

Detlef Horster, Hannover

## Recht und Moral:

### Analogie, Komplementaritäten und Differenzen

in: Zeitschrift für philosophische Forschung, 51. Jg. (1997), S. 367 - 389.

#### 1. Fragmentierungen

##### a) *Moral als Handlungskoordination*

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 durch wechselseitig verpflichtende Regeln reibungslos geschieht. Das wiederum ist nur möglich, wenn Moral zum Bestandteil des Selbst der einzelnen handelnden Menschen geworden ist. Es verhält sich so, wie Immanuel Kant es für den Kategorischen Imperativ formulierte, er kann nur wirksam sein, wenn er zur zweiten Natur geworden ist. In früheren Gesellschaften war das moralisch richtige Verhalten für alle gleichermaßen unstreitig "durch den Gehorsam gegenüber Gottes heiligen Geboten motiviert, also durch Gottes Liebe oder auch nur durch Furcht vor Gottes Zorn oder Hoffnung auf Belohnung moralisch guten Verhaltens im Jenseits". (Patzig 1994, 7) Moralisches Handeln hatte einen für alle gleichermaßen verbindlichen und sicheren Bezugspunkt: Gott und die Offenbarung. Das ist heute unwiderruflich anders, spätestens nachdem die christliche Religion ihre gesellschaftsintegrierende Kraft verloren hat. Das Problem besteht darin, daß wir es in der Gegenwartsgesellschaft mit einschneidenden Fragmentierungen zu tun haben, von denen zunächst die Rede sein muß, wenn wir uns dem Problem der Handlungskoordination auf der Basis postchristlicher Moral zuwenden wollen. Dabei stellt sich die Frage, ob es trotz der später zu beschreibenden Fragmentierungen für alle moralischen Regeln und Handlungen und darüber hinaus für alle rechtlichen Regeln und Entscheidungen einen gemeinsamen Bezugspunkt gibt, der für die Interaktionen der vergesellschafteten Individuen als Kontextbedingung und Basis gelten kann. Die Antwort auf diese Frage wird zentraler Gegenstand der Abhandlung sein.

##### b) *Individualisierung*

In einer Gesellschaft mit zunehmender Tendenz zur Individualisierung gibt es einen solchen unstreitig gemeinsamen Bezugspunkt wie die christliche Offenbarung offensichtlich nicht mehr. Das ist die erste Fragmentierung, von der ich sprechen werde: 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 lediglich "Differenzerfahrungen", d. h. es sieht seine oft gravierenden Unterschiede zu anderen, und heute haben Individuen mehr individuelle Wahlfreiheiten als früher (Luhmann 1989, 246 f.), und sie werden "mit einer Vielzahl von Wert-Systemen konfrontiert". (Bauman 1995, 54) Man hat heute nicht mehr eine Religion für alle, der man ein Leben lang angehört, so wie im Mittelalter, sondern ein kolonialwarenähnliches Angebot von unterschiedlichen religiösen Gruppen, denen man beitreten und bei Nichtgefallen wieder austreten kann. Man kennt diese Wahlfreiheiten auch auf anderen Gebieten. Man hat sich Wissen angeeignet, was andere nicht haben. Man weiß, was man gelesen hat und was nicht, aber andere schon gelesen haben. Man weiß, an welchem Ort in der Welt man schon war und wo noch nicht, wo andere aber schon waren. Man unterscheidet sich dadurch, was man bereits realisiert hat, von anderen. Verständigung mit anderen geschieht dann durch Prozessieren von Differenzen. (vgl. Willke 1996, 192)

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 einer Hinsicht sind sie sich alle einig: Obwohl Moral die Funktion hat, das Handeln vergesellschafteter Individuen zu koordinieren, muß jedes Individuum in Ermangelung eines gemeinsamen offenbarungsäquivalenten Bezugspunkts seine moralischen Präferenzen selbst finden.<sup>(1)</sup> Das konnte man bereits zu Kants Zeiten sehen. Ein Beispiel für unterschiedliche Bewertung hatte Kant in seiner Auseinandersetzung mit dem französischen Philosophen Benjamin Constant in seiner Schrift *Über ein vermeintliches Recht aus Menschenliebe zu lügen* angeführt: Ein Mann versteckt seinen zu Unrecht verfolgten Freund. Der Häscher an der Tür fragt ihn, ob er seinen Freund versteckt habe. Nun stellt sich für ihn die Frage, ob er die Wahrheit sagen oder - um seinen Freund zu schützen - lügen soll. Zwei Werte stehen gleichrangig nebeneinander: Schutz des unschuldigen Freundes und Wahrhaftigkeit. Für die Entscheidung zwischen beiden gibt es keine eindeutigen Vorschriften, die individuell-persönliche Präferenzierung ist gefordert. Das bezeichnet Michel Foucault als Selbstschaffung, weil es ein Akt der Persönlichkeitsbildung sei. (1986, 37) Persönlichkeitsbildung sei einzig durch Selbstgestaltung oder autopoietisch zu erreichen.

### c) *Unterschied zwischen Recht und Moral*

Die Nichtidentität von Individuum und Gesellschaft zeigt sich weiterhin an der Diversifikation von Recht und Moral, so wie sie für Sokrates noch undenkbar war, denn für ihn waren individuelle Tugend und gemeinschaftliches Recht dasselbe und ein Verstoß gegen das Recht unanständig im moralischen Sinne. (vgl. Kriton 53 c) Die für Absolutismus und Nationalstaat charakteristische und bereits von Thomas Hobbes und Christian Thomasius angenommene Trennung von Recht und Moral sieht auch Kant in der *Einleitung zur Metaphysik der Sitten*. Er sagt, daß die Moral ein Gesetz für den Menschen sei, das einen *inneren Zwang* ausübe. Das war im durchaus emanzipatorischen, d. h. von äußeren Zwängen freien Sinne gemeint. Das Recht hingegen zwingt den Menschen äußerlich, unter "Verzicht auf die Forderung einer rechtlichen Gesinnung". (Kersting 1993, 103) Darum könne - so Kant - Recht auch immer nur im Zusammenhang mit der staatlichen Zwangsgewalt existieren. Man könne - so eine Formulierung Niklas Luhmanns - nicht immer sagen: "Du hast zwar recht, aber leider können wir Dir nicht helfen." (1993, 153) Und Günther Patzig betont: "Rechtsnormen sind einklagbar und erzwingbar" (1971, 12), moralische nicht. Das Zustandekommen unterscheidet Normen von Werten ebenfalls: "Der politische Gesetzgeber beschließt, welche Normen als Recht gelten." Für moralische Werte ist ein solches Verfahren 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 ich es oben mit dem Wertekonflikt zwischen Freundesliebe und Wahrheitsliebe veranschaulicht habe.

