

Ethik und Recht

Grundsätzliche Erwägungen

Von Sergio Cotta

Das Gebot der Kürze *verpflichtet* mich (ethisch oder rechtlich?), in groben Zügen eine theoretisch überaus bedeutsame Frage zu umreißen, der leider auch von einem Großteil der katholischen Öffentlichkeit kaum mehr Beachtung geschenkt wird, da man sich vornehmlich für die praxisbezogenen Aspekte des Problems interessiert und auf pragmatisch orientierte Lösungsvorschläge und Normfindungen setzt. Im folgenden soll das Verhältnis zwischen Ethik und Recht dagegen von seiner theoretischen Seite her betrachtet werden. Dieser Ansatz impliziert einen kritischen Blick auf das, was wir »Modernität« nennen, also auf jene immanentistisch-empiristische Größe, die mittlerweile für sich beansprucht, das »Moderne« schlechthin zu verkörpern. Doch das Moderne birgt auch metaphysisch-transzendente Elemente in sich, die schon allein deshalb als »modern« gelten, weil sie, verglichen mit den klassischen Werten der Rechtsphilosophie, innovativ wirken, die aber den ursprünglichen Geist dieser Werte bewahrt haben. Gerade im Verhältnis von Ethik und Recht spiegelt sich in zugespitzter Form wider, in welchem Maße die »Modernität« unsere Lebensanschauungen durchdrungen und unsere Vorstellung von praktischer Vernunft verändert hat. (Aufgrund der offenkundigen etymologischen und semantischen Nähe behandle ich die Begriffe »Ethik« und »Moral« als Synonyme und werde mich je nach dem Zusammenhang einmal dieser, einmal jener Wendung bedienen.)

Zwar erkennt auch die »Modernität« im *Vorschriftcharakter* von Ethik und Recht ein gemeinsames formales Merkmal (ich übergehe an dieser Stelle die komplexe Diskussion über die jeweiligen Voraussetzungen und Ausprägungen dieser Vorschriften), doch mit der *kategorialen Trennung* beider Begriffe eröffnet sie ein neues Kapitel im abendländischen Denken. Diese Trennung macht es unmöglich, Ethik und Recht theoretisch miteinander in Einklang zu bringen, und führt so unweigerlich zum Konflikt, sei es auf der Ebene der praktischen Vernunft, sei es im Hinblick auf die konkrete Lebenspraxis. Ihren bündigsten Ausdruck findet die Loslösung von Ethik und Recht in dem ganz auf *Abgrenzung* zielenden Begriffspaar Moral/Amoral, das man ohne besonderes systematisches Bewußtsein neben die traditionelle *Gegenüberstellung* von Moral/Unmoral (Gerechtigkeit/ Ungerechtigkeit) stellte. Die Dichotomie beruft sich offensichtlich auf die

Rechtsphilosophie Kants, obgleich in der *Metaphysik der Sitten* »Rechtslehre« und »Tugendlehre« zwei Teile eines Ganzen bilden. Und doch verweist sie – im Sinne einer mehr oder weniger bewußten Kritik an Hegel – unbestreitbar auf Kantianisches Denken.

Die griffige Formel läßt sich in eine Reihe analytischer Begriffspaare auflösen, die sich in ihrem jeweiligen Bezug voneinander unterscheiden, aber alle das Moment der Abgrenzung und Trennung betonen. Die wichtigsten seien hier aufgeführt: innen/außen, subjektiv/objektiv, autonom/heteronom. Die ersten beiden Begriffe beziehen sich auf den *Anwendungsbereich* der Vorschriften; das zweite Paar verweist auf deren *Gültigkeit*, und die letzte Formel bezeichnet die *Quelle* der Normgebung. Allein das erste Begriffspaar läßt sich mit Sicherheit auf Kant zurückführen, die beiden anderen können ihm nur mittelbar zugeordnet werden. Unschwer ist zu erkennen, welche Merkmale das Recht unter der Prämisse seiner Amoralität charakterisieren: Die »Bezüge zur Außenwelt« (Kant), das Objektive und das Heteronome. Diese Kriterien sind untereinander kohärent: allein das, was sich nicht auf das Innenleben des Subjekts bezieht, darf als heteronom gelten, und umgekehrt erscheint nur das als heteronom, was nach außen gewandt ist und als objektiv gilt.

