

# Recht und Moral

## Fünf Problemfelder

Von Otfried Höffe

Unter dem Titel »Recht und Moral« erwartet man eine nur ethische – genauer: rechtsethische – Diskussion, geführt in zwei Varianten.\* Die theoretische Debatte, unter dem Stichwort »Rechtspositivismus contra Naturrecht« bekannt, geht der Frage nach, ob man das Recht auch ohne Moral begreifen kann, vielleicht sogar begreifen muß. Und die praktische Debatte, eine Fortsetzung der theoretischen Debatte zur Politik, fragt, ob man unter Berufung auf Moral gegen positives Recht einen Widerstand leisten bzw. einen bürgerlichen Ungehorsam vornehmen darf. Berechtigt ist die bloß ethische Erwartung, wenn der Gegenbegriff zum Recht, die Moral, eine ausschließlich ethische Bedeutung hätte. In Wahrheit gibt es verschiedene Begriffe von Moral, so daß der Titel »Recht und Moral«, der zunächst nach einem homogenen Thema aussieht, tatsächlich verschiedene Problemfelder bezeichnet. Und diese gehören nicht nur zu einer Rechtsethik, sondern auch zu einer analytischen Rechtstheorie und zu einer Sozialphilosophie sowie einer Anthropologie des Rechts.

Einer bloß begriffsanalytischen Betrachtung erscheinen die verschiedenen Problemfelder zwar als schlicht heterogen. Sozialgeschichtlich gesehen dürfte es aber ursprünglich einen Zusammenhang gegeben haben, jene Einheit, auf die Nietzsche in den »Gedanken über die moralischen Vorurteile« anspielt: »Ursprünglich gehörte die ganze Erziehung und Pflege der Gesundheit, die Ehe, die Heilkunst, der Feldbau, der Krieg, das Reden und Schweigen, der Verkehr untereinander und mit den Göttern in den Bereich der Sittlichkeit.« Ersetzt man »Sittlichkeit« durch »Recht und Moral«, so gibt das Wort aus der *Morgenröte* (Buch I, Nr. 9) unserem erweiterten Thema den Ansatz vor. »Recht und Moral« bilden zunächst eine gewisse Einheit, die sich später und dann in Form von Ausdifferenzierungen mehr und mehr auflöst. Ich sehe fünf Formen von Ausdifferenzierung, die unserem Stichwort ebensoviele Bedeutungen geben. Einführen werde ich alle fünf Bedeutungen, sie aber nicht in gleicher Ausführlichkeit behandeln.

---

\* Der Text greift z.T. zurück auf meinen Aufsatz: Eine Konversion der kritischen Theorie? Zu Habermas' Rechts- und Staatstheorie, in: *Rechtshistorisches Journal* 12 (1993).

## I

Die erste Ausdifferenzierung findet in der Menschheitsgeschichte schon sehr früh statt; sie betrifft mehr die Sozialphilosophie als die Ethik: Aus dem Gesamtkomplex der Verhaltensregelung einer Gruppe löst sich das Recht als ein relativ selbständiger Teil heraus. Einen anderen Teil bildet die Moral in einem empirischen oder deskriptiven Verständnis: die Moral als Brauch, Sitte, Ethos usw., kurz die positive Moral. Für eine Rechtstheorie, die die gesellschaftliche Funktion des Rechts entschlüsseln will, stellen sich zwei Fragen. Die erste Frage – wie grenzen sich positives Recht und positive Moral ab? – hat zwar das Gewicht nur einer Vorfrage; ohne sie ist aber die zweite, die Hauptfrage nicht schlüssig zu beantworten, die Frage nämlich, welche Lebensbereiche oder -aspekte sinnvollerweise durch das Recht, welche sinnvollerweise durch die positive Moral geregelt werden.

