

Detlef Horster, Hannover

## Recht, Moral und Gerechtigkeit

in: Ruthard Stäblein (Hg.), Glück und Gerechtigkeit. Moral am Ende des 20. Jahrhunderts, Frankfurt/M. 1999, S. 237 - 246.

### 1. Fragmentierungen

#### a) Was soll Moral?

Daß es Moral geben muß, liegt an der schlichten sozialen Tatsache, daß wir unser Handeln mit anderen koordinieren müssen. Handeln muß so selbstverständlich erfolgen und koordiniert werden können, daß es im Alltag auf der Basis wechselseitig verpflichtender Regeln reibungslos geschieht. In früheren Gesellschaften war für alle unstrittig, was moralisch richtige Verhalten ist. Moralisches Handeln hatte einen für alle gleichermaßen verbindlichen und sicheren Bezugspunkt und eine unbezweifelbare Basis, das war die göttliche Offenbarung. Es gab ein alle Stände umfassendes Richtigkeitserlebnis. Der einfache Bauer und Leibeigene konnten ebenso wie der Fürst und König für alltägliche moralische Entscheidungen in der Bibel Handlungsregeln finden.

Das ist heute unwiderruflich anders, spätestens, nachdem die christliche Religion ihre gesellschaftsintegrierende Kraft verloren hat. Wir haben es in der Gegenwartsgesellschaft mit einschneidenden Fragmentierungen zu tun, von denen zunächst die Rede sein muß, wenn wir uns der Rekonstruktion einer postchristlichen Moral zuwenden wollen. (Vgl. Horster 1999) Dabei stellt sich die Frage, ob es trotz der Fragmentierungen für alle moralischen und darüber hinaus für alle rechtlichen Entscheidungen einen gemeinsamen Bezugspunkt gibt.

#### b) Individualisierung

In einer Gesellschaft mit zunehmender Tendenz zur Individualisierung gibt es einen solchen unstrittigen gemeinsamen Bezugspunkt, wie die christliche Offenbarung, nicht mehr. Das deutet auf die erste Fragmentierung hin: Wir können in einer funktional differenzierten Gesellschaft nicht mehr von umfassender Identität des einzelnen mit der Gesellschaft ausgehen. Die komplexe moderne Gesellschaft als Ganze "wirft das Individuum auf sich selbst zurück"; es macht heute "Differenzerfahrungen", d.h. es registriert seine oft gravierenden Unterschiede zu anderen. Heute haben die Menschen mehr individuelle Wahlfreiheiten als früher (Luhmann 1989, 246 f.), und sie werden "mit einer Vielzahl von Wert-Systemen konfrontiert". (Bauman 1995, 54) Man hat nicht mehr eine Religion für alle, der man ein Leben lang angehört, sondern ein bunt gemischtes Angebot von unterschiedlichen religiösen Gruppen, denen man beitreten und bei Nichtgefallen wieder austreten kann.

Was nun die Moral betrifft, gibt es eine große Zahl höchst unterschiedlicher philosophischer Konzeptionen zwischen - um nur die beiden Pole zu nennen - normativ-universalistischen und person- und situationsorientierten, die auf die beschriebene soziale Situation reagieren. In einem Punkt sind sich deren Vertreter aber alle einig: Obwohl Moral die Funktion hat, das Handeln von Individuen zu koordinieren, muß jedes Individuum in Ermangelung eines gemeinsamen Bezugspunkts seine moralischen Prioritäten selbst setzen. Ein Individuum erfindet die moralischen Regeln zwar nicht neu, denn sie sind im sozialen Kontext entstanden und gewachsen. Doch die Rangfolge der Werte ist bei jedem Menschen begründet anders. Das meine ich mit individueller Prioritätensetzung. Daß Menschen moralische Prioritäten setzen, konnte man bereits zu Kants Zeiten erleben. Ein Beispiel für die unterschiedliche Bewertung in einem moralischen Konflikt hatte Kant in seiner Schrift Über ein vermeintliches Recht aus Menschenliebe zu lügen angeführt. Hier geht der Königsberger Philosoph auf seine Auseinandersetzung mit dem französischen Denker Benjamin Constant ein: Ein Mann versteckt seinen zu Unrecht verfolgten Freund. Die Häsher an der Tür fragen, ob er seinen Freund versteckt habe. Nun muß er sich entscheiden, ob er die Wahrheit sagen oder - um seinen Freund zu schützen - lügen soll. Zwei Werte stehen gleichrangig nebeneinander: Schutz des unschuldigen Freundes und Wahrheitsliebe. Für die Wahl zwischen beiden gibt es keine eindeutigen Vorschriften; die individuell-persönliche Prioritätensetzung ist hier gefordert. Kant und Constant haben sich auch jeweils anders entschieden.

