217–240. – Die der bloßen Faktizität des Menschseins bereits inhärente Verpflichtungskraft ist seine Würde, vgl. dazu E. Herms (o. Anm. 40), 79–134.

⁵³ Ein solcher Konsens begründet und prägt das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland.

⁵⁴ Die – durch die Radbruchsche Formel nicht ausgeschlossene,

sondern eher zur Regel gemachte – innerhalb des Rechtssystems direkt zu übende ethische Kritik an einzelnen Rechtssätzen hat eine Tendenz, die ethisch anzuerkennende funktionale Eigenart des Rechtssystems aufzulösen.

⁵⁵ Allerdings war das zur Zeit der Verfassungsgebung vorherrschende öffentliche Bewusstsein geeignet, die Aufmerksamkeit auf jenen alle möglichen Situationen des menschlichen Gattungsebens betreffenden Grundanspruch zu lenken, der in der dem Menschen uneinholbar zu verstehen vorgegebenen Wirklichkeit seines Seins im Werden dieser Welt steckt. Zur Erschlossenheitslage der Generation der Väter und Mütter des Grundgesetzes gehörte diese Aufmerksamkeit. In der Erschlossenheitslage der nachfolgenden Generationen ist diese Aufmerksamkeit nicht mehr selbstverständlich.

⁵⁶ Vgl. o. Anm. 52.

⁵⁷ Sth II / I q 90–97.

⁵⁸ Exemplarisch für die Verkenning dieser Situation und die programmatischen Folgen solcher Fehleinschätzung: *Jochen Bohn*: Herrschaft ohne Naturrecht. Der Protestantismus zwischen Weltflucht und christlicher Despotie, 2004. Unter Verkenning der grundlegenden Differenz zwischen dem christlichen Naturrecht der Hochscholastik, der Reformation und auch der Gegenwart auf der einen Seite (Sichtung der Natur im Horizont der Erschlossenheitslage des christlichen Glaubens) und dem als Vernunftrecht verstandenen Naturrecht der Aufklärung seit dem 17. Jh. (Sichtung der Natur im vermeintlich überpositional einheitlichen Horizont der Vernunft) vertritt Bohn – offenbar angeregt durch unsichere Urteile in der deutschen evangelischen Theologie des 20. Jh. s. (K. Barth, E. Brunner, Chr. Frey), die von derselben Verkenning jenes wichtigen Unterschieds beeinflusst sind – die Thesen: a) die Reformation missachtet die allgemeine Vernunftkenntnis gegenüber der sich aus der speziellen Erkenntnisquelle „Offenbarung“ speisenden und darum nicht öffentlichkeitsfähigen Glaubenserkenntnis, b) sie hat daher (in ihrer lutherischen Version) überhaupt nichts über die rechte Ordnung von Gesellschaft und Politik zu sagen oder muss (in ihrer calvinistischen Spielart) der Welt ihre partikuläre Glaubenssicht von der rechten öffentlichen Ordnung despotisch aufzwingen, c) unter Wahrung des protestantischen Ansatzes sei dieser misslichen Alternative nur dadurch zu entkommen, dass man „aus Glauben“ eine „theologielose“, also nur

der Vernunft (die ohne Rücksicht auf ihre eigene Rückgebundenheit an Erschlossenheitslagen und damit ohne Rücksicht auf ihre eigene Perspektivität in Anspruch genommen wird) gehorchende Rechts- und Gesellschaftslehre vortrage. – Ein schönes Beispiel dafür, wie Engführungen der evangelischen Wortgottestheologie nach dem Ersten Weltkrieg in die Reformationszeit zurückprojiziert werden und dann als die Vollendung des reformatorischen Ansatzes der im Namen des privaten Glaubens ausgesprochene Verzicht auf ein eigentümlich christliches Ethos hingestellt wird. Derartige Positionen werden jedoch dem reformatorischen Erbe, sei es in seiner lutherischen oder auch in seiner calvinischen Version, nicht gerecht.

⁵⁹ Dieses Konzept ist – in seiner scholastischen, seiner reformatorischen und in seiner Aufklärungsversion – ein ethisches und nicht ein rechtsphilosophisches Konzept. Als ethisches Konzept wird es (auch in seinen historischen Ausprägungen) fruchtbar in der zeitgenössischen Ethik weiterdiskutiert. Vgl. etwa *F.-J. Bormann*: Natur als Horizont sittlicher Praxis, Zur handlungstheoretischen Interpretation der Lehre vom natürlichen Sittengesetz bei Thomas von Aquin, 1999; *M. C. Murphy*: Natural Law and Practical Rationality, 2001.

⁶⁰ Äquivokation im Rechtsbegriff.

⁶¹ Problematisches, nämlich die Rechtssicherheit in Frage ziehen des Eingreifen des „Naturrechts“ in die Rechtspraxis. S. auch unten Anm. 70.

⁶² *Johannes Paul II.*: Fides et ratio vom 14. September 1998, in: AAS 91 (1999).

⁶³ Auch der jüngste Beitrag aus der römisch-katholischen Sozialethik – *J. Römel*: Menschenwürde und Freiheit, Rechtsethik und Theologie des Rechts jenseits von Naturrecht und Positivismus (QD 220), 2006 – will auf die Wiederholung des Versuchs verzichten, die ursprüngliche ethische Norm der *lex naturalis* direkt zum Kriterium der Gültigkeit von einzelrechtlichen Normen zu erheben. Auch für ihn rückt das ethische Urteil über die Rechtsordnung im Ganzen und damit über die Grundnorm der Verfassung in den Vordergrund.