Aus den genannten Axiomen lassen sich aber noch zwei weitere wichtige Folgerungen ableiten, die den amoralischen Charakter des Rechts vollends zu bestätigen scheinen. Zum einen wird all das, was das Individuum kennzeichnet (Introversion, Subjektivität, Autonomie), bei der eigentlichen Konstituierung des Rechts ausgeklammert. Dieses bedarf aber *zumindest* einer Hinterfragung – seiner selbst und seiner Rolle innerhalb der menschlichen Gesellschaft, d.h. einer artikulier- bzw. mitteilbaren Prüfung durch das Gewissen. Wo eine solche diskursiv-kommunikative Reflexion irrelevant geworden ist, kann das Recht nur durch einen das Individuum übersteigenden, heteronomen *Willen* fundiert werden. Diesem rechtskonstituierendem Willen entspricht auf seiten des Individuums der *Wille*, die jeweiligen Normen zu akzeptieren oder sie *passiv* zu erdulden. Daraus folgt in einem zweiten Schritt, daß Recht und Gerechtigkeit letztendlich voneinander getrennt werden, denn der Gerechtigkeit kommt nur noch innerhalb der Moral ihre volle Bedeutung zu, wengleich sie auch nicht mehr wie noch im griechischen Denken die Vollendung der Ethik darstellt. Die Gerechtigkeit gründet eben nicht auf dem Willen, sondern auf der *Einsicht* in die *conditio humana* im Spannungsfeld zwischen Gut und Böse.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, daß es paradox ist, von der »Amoralität« des Rechts zu sprechen. Denn einmal angenommen, das Recht ließe sich tatsächlich von der reflexiv-abwägenden Instanz des Gewissens und folglich auch von der Idee der Gerechtigkeit loslösen, so

müßte man es zweifelsohne zu den *adiaphora* zählen, also zu jenen gleichgültigen Dingen und Tätigkeiten, die durch Gesetze zu regeln sinnlos ist. Gerade das aber trifft nicht zu, denn seit Menschengedenken werden Gesetze gemacht und erlassen; selbst die Verfechter einer vermeintlichen Amoralität des Rechts bestreiten dies nicht. Nimmt man ihre These aber ernst, so liefert man es zwangsläufig der Alleinherrschaft des äußeren Willens aus. Status und Gültigkeit des Rechts messen sich dann allein am Vorhandensein und an der Effektivität von Sanktionen. Unter diesen Voraussetzungen aber erweist es sich als Zwang, nicht als Verpflichtung: *lex mere poenalis* nicht mehr im klassischen Sinn einer Entbindung – zumindest des Gewissens – von der Gehorsamspflicht gegenüber Rechtsakten, sondern im schlechtesten Sinne des Rechtspositivismus.

Daß der Rechtspositivismus die klassische Vorstellung von der Wesenseinheit (oder zeitgemäßer formuliert von der Sinnheit) von Recht und Gerechtigkeit suspendiert hat, ist hinlänglich bekannt. Umso nachdrücklicher sei daher daran erinnert, daß sich Sokrates (*Memorabilien*), der hl. Augustinus (*De libero arbitrio*, I, 15,11) und der hl. Thomas (*Summa theol.*, I-II, 96,4) nahezu derselben Begrifflichkeit bedienen, um die Evidenz dieser Einheit darzulegen. Ohne die Rückbindung an das Kriterium der Gerechtigkeit ist das Gesetz *bia mállon è nómos*, »eher Gewalt als Gesetz« (Sokrates); *lex esse non videtur* heißt es bei Augustinus und *magis corruptio legis* bei Thomas von Aquin. Die Überzeugung, daß Recht und Gerechtigkeit eine unauflösliche Einheit bilden, hat sich durch die Jahrhunderte hindurch bis in die Gegenwart erhalten. So spricht etwa Antonio Rosmini dem ungerechten Gesetz jegliche *Rechtmäßigkeit* ab, wobei er von einer *objektiven* Ungerechtigkeit im Hinblick auf ein höchstes *Gesetz* ontologischer oder begrifflicher Ordnung (im Sinne Kants) ausgeht bzw. einen Verstoß gegen das anthropologisch-ontologische Universalprinzip der *Rechtmäßigkeit*¹ voraussetzt.