#### c) Unterschied zwischen Recht und Moral

Die Nichtidentität von Individuum und Gesellschaft zeigt sich weiterhin am Auseinanderdriften von Recht und Moral, was für Sokrates noch undenkbar gewesen wäre. Für den antiken Philosophen waren individuelle Tugend und gemeinschaftliches Recht dasselbe und ein Verstoß gegen das Recht unanständig im moralischen Sinne. Die seit Absolutismus und Nationalstaat charakteristische Trennung von Recht und Moral beschreibt Kant in der Einleitung zur Metaphysik der Sitten. Er sagt, daß die Moral ein Gesetz für den Menschen sei, das einen inneren Zwang ausübe. Bei der Nichtbefolgung moralischer Gesetze verspüre man sein Gewissen, das die Funktion eines inneren Richters habe. Das Recht hingegen zwingt den Menschen äußerlich, unter Verzicht auf die Forderung einer rechtlichen Gesinnung. Außerdem: "Der politische Gesetzgeber beschließt, welche Normen als Recht gelten." Für moralische Werte ist ein solcher Parlamentsbeschluß nicht vorstellbar. (Habermas 1992, 147) Weiterhin: Rechtsnormen werden von einem bestimmten Zeitpunkt an in Geltung gesetzt - etwa "ab der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt". Ein solches In-Geltung-Setzen ist für moralische Werte undenkbar. Außerdem gilt im Recht ein klar geregelter Vorrang, beispielsweise: Bundesrecht geht vor Landesrecht; Entscheidungen höherer Instanzen heben vorinstanzliche auf, oder im Falle der formellen Subsidiarität hat eine Norm Vorrang vor einer anderen, z.B. § 316 StGB kommt nur dann zum Zuge, wenn nicht schon nach § 315 a

oder § 315 c bestraft wird. Im Bereich des Moralischen hingegen muß man bei Wertekonkurrenz selbst entscheiden, so wie Kant es mit dem Wertekonflikt zwischen Freundesliebe und Wahrheitsliebe veranschaulicht hatte.

Ich fasse die einzelnen Punkte zur Unterscheidung der Vorschriften von Recht und Moral zusammen: 1. Das Recht verzichtet im Gegensatz zur Moral auf Gesinnung, weil es sich bei seiner Durchsetzung auf staatlichen Zwang verlassen kann. 2. Gesetze kommen durch Beschluß des Parlaments zustande, moralische Regeln nicht. 3. Gesetze gelten ab einem bestimmten Datum. Undenkbar ist, daß moralische Werte an einem bestimmten Datum in Kraft gesetzt werden könnten. 4. Im Recht gilt ein bis ins einzelne geregelter Vorrang bestimmten Rechts vor anderem. Stehen hingegen moralische Werte gleichrangig nebeneinander, ist die individuelle Entscheidung der Betroffenen gefordert.

#### *d) Analogie von Recht und Moral*

Ich komme zur Erörterung der Analogie von Recht und Moral. Es scheint zunächst merkwürdig, von einem Zusammenhang von Recht und Moral zu sprechen, nachdem im Anschluß an Kant so gravierende Unterschiede konstatiert wurden. Aber auch Kant hatte, nachdem er die Unterschiede von Recht und Moral sah, in der Einleitung in die Rechtslehre, deren Berührungen, Komplementaritäten und ihre Übereinstimmung in den Grundprinzipien gesehen: Kant meint, daß die Anwendung des Rechts nach höherstufigen Prinzipien erfolgen müsse, und das Zustandekommen von Rechtsnormen erfolge nach - wir würden heute sagen - Verfassungsgrundsätzen, die ebenfalls moralisch begründet seien. Nun kann man vermuten, daß in dieser Gemeinsamkeit die - trotz aller Unterschiede - bestehende Verbindung von Recht und Moral zu suchen ist.