Ich fasse die einzelnen Punkte zur Unterscheidung der Vorschriften in Recht und Moral *zusammen*: 1. Das Recht verzichtet auf eine rechtliche Gesinnung, weil es sich bei seiner Durchsetzung auf äußeren Zwang verlassen kann. 2. Im Recht gelten Normen und in der Moral Werte. Normen gelten absolut, Werte sind subjektiv geteilte Präferenzen. 3. Gesetze kommen durch Beschluß des Parlaments zustande. 4. Sie gelten ab einem bestimmten Datum. Undenkbar ist, daß moralische Werte zu einem bestimmten Datum in Kraft gesetzt werden könnten. 5. 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. - Selbstverständlich kann man auch andere Perspektiven einnehmen, um die Grenze zwischen Recht und Moral zu beobachten. (vgl. Höffe 1996, 24 ff.)

### d) *Weitere Interaktionsmedien neben der Moral*

Die andere Diversifikation, die an der Existenz einer gesellschaftlich einheitliche Handlungsanleitung zweifeln läßt, ist auf die Fragmentierung der Gesellschaft in einzelne, voneinander relativ unabhängige Funktionssysteme zurückzuführen. In den Systemen treten an die Seite der Moral Medien, wie z. B. Bildung, Eigentum, Geld, Gesundheit, Macht, Wahrheit, die partiell für gesellschaftliche Integration sorgen. Ein Problem stellt die Koordinierung dieser Medien mit dem Medium Moral dar. Diese Koordinierungsschwierigkeiten werden heute mit dem Etikett "Moralprobleme" versehen.

Die eben genannten Interaktionsmedien neutralisieren moralische Gesichtspunkte. Im Wirtschaftssystem strebt man nicht aus moralischen Gründen nach Eigentum. Eigentum erlangen zu wollen, ist mindestens moralisch neutral, ebenso wie das Bestreben, mehr Geld verdienen zu wollen, von dem man jetzt noch nicht weiß, wofür man es demnächst ausgeben will, ob für moralische Zwecke oder um die eigene Lust zu befriedigen. Das Funktionssystem Wissenschaft operiert beispielsweise über das Medium Wahrheit. Darüber, ob etwas wahr ist, wird mit wissenschaftlich tragfähigen Methoden oder Theorien entschieden, wobei es überhaupt nicht relevant ist zu wissen - und das wird als forschungsextern zurückgewiesen -, ob der Forscher ein moralisch guter Mensch ist oder nicht. Man kann heute ein guter Physiker sein, ohne ein moralisch guter Mensch sein zu müssen. Es ist also möglich, daß in den Funktionssystemen Operationen über Medien vollzogen werden, ohne daß auf die Moral Bezug genommen wird.

Moralprobleme entstehen dann, wenn wissenschaftliche Forschung oder medizinische Praxis als moralisch nicht vertretbar erscheint; wenn es als nicht vertretbar erscheint, daß angesichts des Hungers auf der Welt die Weltraumforschung weiter betrieben wird; wenn wegen der sich abzeichnenden Unterminierung der Würde des Menschen die Genforschung als unmoralisch erscheint; wenn es als unmoralisch erscheint, daß Mediziner weiter Leben

erhalten wollen, und man der Ansicht ist, daß man Menschen in einem bestimmten Alter und Zustand in Würde sterben lassen sollte. Die Frage ist nun, ob solche Moralprobleme konsensuell gelöst werden können, möglicherweise auf einer - trotz aller Unterschiedlichkeit - gemeinsamen Basis aller moralischen Regeln. Gibt es eine solche? Hier ist nicht die seit Kant tradierte Unterscheidung von Ethik als Frage nach dem guten Leben und Moral als Frage nach den Regeln der Handlungskoordination angesprochen (vgl. zuletzt Wingert 1992, 28 ff.), sondern die Frage, ob es trotz individueller Präferenzierung moralischer - und nicht ethischer - Regeln eine gemeinsame Basis gibt. Auch Habermas trennt zwischen ethischen und moralischen Fragen. (vgl. Habermas 1991, 100 ff.) Er differenziert aber den moralischen Gesichtspunkt nicht weiter, sondern ist der Auffassung, daß moralische Fragen allein unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit abgehandelt werden könnten. Die Schwierigkeit besteht nun aber gerade darin, daß die Menschen ihre moralischen Präferenzen selbst setzen, und sie dennoch in ein und derselben Gesellschaft interagieren müssen. Angesprochen ist darum hier die *Unterscheidung* von Individuellem und Sozialem *auf moralischer Ebene* und dabei das Soziale als *eigenständiger* Bereich neben dem Individuellen, denn bei aller *individuellen Verschiedenheit* bei der *Präferenzierung von moralischen Regeln* muß doch die Frage nach einem einheitlichen moralischen framework gestellt werden, innerhalb dessen die individuelle Wahl vorgenommen wird.

## 2. Einheitliches Moralsegment

Ich hatte an anderer Stelle gesagt, daß das Prinzip, das für jede moralische Regel gilt, das Prinzip der Wechselseitigkeit und Allgemeingültigkeit ist (vgl. Horster 1995, 206), was in einer Vielzahl von Moralkonzepten in unterschiedlichen Kulturen mit verschiedenen Religionen zu finden ist. (vgl. Höffe 1996, 74) Das müßte inhaltlich gefüllt werden. Ein einheitliches Moralsegment müßte die *Spannung aufnehmen*, die - wie beschrieben - *der gegenwärtigen Gesellschaft innewohnt*: Die Individuen erheben den *Anspruch auf Individualität und Autonomie*. Diesen Anspruch hat jeder Mensch, und er muß *von allen gleichermaßen anerkannt werden*. Darum kann es sich in der heutigen Gesellschaft bei dem noch genauer zu bestimmenden Moralsegment einzig um die Moral der wechselseitigen Anerkennung handeln.(2)

Nach Hegel hat eine philosophische Gesellschaftstheorie nicht von isolierten Subjekten auszugehen, sondern von ihrer sittlichen Verbindung. Er geht in seinem *System der Sittlichkeit* von einer natürlichen Sittlichkeit aus, die zu einer Organisationsform der Gesellschaft zu entwickeln sei. (Honneth, 1992, 26 f.) Das Hegelsche Paradoxon, daß die Anerkennung des eigenen Selbstbewußtseins die Negation des anderen fordert, dieses aber andererseits für die eigene Anerkennung gebraucht wird und darum nicht gänzlich entwertet werden darf, wird in seinen Entwürfen zwischen 1801 und 1806 und in der *Phänomenologie des Geistes* unterschiedlichen Lösungen zugeführt. (vgl. dazu Siep 1974) In der *Jenaer Realphilosophie* von 1805/6 ist das Resultat des Kampfes um Anerkennung die Regulierung durch das Recht, in welchem - nach einer treffenden Formulierung in Habermas' Hegelinterpretation - der auf "gegenseitiger Anerkennung beruhende gesellschaftliche Verkehr [...] förmlich festgelegt wird" (1968, 33) oder laut Hegel der Wille der Einzelnen mit dem allgemeinen und umgekehrt der allgemeine Wille mit dem der Einzelnen in Übereinstimmung ist. (vgl. Hegel 1805/6, 212)