Bevor man sich auf die begriffliche Abgrenzung einläßt, ist ein für Recht und Moral gemeinsames Element anzuerkennen, die Zwangsbefugnis; eine Rolle spielt sie nämlich auch bei Verstößen gegen die positive Moral. Die Differenz liegt in der Art des Zwangs, der zudem innerhalb des Rechts – beim Privatrecht, beim Strafrecht, beim öffentlichen Recht usw. – verschieden ausfällt. Das Recht kennt nicht nur jene Zwangsform, an die der Nichtjurist als erstes denkt, die Verbotsnormen mit Strafandrohung. Mindestens ebenso wichtig ist eine zweite Form von Zwang, die sich übrigens, wenn ich es richtig sehe, nur im Recht und nicht in der positiven Moral findet. Es sind Form- und Verfahrensvorschriften, deren Mißachtung keine Sanktionen zur Folge haben, wohl aber die Nichtigkeit des gesuchten Rechtsaktes.

Sozialwissenschaftliche Rechtstheorien, etwa die von Luhmann<sup>1</sup>, an entsprechender Stelle auch Habermas<sup>2</sup>, pflegen die Aufgabe der begrifflichen Abgrenzung zu unterschätzen, und bei der von ihnen direkt gesuchten Funktionsbestimmung operieren sie gern mit den Begriffen »gesellschaftliche Integration« und »Überforderung«.

Mit ihrer Hilfe soll der Siegeszug des modernen Rechts verständlich werden. Der erste Begriff erkläre, warum es überhaupt Sozialordnungen braucht, der zweite, warum die vorrechtlichen Ordnungen nicht ausreichen. Das moderne Recht, heißt es, springe ein, wo soziale Ordnungen mit ihrer Integrationsaufgabe überfordert sind. Dafür trage nun die Vernunftmoral eine besondere Verantwortung; ihretwegen würden die naturwüchsigen In-

---

1 Vgl. N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Frankfurt a.M. 1981.

2 Vgl. J. Habermas, *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt a.M. 1992, vor allem Kap. II und III.

stitutionen baufällig, und die dann verbleibende Instanz, die moralischen Subjekte, könnten allein keine verlässliche Integration leisten. Gegen diese »Rekonstruktion« drängen sich mindestens vier Einwände auf, die vermutlich hinfällig wären, wenn die Prolegomena der Funktionsbestimmung, die Begriffsklärung, ein größeres Gewicht erhielte:

*Erstens* sind die sozialen Phänomene, mit denen sich das Recht befaßt, seit langem auf überwältigende Weise konstant. Schon vor mehr als dreieinhalb Jahrtausenden regelten Gesetze, die auf einen schwarzen Dioritblock eingemeißelt wurden, also »geschriebenes« Recht, jene Lebensbereiche, die auch in der heutigen Rechtsordnung einen wesentlichen Teil ausmachen. Im *Kodex Hammurabi* lesen wir Bestimmungen für den Schutz von Leib und Leben, für das Ehe- und Familienrecht, für das Vertragsrecht, für das Eigentumsrecht, selbst für den Tierschutz. Greifen wir das Strafrecht heraus, so dürften sich die heute bekannten Klassen von Delikten in so gut wie allen Kulturen finden, nämlich außer den Tötungs- und den Eigentumsdelikten auch Ehrdelikte, Sexualdelikte, Brandstiftung, Maß- und Gewichtsfälschungen; selbst Umweltdelikte sind, wenn man an das Verbot der Brunnenvergiftung denkt, nicht neu. Wir dürfen generalisieren: auch wenn in der Neuzeit der rechtliche Regelungsbedarf steigt, hier vor allem im Bereich des Sozial- und Wirtschaftsrechts (einschließlich des Arbeitsrechts), so ist das Recht doch in den meisten Lebensbereichen, in denen angeblich erst in der Moderne das Recht tätig wird, dies schon seit altersher, und zwar sowohl in den Zivilrechts- wie den Strafrechtsbereichen.

