

Teil 3: Politik und Recht

16. Legitimationsprobleme

16.1 Vorbemerkungen zum dritten Teil

Im ersten Teil dieser Arbeit war versucht worden, ein Verständnis der menschlichen Würde zu entwickeln. Im zweiten Teil wurde der Zusammenhang von Menschenwürde und Menschenrechten untersucht und dargestellt. Die Untersuchung blieb dabei moralphilosophisch ausgerichtet; es ging um die Menschenrechte als moralische Rechte. Erst punktuell, etwa bezüglich des Rechtsschutzes von Tieren oder des juristischen Positivismus, wurde das (positive) Recht einbezogen.

Menschenwürde und Menschenrechte zielen, wie sich besonders in Kapitel 12 gezeigt hat, auf eine juristische Umsetzung ab. Sie drängen von sich selbst her über den Bereich der Moral hinaus und verlangen nach einer verbindlichen rechtlichen Implementierung. Die Analyse von Menschenwürde und Menschenrechten bliebe daher unvollständig, wenn sie praktisch-juristische Gesichtspunkte ganz ausblenden würde. Daher soll in diesem dritten Teil besonders der juristische Menschenwürde- und Menschenrechtsschutz beleuchtet werden. Besonders gilt es zu analysieren, wie die Operationalisierung der Menschenwürde in der Form konkreter Rechte sich genau gestaltet. Dabei sind die Rollen, welche die Politik und das Recht in diesem Zusammenhang spielen, genauer ins Auge zu fassen.

Beginnen möchte ich die folgenden Überlegungen mit grundsätzlichen Betrachtungen zu Recht und Politik unter modernen Bedingungen. Dieses Kapitel (16) geht der Frage nach, wo Recht und Politik einen normativen Grund finden können. Die dadurch eröffnete Problematik wird im folgenden Kapitel vertieft und aufzulösen versucht (17). Nach einer Betrachtung von Recht und Politik im Sinn unterschiedlicher Argumentationsräume (18) wendet sich die Untersuchung dann der konkreten juristischen Umsetzung zu – der Interpretation von Menschenwürde (19) und Menschenrechten (20) im positiven Recht. Anschließend möchte ich einige Implikationen bezüglich der Abwägung von Rechten diskutieren (21). Schließlich soll eine Position aufgegriffen werden, welche die Menschenwürde als grundsätzlich verzichtbar betrachtet (22). Die Arbeit endet mit einer Schlussbetrachtung.

16.2 Moderne Staatslegitimation

Moderne Politik steht auf anderen Grundlagen als die Herrschaft in vormoderner Zeit. Frühere politische Macht konnte sich vor allem über

zwei Legitimationsstränge rechtfertigen: Tradition und Religion. Der Herrscher war zum einen gerechtfertigt dadurch, dass er aus der Familie der Herrscher stammte, Nachkomme früherer Könige oder Fürsten war. Zusätzlich wurde seine Herrschaft im damaligen weltanschaulichen Rahmen als legitim betrachtet, weil sie als göttlichem Willen entsprechend wahrgenommen wurde. Beide Quellen der Herrschaftslegitimation versiegen unter modernen Bedingungen. Die Tradition wird abgebrochen (deutlich und bildlich in der französischen Revolution mit der Enthauptung des Königs). Die modernen Machthaberinnen und Machthaber können sich durch Verweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Geschlecht oder Stand nicht mehr legitimieren. Auch die Religion fällt als Grund der Rechtfertigung aus. Im Gefolge der Glaubensspaltung waren religiöse Überzeugungen plural geworden, im Zuge der Säkularisierung haben sie ihre generelle Akzeptanz verloren. Das Religiöse scheidet als einer der umstrittensten Bereiche der modernen Gesellschaft als Quelle *allgemein* akzeptierter Macht aus.

Der moderne Staat erschloss neue Legitimationsquellen, um politische Macht zu rechtfertigen. Unter inhaltlichen Gesichtspunkten waren das vor allem drei:

- Sicherheit: Die politische Herrschaft verspricht, gerade vor dem Hintergrund der neuen Spaltungen und Konflikte, ein Mindestmaß an Sicherheit und Ordnung.
- Rechtsschutz: Die politische Herrschaft verspricht, zentrale individuelle Güter wie Leben und Eigentum zu schützen und zu garantieren.
- Wohlfahrt: Die politische Herrschaft verspricht, die allgemeinen Lebensbedingungen zu verbessern.

