

Die neue Legitimität

Von Hans Berger

Legitimität als Urgrund des Rechts trägt mehr theologischen als juristischen Charakter. Wie immer man sie beantworten mag, die Frage nach Gott ist aus ihr nicht auszuklammern, selbst wenn man als Atheist seine Existenz verneinen zu können glaubt. Hinter der vermeintlichen Entlassung in die totale Freiheit steht als Usurpator neuer Legitimität die Fiktion eines unpersönlichen Weltgeistes oder eines ehernen Geschichtsgesetzes, das die errungene Freiheit auf engen Raum zusammendrängt, wenn nicht in der Form der Unterordnung unter die Gesellschaft völlig aufhebt. Diese Grundentscheidung jeder Legitimität kann nicht über das Humane, das je nach seiner Ableitung unterschiedlichen Kategorien zugeordnet ist, umgangen werden.

Legalität und Legitimität sind mit Herrschaft verbunden, setzen also den Begriff des Gesetzes als den Herrschaftsbefehl der staatlichen Gemeinschaft voraus. Gesetz ist an die Institution gebunden, die es erläßt. Inhaltlich kann es dem Adressaten Verhaltensweisen oder Leistungen vorschreiben, ihm Bindungen auferlegen oder Berechtigungen gewähren. Die Institution kann sich gegenüber einer Vielzahl von Individuen verpflichten, auch gegenüber den von diesen gebildeten Verbänden. Das Gesetz trägt zwingenden Charakter oder stellt Modelle zur Verfügung, in denen der Wille eines Menschen oder des Zusammenschlusses einer Vielheit von Menschen Rechtsakte setzen kann. Die juristische Person, in der öffentliche Gewalt strukturiert ist, die aber auch Individuen zur Verfügung steht, charakterisiert sich als Fiktion zur Schaffung überpersoneller Rechtsverhältnisse.

Legitimität deckt auf und umschreibt den letzten rational nicht mehr auflösbaren Rechtsgrund für die Begründung von Herrschaft im Sinne des Erlaubens, Verpflichtens und Verbotens. Damit aber bestimmt sie das Herrschaftsgebiet, Ausdehnung und Begrenzung sowie die Form der Begründung, die sich einmal auf Gott, den Willen des Volkes und dieses entweder verstanden als durch Sprache, Geschichte und Abstammung geformte Gemeinschaft oder als zufällige Summierung einer Vielzahl einzelner und sodann die Klasse als Trägerin einer heilmächtigen Mission zurückführen läßt.

Nur der Mensch hat Substanz. Die Verbände dienen der Erfüllung von Aufgaben der Menschen, sind also Beziehungsverhältnisse. In einem gewissen Sinn entwickeln diese Verbände und zwar je intensiver sich die menschlichen Beziehungen gestalten, wie bevorzugt in der Familie, ein eigenes Leben, das wiederum die Verbandsmitglieder prägt. So entstehen Gemeinschaftssinn, Tradition, gleichsam eine bestimmte Haltung und Einstellung. Das Gesetz als das Mittel zur Begründung von Ordnung kann nicht neutral sein, sondern

geht denotwendig von einer bestimmten Auffassung vom Menschen aus. Diese Grundauffassung, diese Sicht des Menschen und zwar in einem umfassenden Sinn ist die Grundlage jeder Legitimität, die das Gesetz rechtfertigt oder aber auch obsolet werden läßt. Alsdann stellt sich Legitimität gegen Legalität. Wo der moderne Gesetzgeber Gott ausklammert, wird die Legitimitätsgrundlage verschoben, wobei für begrenzte Zeiträume ein Ergebnis möglich ist, in dem sich zwei Legitimitätsvorstellungen mischen, wobei die jüngere, indem sie zumeist die sich neu ergebenden gesellschaftlichen Tatbestände ordnet, tendenziell nach Alleinherrschaft strebt. Zwar ist für den an Gott Glaubenden Legitimität das ewig in sich Ruhende, also eine echte theologische Kategorie, aber wie alles Menschliche einbezogen in geschichtliche Dynamik. Das aber besagt, weil Gott Geschichte als Auftrag menschlicher Freiheit überantwortet hat, können sich zwar nie der Urgrund der Legitimität verändern, sehr wohl aber ihre konkreten Ausdrucksformen wie beispielsweise der Träger der Herrschaft, die Abgrenzung von Zuständigkeiten zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt.