*Zweitens*: Dem Begriff »Überforderung« zufolge springt das Recht dort ein, wo ehemals stabile Sozialordnungen destabilisiert werden. Aber auch festgefügte Gesellschaften mit stabilen Ehe- und Familienverhältnissen und ebenso stabilen Tauschinstitutionen kennen ein Ehe- und Familienrecht, ein Vertrags- und Handelsrecht usw. Und den Lebens- oder Eigentumschutz brauchen auch nicht bloß Gesellschaften mit baufällig gewordenen Institutionen. Den Begriff »Überforderung« halte ich allenfalls dann für angemessen, wenn man ihn im Gegensatz zu Habermas nicht sozialgeschichtlich, sondern anthropologisch versteht: Ob als Instinktentbundenheit oder Weltoffenheit oder lieber als Sprachfähigkeit bestimmt (die einschlägigen Kontroversen sind hier von sekundärer Bedeutung) – die *conditio humana* setzt die Individuen einem Reichtum von Optionen aus, dem sie als einzelne nicht immer gewachsen sind. Der anthropologische Charakter dieses Hinweises hilft übrigens zu erklären, warum das Recht in den entsprechenden Bereichen seit altersher tätig ist; sowohl das Zivilrecht wie das Strafrecht regeln Aufgaben, die von der *conditio humana* vorgeprägt sind. Und sofern naturwüchsige Institutionen baufällig werden, trägt die Vernunftmoral kaum eine Primärverantwortung. Im Gegenteil trägt diese zur Stabilisierung bei, wenn sie wie das Vorbild eines Vernunftrechts, die

Rechtsphilosophie Kants, für so elementare Institutionen wie Ehe, Familie und Eigentum, ohnehin für den Staat, eine moralische Legitimation erbringt.

*Drittens* leistet eine gesellschaftliche Integration, wer eine Ehe eingeht, wer eine Familie gründet, wer Tauschgeschäfte vornimmt, kurz: die Sozialpartner selber. Das Zivilrecht legt nur die sozial verbindliche Gestalt fest, hat also keine primäre, nur eine sekundäre Bedeutung. Es nimmt die Integration nicht vor, lenkt sie aber, vorausgesetzt sie findet überhaupt statt, in verbindliche, deshalb sowohl erwartungsstabilisierende als auch verhaltenssteuernde Bahnen. Anders sieht es beim Strafrecht, etwa beim Lebens- und beim Eigentumsschutz, aus. Hier räumt das Recht in der Regel lediglich Barrieren gesellschaftlicher Integration aus, trägt zu ihr aber nicht konstruktiv bei; es befaßt sich mit Vorbedingungen von Koexistenz, nicht mit dieser selbst. Wer sich an die einschlägigen Verbote peinlich genau hält und weder tötet noch stiehlt noch betrügt, ansonsten aber seine eigenen Wege geht, entzieht sich der gesellschaftlichen Integration ganz.

*Nicht zuletzt* vermisse ich rechtsinterne Distinktionen, übrigens auch bei Rawls.<sup>3</sup> Wo das Recht Form und Verfahren sozialer Integration definiert, übt es eine grundlegend andere Funktion als dort aus, wo es Koexistenzbarrieren überwindet. Im einen Fall gilt das Recht hypothetisch (»Wenn man eine Ehe eingehen, ein Testament hinterlassen will usf., dann muß man X tun.«), im anderen Fall gilt es kategorisch (»Was auch immer man will – Töten, Stehlen, Betrügen sind unerlaubt.«)

Ziehen wir eine Zwischenbilanz. Wenn die Einwände berechtigt sind, dann wird durch die sozialwissenschaftliche Funktionsbestimmung mittels der Begriffe »Integration« und »Überforderung« die Funktion des (modernen) Rechts teils zu weit, teils zu eng bestimmt. Geeignet sind die Begriffe für eine vorläufige, aber auch erst vorläufige Funktionsbestimmung; eine Theorie, die sich mit den Begriffen zufriedengibt, bleibt unterkomplex.