Für die erste Konzeption der Herrschaftslegitimation steht paradigmatisch die Theorie von Thomas Hobbes. In einer Frühphase moderner Staatlichkeit begründet dieser die Notwendigkeit politischer Macht bekanntlich damit, dass sie das Chaos abwendet, das sonst herrschte¹. Für die zweite Stufe der Legitimation ist die Theorie John Lockes repräsentativ. Der Staat wird ihr zufolge geschaffen, um Menschenrechte, die bereits vor der Existenz der bürgerlichen Gesellschaft und des Staates bestehen, zu schützen, im Kern die Rechte auf Freiheit, Leben und Besitz². Der dritte Modus inhaltlicher moderner Staatslegitimation lässt sich nicht so eindeutig mit einem Theoretiker verbinden³. Praktisch kommt er vor allem in der Zeit des sogenannten aufgeklärten Absolutismus zum

1 Hobbes 1966.

2 Locke 1977. Vgl. dazu auch vorn Kap. 14.2.

3 Ein wichtiger früher Theoretiker des Wohlfahrtsstaates ist Christian Wolff.

Tragen. Herrscher wie Friedrich II. in Preußen oder Joseph II. in Österreich rechtfertigten sich bereits stark dadurch, dass sie das Wohl der Untertanen mehren. Die wohlfahrtsstaatliche Komponente der Staatslegitimation hat später, vor allem im 20. Jahrhundert, stark an Bedeutung gewonnen.

Über die neuen inhaltlichen Grundlagen hinaus führte der moderne Staat auch eine neue prozedurale Basis seines Wirkens ein, die Demokratie. Moderne Herrschaft legitimiert sich durch das Einverständnis der Betroffenen, präsentiert sich als Ausdruck von deren Willen. Diese Legitimationsquelle ist alltagspraktisch noch wichtiger als die inhaltlichen Fundamente, erlaubt sie es doch, das konkrete Funktionieren des Staates direkt an legitimierende Mechanismen anzubinden und auftretende Einzelfragen klarer zu beantworten als allgemeine Zielvorstellungen wie Sicherheit, Menschenrechtsschutz und Wohlfahrtsförderung.

16.3 Das Individuum als legitimierende Instanz

Die vier Aspekte moderner Machtbegründung – Sicherheit, Rechtsschutz, Wohlfahrt, Demokratie – sind eng verwoben. Die ersten beiden Elemente bilden zwei Stufen des Menschenrechtsschutzes. Bei Hobbes geht es erst um einen rudimentären Bestand individueller Rechte, die der Staat zu schützen hat, namentlich das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Locke weitet dies auf weitere Rechte aus, namentlich Eigentumsrechte. Beide Theorien liegen im Grunde auf einer Linie der Staatslegitimation durch Individualrechtsschutz. Das ist in gewisser Weise auch beim dritten Aspekt, der Wohlfahrtsstaatlichkeit, so. Zumindest ein minimaler Bestand an sozialer Sicherheit kann als Sozialrechte formuliert werden. Der formale Aspekt, die Demokratie, betrifft ebenfalls individuelle Rechte, nämlich politische Partizipationsrechte.

Die begründenden Elemente moderner Staatlichkeit haben ihr Gemeinsames darin, dass sie die Legitimation politischer Macht vom einzelnen Menschen herleiten. Nicht mehr transzendente Mächte oder traditionale Motive, sondern die je Betroffenen sind der Bezugspunkt der Politik geworden. Alle Legitimationsstränge verknüpfen sich in einer basalen Sorge um das Wohl des Einzelnen, das der modernen Staatlichkeit aufgetragen ist, und von der her sie sich rechtfertigt.

Moderne Staatlichkeit, die traditionale und religiöse Begründungsstränge nicht oder kaum mehr zur Verfügung hat, ist auf diesen Legitimationsmodus zwingend angewiesen. Grundrechte und Demokratie bilden die notwendigen Legitimationskomponenten, unabhängig von konkreter rechtlicher Verankerung. Diese Prinzipien hätten mit anderen Worten Gültigkeit auch dann, wenn es den positiven Verfassungstext

nicht gäbe, wenn er gestrichen würde. Der Verfassungstext ratifiziert normative Substanz, die unabhängig von ihm am Grund des modernen Staates liegt. Politik kann sich unter modernen Bedingungen anders als in Verbindung mit diesen Vorstellungen dauerhaft nicht überzeugend erklären und nicht hinreichend stabil operieren⁴. Der Staat hat keine anderen Quellen der Legitimation mehr zur Verfügung als die Individuen, deren Wohl und Wille.

16.4 Grundlagen des Rechts

Auch die Legitimationsgrundlagen des Rechts wandeln sich in der Neuzeit tiefgreifend. Man kann dazu grob sagen: Wie die Politik sich einer Idee des Rechts annäherte (im zuvor erwähnten Sinn), so trat das Recht in eine immer stärkere Verbindung mit der Politik.