Ein Beispiel dazu: In dem vom nordamerikanischen Philosophen Ronald Dworkin herangezogenen Fall Riggs gegen Palmer hatte der Erbe, der im großväterlichen Testament bedacht worden war, seinen Großvater umgebracht, um das Erbe sicher und zu einem früheren Zeitpunkt zu bekommen. Aufgrund des aus dem Gewohnheitsrecht stammenden Prinzips, daß niemand aus seinem eigenen Vergehen einen Nutzen ziehen dürfe, hat der Mörder durch das Urteil des Gerichts die Erbschaft nicht erhalten, die er nach der Regel des Erbrechts hätte erhalten müssen.

Der Ursprung solcher Prinzipien, von denen sich das Gericht in diesem Fall leiten ließ, liegt nach Dworkin im Sinn für Angemessenheit. Richterliche Entscheidungen kommen - so kann man konstatieren - aufgrund von Prinzipien zustande, die zu angemessenen Entscheidungen führen. Die direkte Anwendung des Rechts geschieht nach Rechtsregeln. Die Auslegung dieser Regeln geschieht nach Angemessenheit garantierenden Prinzipien. So wurde im erwähnten Fall die Regel des Erbrechts, daß derjenige erbt, der aufgrund des Testaments berechtigt ist, mit Hilfe des genannten Prinzips modifiziert. Hier sind also zwei Vermögen vom entscheidenden Richter gefordert: Die Vernunft als dem Vermögen der Prinzipien und der Verstand als dem Vermögen der Regeln.

Rechtliche und moralische Regeln kulminieren in einem gerechten Grundsatz, was im folgenden noch zu zeigen sein wird. Im Gegensatz zu Auffassungen, die die Gerechtigkeit einerseits als Moralbegriff bestimmen oder andererseits als Rechtsbegriff, ist für Ronald Dworkin, auf den ich mich hier beziehe, die Gerechtigkeit beiden Bereichen vorgelagert. Es gibt für Dworkin einen grundlegend zugrundeliegenden Grundsatz, der für rechtliche Regeln ebenso gilt wie für moralische. Er lautet: "Die Gerechtigkeit als Fairneß beruht auf der Annahme eines Naturrechts auf gleiche Rücksicht und Achtung, das alle Männer und Frauen besitzen, und zwar nicht kraft ihrer Herkunft oder bestimmten Merkmale oder Verdienste oder Vortrefflichkeit besitzen, sondern einfach deswegen, weil sie menschliche Wesen sind, die die Fähigkeit haben, Pläne zu machen und Gerechtigkeit zu üben." (Dworkin 1984, 300) Das bedeutet: Bei aller individuellen Verschiedenheit ist für alle Menschen in einer Gesellschaft mit zunehmender Tendenz zur Individualisierung folgender Grundsatz gleichermaßen gültig: Jedes Individuum erfährt faire Achtung und Anerkennung seiner Autonomie nur dann, wenn es andere in ihrer unverwechselbaren Identität ebenfalls anerkennt. Das bedeutet, daß sowohl rechtliche wie moralische Entscheidungen, wie unterschiedlich sie auch sein mögen, auf diesem Grundsatz aufbauen müssen und ihn nicht verletzen dürfen. Das will ich zunächst für rechtliche Entscheidungen zeigen.