In diese Sicht fügt es sich ein, daß der Schöpfer der reinen Rechtslehre, Hans Kelsen, im Jahr 1923 in der Zeitschrift »Logos« einen ins Zentrum der Legitimität hineinstoßenden Aufsatz »Gott und Staat« veröffentlichte, wobei er ganz eingebunden in den Geist eines positivistischen Progressismus Gott und Staat mit der motivierenden Kraft gewisser Normvorstellungen zu erklären sucht. Er schreibt: »In diesem Sinne sind Gott und Staat nur existent, wenn und sofern man an sie glaubt, und werden samt ihrer ungeheuren die Weltgeschichte erfüllenden Macht zunichte, wenn die menschliche Seele sich von diesem Glauben befreit.« Der Staat sei Menschenwerk, so führt er weiter aus, und daher könne aus seinem Wesen nichts gegen den Menschen gefolgert werden. »Diese reine Rechtstheorie vom Staat, die den Begriff eines vom Recht verschiedenen Staates auflöst, ist eine Staatslehre – ohne den Staat. Und so paradox das klingen mag – erst dadurch rückt die Rechts- und Staatstheorie aus dem Niveau der Theologie in die Linie der modernen Wissenschaft vor.« Die Legitimität wird hier funktionalisiert als »die jeweilige ihrem Inhalt nach veränderliche und stets veränderbare Rechtsordnung«, die nach Kelsen die Hindernisse beseitigt, die einer Staatsreform im Interesse der Beherrschten in der Vergangenheit in den Weg gelegt wurden. Wie aktuell solche Gedankengänge gerade heute im Bereich der sogenannten Rechtsreform sind, weist ein Aufsatz des derzeitigen Bundesinnenministers Professor Dr. Werner Maihofer über »Die Reform des besonderen Teils des Strafrechts«¹ auf, in dem es u. a. heißt: »Erst dieser Prozeß der Entdogmatisierung, der nicht einfach nur die Relativität, sondern die Relationalität der bisherigen religiösen und politischen Ideologien ins öffentliche Bewußtsein

¹ In Leonhard Reinisch »Die deutsche Strafrechtsreform«. München 1967.

hebt: der die Halbwahrheit der bisherigen religiösen und politischen Positionen offenkundig macht, schafft die Voraussetzung echter Säkularisierung, jener heute zunehmend auch innerhalb der Theologie, in der Nachfolge Dietrich Bonhoeffers geforderten entschieden »nichtreligiösen Interpretation« der Welt, damit der Begründung einer wahrhaft säkularen Gesellschaft. Dieser Vorgang steht selbst im Zusammenhang jenes umfassenden Prozesses der Szientifizierung unserer modernen Welt, der nicht nur zu einer durchgängigen Rationalisierung führt, der auch vor den traditionellen Autoritäten nicht haltmacht, sondern zugleich zu einer durchgreifenden Humanisierung unseres Daseins, mit der der Mensch und nichts sonst in den Mittelpunkt allen wissenschaftlichen Denkens und politischen Handelns tritt« (85).

Kelsen und Maihofer, um einen Rechtsdenker neben einen Rechtslehrer zu stellen, sind sich einig in der Verneinung jeder in Gott oder überhaupt einer metaphysisch begründbaren Legitimität. Nach Maihofer würde eine solche Annahme der Verwissenschaftlichung und damit der Rationalität unseres Zeitalters widersprechen und so im Widerspruch zu den allein die Legitimität tragenden Zeitgeist stehen. Legitimitätsgrundlage ist demnach ausschließlich der von der Naturwissenschaft und allenfalls der von der Soziologie definierte Mensch, und Zweck des Gesetzes ist eine so verstandene stetig fortschreitende Humanisierung des individuellen Daseins. Die in dieser Formulierung zum Ausdruck kommende Legitimität steht im Banne der Vorstellungen von Fremdbestimmung und Entfremdung des Menschen. Im Grunde ist sie substanzlos und kann entsprechend dem Stand der jeweiligen Szientifizierung mit sehr unterschiedlichen Inhalten ausgefüllt werden, wobei sowohl Kelsen als auch Maihofer das Problem unerörtert lassen, bis zu welchem Grad die Naturwissenschaft überhaupt etwas Endgültiges über die geistige Existenz des Menschen auszusagen vermag. Beide arbeiten mit vorwissenschaftlichen Unterstellungen, um das Sein des Menschen funktional aufzulösen. Für eine Vielzahl auf gleicher Basis beruhender Legitimitätsvorstellungen ist charakteristisch: Sie gründen sich auf das rücksichtsvoll als humanistische Daseinsgestaltung umschriebene Eigeninteresse des souveränen Individuums, dessen einzige legale Grenze das oder die Interessen der anderen Individuen bilden.