## II

Für die Sozialphilosophie spielt schon die erste Opposition von Recht und Moral eine Rolle, für die Ethik erst eine zweite Opposition. Sie ergibt sich aus einer zweiten Ausdifferenzierung; deren Ursachen können wir beiseite lassen; von Belang ist hier nur das Resultat: An den tatsächlich geltenden Regelungen entzündet sich die Frage der Gültigkeit oder Legitimität. Neben die positiven Begriffe von Recht und Moral treten normative Begriffe, die »moralische Moral« tritt ins Leben, der sog. Standpunkt der Moral.

<sup>3</sup> Vgl. J. Rawls, A Theory of Justice. Cambridge/Mass. 1971.

Wegen der ursprünglichen Einheit von positiver Geltung und moralischer Gültigkeit ist die Frage, wie man den moralischen Standpunkt, sofern er sich aufs Recht bezieht, nennen soll, nicht leicht zu beantworten. Der heute dominierende Ausdruck »Gerechtigkeit« ist gar nicht unproblematisch. Die entsprechenden griechischen und lateinischen Ausdrücke – *dikaion* und *iustum* – bedeuten nämlich jene Einheit von Geltung und Gültigkeit, die uns von der Bezeichnung des Gerichtswesens als »Justiz« noch heute gegenwärtig ist. Es lohnt einmal der Frage nachzugehen, wann sich der Sprachgebrauch und warum er sich ändert. Noch bei Kant bedeutet die Gerechtigkeit des Rechts nicht den aufs Recht bezogenen moralischen Standpunkt, sondern die Übereinstimmung mit dem Recht und die – vom Gericht vorgenommene – Sorge für die Übereinstimmung.

Um deutlich zu machen, was in den Ausdrücken *ethos*, *ēthos*, *dikaion* nicht zweifelsfrei geschieht, um den im heutigen Verständnis genuin moralischen Gesichtspunkt zu bezeichnen, bedarf es eines qualifizierenden Zusatzes. Es ist eine gewisse Verlegenheit, wenn man zu dem Zweck, den Gegensatz zum bloß positiven Recht zu bezeichnen, auf jene Instanzen zurückgreift, die man als der menschlichen Verfügung offensichtlich entzogen schon kennt. Voraufgeklärte Gesellschaften sprechen vom Göttlichen, vom Heiligen oder Sakralen, nach der Aufklärung beziehen sie sich auf die Natur. Mag uns heute dieser Bezug auch fremd erscheinen – bis Kant und Hegel ist es problemlos klar, daß das Naturrecht weder, wie es bei zeitgenössischen Kritikern anklingt, christlich noch kirchlich verwaltet sein muß; die Rechts- und Staatsphilosophie versteht darunter nicht weniger, aber auch nicht mehr als »das nicht-statuarische«, das nicht bloß positive Recht (vgl. Kant, *Rechtslehre*, § A und § 36).

Aus diesem Hinweis folgt m.E. zweierlei. Einerseits zerfallen die »metasozialen Garantien des Heiligen«, wie soziologische Rechtstheorien sagen, und ebenso die »Rückendeckung durch religiöse Weltbilder« nicht erst in der Neuzeit, sondern schon lange vorher; im antiken Griechenland geschieht es spätestens in der Epoche der Sophisten. Und in der Neuzeit erfüllt schon Hobbes Habermas' Bedingung; seit den *Elements of Law, Natural and Politic*, also von Anfang an geht Hobbes von einer weitgehend profanisierten Gesellschaft aus.

Zum anderen gibt es gute Gründe, die entsprechende Selbstbezeichnung zu vermeiden; weil die Mißverständnisse inzwischen zu groß sind, habe ich in meiner Studie *Politische Gerechtigkeit* (1987) die Idee eines kritischen Naturrechts skizziert und trotzdem den Ausdruck »Gerechtigkeit« vorgezogen. Gleichwohl setzen die entsprechenden Theorien von Rawls bis Habermas, insofern sie Legitimationsfragen aufwerfen und im heutigen Verständnis Gerechtigkeitsansprüche diskutieren, die Tradition einer nicht-positivistischen und zugleich postreligiösen Rechtstheorie, also die eines Naturrechts, fort.