Axel Honneth interpretiert im Anschluß an Hegel neben der Rechtsform zwei weitere Formen von Anerkennung: "Im affektiven Anerkennungsverhältnis der Familie wird das menschliche Individuum als konkretes Bedürfniswesen, im kognitiv-formellen Anerkennungsverhältnis des Rechts wird es als abstrakte Rechtsperson und im emotional aufgeklärten Anerkennungsverhältnis des Staates wird es schließlich als konkret Allgemeines, nämlich als in seiner Einzigartigkeit vergesellschaftetes Subjekt anerkannt." (Honneth 1992, 45)

Übersichtlich kann man das in dem folgenden Schema darstellen:

### Anerkennungsformen

Primärbeziehung  
(Liebe/Freundschaft)

Rechtsverhältnisse  
(Normen/Rechte)

Wertgemeinschaft

### Anerkennungsweise

emotionale Zuwendung

kognitive Achtung

soziale Wertschätzung

### praktische Selbstbeziehung

Selbstvertrauen

Selbstachtung

Selbstschätzung

## Mißachtungsformen

Mißhandlung  
(Folter/Vergewaltigung)

Ausschließung  
(Exklusion)

Beleidigung  
(Entwürdigung)

Diese drei Anerkennungsverhältnissen von Liebe, Recht und Solidarität als Positivwerte, denen drei Negativwerte gegenüber stehen, will ich hier im einzelnen aufschlüsseln (vgl. Honneth 1990, 1046 ff.):

### 1. Primärbeziehung

Es handelt sich um die *emotionale Zuwendung*, die leibgebunden ist, in der *primären Sozialbeziehung*, wie Familie, Freundschaft und Liebesverhältnissen.

Bezogen auf die *Selbstbeziehung* wird das bedeuten, daß man das Gefühl bekommt, sozial grundsätzlich anerkannt und bejaht zu werden, so daß Selbstvertrauen entsteht, was zur gleichberechtigten Partizipation befähigt. (vgl. Honneth 1992, 66)

Die *Verletzung* dieses Anerkennungsverhältnisses ist die praktische Mißhandlung, die Folterung, die Vergewaltigung, die Mißachtung der physischen Integrität. Eine Verletzung also, die tiefer als andere Formen der Mißachtung destruktiv in die Selbstbeziehung des Menschen eingreift. Es ist das "Gefühl, dem Willen eines anderen Subjektes schutzlos bis zum sinnlichen Entzug der Wirklichkeit ausgesetzt zu sein."

### 2. Recht

Hier ist nun schon eine Gemeinsamkeit von Recht und Moral zu sehen, von der später noch ausführlicher die Rede sein wird. Auch im Recht gilt - wie wir bei Hegel gesehen haben - das Prinzip der wechselseitigen Anerkennung und Honneth erläutert, daß alle Menschen die ihnen gleichermaßen zustehenden Rechte kennen, von denen niemand ausgeschlossen sein darf.

Bezogen auf die *Selbstbeziehung* bedeutet das, daß mit diesem Bewußtsein des eigenen Wertes, der durch andere Personen anerkannt wird, die positive Einstellung gegenüber sich selbst entsteht, die man Selbstachtung nennt. (Honneth 1992, 127)

*Verletzung* ist die Ausschließung, die Vermittlung des Gefühls nicht den Status eines vollwertigen Interaktionspartners zu haben. Ein Gefühl, das in der heutigen Zeit vornehmlich viele Arbeitslose haben.

### 3. Solidarität

Hier handelt es sich um die solidarische Zustimmung alternativer Lebensformen, also die Akzeptanz individueller Besonderheiten.

*Selbstschätzung* beruht darauf, daß man trotz der Andersartigkeit und Besonderheit als soziales Wesen anerkannt wird, ohne die Besonderheiten der anderen für sich als Lebensweise übernehmen zu müssen. (vgl. Honneth 1992, 209)

*Verletzung* dieses Anerkennungsverhältnisses nennen wir landläufig eine Beleidigung oder eine Entwürdigung, wenn man etwa eines anderen Lebensweise mit den Worten herabwürdigt: "Der spinnt."

Nun zur Beantwortung der bereits angekündigten Frage, wie denn die wechselseitige Anerkennung allgemeine Geltung erlangt und in allen moralischen Regeln als Basis enthalten ist.

## 3. Die Basis aller moralischen Regeln

Hier komme ich zur ersten Analogie von Recht und Moral. Es scheint zunächst merkwürdig, von einem Zusammenhang von Recht und Moral zu sprechen, nachdem anfangs, 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 (vgl. dazu Dreier 1981, 286 ff.): Obwohl er die Positivität des Rechts anerkennt, meint er, daß deren Anwendung nach höherstufigen Prinzipien erfolgen müsse, und das Zustandekommen von Rechtsnormen erfolge nach - wir würden heute sagen - Verfassungsgrundsätzen, die ebenfalls moralisch begründet seien. An dieser Stelle bahnt sich die Überzeugung

an, daß in dieser Gemeinsamkeit die - trotz der Unterschiede - bestehende Verbindung von Recht und Moral zu suchen sei. In den Kategorien der Luhmannschen Systemtheorie heißt das, daß die binäre Codierung Recht/Unrecht komplettiert wird durch ein Programm, durch das Rechtsnormen ihre moralische Begründung finden. Für Luhmann ist der Code allein nicht existenzfähig. (vgl. Luhmann 1993, 165 ff.) Die anglo-amerikanische Rechtstradition geht noch weiter. Für sie ist, wie für die christliche Tradition (vgl. Höffe 1996, 26), seit eh und je das positive Recht lediglich eine Kodifizierung des Naturrechts. (so im übrigen auch Habermas 1971, 92)

Um genauer zeigen zu können, was in der Gegenwart nicht nur der Rechtsbegründung und -anwendung zugrunde liegt, sondern auch der Moral, will ich auf das zeitgenössische Rechtskonzept von Ronald Dworkin zurückgreifen. Er geht davon aus, daß in Rechtsregeln Rechtsprinzipien Berücksichtigung finden. Ein Prinzip, das Dworkin häufig anführt und das im unstrittigen Urteil Riggs gegen Palmer zum Zuge gekommen ist, heißt: Niemand darf aus seinem eigenen Vergehen einen Nutzen ziehen. In diesem Fall hatte der Erbe, der im Testament seines Großvaters bedacht wurde, seinen Großvater umgebracht, um sein Erbe sicher und zu einem früheren Zeitpunkt zu bekommen. Wegen des genannten, aus dem Gewohnheitsrecht stammenden Prinzips, hat der Mörder die Erbschaft nicht erhalten, die er nach der Regel des Erbrechts, daß der im Testament Bedachte auch erbt, hätte erhalten müssen. (vgl. Dworkin 1984, 56 f.) "Der Ursprung dieser Prinzipien als Rechtsprinzipien liegt nicht in einer bestimmten Entscheidung einer gesetzgebenden Körperschaft oder eines Gerichts, sondern in einem Sinn für Angemessenheit. [...] Der fortdauernde Einfluß der Prinzipien hängt davon ab, daß dieser Sinn für Angemessenheit aufrechterhalten wird. Wenn es nicht mehr unfair erschiene zuzulassen, daß gewisse Leute von ihren eigenen Vergehen profitierten [...], dann würden diese Prinzipien keine große Rolle mehr in neuen Fällen spielen." (ebenda 82)