Der Platz, den das Recht innerhalb der klassischen Moral beanspruchen durfte und der ihm von der rechtspositivistischen »Modernität« verweigert wurde, konnte nicht unbesetzt bleiben. Das Phänomen des *horror vacui* sollte auch hier zum Tragen kommen: Im Zuge einer (intellektualistischen) Unterteilung der Ethik trat etwas Neues an die Stelle des Rechts. Nachdem man die Ethik zur bloßen »Wahlmöglichkeit« reduziert hatte, sei es im Sinne eines existenzialistisch begründeten Engagements, sei es im Sinne irrationaler Intuition (gemäß der analytischen Philosophie von Stevenson, Ayer, Ross u.a), mußte man erkennen, daß eine dermaßen personalisierte Instanz (die sich zudem allgemeingültigen Regeln entzieht) dem

¹ In diesem Zusammenhang sei auf meinen Aufsatz »I principi generali del diritto. Considerazione filosofiche«, in: Atti del 96° Convegno linceo. Rom 1992, S. 31-46, verwiesen.

weiten Feld ethischer Erfahrung – zumal im sozialen Bereich – nicht gerecht werden konnte.

An dieser Stelle bot sich die Unterscheidung Max Webers zwischen einer Ethik »der Überzeugung« (bzw. »der Absicht«) und einer Ethik »der Verantwortung« an.² Dabei handelt es sich nicht um eine begrifflich-analytische Scheidung, sondern um eine tatsächliche Trennung, die die Möglichkeit des Dissenses und des Konfliktes impliziert. Denn die öffentliche Ethik der Verantwortung gegenüber dem »anderen«, künftige Generationen eingeschlossen³, und die *private* Ethik der »Wahl« bilden kein harmonisches Miteinander, sondern stehen unverbunden *nebeneinander*.

Einmal abgesehen davon, daß Jonas' »Prinzip Verantwortung« auf heftige Kritik stieß – u.a. weil man darin einen Verstoß gegen das Dogma von der nicht-kognitiven Natur der Moral sah –, erscheint die Trennung beider Ethiken problematisch. Zum einen dürfte es überaus schwerfallen, die sogenannte private Ethik exakt einzugrenzen. In ihren Bereich fallen die intersubjektiven Beziehungen (z.B. sexueller Art), die auf einer gemeinsamen Empfindungsweise gründen und auf die (subjektive) wechselseitige Selbstverwirklichung bzw. -erfüllung der Individuen zielen. Man muß nicht Kants fundierte Kritik an der Moralität der Sinneseindrücke bemühen, um zu erkennen, daß sich eine Ethik des gefühlsmäßigen Einvernehmens kaum auf den Bereich interpersonalen, beispielsweise familiärer Beziehungen übertragen läßt; dies zumindest dürfte Sigmund Freud hinreichend dargelegt haben. Auch mit der öffentlichen Ethik mag man sie nur schwer in Einklang bringen, es sei denn in höchst zufälliger und kontingenter Weise.

Gegen eine Trennung der privaten und öffentlichen Ethik spricht zum zweiten die Einheit des Individuums. In ihm verschmelzen personale und soziale Dimension, wobei es zugleich Schöpfer und Akteur ist. Zum dritten ist die Bezogenheit auf den anderen weder eine Qualität, die dem Individuum von außen her angetragen wird, noch ist sie das Ergebnis eines solidarischen oder utilitaristischen Willensaktes. Sie gehört vielmehr zur strukturellen, ontologischen Natur des Individuums schlechthin und ist nicht zuletzt Bedingung für seine Beziehung zu Gott.⁴ Verantwortung ist daher ein unleugbares existentielles Attribut des Individuums. Der

2 Vgl. M. Weber, *Wissenschaft als Beruf*. München/Leipzig 1919.

3 Vgl. H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*. Frankfurt a.M. 1979.

4 Vgl. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*. Mailand 1991, Teil II.

5 In einer von Boethius und Thomas bis zu Rosmini reichenden christlich-philosophischen Traditionslinie stehend, verstehe ich »Person« und »menschliches Individuum« als Synonyme.