Diese Definition der Legitimität führt zu dem in dem angeführten Aufsatz Kelsens zitierten Stirner. Da diese Vorstellung in einer Welt, in der die Interdependenz ständig anwächst, immer weniger realisierbar erscheint, auf der anderen Seite die aus der menschlichen Natur auf die die Gemeinschaft gegebene Zuordnung als Metaphysik abgelehnt wird, so ergibt sich von dem dort vertretenen naturwissenschaftlichen Menschenbild aus ein echtes Dilemma. Hier substituiert die moderne Legitimitätstheorie, daß durch Gesetz Einbindungen des Individuums in der Gesellschaft zur Förderung und Mehrung der »Humanisierung« unseres Daseins – was immer man sich auch darunter konkret vorzustellen vermag – nicht nur erlaubt, sondern geboten sind. Der Hu-

manisierungszweck erlaubt dann allerdings Eingriffe in die Intimsphäre des Menschen wie beispielsweise den vom Bundesverwaltungsgericht gebilligten Sexualunterricht in den Schulen, der unabhängig von der Form, in der er erteilt wird, bereits ein bestimmtes Menschenbild präjudiziert. Die humane Legitimitätsformel reicht bis zur Erziehungsdiktatur zwecks Durchsetzung des szientistischen und rationalen Menschenbildes, ein Umstand übrigens, der der Sympathie so mancher Linksintellektueller mit der kommunistischen Diktatur erklärt.

Da die Grundlage moderner Legitimität die Vorstellung von absolut souveränen einzelnen ist, die ihr Zusammenleben über den permanenten Konflikt sei es der einzelne und der von ihnen gebildeten Interessenverbände, zu denen auch die politischen Parteien zählen, regeln, so soll Herrschaft durch Demokratisierung der Gesellschaft schrittweise abgebaut werden. Dabei übersehen die Vertreter der naturwissenschaftlichen Legitimitätstheorie allerdings, daß Mehrheitsbeschluß auch Herrschaft darstellt, die mitunter sich um so stärker auswirkt, je unmittelbarer sie dem einzelnen gegenübertritt. Entgegen der Theorie von der Demokratisierung der Gesellschaft bedeutet die Verherrschhaftlichung bisher privater Räume und damit die Schaffung sehr viel unmittelbarer Abhängigkeit als vordem, zumal sich in den gesellschaftlichen Bereichen neue Machtgruppen bilden, deren demokratische Kontrolle im großen und ganzen Scheincharakter trägt. Diesen Sachverhalt verkennen manche Autoren aus dem christlich-sozialen Lager, die unter den Begriffen wie mehr Gleichheit und Demokratisierung ein Menschenbild übernehmen, das dem christlichen diametral entgegengesetzt ist.

Jesus Christus hat vor Pilatus die Frage nach dem Ursprung der Legitimität nach Johannes 19. Kapitel eindeutig beantwortet: »Du würdest über mich keine Macht besitzen, wenn sie Dir nicht von oben gegeben wäre.« Damit ist eine Aussage über Ursprung, aber auch die Grenzen aller Legitimität gemacht. Offen bleibt allerdings die Frage, wer Träger der auf Gott beruhenden Legitimität ist. Der Legitimitätsbegriff Christi und der moderne Legitimitätsbegriff sind unvereinbar. Das hat nicht nur eine theoretische, sondern, wie noch darzulegen sein wird, eine eminent praktische Bedeutung. Im Grunde kann in unserer Zeit das Gesetz nicht mehr aus überindividuellen Positionen heraus gerechtfertigt werden, mit anderen Worten das Gemeinwohl ist durch das Prinzip individueller Nützlichkeit ersetzt, und überall, wo das Gemeinwohl zur Existenzfrage für Staat und Gesellschaft wird, tut man sich schwer, und begibt sich wie beim Recht auf Kriegsdienstverweigerung auf einen verschleierte Rückzug.