Richterliche Entscheidungen kommen - so kann man resümieren - aufgrund von Prinzipien zustande, die zu angemessenen Entscheidungen führen, und nicht, indem sie sich nach politischen Zielsetzungen ausrichten. Dworkin stellt aus später noch sichtbar werdenden Gerechtigkeitserwägungen dennoch die Frage, wie Prinzipien und Zielsetzungen zur Deckung gebracht werden können. Eine erste Annäherung an die Antwort lautet: "Wenn eine Rechtstheorie eine Grundlage für die richterliche Pflicht liefern soll, dann müssen die Prinzipien, die sie aufstellt, die bestehenden Regeln dadurch zu *rechtfertigen* versuchen, daß sie die politischen oder moralischen Anliegen und Traditionen der Gemeinschaft auszumachen versuchen, die nach Meinung des Juristen, um dessen Theorie es sich handelt, die Regeln tatsächlich stützen. Dieser Rechtfertigungsprozeß muß den Juristen tief in die politische und moralische Theorie führen." (ebenda 124) Die direkte Anwendung des Rechts geschieht nach Rechtsregeln. Die Auslegung der Regeln geschieht nach Angemessenheit garantierenden Prinzipien. So wurde im Falle Riggs gegen Palmer die Regel des Erbrechts, daß derjenige erbt, der aufgrund des Testaments berechtigt ist, mit Hilfe des genannten Prinzips modifiziert, so daß durch die Regel das Recht auf die Erbschaft aberkannt wird. Hier sind also - um die Kantische Terminologie zu verwenden - zwei Vermögen vom Richter gefordert: Die Vernunft als dem Vermögen der Prinzipien und der Verstand als dem Vermögen der Regeln.

Wie aber stimmen richterliche Entscheidungen mit politischen Zielsetzungen überein? Den Zusammenhang stiftet Dworkin mittels folgenden Gedankengangs: Die Rechte eines Individuums, die sich in rechtlichen Regeln manifestieren, hängen von politischen Institutionen ab. Die Praxis dieser Institutionen wiederum hängt von gerechten Grundsätzen ab. Somit spiegeln die Rechtsregeln die politischen Zielsetzungen. (vgl. ebenda 153)

Ronald Dworkin stellt also den Zusammenhang zwischen politischer Zielsetzung und Rechtsregeln her, um zu gerechten Entscheidungen kommen zu können. Er nennt das sein Integrationsprinzip, ohne das es - berufe man sich lediglich auf die zur Anwendung kommende Rechtsregel - zu ungerechten Entscheidungen kommen würde. Gerechte Entscheidungen sind nach Dworkins Auffassung nur auf Basis eines "single, coherent set of principles" (Dworkin 1986, 166) möglich, das wiederum nur durch Integration von politisch-gesellschaftlicher Zielsetzung mit Rechtsentscheidungen entstehen kann. Der Richter hat also einen kohärenten Zusammenhang zwischen Urteil und allgemeiner politischer Theorie herzustellen, d. h. alle relevanten Situationsmerkmale zu berücksichtigen. Das bezieht Dworkin selbstverständlich auch auf die Gesetzgebung, denn "eine Gesetzgebung, die ein bestimmtes Recht neu schafft, ohne die Kohärenz mit anderen Rechten zu berücksichtigen, oder die bestimmte politische Ziele in der Weise verfolgt, daß sie willkürliche Kompromisse schließt, die zur einseitigen Bevorzugung einer Rechtsposition führen, behandelt nicht alle mit gleicher Achtung und gleichem Respekt". (Günther 1988, 349)

Alles das - rechtliche Regeln und Prinzipien, moralische Regeln, politische Entscheidungen - kulminiere in einem gerechten Grundsatz, der dem gesamten Ensemble zugrunde liegt. Im Gegensatz zu Auffassungen, die einerseits die Gerechtigkeit als Moralbegriff bestimmen oder andererseits als Rechtsbegriff, ist für Dworkin die Gerechtigkeit beiden

Bereichen vorgelagert. Es gibt für ihn einen grundlegend zugrundeliegenden Grundsatz, der dem Grundsatz von John Rawls in seiner *Theorie der Gerechtigkeit* gleicht, und den Dworkin in der Auseinandersetzung mit der Rawlsschen Theorie gefunden hat und der für rechtliche Regeln ebenso gilt wie für moralische. Er lautet: "Wir können [...] sagen, daß die Gerechtigkeit als Fairneß auf der Annahme eines Naturrechts auf gleiche Rücksicht und Achtung beruht, 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)

Bei aller individuellen Verschiedenheit bei der Präferenzierung von moralischen Regeln ist doch für alle Menschen in einer Gesellschaft mit zunehmender Tendenz zur Individualisierung folgender Grundsatz gleichermaßen gültig: Jedes Individuum erfährt Anerkennung seiner Autonomie nur dann, wenn es andere in ihrer unverwechselbaren Identität ebenfalls anerkennt. Systemtheoretisch betrachtet, sind die Individuen psychische Systeme, die sich autopoietisch bilden, erhalten und von den anderen als solche anerkannt werden. In die Operationen der Selbstkonstituierung und -erhaltung der Systeme einzugreifen, hieße, ihre Autonomie verletzen. Dennoch muß es ein Mindestmaß an gemeinsamer Orientierung geben, um Handlungskoordination zu ermöglichen. Dazu lassen sich autopoietische Systeme nicht direkt beeinflussen, doch der gemeinsame Kontext, der die wechselseitige Anerkennung ermöglicht und erhält, kann gesteuert werden. Er "zielt auf die Gestaltung der Intersystembeziehungen autonomer, handlungsfähiger, interdependenter Teilsysteme" oder "der reflexiven Abstimmung des Partikularen" (Willke 1996, 207) oder auf die Pflege der Garantie von Anerkennungsverhältnissen. Gemeint ist damit nun der soziale Teil in Komplementarität zum individuellen im Bereich der Moral. Damit ist - um es erneut zu betonen - nicht die Kantische Differenzierung von Moral und Ethik angesprochen.