Kulturhistorisch betrachtet, ist die wohl vorherrschende Form des Rechts diejenige des religiösen Rechts. Recht wurde geschichtlich überwiegend von religiösen Autoritäten verwaltet und als Widerspiegelung göttlicher Richtigkeit interpretiert⁵. Im vormodernen Europa wurde diese Vorstellung vor allem über eine Dreistufung von göttlichem Recht, Naturrecht und positivem Recht konkretisiert⁶. Das Naturrecht bekommt in diesem Schema die Rolle eines Verbindungsgliedes zwischen göttlichem und positivem Recht⁷. Bedeutende Ausformulierungen dieses Ansatzes finden sich bei Augustinus⁸ und Thomas von Aquin⁹. Diese Vorstellungen bleiben bis in die spanische Spätscholastik dominant¹⁰. Der bedeutendste Spätscholastiker Francisco Suárez lieferte noch eine theologische Rechtslehre¹¹.

4 Vgl. Habermas 1992, Teil III.

5 Vgl. Weber 1972, 468–482.

6 Vgl. vorn Kap. 14.2.

7 Wolf 1964, 90.

8 Vgl. Sauter 1932, 58 f.; Welzel 1962, 54 f. Aus den Primärquellen insb. de libero arbitrio I 6,14 f.

9 Vgl. Welzel 1962, 57–66. Aus den Primärquellen insb. Summa Theologica II-I, Fragen 90–95, mit charakteristischen Stellen wie: »Somit ist klar, dass das Naturgesetz nichts anderes ist als die Teilhabe der vernunftbegabten Kreatur am Ewigen Gesetz.« (91. Frage, 2. Artikel; Ausgabe Groner/Utz, 33); »...so muss ebenfalls die menschliche Vernunft von den Geboten des Naturgesetzes als allgemeinen und unabweisbaren Prinzipien ausgehen und zu mehr konkreten Weisungen fortschreiten. Und diese durch die menschliche Vernunft hinzugewonnenen Weisungen heißen ›menschliches Gesetz‹...« (91. Frage, 3. Artikel, Ausgabe Groner/Utz, 37).

10 Oestreich 1968, 34 f.

11 Hartung 1998, 62.

Dagegen ist namentlich bei Gabriel Vasquez bereits eine relativ deutliche Lösung von der theonomen Basis festzustellen¹².

Wo das Recht früherer Zeit nicht direkt auf religiöse Vorstellungen rekurrierte, verband es sich doch regelmäßig mit Zielvorstellungen des Guten. Bei den griechischen Klassikern, namentlich Platon und Aristoteles, ist Zweck des Rechts die Erziehung der Bürger zur Tugend¹³. Recht hatte einen ethischen Sinn, es stand im Zusammenhang mit einer Vorstellung des richtigen Lebens. In diese Vorstellung sind in den meisten vormodernen Gesellschaften religiöse Motive mehr oder weniger stark eingeflochten.

Das Recht bezog Rechtfertigung und Stabilität geschichtlich überwiegend von Religion, Tradition und Ethik¹⁴. Das sind ganz ähnliche Geltungsgrundlagen, wie sie zuvor bezüglich der vormodernen Politik zu erkennen waren. Vormoderne politische Macht stützte sich, wie gesehen wurde, vor allem auf Religion und Tradition. Und wie die Politik, so hatte auch das Recht der Moderne auf die Situation zu reagieren, dass diese Grundlagen brüchig, dass religiöse und ethische Grundlagen eklatant strittig geworden und damit als Basis des allgemein Gültigen zumindest weitgehend nicht mehr verwendbar waren.

Die Positivierung des Rechts, seine Lösung von Tradition und Religion, erfolgte in Europa in einem längeren Prozess seit dem späten Mittelalter. Mit den neuen Universitäten (beginnend im 12. Jahrhundert in Bologna) setzte eine Reflexivierung des Rechts ein, das vorher bloß im Bedarfsfall bei Urteilsfindern und Schöffen in Bezug auf einen konkreten Lebenssachverhalt erfragt worden war. In einer ersten Phase wurden die bestehenden Rechte gesammelt, noch ohne explizite Absicht der Änderung (Kompilationen, v.a. ab dem 13. Jahrhundert). Dem rationalisierten Zugang eröffneten sich hinsichtlich des nun gesammelt vorliegenden Rechtsstoffes alsbald Verbesserungsmöglichkeiten, und so kam es besonders vom 16. Jahrhundert an auch im Bereich des Rechts zu »Reformationen«, zu Neubearbeitungen des Rechts durch Rechtsgelehrte. Lange noch unter formeller Deckung durch ein als unveränderlich vorgestelltes Naturrecht, wurde die Änderung des Rechts mehr und mehr zur Routine und immer mehr auch offen ausgewiesen. Die Berufung auf das Fachwissen und die Erfordernisse der Zeit verdrängten zusehends die Rechtslegitimierung durch Alter und Tradition.