## **2. Praktische Anwendung in der Rechtsprechung**

Dazu will ich eine Anleihe bei einem anderen Rechtstheoretiker machen. Diesmal beziehe ich mich auf Jacques Derrida. Er argumentiert zunächst, daß unter dem Gesichtspunkt des Rechts alle Menschen gleich behandelt werden müßten; jemand der einen Diebstahl begangen hat, müsse selbstverständlich auch als Dieb bestraft werden. Dennoch müsse der Einzelfall betrachtet werden, um Ungerechtigkeit auszuschließen. Ähnlich wie Derrida sieht es Adorno bereits in den *Minima moralia*. Da argumentiert Adorno, daß durch den abstrakten Begriff der Gerechtigkeit die Ungerechtigkeit zur Gerechtigkeit wird. (vgl. Adorno 1951, 246) Das Urteil, daß im Namen einer abstrakt aufgefaßten Gerechtigkeit in höchstem Maße Unrecht geschieht, wird vielfach vertreten, und Niklas Luhmann erinnert uns an die Erfahrungen, die Europa seit dem Hochmittelalter mit Inquisition, Gottesurteilen, Scheiterhaufen, Teufelsaustreibungen und Kriegen um moralisch verbindliche Wahrheiten gemacht hat. Dies alles sollte uns davor warnen, für eine solchermaßen abstrakt aufgefaßte Gerechtigkeit einzutreten. (vgl. Luhmann 1989, 370)

Dem abstrakten Gerechtigkeitsbegriff stellt Derrida das den Einzelfall bedenkende Urteilen gegenüber: "Dieses 'fresh judgement' kann mit einem bereits vorgegebenen Gesetz übereinstimmen, es muß und soll damit wahrhaft übereinstimmen; doch [...] jeder Fall

ist anders, jede Entscheidung ist verschieden und bedarf einer vollkommen einzigartigen Deutung, für die keine bestehende, eingetragene codierte Regel vollkommen einsteht und darf." (Derrida 1991, 47 f.)

Prüfen wir das bestehende Recht, ob es im Sinne von Derrida gerecht ist. Obwohl das Recht in gleicher Weise für alle gilt - ein Dieb ist immer wegen Diebstahls zu bestrafen -, findet der Einzelfall beispielsweise im § 46 des deutschen Strafgesetzbuches (StGB) dadurch Berücksichtigung, daß Strafzumessungsgründe differenziert betrachtet werden müssen, wie z. B. "die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind" oder die individuellen "Beweggründe und die Ziele des Täters" und das "Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, sowie sein Verhalten nach der Tat" sind bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen. Hier kommen also individuelle Gesichtspunkte neben der allgemeinen Geltung des Rechts ins Spiel, ebenso wie in § 57 StGB, in dem es um die Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe geht. Durch die Anwendung dieser Gesetzesvorschriften ist es durchaus möglich, daß derselbe Tatbestand, was das Strafmaß anbetrifft, anders bewertet wird. Bei ein und derselben Tat kann es also unterschiedliche Strafzeiträume geben. Es gilt aber bei der Anwendung der allgemeine Grundsatz, daß die Individualität eines jeden Täters Berücksichtigung finden muß.

### 3. Praktische Anwendung bei moralischen Entscheidungen

Das Verhältnis von allgemeinem Grundsatz und Einzelfallentscheidung im Recht habe ich bestimmt. Nun ist dieses Verhältnis auch noch für moralische Entscheidungen zu rekonstruieren. Ich hatte eingangs gesagt, daß wir eine Basis haben, die für alle Menschen in der moralischen Gemeinschaft gilt. Es ist die Moral der wechselseitigen Achtung und Anerkennung. Auf dieser Basis haben alle Individuen unterschiedliche moralische Präferenzen, die von ihrer unverwechselbaren Persönlichkeit abhängen. Wie beides nun ins Verhältnis zu setzen ist, werde ich am Fall des Erlanger Babys durchspielen.

Zunächst will ich den Fall in Erinnerung rufen: Bei einer 18 Jahre alten klinisch toten (Hirntod) schwangeren Frau wurden ab dem 15. Oktober 1992 künstlich die Vitalfunktionen erhalten, die es ermöglichten, daß der 14 Wochen alte Fötus am Leben blieb. Am 16. November kam es zu einem spontanen Abort. In dieser Zeit gab es ein weites Presseecho. Bei der verbittert geführten öffentlichen Diskussion waren sich alle unausgesprochen darin einig, daß die Würde des Menschen geachtet werden müsse. Es fand sich niemand, der dagegen war. Hierüber bestand Konsens. Er war die soziale Basis für jede weitere Diskussion, die sich darüber ergab, wessen Würde vorrangig sei, die des werdenden Lebens oder die der klinisch toten Frau und darüber, wie denn die Würde am besten geschützt werden könne.