Der heutige in der Jurisprudenz verwandte Begriff der Reform trägt einen provokatorischen Charakter und hat mit Verbesserung einer Situation nichts mehr gemein, sondern ist, wie die von mir ausgeführten Äußerungen Maihofers belegen, identisch mit der Zerstörung der von Jesus Christus vertei-

digten Legitimitätsquelle Gott. Von dieser Auffassung aus ist jede Berufung auf Gott illegitim, legitim dagegen eine emanzipatorische Gesetzgebung, emanzipatorisch in dem Sinne einer totalen Lösung von der Metaphysik, dem Sein und letzten Endes jeder kategorialen Ordnung. Legitimität pendelt zwischen hypothetischen Existenzweisen, ist tendenziell kausal, auf Abbau der Gemeinschaft und Begründung demokratisierter Gesellschaft gerichtet. Das aber bedeutet, die Ehe, wie sie das in Vorbereitung befindliche deutsche Ehescheidungsrecht definiert, ist kein Rechtsbegriff mehr, weil ohne Rechtsfolge, als gesellschaftliche Institution auf ein Nebengleis geschoben. Diese Ehekonzeption wird mit Sicherheit Auswirkungen auf das bis heute rechtlich nicht anerkannte Konkubinats und zwar sowohl im Versorgungs- als auch Steuerrecht haben. Nicht von ungefähr bildet man sowohl rechtlich als auch gesellschaftlich die Familie um, indem man ihre hierarchische Struktur durch den Begriff der Partnerschaft ersetzt hat, im Grunde also stellt man zwei Individuen nebeneinander, die keine gesellschaftliche Funktion mehr erfüllen, sondern ihre Teilhaberschaft an einer gemeinsamen Haushalts- und Lebensführung beschlossen haben und folgerichtig diese Partnerschaft entsprechend den Vorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter Einhaltung bestimmter Fristen kündigen können. Wenn diese Fristenbestimmung heute noch umkämpft ist, so wird man eines Tages finden, daß die nur noch der individuellen Bedürfnisbefriedigung dienende Ehe jederzeit beendet werden sollte, wenn einer der Partner die Befriedigung, die er erwartet, gleich aus welchem Grund nicht mehr findet. In der Richtung dieser Legitimität liegt es, Versorgungsansprüche aus einer gekündigten Ehe auf den Sozialstaat abzuwälzen, um die Trennung der Partner einer Ehe und später eines Konkubinats – dieses wird man auf die Dauer aus Gründen der »Gleichheit« und »Gewissensfreiheit« der Ehe gleichstellen – von solchen materiellen Fragen freizustellen. In diesen Kontext einer jede Gemeinschaftsbindung ablehnenden Legitimität paßt sich ein, daß das Eltern-Kind-Verhältnis als das einer Fremdbestimmung definiert wird, der Staat also im emanzipatorischen Verständnis als Befreier der Kinder von der nicht mehr legitimierten Herrschaft der Eltern auftritt. Das alles entbehrt nicht der inneren Logik, nachdem sich die bürgerliche Zwischenstufe der Legitimität dem Ende nähert, in der gleichsam im Sinn von Kants praktischer Vernunft die szientistisch-kausale Legitimitätsvorstellung durch tradierte christliche Werte abgemildert und praktisch erträglich gestaltet wurde.

Die sogenannten Reformen, die heute nicht nur die Legitimitätsverschiebungen in der Bundesrepublik Deutschland bestimmen, sondern in der gesamten westlichen Welt latent sind, charakterisieren sich durch einen absoluten, potentiell bindingslosen Individualismus, der seine theoretische Grenze an derjenigen des beziehungslos nebenstehenden Individuums findet. Problematisch wird dieser zum Legitimitätsgrundsatz erhobene Individualismus,