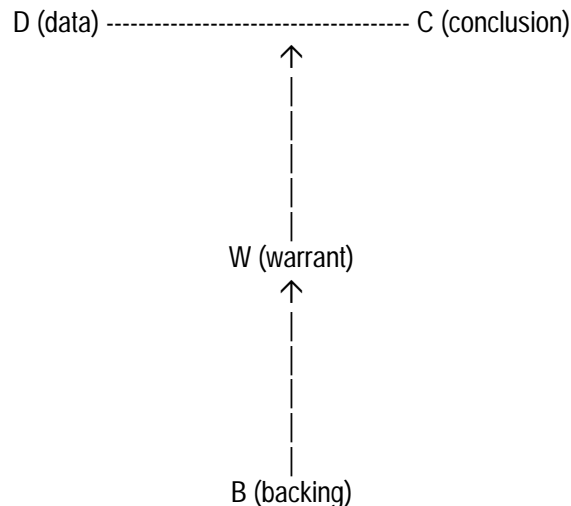
#### 4. Recht - Moral - Politik

Wir können in der Konzeption von Dworkin noch etwas anderes Wichtiges erkennen, nämlich den Zusammenhang von Recht, Moral und Politik, bei dessen Realisierung allerdings Vorsicht geboten ist. Wie wir sahen, müssen sie nach seiner Ansicht alle drei in Übereinstimmung sein. Gerd Irrlitz hat dagegen mit Rückblick auf unsere jüngste Vergangenheit die zerstörerische direkte Kopplung von Moral und Politik aufgewiesen. Zerstörerisch war insbesondere die Moralisierung der Politik durch die Nationalsozialisten und durch die Parteiführung der DDR. Die moralisch verbrämten Machtinteressen konnten Politik instrumentalisieren. Im Nationalsozialismus wurde die Politik "als Vollstreckung des moralischen Urteils über eine Entartung der bürgerlichen Zivilisation vollzogen", wobei die nationalsozialistische Weltanschauung eine den gesellschaftlichen Mängeln entgegenwirkende Gemeinschaftsmoral zur Verfügung zu stellen sich anmaßte; eine - wie sich zeigen sollte - massenwirksame Konzeption, deren fragwürdige Handlungsanleitungen von einer großen Zahl von Menschen bald internalisiert wurde. (vgl. Irrlitz 1996, 67 ff.) Ähnlich verhielt es sich mit der engen Bindung von Moral und Politik in der DDR: "Politik und beanspruchte moralische Sendung der Gesellschaft wurden unvermittelt aneinander geschlossen." (ebenda 72) Beide Gesellschaftskonstruktionen haben auf das Recht verzichten können. Im einen Fall wurde es als Ausdruck des bürgerlichen Verfalls deklariert, im anderen lediglich als ein Überbauphänomen qualifiziert.

Konsequent wäre nach diesen Erfahrungen die Forderung nach rechtlicher Absicherung von Politik und Moral. Die Angelegenheit ist aber komplizierter und zirkelhaft, denn wie wir bereits von Dworkin erfahren haben, vermag sich Recht ebensowenig wie die Politik selbst zu normieren. Beide bedürfen der moralischen Basis. Dennoch: Es führt kein Weg daran vorbei, daß wir die Trias Politik-Recht-Moral als eine in sich differenzierte Einheit sehen müssen. Irrlitz resümiert: "Das wirkliche Ethos der Politik ist das Recht. Ethische Sätze begründen Recht, das sich nur innerhalb vorhandener Setzungen selbst begründen kann. Modifikationen, Interpretation und Anwendung des Rechts erfolgen über politische Entscheidungen. Dabei schließt sich Politik wieder mit den generellen moralischen Normativen zusammen, die den Rechtsschöpfungsakten vorauslagen. Aber eine direkte Koppelung von Moral und Politik verbietet sich." (ebenda 88)(3) Das Recht also kann nach Irrlitz eine Absicherung der individuellen moralischen Prioritätensetzung sichern und vor politischer Vereinnahmung bewahren. Wie hält man sich nun an dieses erfahrungsgesättigte Verbot direkter Verknüpfung von Politik und Moral? Zur Beantwortung dieser Frage eröffnet sich m. E. der Weg über das reine Verfahren, das garantiert, daß Autoren und Adressaten rechtlicher und moralischer Regeln identisch sind, was in den genannten Diktaturen nicht der Fall war.

## 5. Verfahren der Prüfung und Begründung von Regeln

Betrachten wir darum im folgenden das *Verfahren* des Zustandekommens und der Prüfung moralischer oder rechtlicher Regeln nach Habermas. (vgl. 1984, 163) Er hat sein Diskursprinzip dem Kategorischen Imperativ nachgebildet. Was aber macht man mit dem Kategorischen Imperativ, den man ja nicht unmittelbar auf moralische Handlungssituationen oder auf die Rechtsanwendung beziehen kann? Wendet man das von Stephen Toulmin entwickelte Schema an dieser Stelle einmal an, ergibt sich folgendes Bild und eine Antwort auf die Frage, welche Rolle der Kategorische Imperativ beim menschlichen Handeln spielen kann, wird möglich:



Das Schema erläutert Klaus Günther folgendermaßen: "Die vollständig explizierte Rechtfertigung einer Handlung C besteht [...] darin, daß eine Schlußregel W auf die Daten und Situationsmerkmale D angewendet wird." (1988, 41) Nehmen wir als Schlußregel W beispielsweise die oben bereits genannte Regel, daß man die Wahrheit sagen soll. Dann müssen in der Situation, in der gehandelt wird, die besonderen Merkmale dieser Situation berücksichtigt werden, die - wie man sich in dem von Kant behandelten Beispiel leicht vorstellen kann - vielschichtig sind.

Worauf es nun weiter ankommt, ist die Überprüfung der Regel mittels eines Grundsatzes oder einer Stützregel "B" (backing). Im Fall Riggs gegen Palmer war die Regel, daß derjenige, der im Testament berücksichtigt wurde, auch Erbe ist. Der Grundsatz oder das Prinzip war, daß niemandem Vorteile aus der eigenen Straftat erwachsen dürfen. Blicken wir auf das Verfahren, dann ist in dem obigen Schema "B" das Prinzip oder die Basis. Diese heißt bei Habermas "Universalisierungsgrundsatz". Konrad Ott (1996) hat mit guten Gründen zeigen können, daß die Formulierung des Universalisierungsgrundsatzes durch Habermas eine Argumentationsregel ist und kein Moralprinzip, das im "Diskursprinzip" (Habermas 1992, 138) zu finden sei. Die Argumentation von Ott erscheint mir plausibel. Um es in Erinnerung zu rufen und meine Darstellung fortführen zu können, hier der Wortlaut des Habermasschen Diskursprinzips: "Gültig sind genau die Handlungsnormen, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen können." Das Diskursprinzip ist zwar die Basis für rechtliche und moralische Regeln, dennoch führt Habermas für beide Bereiche minimale Unterscheidungen ein. In "D" gibt es zwei unbestimmte Begriffe, die sowohl eine Moral- wie eine Rechtsbegründung ermöglichen, das sind die Begriffe "Handlungsnormen" und verschiedene "rationale Diskurse". Im Moraldiskurs sind unter Handlungsnormen nur die zu verstehen, die Sollgeltung haben und bei denen allein moralische Gründe den Ausschlag geben, im Rechtsdiskurs nur solche Handlungsnormen, die Rechtsform haben, also Vornahme-, Abwehr- und Mitwirkungsrechte. Für sie lassen sich eine Reihe von Gründen anführen, u. a. auch moralische. (vgl. Habermas 1994, 676 f.) Dennoch haben beide Bereiche eine einheitliche Basis.

