



Hartmut Kreß:
Ethik der Rechtsordnung.
*Staat, Grundrechte und
Religionen im Lichte der
Rechtsethik.*
Stuttgart: Kohlhammer 2012,
335 S., 29,90 €
*(Ethik – Grundlagen und Hand-
lungsfelder, Bd. 4)*
ISBN 978-3-17-018670-5

Der Autor bemüht sich um eine ethische Rechtfertigung des in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Rechts. Die erste Frage, die sich dem Rezensenten gestellt hat, ist, was das sein soll und wozu man dessen bedarf. Beide Fragen beantwortet der Autor nicht explizit.

Recht ist immer politisch legitimiert. Das Recht ist die institutionalisierte Form sozialer Machtverhältnisse und auf ihnen beruhender politischer Kompromisse. Legitimiert werden kann es nur dadurch, dass es auf demokratischem Wege zustande kommt. Dies ist nur selten der Fall. Auch in den parlamentarischen Demokratien sind Gesetze viel häufiger das Ergebnis von nicht öffentlicher Lobbyarbeit als von demokratischen Meinungsbildungs- und Interessenausgleichsprozessen.

Moralen sind ebenso wie das Recht soziale Normensysteme. Auch sie lassen sich nur dadurch begründen und legitimieren, dass sie das Ergebnis wirklich demokratischer Entscheidungsprozesse sind. Rechtsnormen unterscheiden sich nur dadurch von Sozialnormen, dass sie vom Staat zu staatstragenden Normen erhoben wurden und dass ihre Einhaltung vom Staat kontrolliert wird.

Aufgrund dieser gleichen Begründungsstruktur von Moral und Recht ist es offensichtlich nicht möglich, nicht staatlich institutionalisierte Moralnormen durch staatlich institutionalisierte Rechtsnormen zu legitimieren. Selbst wenn man Rechtsnormen auf Moralnormen stützt, bleibt die Begründungsproblematik unverändert bestehen. Man verschiebt nur die Ebene, auf der die Begründung stattfinden müsste, aus dem politischen in den sozialen Bereich der Gesellschaft. Damit ist für das Erfordernis einer demokratischen Begründung des Rechts nichts gewonnen.

Ethiken, die nur Versuche sind, Moralnormen zu systematisieren, können hier ebensowenig weiterhelfen. Ganz im Gegenteil dient der Versuch einer ethischen Begründung des Rechts nur dazu, die Mängel seiner politischen Legitimation zu überspielen. Diesen Versuch kann man nur unternehmen, wenn man der Auffassung ist, dass Ethik selbstbegründet sei, auf jeden Fall aber keiner sozialen oder politischen Begründung bedürfe und daher als ademokratische Legitimationsgrundlage für das Recht dienen könnte. Recht auf Ethik stützen zu wollen bedeutet, das Recht entpolitisieren zu wollen. Dies kann man nur entschieden ablehnen.

Ausgangspunkt der rechtsethischen Überlegungen beim Autor ist die Einsicht, dass eine theologische Begründung des Rechts nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Hierin sieht er einen „Mangel“. Diesen „Mangel“ versucht er durch eine ethische Begründung zu beheben. Moral und Recht lassen sich aber nicht ethisch, vernünftig oder durch kulturelle Traditionen legitimieren, sondern nur durch wirklich demokratische Entscheidungsfindungsprozesse.

Solche Prozesse geben aber nur eine formale Legitimität. Es bedarf darüber hinaus einer inhaltlichen Begründung der Normen. Hier stellt sich die Frage, wie in demokratischen Prozessen für bestimmte Positionen argumentiert werden kann. Hier kann und muss man auf Rationalität, kulturelle Traditionen, moralische Strukturen und auf die zukünftigen Auswirkungen sozialer Normen zurückgreifen, um für oder gegen bestimmte Regeln zu

argumentieren. Es gibt aber nicht das letzte Argument, das den Diskurs beendet, sondern immer nur gute und bessere Argumente. Wenn man Rechtsethik im Sinne einer Reflektion über mögliche Argumente im politischen Diskurs der Setzung des Rechts versteht, macht sie einen Sinn. Wenn man mehr darunter versteht, ist es Unsinn.

Der Autor tritt mit seiner These von der ethischen Begründung des Rechts – und dies ist bei einem evangelischen Theologen und Ethiker bemerkenswert – für eine säkulare Begründung des Rechts ein. Er argumentiert daher auch explizit gegen die sogenannte Böckenförde-These. Es ist dies die einzig mögliche Auffassung des Rechts, die einer pluralen Gesellschaft angemessen ist. Als Folge der Säkularisierung entsteht eine Gesellschaft, in der es verschiedene Moralen, aber nur ein Recht gibt und in der innerhalb des rechtlichen Rahmens Platz ist für moralische Normen unterschiedlicher Weltanschauungen.

Die vom Autor hier ansatzweise entfaltete Rechtstheorie und Rechtsgeschichte betrifft allerdings nur einen sehr kleinen Teil dessen, was heute das Recht ausmacht, nämlich nur den moralisch relevanten Teil, der insbesondere im Strafrecht und Familienrecht und in Grundprinzipien des Zivilrechts (Treu und Glauben, unerlaubte Handlungen) vorzufinden ist. Der wesentlich größere Teil des Rechts betrifft Organisations- und Verfahrensvorschriften, die sämtlich – man denke nur an Normen des Baurechts, des Straßenverkehrsrechts, des Umweltrechts usw. – moralisch nicht relevant sind. Dieser Teil des Rechts kommt beim Autor denn auch nicht vor.

Nach diesen grundsätzlichen Überlegungen beschäftigt sich der Autor mit dem Religionsrecht und dabei mit dem Selbstverständnis der Kirchen, insbesondere der katholischen Kirche, eine eigene Rechtsetzungsbefugnis zu haben.

Der Autor lehnt ein solches Partikularrecht zutreffend ab und kommt daher bei den hier strittigen Einzelfragen, z.B. beim Streikrecht kirchlicher Mitarbeiter, konsequenterweise zu dem Ergebnis, dass es auch hier ein Sonderrecht der Kirchen nicht geben kann. Eine Position, die wesentlich weiter geht, als die vom BAG in seinem neuesten Urteil vom 20.11.2012 zur Frage des Streikrechts vertretene Auffassung.

Als normativen Kern der Rechtsethik sieht der Autor die Grundrechte an. Hier behandelt er die Menschenwürde, das Freiheitsgrundrecht, die Religionsfreiheit, die Eigentumsfreiheit und die Wissenschaftsfreiheit. Das Buch endet mit Ausführungen zu Gerechtigkeit und Toleranz, deren Wahrung und Stabilisierung das Ziel der Rechtsordnung sein soll.

Thomas Heinrichs