12 Welzel 1962, 97.

13 Vgl. z.B. Aristoteles, EN 1179b 31–1180a 5; ders., Pol. 1333a 11–16; Platon, Nomoi 630e–631a, 688a–688b, 705d, 770b–770d, 963a.

14 Auch heute noch ist diese Rechtsfundierung, global betrachtet, durchaus verbreitet, etwa im Bereich des Familienrechts, wo religiöse Einflüsse besonders stark sind.

Das Recht transformierte sich in diesem Prozess grundlegend, es entfernte sich von der Moral im Sinne feststehender Richtigkeit und geriet in immer engere Verbindung mit der Politik¹⁵. Es wurde im Grunde beliebig variierbar, erklärte sich nicht länger aus einer inhaltlichen Trefflichkeit, sondern mehr und mehr durch Rechtserzeugungsverfahren, in denen es zustande gekommen war. Es rekurrierte nicht mehr inhaltlich auf höchstes, heiliges Recht, sondern formal auf korrekt ablaufende Rechtserzeugungsprozesse. Luhmann fasste den modernen Geltungsmodus so zusammen: »Recht kann jetzt weder wahr noch unwahr sein, sondern nur gelten.«¹⁶

Der Durchbruch zur vollen Positivierung erfolgte in der Zeit des Vernunftrechts, in der Aufklärungszeit. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts und am Beginn des 19. Jahrhunderts entstanden die ersten Kodifikationen, gesetzliche Gesamtsysteme nach vernunftrechtlicher Vorstellung (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, französischer Code Civil von 1804, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811). Ende des 18. Jahrhunderts entstanden auch die ersten modernen Verfassungen. Die Einführung der Verfassungen erlaubte eine vollständige Positivierung des Rechts in dem Sinne, dass das Recht nunmehr selbst seine Basis bildete (in Form der Verfassung) und sich von religiösen oder moralischen Einflüssen ganz unabhängig gemacht hatte. Die Verfassung ermöglicht es, alle Fragen innerrechtlich zu beantworten.

Gleichzeitig zeigt die Fundierung der Rechtsgeltung in der Verfassung auch an, wie eng sich Recht und Politik verknüpft haben, wird die Verfassung doch ihrerseits als politisch gesetzt verstanden. Das Recht erklärt die Verfassung – und damit seinen eigenen Grund – als politisch gesetzt, demokratisch legitimiert und daher gültig. Umgekehrt ist die Verfassung aus der Sicht der Politik der Ort, wo diese auf Rechtliches trifft, das politischer Verfügung zumindest teilweise entzogen ist. Die Verfassung ist damit in besonderer Weise der Ort, wo sich Politik und Recht begegnen, und wo sie aufeinander verweisen.

16.5 Zirkularität?

Das moderne Recht hat sein Begründungsproblem grundsätzlich so gelöst, dass es auf die demokratische Politik verweist. Es präsentiert sich als »geronnene Politik«¹⁷, als Ausdruck des Mehrheitswillens. Dieser Legitimationsmodus trägt jedoch nur teilweise, denn im Recht der Gegenwart gibt es auch Bestände, die gegen ihn isoliert werden. Im Zentrum

15 Wesel 2014, 59 f.

16 Luhmann 1993, 145.

17 Grimm 1969, 502.

stehen dabei gerade die Menschenrechte, die zumindest in einem elementaren Bestand als der politischen Entscheidung entzogen verstanden werden. So besagt Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes, dass gewisse Teile des Grundgesetzes nicht geändert werden können.

Das moderne Recht verweist somit legitimatorisch – ganz ähnlich wie die Politik – auf Demokratie und Menschenrechte. Es rechtfertigt sich dadurch, dass es dem politischen Mehrheitswillen entspricht, und dass es auf einem inhaltlich fundamentalen Rechtsbestand (Menschenrechte) aufbaut, der wiederum als politisch unverfügbar verstanden wird. Recht und Politik stützen sich auf die prinzipiell gleichen Legitimationsgrundlagen: fundamentale individuelle Rechte und demokratische Entscheidungsprozesse. Damit scheinen sie sich aber auch in einem unauflösbaren Zirkel zu verlieren: Das Recht verweist neben den Menschenrechten, die seiner eigenen Sphäre zugehören, auf die Politik (Demokratie); die Politik verweist auf die Verfassung (Recht), die in ihrem Grundrechtsteil die Menschen- bzw. Grundrechte verankert und in ihrem Organisationsteil die Demokratie. Beide Ordnungen verweisen aufeinander. Die Begründungsstränge scheinen nicht weiterzuführen. Recht und Politik scheinen sich in einem Kreisel zu drehen, aus dem sie nicht herausfinden.