Das Diskursprinzip in Verbindung mit dem Universalisierungsgrundsatz "U" als Argumentationsregel gleicht dem Dworkinschen gerechten Grundsatz. "U" lautet: "Die Folgen und Nebenwirkungen, die sich aus einer allgemeinen Befolgung der strittigen Norm für die Befriedigung der Interessen eines jeden Einzelnen voraussichtlich ergeben, müssen von allen zwanglos akzeptiert werden können." (Habermas 1983, 103) Bei Habermas ist der Grundsatz allerdings nicht mit Inhalt gefüllt - so wie im Gegensatz dazu bei Dworkin -, sondern eine rein formale Verfahrensregel, die hier als Prinzip angewandt wird. Dworkin hat verschiedene Prinzipien, die vereint sind in dem "single, coherent set of principles" und sich aus dem gerechten Grundsatz herleiten lassen. Bei Habermas gibt es einen solchen

Zwischenschritt nicht. Es muß ihn darum nicht geben, weil Habermas von Inhalten absieht und das Prinzip so allgemein gefaßt ist, daß er es "Diskursprinzip" nennen kann.

Eine andere Möglichkeit für die Überprüfung von rechtlichen und wahrscheinlich auch moralischen Regeln finden wir bei Otfried Höffe, nämlich eine anthropologische, die sehr an die pessimistische Anthropologie von Thomas Hobbes erinnert. Es müsse, so Höffe, im menschlichen Zusammenleben ständig mit Konflikten gerechnet werden. Konflikte bedürften der Regelung, wenn nicht ein "kruder Sozialdarwinismus" über ihren Ausgang entscheiden soll. Geregeltelte Konfliktbewältigung sei darum besser als unregeltelte. Um Konflikte zu regulieren, muß es zwangsbewehrte Regeln geben. Daß es sie geben muß, hat nach Höffe anthropologische Gründe, die kulturunabhängig seien: Menschen hätten keine Gewalt- und Tötungshemmung; dennoch müßten sie miteinander leben, aus Gründen wie beispielsweise Fortpflanzung, Hilfsbedürftigkeit der Kinder und Alten, Vorteile der Kooperation und anderes mehr. Regeln müßten darum in der Prüfung dem Kriterium standhalten, daß sie die Freiheit einzelner nur beschränkten, um diese übergreifenden menschlichen Interessen zu schützen. (vgl. Höffe 1996, 35)

Als ein weiteres Basis- oder Überprüfungsprinzip hätte sich natürlich John Rawls' Gerechtigkeitsgrundsatz aus seiner *Theorie der Gerechtigkeit* angeboten. Aber ganz gleich, wie das Grundprinzip formuliert ist, es handelt sich bei den beispielhaft aufgeführten Grundsätzen stets um die Ausformulierung des Prinzips der wechselseitigen Anerkennung.

## 6. Komplementarität von Recht und Moral

Ich hatte bis jetzt den Zusammenhang von Recht und Moral darin gesehen, daß beide sich in Begründung und Anwendung aus einem Grundsatz speisen. Es gibt aber auch Ergänzungsverhältnisse. Eins ergibt sich aus dem beschriebenen Zusammenhang: Die moralische Natur der Rechtsnormen. Es gibt eine weitere, bereits kurz angesprochene Angewiesenheit, die Angewiesenheit der Moral auf das Recht. Zu den genannten sozialen Bedingungen in der gegenwärtigen Moderne, gehört - wie ich ausführte - auch, daß Individuen ihre moralischen Präferenzen selbst wählen. Diese Art der Willensfreiheit muß gesellschaftlich gesichert werden. Habermas bezog diesen Sachverhalt zunächst auf den demokratischen Verfassungsstaat und dann - weiter einschränkend - auf die politische Ordnung. Er ist - diese Einschränkungen eingedenk - der Auffassung, daß es ein Wechselverhältnis zwischen öffentlicher und privater Autonomie gibt. Habermas will mit seinem Konzept die Kontrarietät zwischen dem von Aristoteles und der Renaissance überlieferten Republikanismus und dem von Locke begründeten Liberalismus in Komplementarität überführen. Er sieht angesichts dieser Aufgabenstellung das folgende: "Der interne Zusammenhang von Demokratie und Rechtsstaat besteht darin, daß einerseits die Staatsbürger von ihrer öffentlichen Autonomie nur dann einen angemessenen Gebrauch machen können, wenn sie aufgrund einer gleichmäßig gesicherten privaten Autonomie hinreichend unabhängig sind; daß sie aber auch nur dann gleichmäßig in den Genuß der privaten Autonomie gelangen können, wenn sie als Staatsbürger von ihrer politischen Autonomie einen angemessenen Gebrauch machen." (Habermas 1996 b, 8 und vgl. 1996 a, 302)(4) Letzteres, der öffentlich selbstorganisierte Schutz, scheint nach Habermas der notwendige oder wünschenswerte Preis für die Erhaltung der privaten Autonomie zu sein.

Dennoch sieht er die Komplementarität von Recht und Ethik auch unter Absehung vom öffentlichen Engagement der Staatsbürger, wenn er im weiteren Verlauf seiner Argumentation die Funktion des Rechts in der gegenwärtigen Moderne anspricht und zu der folgenden Einsicht gelangt: "Tatsächlich läßt sich aus der angegebenen Form des modernen Rechts auf dessen Funktion schließen, als eine Art Schutzhülle für die private Lebensführung der einzelnen Person zu dienen, und zwar in doppelter Hinsicht. Es schützt die gewissenhafte Verfolgung eines ethischen Lebensentwurfs ebenso wie eine von moralischen Rücksichten freigesetzte Orientierung an jeweils eigenen Präferenzen." (Habermas 1996 b, 11) Letztere Formulierung ist nur auf dem Hintergrund der Habermasschen Trennung von Ethik und Moral zu verstehen. Auch er trennt ja - wie ich weiter oben sagte - in Kantischer Tradition den ethischen Gesichtspunkt vom moralischen. Ethische Fragen sind Fragen nach dem Selbstverständnis der eigenen Person oder nach einem lebenswerten Leben; im einzelnen etwa folgende Fragen: Welcher Beruf ist gut für mich? Werde ich glücklich, wenn ich mich mit diesem Partner verbinde? Solche Fragen werden seit Aristoteles als Fragen nach dem Guten ausgezeichnet. Seit Kant werden diese Fragen - wie erwähnt - ethische Fragen genannt. Die rechtlich verbürgte Garantie der autonomen Wahl lebenswerten Lebens ist für die Herausbildung des authentischen Selbst von hoher Bedeutung. In der Systemtheorie würde man von einer Sicherung der Kontextbedingungen für die autopoietische Selbstschaffung psychischer Systeme sprechen.(5) Habermas hat damit einen wichtigen Sachverhalt vermerkt und auf die wechselseitige Angewiesenheit von Recht und Ethik oder auf deren Komplementarität hingewiesen. Ich würde diesen Habermasschen Gesichtspunkt in dem hier erörterten Zusammenhang noch erweitern und auch von der



Angewiesenheit der individuellen moralischen Prioritätensetzung auf den Schutz durch das Recht sprechen, was Habermas deshalb nicht tun kann, weil er den moralischen Gesichtspunkt nicht weiter differenziert in einen individuellen und einen sozialen, so wie ich es hier in dieser Abhandlung getan habe.