## III

Hinsichtlich der sozialen Interaktion erlaubt der Standpunkt der Moral zwei Arten von Verbindlichkeiten. Zuständig ist das moralische Recht lediglich für die eine Art, für das, was die Menschen einander schulden, und nicht für jene verdienstlichen Mehrleistungen, die die Tradition der (sozial orientierten) Tugendmoral zuordnete. Dem neuen, inzwischen dritten Problemfeld von Recht und Moral, dem von Gerechtigkeit und Mehr-als-Gerechtigkeit, geht es um die Modalitätsfrage: Die Regelung welcher Lebensbereiche bzw. welche Art von Regelung ist dem Recht (a) geboten; (b) welche ist ihm erlaubt; und (c) welche ist ihm verboten? Geboten ist ihm das Geschuldete, verboten das lediglich Verdienstliche und erlaubt ist ihm der Teil, der sich der einfachen Alternative »entweder geschuldet oder verdienstlich« entzieht.

In den zeitgenössischen Diskussionen, und dann sowohl in intellektuellen wie politischen Debatten, finden sich zwei Arten moralischer Ressourcen, die sich aufs Recht beziehen, die gesellschaftliche Solidarität und die Gerechtigkeit. In welchem Verhältnis die beiden Ressourcen zueinander stehen, bleibt in der Regel unklar. Nach Habermas<sup>4</sup> zum Beispiel obliegt die »Aufgabe, die sozialstaatliche und ökologische Zähmung des Kapitalismus ... energisch voranzutreiben«, der gesellschaftlichen Solidarität. Wir alle sind der Ansicht, daß auf der Agenda internationaler Politik diese Aufgabe erste Priorität verdient. Um diese Ansicht, eine politische Intuition, auch zu begründen, um unmißverständlich klar darzulegen, daß diese Aufgabe nicht zum freiwilligen Mehr gehört, müßte man aber nachweisen, daß hier eine Aufgabe vorliegt, deren Erfüllung die Menschen einander schulden: die gegenwärtig Lebenden schulden sich die Aufgabe gegenseitig, und die jetzige Generation schuldet sie ihren Kindern und Kindeskindern. Für leicht halte ich den Nachweis nicht; nach ihm suchen müßte aber eine Rechtstheorie, die sich den heute aktuellen Problemen stellt. Ich frage mich nun, ob das Stichwort »Solidarität« dafür so geeignet ist. Zwei Gefahren sehe ich. Einmal könnte man eine intuitiv plausible Richtung der Argumentation mit einer schon ausgeführten Argumentation verwechseln. Zum anderen könnte die begriffliche Differenz verwischt werden, die zwischen dem besteht, was man sich schuldet, und dem verdienstlichen Mehr. Jedenfalls beginnt eine eventuelle Kontroverse erst hier und nicht schon beim »eingefleischten Vorurteil«.

Ein zweites Problem betrifft die substantiellen Aussagen zur politischen Gerechtigkeit, zum Beispiel das Thema der Grundrechte. Von Bourdieu wissen wir, daß nichts so anregend und letztlich auch fruchtbringend ist

---

4 A.a.O., S. 12.

wie das Feststellen der feinen Unterschiede. Daß es überhaupt elementare Rechte gibt, ist heute unstrittig. Die feinen Unterschiede zeigen sich erst bei der Frage, welche Rechte denn als elementar gelten, und der weiteren Frage, wie elementar sie denn sind.