der sich politisch mit Vorliebe mit dem Begriff der pluralistischen Gesellschaft verbindet, durch das Postulat der materiell abgesicherten Freiheit und Gleichheit, die zum Sozialstaat in einer allenfalls durch volkswirtschaftliche Mangel-lage verursachten Begrenzung führt und sich hier der marxistischen Idee der Befriedigung eines jeden nach seinen Bedürfnissen annähert, sowie durch die Forderung nach einer mechanistisch interpretierten Gleichheit, die nicht nur vermögensmäßige und bildungsmäßige Differenzierungen beseitigen soll, sondern bis in den Schöpfungsbereich vorstößt, in dem sie im letzten die unterschiedliche Aufgabenstellung für Mann und Frau als Fehlleistung kritisiert. Diese emanzipatorisch verstandene Freiheit ebenso wie die Forderung nach gesellschaftlicher Nivellierung – wiederum eine im letzten marxistische Forderung – verlangt entgegen dem die Legitimität tragende Prinzip eines absoluten Individualismus Interventionsmöglichkeiten. Hieraus ergibt sich alsdann die zweite Komponente neuzeitlicher Legitimität, das dem totalen Individualitätsprinzip vorgeordnete Gleichheits- und Sozialstaatsprinzip, das nicht nur in den kommunistisch strukturierten Staaten zu einer mehr oder weniger vollständigen Unterdrückung persönlicher Freiheit führt, sondern sie auch in den westlichen Rechtsstaaten im Zusammenhang mit dem von Maihofer proklamierten szientistischen Prinzip und der sich auf dieses gründenden Konzentration der Massenmedien in der Hand linksintellektueller Schicksalsdeuter zunehmend einengt. In der Praxis hat diese zweite Komponente absoluten Vorrang vor der individuellen, die am Eingang der Epoche der ersten und zweiten Aufklärung steht. Diese Sinnverschiebung der Legitimität führte zwangsläufig zu einer starken Machtstellung derjenigen gesellschaftlichen Kräfte, die unter Berufung auf sie ihre Position und ihre Forderungen an Staat und Gesellschaft zu rechtfertigen vermögen.

Diese Legitimitätsverschiebung, die eigentliche Revolution der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts, ist weit bis in das katholische Staatsdenken eingedrungen, so daß es manchmal geradezu überraschend wirkt, wenn eben dieselben Kreise dann allerdings ohne Überzeugungskraft Folgerungen ablehnen, die sich zwingend aus der neuen Legitimität ergeben. In Übereinstimmung mit der tradierten katholischen Soziallehre definiert Kardinal Höffner in seiner »Christlichen Gesellschaftslehre«: »Das Gemeinwohl ist keine Summe, sondern ein artmäßig vom Einzelwohl und von der Summe der Einzelwohle verschiedener neuer Wert. Jedes Sozialgebilde, zum Beispiel eine Stadt oder Universität, hat sein besonderes Gemeinwohl schlechthin, so ist das Gemeinwohl der ›vollkommenen Gesellschaft‹ des Staates gemeint; es ist das Gesamt der Einrichtungen und Zustände, die es dem Einzelmenschen und den kleineren Lebenskreisen ermöglichen, in geordnetem Zusammenwirken ihrer gottgewollten Sinnerfüllung (der Entfaltung der Persönlichkeit und dem Aufbau der Kulturbereiche) zuzustreben« (46). Grundsätzlich davon verschieden ist die Sicht junger katholischer Wissenschaftler wie Philipp

Herder-Dorneich. In einem Aufsatz »Christliche Gesellschaftslehre im Zeitalter des Pluralismus« im Jahrgang 1968 der sich bis zu diesem Zeitpunkt noch Jahrbuch für christliche Gesellschaftsordnung nennenden »Civitas« führt er aus: »Das Verständnis für Politik als Wettbewerbsprozeß ist allerdings erst wenige Jahrzehnte alt. Mehr und mehr hat es sich, wenn auch noch nicht in der Öffentlichkeit, so doch in der Wissenschaft durchgesetzt. Hier hat man die mystischen Vorstellungen vom Staat als einer eigenen Persönlichkeit aufgegeben. Was als Staat erscheint, ist ein sozialer Prozeß. Er ist in der gegenwärtigen demokratischen Form als ein Wettbewerbsprozeß gefaßt, in dem die Politiker im Wettbewerb um die Regierungsbefugnis stehen. Nur derjenige Politiker kann sich eine Chance im Wahlkampf ausrechnen, der den Vorstellungen der Wähler entgegenkommt.« Einige Zeilen weiter: »Der Wettbewerb ist somit eine allgemeine Daseinsgrundlage« (13 f.). Ganz folgerichtig kommt Herder-Dorneich zu dem Schluß: »Die Christen als eine Gruppe unter anderen können nicht mehr eine ihnen vorschwebende Gesellschaftsordnung als für die Gesamtgesellschaft verbindlich entwerfen« (19), wobei nur hinzuzufügen wäre, daß, da die Menschen ohne Ordnung nicht zu existieren vermögen, diese Ordnung von den anderen durchgesetzt wird und zwar entsprechend ihrer Legitimitätsvorstellung. Als zweites Beispiel sei der Aufsatz von Dieter Grimm »Die Staatslehre der katholischen Kirche nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil« im Jahrgang 1969 des Jahrbuchs »Civitas«, das sich nunmehr nicht mehr christliches, sondern schlicht Jahrbuch für Sozialwissenschaften nennt. Da heißt es: »Das bedeutet aber, daß sich die Kirche von der Idee des Gemeinwohls als vorgegebener Größe trennt und auch ihre eigenen Gerechtigkeitspostulate zur Diskussion stellt« (23). Weiter führt er aus: »Da der Staat nach der unveränderten Lehre der Kirche im Dienste der Menschen steht, muß eine gewandelte Ansicht von menschlicher Würde und Freiheit sich auch auf die Theorie vom Zweck des Staates auswirken. Gegenüber dem zur Selbstbestimmung berufenen Menschen ist er nicht mehr so sehr die Anstalt, die ihn bei der Hand nimmt und seinem Ziel zuführt. Der Staat soll vielmehr die Voraussetzungen schaffen, unter denen es dem einzelnen möglich ist, zu seiner Bestimmung selbst zu finden« (18). An anderer Stelle unter zustimmender Zitierung eines von Böckenförde im »Hochland« (1957/58) veröffentlichten Aufsatzes: »Der demokratische Staat verteidigt nicht bestimmte Inhalte. Erst der gegen die immergültigen Postulate gleichgültige Staat ermöglicht seinen Bürgern, nach ihrer Überzeugung zu leben« (21). Und anschließend das bezeichnende Zitat Böckenfördes: »Das Schlimmste, was der Demokratie widerfahren kann, ist nicht eine unzureichende Verwirklichung naturrechtlicher Forderungen, sondern sind Maßnahmen und Manipulationen, welche dem politischen Gegner die Freiheit der Opposition und die gleiche Chance der politischen Machtgewinnung beschneiden . . ., um »absolute Werte« durchzusetzen.« Um die Zitate abzuschließen,