## 7. Anwendungsgesichtspunkt

Nun ist damit der Zusammenhang von Recht und Moral in Begründung und Anwendung bereits beschrieben, doch ist die Anwendung für beide Bereiche noch etwas differenzierter zu fassen und zwar aus folgendem Grunde: Der Gerechtigkeitsgrundsatz, mit seinem Kern der wechselseitigen Anerkennung, ist als Basis für die Begründung *und* Anwendung moralischer *und* rechtlicher Regeln ausgezeichnet worden, hat also eine zentrale Bedeutung für die Erörterung der hier behandelten Problematik. Ich bin der Überzeugung, daß sich das, was unter Gerechtigkeit oder unter wechselseitiger Anerkennung zu verstehen ist, erst unter Anwendungsgesichtspunkten genauer zeigen wird.

Um mich dem Problem der Anwendung zu stellen, will ich erneut eine Anleihe bei einer Rechtstheorie 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 habe, müsse selbstverständlich auch als Dieb bestraft werden. Dennoch müsse der Einzelfall betrachtet werden, um Ungerechtigkeit auszuschließen. (so im Ergebnis auch die Antwort von Herta Nagl-Docekal 1994, 1050 auf Axel Honneth) An Walter Benjamin zeigt Derrida, wie ungerecht es sein kann, am Maßstab einer abstrakt aufgefaßten Gerechtigkeit zu messen. Ähnlich wie Derrida sieht es Adorno bereits in den *Minima moralia*, allerdings nicht ausdrücklich als Einwand gegen Benjamin. Hier argumentiert Adorno, daß durch den abstrakten Begriff der Gerechtigkeit die Ungerechtigkeit zur Gerechtigkeit wird. So werde "der Ungerechte regelmäßig zum Gerechten, und nicht in bloßer Illusion, sondern getragen von der Allmacht des Gesetzes, nach dem die Gesellschaft sich reproduziert." (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 und Kriegen um moralisch verbindliche Wahrheiten gemacht hat. Sie sollten uns vor dem Eintreten für eine so aufgefaßte Gerechtigkeit warnen. (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 eintreten kann und darf." (Derrida 1991, 47 f.) Hier beschreibt Derrida das Verfahren der Dekonstruktion: Das Hin und Her zwischen zwei Extremen, zwischen dem allgemein geltenden Gesetz und dem Einzelfall oder die Brechung des Allgemeinen an der Einrede des Konkreten. Dieses Verfahren hatte Platon bereits für die dialogische Wahrheitssuche präferiert. (vgl. *Parmenides* 136 e) Das Durchgehen sei ein "verweilendes Durchgehen" (*Der siebte Brief* 343 e), das der immer wieder neu ansetzenden Überlegung bedürfe. Oder wie der bekannte Rechtstheoretiker Karl Engisch diesen Sachverhalt formuliert, ein "Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt". (Engisch 1963, 15) Bei Derrida müßten sich solche Überlegungen auf das sogenannte "Unentscheidbare" beziehen. "Das Unentscheidbare [...] ist die Erfahrung dessen, was dem Berechenbaren, der Regel nicht zugeordnet werden kann, weil es ihnen fremd ist und ihnen gegenüber ungleichartig bleibt, was dennoch aber - dies ist eine Pflicht - der unmöglichen Entscheidung sich ausliefern und das Recht und die Regel berücksichtigen muß. Eine Entscheidung, die sich nicht der Prüfung des Unentscheidbaren unterziehen würde, wäre keine freie Entscheidung, sie wäre eine programmierbare Anwendung oder ein berechenbares Vorgehen. Sie wäre vielleicht Rechtens, nicht aber gerecht." (Derrida 1991, 49 f.)

Derrida stützt sich bei seinen Ausführungen auf Lévinas. Er wendet sich gegen die Totalisierung der abendländischen Verallgemeinerung. (vgl. Lévinas 1987, 19 ff.) Das gilt insbesondere für seine Ethik, der er den Vorrang vor der Ontologie gibt. Wenn die Ethik Vorrang hat, muß das Erste etwas anderes sein als das Sein der Ontologie. Dieses ursprünglichste Ursprüngliche, von dem her alles ist, ist für Lévinas das Gesicht des anderen, weil dieses Gesicht *nicht nur* vom anderen *gesehen wird*, sondern auch den anderen *sieht*. Das Gesicht ist beides zugleich und darum der Anfang, die archê, hinter die nicht weiter zurückgegangen werden kann.

Mit dem anderen ist nicht der abstrakt andere gemeint, der Mensch der Humanwissenschaften, wie Foucault ihn nennen würde, der sich sowieso historisch auflösen wird wie das Gesicht im Sand am Rande des Meeres. (vgl. Foucault 1971, 462) Das Gesicht des konkret anderen ist hier bei Lévinas gemeint, denn wolle man den Menschen in die Gestalt *des*

Menschen der Humanwissenschaften zwingen, mit allgemeinen Attributen, die jeder zu haben hat, verfehle man den Menschen, entfremde man ihn von sich. "Paradoxerweise ist der Mensch als alienus - Fremder und Anderer - nicht entfremdet." (Lévinas 1991, 141) Sehe man den konkreten anderen Menschen auf der Folie des Abstraktum Mensch, verfehle man die Andersheit des Anderen. "Das absolut Andere [hingegen] ist *der* Andere." (Lévinas 1987, 44) Diese Sichtweise ist möglich, wenn man sich gegen die abendländische Totalisierung der gleichmachenden Subjektphilosophie wendet.

Prüfen wir das bestehende Recht, ob es im Sinne von Derrida und Lévinas 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 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 derselbe Tat kann es also unterschiedliche Strafzeiträume geben.