Auf die erste Frage fällt die Antwort so bekannter Autoren wie Rawls, Luhmann und Habermas eigentlich etwas blaß aus. Gewiß, die längst unkontroversen Rechte, die Freiheits- und die Mitwirkungsrechte sowie die Einklagbarkeit dieser Rechte, werden genannt. Für den noch kontroversen Bereich, für die Sozialrechte, Kulturrechte und vor allem für eventuelle ökologische Rechte begnügt man sich aber in der Regel mit relativ pauschalen Hinweisen.

Auf die zweite Frage geben die Autoren, und wieder Habermas nicht anders als lange vorher Rawls, eine bescheidene Antwort. Falls man sich überhaupt mit Menschenrechten befaßt, schränkt man die anspruchsvollen Überlegungen, die Begründung, auf die Grundrechte ein. Zu verstehen sind darunter Rechte, die sich Bürger gegenseitig einräumen müssen, wenn sie ihr Zusammenleben mit Mitteln des positiven Rechts legitim regeln wollen. Menschenrechte beanspruchen eine größere Elementarität. Rechte, die sich Bürger gegenseitig einräumen, beziehen sich auf ein politisches Gemeinwesen; die Menschenrechte gibt es in einem legitimationstheoretischen Sinn schon vorher.

Eine Theorie der Menschenrechte stellt sich einer Frage, die eine Theorie von Grundrechten als schon beantwortet annimmt, der Frage, warum das Zusammenleben überhaupt rechtförmig, das heißt: mit Formzwang und Strafzwang, geregelt werden soll. Die Gerechtigkeitsantwort lautet: Überhaupt eine Rechtsgemeinschaft einzugehen gehört zu dem, was die Menschen einander schulden. Und weil es die Rechtsgemeinschaften im Plural gibt, darf man die Anschlußaufgabe nicht vergessen. Von Rawls zum Beispiel und vielen der klassischen rechtsphilosophischen Texte (von Platon und Aristoteles über Hobbes und Locke bis in die Gegenwart) wird diese Aufgabe, die zweite Gerechtigkeitsaufgabe, erstaunlicherweise nicht aufgenommen: Zu dem, was die Menschen einander schulden, gehört es, den Plural der Rechtsgemeinschaften ebenfalls rechtförmig zu organisieren. Erst dann kann man erwarten, daß die sozialen und die ökologischen Probleme gelöst werden in dem hier entscheidenden globalen Maßstab.

Der Vernunfttheoretiker Kant hat um die elementarere Bedeutung gewußt und daher die Menschenrechte – bei ihm bekanntlich im Singular – vor die Überlegungen gestellt, mit denen Habermas' einschlägiges Kapitel III beginnt, vor das Thema »Private und öffentliche Autonomie«. Schon die ersten Menschenrechtserklärungen waren sich über die elementarere Bedeutung im klaren. Die *Virginia Bill of Rights* hat einen Aufbau, dem die

französische *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* folgen wird; beide Texte beginnen mit Rechten, die nicht nur dem Menschen, sofern er Bürger ist, zukommen, sondern dem Menschen tout court.

Zur Begründung derartiger Rechte braucht es, glaube ich, einmal mehr eine Anthropologie. Gegen deren Möglichkeit gibt man sich heute zwar skeptisch. Die seit langem bekannten Gegenargumente – etwa die Schwierigkeit, »Natur« und »Kultur« beim Menschen trennscharf gegeneinander abzugrenzen – haben aber noch niemanden überzeugt, die Idee von *Menschenrechten* aufzugeben. Einer der Gründe: man überschätzt gern das den Einwänden zugeschriebene Gewicht. Einerseits untergraben sie kaum die Schutzwürdigkeit von Leib und Leben, der Meinungs- und Gewissensfreiheit, des Eigentums usw. Andererseits bleibt eine Anthropologie, zumal jene Partialanthropologie, mit der sich eine Theorie der Menschenrechte zufriedengibt, für geschichtliche und kulturelle Variationen durchaus offen. Deshalb ist es an der Zeit, von einem so unkontroversen Rechtsinstitut wie den Menschenrechten her die Möglichkeiten einer philosophischen Anthropologie neu auszuloten.<sup>5</sup> Immerhin bietet sich die Chance, dem viel verwendeten Begriff »verallgemeinerbare Interessen« einen präzisen Sinn zu geben. Im übrigen glaube ich, daß selbst dort, wo man sich mit Grundrechten begnügt, gewisse anthropologische Annahmen vonnöten sind. Um die notorische Skepsis »aufzuweichen«, die gegen eine Anthropologie seit drei Jahrzehnten herrscht, darf ich an Rawls erinnern; die gesellschaftlichen Grundgüter, ohne die er seine Gerechtigkeitsprinzipien nicht ausweisen kann, haben einen (sozial-)anthropologischen Rang.