Mensch trägt schon allein deswegen Verantwortung – sich selber und den anderen gegenüber –, weil er seinem Wesen nach stets im Bezug zum je anderen steht.

Halten wir also nochmals fest: Die Einheit der Ethik fußt auf dem relationalen Wesen und der damit verbundenen Verantwortlichkeit des Individuums⁵, auf Qualitäten also, die nicht einfach durch die Erscheinungsformen des Privaten und des Öffentlichen bedingt sind. Setzt man aber eine solche Einheit voraus, wo ist dann das Recht anzusiedeln, das ohne eine Einbeziehung des Individuums absurde Formen anzunehmen droht, wie ich oben zu zeigen versucht habe?

Die relationale Natur des Individuums und seine ontologisch verwurzelte Verantwortung öffnen den Horizont für eine Neubegründung des klassischen christlichen Verständnisses von der Einheit von Moral und Recht innerhalb des Rechtswesens. Dabei gilt es, eine Übereinstimmung *in fundamentis* zu verdeutlichen und die Unterschiede *in apicibus*⁶ darzulegen.

1. *In fundamentis*. Der gesamte Bereich des praktischen Lebens wird durch die ontologisch vorgegebene relationale Natur des Menschen begründet und bedingt. Das eine ist ohne das andere undenkbar. Das Böse besteht *in primis* in einem möglichen Angriff auf die ontologische Integrität, die das jedem Individuum gemeinsame *suum* darstellt und die strukturelle Gleichheit jenseits aller existentiellen Verschiedenheiten fundiert. Doch gerade auf diese Unterschiede und auf die stets gegenwärtige Möglichkeit des Bösen ist es zurückzuführen, daß das praktische Leben im Zeichen des *Normativen* steht. Das oberste Prinzip des praktischen Lebens ist daher die *An-erkenntnis* der strukturellen Gleichheit jedes Individuums, d.h. das Zusammenwirken von *alethischer* (die Wahrheit erkennender) Einsicht in diese Gleichheit und dem unbedingten Imperativ, sie zu respektieren. Dieses Prinzip ist also *noetisch-deontischer*, kognitiv-verpflichtender Natur: die ihm innewohnende Wahrheit bedingt seine bindende Kraft.

Doch das relationale Wesen des Menschen impliziert nicht allein die universale Verpflichtung, die ontologische Gleichheit des Individuums anzuerkennen, es läßt uns darüber hinaus den anderen als ein Gegenüber *begreifen*, ohne das unsere Identität als Menschen überhaupt nicht erfahrbar wäre. In diesem Sinne weitet sich die Pflicht, das andere Ich zu repektieren, zur Verpflichtung, *Sorge für es zu tragen*, denn für sich selbst zu sorgen impliziert (unweigerlich) die Sorge für den anderen. Selbst das positive Recht orientiert sich in weiten Teilen an den Prinzipien des Respekts und der Fürsorge für den anderen: ob im Personenrecht oder im Strafrecht, überall stützt man sich auf den Grundsatz der Gleichheit im Blick

6 Im folgenden werde ich nur noch den Begriff »Moral« benutzen, um den Gegensatz zur vermeintlichen »Amoral« zu unterstreichen.

auf die psychische und körperliche Integrität der Person, die zu wahren oberstes Gebot ist. In diesem Sinne fordert man Wahrhaftigkeit, Gutgläubigkeit und Verantwortungsbewußtsein ein oder trifft für jene Fälle Sonderregelungen, in denen diese Eigenschaften nicht vorausgesetzt werden können (Minderjährigkeit, verminderte Zurechnungsfähigkeit etc.) An dieser Stelle seien nochmals die Grundzüge zusammengefaßt, in denen Moral und Recht in *fundamentis* konvergieren: 1. Der verpflichtende Charakter, der bereits sprachlich-formal gegeben ist; 2. Das Prinzip der noetisch-deontischen bzw. passiven⁷ Einsicht in das anthropologisch-ontologisch begründete relationale Wesen des Menschen, das die Gleichheit der Individuen impliziert; 3. Das *aktive* noetisch-deontische Prinzip der *Fürsorge* für den anderen. Diese dreifache Übereinstimmung erlaubt es uns, einen Grundbegriff von Gerechtigkeit zu bestimmen, der – zumindest nach klassischem Verständnis – sinnstiftendes Moment für das Recht ist.