⁶⁴ Deren Prinzip muss in der Verfassung explizit ausgesprochen sein, wenn es überhaupt eine Chance seiner politisch praktischen Verwirklichung und Durchhaltung soll geben können. Und deren Prinzip ist auch in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland

ausgesprochen: eben in GG Art 1 I – jedenfalls wenn man seinem Literalsinn folgt.

⁶⁵ Eine Erfahrung schon der frühen Nachkriegszeit, vgl. *E. Riezler*: Der totgesagte Positivismus, in: Maihofer (o. Anm. 1) 239–256. – Wie wenig diese Schwierigkeiten inzwischen überwunden sind, zeigt die Dissertation von *Christiane Freund*: Rechtsbeugung durch Verletzung übergesetzlichen Rechts, 2006, die auch die Reprise der Problematik im Zusammenhang der Aufarbeitung von Rechtsbeugung durch die DDR-Justiz detailliert vorführt.

⁶⁶ Vgl. dazu etwa *Jan Rolin*: Der Ursprung des Staates. Die naturrechtlich-rechtsphilosophische Legitimation von Staat und Staatsgewalt im Deutschland des 18. und 19. Jahrhunderts, 2005; *D. Klippel / E. Müller-Luckner* (Hrsg.), Naturrecht und Staat. Politische Funktionen des europäischen Naturrechts (17.–19. Jahrhundert), 2006. – Zu den theologischen und philosophischen Vorläufertraditionen dieses Naturrechts der Vernunft siehe: *Merio Scattola*: Das Naturrecht vor dem Naturrecht. Zur Geschichte des ius naturae im 16. Jahrhundert, 1999.

⁶⁷ *I. Kant*: Metaphysik der Sitten, 1797, AA VI 237, 15ff.; 242, 12ff.

⁶⁸ *J. G. Fichte*: Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, 1796 (Ausgewählte Werke, hrsg. v. Fritz Medicus, Bd. II, 1–390, 1912, ²1962).

⁶⁹ *G. W. F. Hegel*: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1821 (Werke in 20 Bdn., hrsg. von E. Moldenhauer / K. M. Michel, 1970, Bd. 7).

⁷⁰ Die Situation wird auch dann nicht erträglicher, wenn man geltend machen wollte, dass der aus dem kategorischen Imperativ abgeleitete Begriff des Rechts ja erstens nur limitierend und zweitens als eine Vernunftwahrheit eindeutig sei. Denn erstens würde wiederum das Urteil darüber, ob sich positive Rechtssätze im Rahmen des Vernunftbegriffs des Rechts halten (und damit wirklich Rechtssätze sind oder eben nur scheinbar, in Wahrheit aber keine, also nichtig) vom Gesetzgeber auf den Richter verlagert. Zweitens ist bekanntlich der kategorische Imperativ in seiner praktischen Geltung abhängig von dem dabei zugrunde gelegten Verständnis des Menschen (eben als endliches Vernunftwesen), und dessen Anerkennung ist keineswegs logisch zwingend und damit eindeutig.

⁷¹ Das ist der Sinn von Kants Formel: „Eine Metaphysik der Sitten

(also auch des Rechts, E. H.) kann nicht auf Anthropologie gegründet, aber doch auf sie angewendet werden“, AA VI 217, 6–8.

⁷² Vgl. J. Fest: Adolf Hitler (1973), ³2006.

⁷³ Bekanntlich lautet für Kelsen die „Grundnorm“ des gesamten Rechtssystems: Verhalte Dich entsprechend „einer tatsächlich gesetzten, im großen und ganzen wirksamen Verfassung und daher den gemäß dieser Verfassung tatsächlich gesetzten, im großen und ganzen wirksamen Normen“, H. Kelsen: Reine Rechtslehre, ²1960, 219.

⁷⁴ In eine solche Richtung argumentiert bereits 1953 Hans Welzel (Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Maihofer [o. Anm. 1] 233–236): „Folgt nun aus alledem, daß der Positivismus der Weisheit letzter Schluß ist? Unzweifelhaft folgt aus der Kontingenz der Wertinhalte und aus der Notwendigkeit der Daseinssicherung, daß alles Recht eine *wirkliche, positive* Ordnung sein muß. Aber das bedeutet keineswegs zugleich, dass diese *wirkliche* Ordnung jeden *beliebigen* Inhalt haben kann.“ Wo der Rechtspositivismus dies vertrete, werde er zur „juristischen Theologie“. Um dies zu vermeiden, „bedarf es jedoch einer ganz anderen Überwindung des Positivismus in uns selbst, als es die bescheidenen (Welzel meint der Sache nach: unzulänglichen) Versuche zur Erneuerung des Naturrechts in der Gegenwart voraussetzen. Nachdem drei bis vier Juristengenerationen unter offener oder versteckter Herrschaft des Rechtspositivismus den Blick für die dem Recht vorgegebenen sachlogischen Strukturen verloren haben, ist es unendlich schwer, diese Strukturen als *Realitäten* wieder sichtbar zu machen“. Das verdeutlicht Welzel am Begriff der Handlung: Gegen eine verbreitete juristische Meinung, dass das positive Recht „den Handlungsbegriff erst schaffe“, sei anzuerkennen: „... die kategoriale Gesetzmäßigkeit der menschlichen Handlung ist jeder positiven Normierung vorgegeben.“

⁷⁵ Auf die Nennung von Beispielen darf ich verzichten.

⁷⁶ Vgl. dazu die instruktive Übersicht von J. Kokott: Naturrecht und Positivismus im Völkerrecht – sind wir auf dem Wege zu einer Weltverfassung?, in: Ch.-J. Meier-Schatz / R. J. Schweitzer (Hrsg.), Recht und Internationalisierung, 2000, 3–22.