sei noch auf den Aufsatz, der in demselben Jahrgang von »Civitas« unter der bezeichnenden Überschrift »Sozialer Kampf und sozialer Fortschritt« von dem niederländischen Jesuitenpater und Professor an der katholischen Universität Nijmegen Harry Hoefnagels veröffentlicht wurde, hingewiesen. Gegen Schluß seiner Abhandlung fordert Hoefnagels: »Eine den sozialen Tatsachen Rechnung tragende Sozialethik wird sich weiter fragen müssen, ob der Glaube an eine durch unabänderliche Prinzipien bestimmte Sozialethik nicht eines der größten Hindernisse für eine vernünftige und fruchtbare soziale Auseinandersetzung ist« (46).

Prüft man diese katholischen Aussagen im Hinblick auf ihre Legitimitätsvorstellung, so ergibt sich die Öffnung gegenüber der modernen Ausprägung. Denn substantiell sind sie entleert, liegen in der individualistischen Linie mit den Vorstellungen von der offenen Wettbewerbsgesellschaft, der zumindest im Grundsatz ungebundenen Freiheit, der ausdrücklichen Ausklammerung naturrechtlicher Werte bei Grimm, Böckenförde und Hoefnagels und ermöglichen unter Berufung auf das Humane im Sinne einer emanzipatorischen Aufklärung wiederum eine Gewichtsverschiebung vom Individuum in Richtung einer total-mechanistisch konzipierten Gesellschaft. Gewollt oder ungewollt wird das praktische Ergebnis die Eliminierung christlicher Werte aus dem öffentlichen Leben sein, verbunden mit der seltsamen Entdeckung katholischer und evangelischer Theologen des Humanen, das als Postulat der Aufklärung entstammt, als christliche Grundposition übernommen wird, ohne es vorher in den christlichen Bezugsrahmen gesetzt zu haben. Denn die Aufklärung sieht in der Hinnahme von Ordnungen und Geboten und dies insbesondere, wenn sie von einem nach ihrer Meinung mythischen Wesen wie Gott ausgehen, eine Fremdbestimmung, die als antihuman zu überwinden ist. Auf der anderen Seite deckt sich die inhaltliche Entleerung des Staatsbegriffs bei Herder-Dorneich weitgehend mit der Staatsvorstellung Kelsens. Theologische Denker von heute ziehen die Heilsgeschichte in eine marxistisch konzipierte soziale Gerechtigkeit, die letzten Endes Gott im sozialen Fortschritt aufweist oder glaubhaft machen zu können vermeint, um so den Anschluß an moderne Legitimität zu finden, wobei sicherlich ungewollt dem absoluten Sein eine im Grunde so nebensächliche Rolle zufällt, daß sie die anderen zu tolerieren vermögen. Man wird zugeben müssen, daß die alte Legitimität verdrängt und durch eine neue ersetzt wurde, eine Feststellung, die in keiner Weise etwas über sittliche Rechtfertigung und Tragbarkeit dieser neuen Legitimität aussagt.