2. In *apicibus*. Die Gerechtigkeit markiert die Grenzen, innerhalb derer eine vollkommene Übereinstimmung von Recht und Moral besteht. Diese Konvergenz wird im allgemeinen mit dem Begriff der *moralischen Normativität* umschrieben. Aber während die Gerechtigkeit den entscheidenden Prüfstein für die Rechtmäßigkeit menschlichen Handelns darstellt, ist sie im Hinblick auf die Ethik zwar *ein* unumstößliches Kriterium, nicht aber die letzte bzw. höchste Instanz: Über ihr öffnet sich die Ebene der *freiwilligen* Entäußerung. Ein Beleg dafür ist etwa der Austausch von Geschenken unter primitiven Stämmen zum Zwecke der Friedenserhaltung und der Versöhnung, wie ihn Marcel Mauss beschrieben hat. In diesen Zusammenhang gehört zweifelsohne auch die Gastfreundschaft gegenüber dem Fremden, die über seine mit Nachteilen verbundene »rechtliche« Behandlung hinausgeht. Natürlich müssen an dieser Stelle auch die klassischen Tugenden der Güte und der Wohltätigkeit Erwähnung finden. Aber erst mit dem Christentum büßt die Gabe aus freien Stücken ihren Ausnahmeharakter ein und wird zur universellen Pflicht der Nächstenliebe, die die höchste Stufe der Fürsorge und damit der Moral bildet. Ihren bündigen Ausdruck findet diese Verpflichtung im evangelischen Gebot der Nächstenliebe, das selbst die Feinde umfaßt. Dieses Gebot ist ganz dem Bild Gottes nachempfunden, der die »Liebe« ist, und vermittelt uns einen Eindruck von der Fülle der Liebe, die uns in seinem Reich zuteil wird. Die Moral der Gerechtigkeit und die Moral der Nächstenliebe können also als Verzweigungen einer allgemeinen moralischen Normgebung betrachtet werden. Das *Maß* der Nächstenliebe geht immer über das *Maß* der Ge-

7 Im Sinne der Maxime »Füge keinem anderen zu ...«, während das aktive noetisch-deontische Prinzip der Fürsorge dem Leitsatz »Tue anderen ...« gehorcht.

rechtigkeit und des Rechts hinaus, ohne dieses allerdings zu mißachten oder gar zu negieren.⁸ Dieser Punkt ist nicht unproblematisch und bedarf einer genaueren Erläuterung. Die Nächstenliebe ist in der Tat universell, insofern niemand von ihr ausgeschlossen bleibt, weder Feinde noch Ungerechte. Da sie jedoch ein Akt des Schenkens oder des Vergebens von Person zu Person ist, übersteigt sie zwar das Maß der interpersonalen Gerechtigkeit, niemals aber das der universellen Gerechtigkeit. Es ist unmoralisch, jemanden, der einen Dritten verletzt hat, zu beschenken oder ihm zu verzeihen. Nichtsdestoweniger vermittelt die Nächstenliebe, zumal in ihrer Freiwilligkeit, die tiefste und nachhaltigste Einsicht in die Menschlichkeit des anderen. Sie ist der eindringlichste Aufruf, sich seines Nächsten anzunehmen. In diesem Sinne »ist die Liebe die Vollendung des Gesetzes« (Röm 13,10): ein immerwährender Impuls, das Recht immer tiefer mit dem Verständnis für und der Sorge um den Menschen zu durchdringen.

8 Vgl. S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza*, a. a. O., Kap. 15.