#### IV

Angekündigt habe ich fünf Formen der Ausdifferenzierung. Die beiden noch fehlenden seien zum Schluß zumindest noch erwähnt. Zum einen differenziert sich die nichtpositive Moral in zwei Optionen aus: in Fragen des guten und gelungenen Lebens, in eine eudämonistische Moral, und in Fragen des freien Willens, in eine autonome Moral. Die erste Option, die einer Könnensethik, geht auf die Antike zurück und wird im Mittelalter durch christliches Gedankengut modifiziert. Die zweite Option, die einer Sollensethik, hat zwar eine christliche Vorgeschichte, wird aber erst in der Neuzeit voll entfaltet. Unter dem hier maßgeblichen Einfluß Kants gelten die beiden Optionen lange Zeit als Entweder-Oder. Heute bahnt sich das Ver-

<sup>5</sup> Vgl. O. Höffe, Ein transzendentaler Tausch: Zur Anthropologie der Menschenrechte, in: *Philosophisches Jahrbuch* 99 (1992), S. 1-28; weiterhin: Ders., Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat. Frankfurt a.M. 1987.

ständnis für ein Verhältnis der Komplementarität an; daß auch Fragen des gelungenen Lebens zu einer umfassenden Ethik, selbst zu einer Gesellschaftstheorie gehören, dürfte heute mehr und mehr Zustimmung finden. Allerdings ist noch lange nicht geklärt, wo genau diese Fragen ihren Ort haben; ein einfaches Nebeneinanderstellen von Könnens- und Sollensfragen läßt sich vom Autonomieprinzip her nicht denken. Eine Rechtstheorie kann aber die entsprechende Klärung der ethischen Grundlagendebatte überlassen; sie selbst befaßt sich nur mit der Frage, inwieweit eine Rechtsmoral für eudämonistische Ergänzungen offen ist. Der Umstand, daß zur Rechtsmoral eine Zwangsbefugnis rein begrifflich hinzugehört, mahnt zur Skepsis.

Andererseits kann man zu dem, was der moralische Standpunkt für Recht und Staat besagt, idealtypisch gesehen zwei verschiedene Einstellungen einnehmen. Entweder befolgt man das, was die Gerechtigkeit gebietet, »aus freien Stücken«, also um der bloßen Gerechtigkeit willen, oder aber, weil man nicht auffallen will, weil man keine Alternativen sieht, vielleicht auch aus Angst vor Strafe. Für diese inzwischen fünfte Ausdifferenzierung, für die Opposition von Rechtsgewinnung und Rechtslegalität, will ich zum Abschluß nur eine Frage stellen. Auf welche Einstellung seiner Bürger zählt der demokratische Rechtsstaat? Sofern die Bürger den privaten Rechtsgeschäften nachgehen, reicht die Legalität aus. Wie sieht es aber mit dem Bürger aus, sofern er – mittelbar oder unmittelbar – an der Gesetzgebung partizipiert? Kann eine Parteien- und Verbändedemokratie »sicherstellen«, sei es auch nur in Annäherung, was für die Gesetzgebung erforderlich wäre, eine Rechtsgesinnung, die sich von nur privaten Interessen distanziert und sich dem Allgemeinwohl verpflichtet?