Mit den Parolen nach »Humanisierung des Strafrechts und des Strafvollzugs« ist die neue Legitimität längst dabei, das auf der Freiheit des Willens und der sich daraus ergebenden Schuld und Sühne gründende Recht zu ersetzen durch ein Schutz- und Erziehungsrecht, das künftiges Wohlverhalten gegenüber der Individualsphäre des andern sicherstellen soll. Grundsätzlich

hat das alles mit Resozialisierung nichts mehr zu tun, sondern greift tiefer, weil es die Sünde überhaupt ausschließt und szientistisch feststellen zu können glaubt, daß Fehlverhalten im gesellschaftlichen Verkehr eine Folge der Erziehung und sonstiger Umwelteinflüsse, vom Täter aus gesehen also zufallsbedingt ist.

Wenn das deutsche Strafgesetzbuch den Abschnitt Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit in Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung umbenennet hat, so bringt das die neue rechtliche Grundlegung zum Ausdruck. Sittlich oder unsittlich ist kein Phänomen, wenn überhaupt existierend und erkennbar, das schutzwürdig wäre. Nur so weit die Handlung des einen die sexuelle Sphäre eines andern verletzt, macht er sich strafbar. Der frühere Schutzraum ist wesentlich eingeengt. Unbeschränkt ist nunmehr die Herstellung pornographischer Schriften und Darstellungen erlaubt, deren Ausstellung oder Überlassung jedoch untersagt, insofern Personen unter sechzehn oder achtzehn Jahren betroffen sind. Homosexuelle Handlung vermag ein solcher Legitimitätsbegriff nicht mehr zu erfassen ebenso wenig wie den früheren Kuppeleibegriff. Selbstverständlich sind heute der Ehemann seiner Ehefrau gegenüber ebenso wie den Eltern ihren Kindern von der Staatsethik her gesehen berechtigt, der Unzucht zwischen diesen Personen Vorschub zu leisten, wenn – ebenso wie bei der Homosexualität – gewisse Altersgrenzen beachtet werden, die deshalb eingeführt wurden, weil der Gesetzgeber insofern den Jugendlichen nicht für voll entscheidungsfähig erachtet, das Delikt sich damit substantiell als Ausnutzung der Nichtvollentscheidungsfähigkeit einer Person und nicht als Verstoß gegen die Sittlichkeit qualifiziert. Jugendliche unter sechzehn Jahren werden aus demselben Blickwinkel gegen sexuellen Mißbrauch durch ihre Betreuer zwar geschützt. Gegenüber dem früheren Recht ist der Strafraum erheblich herabgesetzt und statt der Haftstrafe auch eine Geldstrafe möglich, wobei in Fällen von geringerem Unrecht infolge des Verhaltens eines Schutzbefohlenen überhaupt von Strafe abgesehen werden kann. Bei der Strafbestimmung des § 180 StGB, nämlich der Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger, ist der Gesetzgeber selbst von seinem Standort der sexuellen Selbstbestimmung bis zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Grenze vorgestoßen, wenn er Sorgeberechtigte für Personen unter sechzehn Jahren generell wenigstens von Strafe ausnimmt, wenn sie den Schutzbefohlenen durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit die Möglichkeit zu sexuellen Handlungen an oder von einem Dritten oder sexuelle Handlungen des Dritten an dem Jugendlichen ermöglichen. Sinnigerweise bezeichnet das die strafrechtliche Literatur als »Erzieherprivileg«.

Die Auseinandersetzung über den § 218 StGB deutet den Kulminationspunkt zweier Legitimitätsauffassungen in voller Schärfe an, obwohl sie teilweise mit verlogenen Argumenten in einer dem Thema durchaus unangemessenen Weise geführt wurde. Denn hier ging es um Bestimmung und Begren-