Diese Fragen sind nur mit genauer Kenntnis des Einzelfalls und einer auf der Basis eigener moralischer Prioritätensetzung vorgenommenen Situationseinschätzung zu beantworten. Es gibt hier keine "objektive" Bewertung. Es kann unter Wahrung der Moral der wechselseitigen Anerkennung zu unterschiedlichen Entscheidungen im Fall des Erlanger Babys kommen. Die wechselseitige Anerkennung darf weder bei Rechtsentscheidungen, noch bei moralischen Entscheidungen verletzt werden. Das ist bei jeder Entscheidung zuerst zu prüfen. Auf dieser sozialen Basis gibt es allerdings einen individuellen Wertkonflikt, denn die Handlungsregel kann in diesem Fall sowohl die Wahrung der Pietät, wie der Schutz des werdenden Lebens sein. Die einen betonen, daß man "ein Interesse an pietätvollem Umgang mit der eigenen Leiche wird [...] unterstellen können und sollen". (Schöne-Seifert 1993, 19) Die anderen betonen ein starkes Lebensrecht des Ungeborenen. Beide Handlungsregeln verletzen den Grundsatz der wechselseitigen Achtung und Anerkennung nicht.

Welcher der beiden moralischen Handlungsregeln nun Präferenz gegeben wird, ist eine Entscheidung im individuellen Bereich der Moral. Sie hängt ab von dem unverwechselbaren Selbst bzw. von der Persönlichkeit, die eine Entscheidung zu treffen hat, und von der Bewertung der Begleitumstände des Falls. Der verantwortliche Chefarzt gewichtet diese sicher anders als der Pfleger, der täglich mit der Frau Gymnastik machen, sie waschen und drehen muß. Wieder anders stufen die nahen Angehörigen den Fall ein, die sich die Frage stellen müssen, ob sie dem Kind die Sozialisation geben können, die für seine Entwicklung notwendig ist, und die schon in der pränatalen Phase Geschichten vorlesen müssen, um dem werdenden Menschen den Eindruck einer intakten Sozialität geben zu können. Das ist sicher nicht leicht beim Anblick der klinisch toten Tochter bzw. Partnerin. Zu den Daten einer jeden moralischen Entscheidung gehört somit auch die Persönlichkeit der entscheidenden Person. Dies alles in einer moralischen Entscheidung zu berücksichtigen ist nicht einfach, aber Moral hatte noch nie den Anspruch einfache Lösungen anzubieten.

Ich fasse zusammen: In der gegenwärtigen Gesellschaft, mit der Tendenz zunehmender Individualisierung, fehlt ein für alle gleichermaßen geltender gemeinsamer moralischer und rechtlicher Bezugspunkt, wie es die christliche Offenbarung einstmals war. In der Gegenwart besteht die Notwendigkeit, moralische Präferenzen selbst zu setzen. Dennoch gibt es eine einheitliche, offenbarungsäquivalente Basismoral. Es handelt sich um die Moral der wechselseitigen Achtung und Anerkennung. Wir kommen zu richtigen moralischen Entscheidungen nur dann, wenn dieser Grundsatz nicht verletzt wird. Und Rechtsentscheidungen führen nur dann zur Gerechtigkeit, wenn auf der Basis dieses Grundatzes zwischen allgemeinem Urteil und individueller Bewertung vermittelt wird.

#### Zitierte Literatur

Adorno, Th. W.: *Minima moralia*, Frankfurt/M. 1951

Bauman, Z.: Gespräch über "Identität bedeutet immer: noch nicht", in: Psychologie heute, 22 (1995), Heft 8, S. 54 - 58

Derrida, J.: Gesetzeskraft. Der 'mystische Grund der Autorität', Frankfurt/M. 1991

Dworkin, R.: Taking Rights Seriously, Ithaka 1978, deutsch: Bürgerrechte ernstgenommen, Frankfurt/M. 1984

Habermas, J.: Faktizität und Geltung, Frankfurt/M. 1992

Horster, D.: Postchristliche Moral. Eine sozialphilosophische Begründung, Hamburg 1999

Luhmann, N.: Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Bd. 3, Frankfurt/M. 1989

Schöne-Seifert, Bettina: Der Erlanger Fall im Rückblick: eine medizinische Lektion?, in: Ethik in der Medizin, 5. Jg. (1993), S. 13 - 23.