zung von Individualrechten, ging es vor allem darum, ob das zweifellos existierende, aber noch nicht ausgetragene Leben, das nach christlicher Auffassung ein Geschenk des Schöpfergottes darstellt, bis zur Geburt menschlicher Freiheit, man würde zutreffender formulieren: menschlicher Willkür unterliegt, oder eine bereits nach Artikel 2 Absatz 2 des Grundgesetzes selbständige Existenz führt. Vertritt man diese Auffassung, so gibt es für einen medizinischen Eingriff unter rechtlichem Aspekt nur noch den Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes, wenn das Leben der Mutter unmittelbar bedroht ist. Alle anderen Indikationen sind dann Mord. Macht man sich diese rein juristische Betrachtungsweise zur Erfassung des Sachverhalts zu eigen, erkennt man, in welchem Ausmaß sich auch bei Vertretern christlicher Auffassung der Legitimitätsgrundlage ins Individualistische verschoben hat, wenn eine Reihe von Indikationen zur Rechtfertigung der Abtreibung gesetzlich fixiert werden sollten. Daher befindet sich auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts trotz einiger Vorbehalte gegenüber dem von den Regierungsparteien verabschiedeten Gesetz durchaus im Bereich der neuen Legitimitätslehre.

Sogenannte Ehescheidungsreform und die praktische Freigabe der Abtreibung nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern in weiten Bezirken der Welt deuten auf Bewußtseinsänderungen, die bis in das Grundphänomen des Religiösen hinabreichen, nämlich inwieweit der Mensch von heute noch bereit ist, eine Norm über sich anzuerkennen, die sich jenseits eines primitiven Eigeninteresses materieller Natur bewegt. Diese Problematik kann nicht durch den Gebrauch desselben Wortes *humanitas* überspielt werden, unter dem abgesehen von sozialen Sicherungen von verschiedenen Sprechern durchaus Unterschiedliches verstanden wird. Die neue Legitimitätslehre, als Ergebnis der Säkularisierung oder Emanzipation verstanden, ist diejenige, die auf der Unterstellung vom Tod Gottes beruht. Die Werte sind aus einer objektiven in eine auch theoretisch rein subjektive Sphäre verlagert. Da aus dieser Sicht Gemeinschaft nicht mehr begriffen werden kann, so löst sie sich nicht, wie man gemeinhin sagt, wegen der technischen Entwicklung des Lebens auf, sondern deshalb, weil sie dieses emanzipative Denken schlechthin ausschließt. Ist das materiell Zweckhafte der letzte Orientierungspunkt, dann bleibt für Gemeinschaftsverbände wie Familie, Volk und Kirche kein Raum mehr. Vor kurzer Zeit griff ein liberales Weltblatt Positionen der Kirche mit der Behauptung an, sie fordere ja in der Auseinandersetzung mit den kommunistischen Staaten des Ostens nicht die Freiheit des einzelnen, sondern der Kirche. Zugrunde liegt dem eine Auffassung der Kirche als einer Veranstaltung einzelner zur Befriedigung religiöser Bedürfnisse. In der Tat wird diese neue Legitimität eine veränderte Welt schaffen, die allerdings den kollektiven Gewalten, die das Evangelium der menschlichen Geborgenheit nach menschlichem statt nach göttlichem Plan verkünden, durchaus offen ist

und mit großer Wahrscheinlichkeit von ihr eines Tages zu Lasten des grundlegenden individualistischen Prinzips dieser Lehre verdrängen wird. Gegenüber dieser Entwicklung verweisen christliche Autoren mit Vorliebe darauf, bei der neuen Legitimität handle es sich um einen Vorgang, der mit Naturgewalt über uns komme, im übrigen als notwendige Säkularisierung der Welt auch von Christen akzeptiert werden könne. In dieser Welt könne der Christ noch immer entsprechend seinen religiösen Grundsätzen ein separiertes Leben führen. In dieser Annahme ist letzten Endes der in ganz Europa feststellbare Niedergang der christlich-sozialen Bewegung begründet. Ob sie überhaupt mit der Lehre Christi vereinbar ist, erscheint mir zumindest zweifelhaft und im Widerspruch zur Tradition der katholischen Kirche stehend. Der Erzbischof von Paris, Kardinal Marty, nahm in einer Messe vom 17. April 1975 für die Abgeordneten zur Frage von Religion und Welt Stellung. Er wies darauf hin, daß das staatliche Gesetz durch die Anerkennung bisher abgelehnter Verhaltensweisen Einfluß auf die Moral nehme: »Sie bedeutet nie bloß die Regelung von Tatbeständen. Denn durch diese Regelung wird immer eine Sicht des Daseins anerkannt oder gefördert.« Abschließend meinte der Kardinal, die Ethik der Bibel müsse auf die soziale Wirklichkeit Einfluß nehmen, weil sonst die Kirche der Versuchung des Gettos verfallende.