Zusammenfassend kann man den Derridaschen Standpunkt so formulieren: "Schon durch die Notwendigkeit, in allgemeinen Normsätzen formuliert zu sein, birgt die Gerechtigkeit als 'Gesetz' eine Ungerechtigkeit, nämlich das Abstrahieren von den Unterschieden zwischen Personen und ihre Identifikation und Subsumtion unter Allgemeinbegriffe. Gerechtigkeit heißt daher insbesondere, die Form der Gewalt, die in dieser Form des Gesetzes steckt, in Ansehung des Einzelnen, Differenten, aufzuzeigen und zu überwinden - auch wenn eine jede Überwindung nur zu neuen, revisionsbedürftigen Formen von Allgemeinheit führt." (Forst 1996, 23)

Meines Erachtens entspricht das Konzept der "axiomata media" in der postchristlichen Moral dem, was Derrida für das Recht fordert. (vgl. zu dieser Konzeption Horster 1995, 205 ff.) In dieser Konzeption wird davon ausgegangen, daß die Inhalte der moralischen Regeln in einer Gesellschaft für alle Menschen in ihrem Kern gleich sind, denn sonst funktioniert eine Moral nicht, soll sie vorrangig die Funktion haben, gesellschaftliche Interaktionen zu koordinieren. In Entscheidungssituationen ist allerdings nur der Kern oder die Basis der "axiomata media" vorgegeben, die wechselseitige und allgemeingeltende Achtung. Das ist alles, was wir in einer Entscheidungssituation haben. Darüber hinaus ist das moralische Können des einzelnen Menschen gefordert. Wir können die persönliche Entscheidung in einer von spezifischen Faktoren bestimmten Situation, die die §§ 46 und 57 StGB beispielsweise für die rechtliche Entscheidung beschreiben, nicht ersetzen durch eine allgemeine Regel. Die unterschiedlichen Bewertungen des Einzelfalles im moralischen Bereich konnte man bei der Diskussion um das Erlanger Baby im Jahre 1992 beobachten. Bei einer klinisch toten schwangeren Frau wurden künstlich Vitalfunktionen erhalten, die es ermöglichten, daß der Fötus am Leben blieb. Die Frau und mit ihr der Fötus starben nach wenigen Wochen. In dieser Zeit gab es ein weites Presseecho. Bei dieser öffentlichen Diskussion waren sich alle einig, daß die Würde des Menschen geschützt 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 der klinisch toten Frau und darüber, wie denn die Würde am besten geschützt werden könnte. Diese Fragen sind nur mit genauer Kenntnis des Einzelfalles und durch individuelle Auslegung der Situationsmerkmale zu beantworten.

Ich fasse zusammen: Es ist gezeigt worden, daß in der gegenwärtigen Gesellschaft, mit der Tendenz zunehmender Individualisierung, ein für alle gleichermaßen geltender gemeinsamer moralischer Bezugspunkt, wie die christliche Offenbarung, fehlt. In der Gegenwart besteht die Notwendigkeit, neben ethischen auch moralische Präferenzen selbst zu setzen. Dennoch gibt es ein einheitliches, offenbarungsäquivalentes Moralsegment oder einen sozialen moralischen Kontext. Es handelt sich um die Moral der wechselseitigen Anerkennung. - Darüber hinaus konnten trotz der Verschiedenheiten von Recht und Moral deren Gemeinsamkeiten, die im Grundsatz der wechselseitiger Anerkennung wurzeln, gezeigt werden. Dieses wird für die konkrete Anwendungssituation differenziert. Schematisch kann der Zusammenhang abschließend so dargestellt werden:

Individueller Bereich		Sozialer Bereich	
Ethik Wahl lebenswerten Lebens: Was für ein Mensch will ich sein?	Moral Wahl moralischer Präferenzen: Welche moralischen Werte sind für mich wichtiger als andere?	Moral Wechselseitige Anerkennung	Ethik Allgemeine Normen, die systemübergreifend gelten.

### 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

Dreier, R.: Recht-Moral-Ideologie. Studien zur Rechtstheorie, Frankfurt/M. 1981

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

Dworkin, R.: Law's Empire, Cambridge/Mass. 1986

Engisch, K.: Logische Studien zur Gesetzesanwendung. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, 3. Aufl., Heidelberg, 1963

Forst, R.: Konzeptionen politischer und sozialer Gerechtigkeit, in: Information Philosophie, 24 (1996), Heft 3, S. 16 - 24

Foucault, M.: Die Ordnung der Dinge, Frankfurt/M. 1971

Foucault, M.: Der Gebrauch der Lüste, Frankfurt/M. 1986

Günther, K.: Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht, Frankfurt/M. 1988

Habermas, J.: Arbeit und Interaktion. Bemerkungen zu Hegels Jenenser 'Philosophie des Geistes', in: ders., Technik und Wissenschaft als 'Ideologie', Frankfurt/M. 1968, S. 9 - 47

Habermas, J.: Theorie und Praxis, Neuausgabe, Frankfurt/M. 1971

Habermas, J.: Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt/M. 1983

Habermas, J.: Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, Frankfurt/M. 1984

Habermas, J.: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt/M. 1991

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

Habermas, J.: Nachwort, in: ders., Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 4. Auflage, Frankfurt/M. 1994, S. 661 - 680

Habermas, J.: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt/M. 1996 a

Habermas, J.: Zur Legitimation durch Menschenrechte, Vortrag auf dem XVII. Deutschen Kongreß für Philosophie am 27. September 1996 b in Leipzig, unveröffentlichtes Vortrags-Manuskript

- Hegel, G. W. F.: Jenenser Realphilosophie II. Die Vorlesungen von 1805/6, in: ders., Sämtliche Werke, herausgegeben von Johannes Hoffmeister, Band XX, Leipzig 1931
- Höffe, O.: Kategorische Rechtsprinzipien, Frankfurt/M. 1990
- Höffe, O.: Vernunft und Recht. Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs, Frankfurt/M. 1996
- Honneth, A.: Integrität und Mißachtung. Grundmotive einer Moral der Anerkennung, in: Merkur, 44 (1990), S. 1043 - 1054
- Honneth, A.: Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte, Frankfurt/M. 1992
- Honneth, A.: Das Andere der Gerechtigkeit. Habermas und die ethische Herausforderung der Postmoderne, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 42 (1994), S. 195 - 220
- Horster, D.: "Der Apfel fällt nicht weit vom Stamm". Moral und Recht in der postchristlichen Moderne, Frankfurt/M. 1995
- Irritz, G.: Vier Wellen der Moralisation von Politik, in: Kurt Bayertz (Hg.), Politik und Ethik, Stuttgart 1996, S. 63 - 90
- Kersting, W.: Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin 1984. Neuauflage mit einer aktuellen Einleitung, Frankfurt/M. 1993
- Lévinas, E.: Totalität und Unendlichkeit. Versuch über die Exteriorität, Freiburg/München 1987
- Lévinas, E.: Jenseits des Seins oder anders als Sein geschieht, Freiburg/München 1992
- Luhmann, N.: Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Bd. 3, Frankfurt/M. 1989
- Luhmann, N.: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1993
- Nagl-Docekal, H.: Ist Fürsorglichkeit mit Gleichbehandlung unvereinbar?, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 42. Jg. (1994), S. 1045 - 1050
- Ott, K.: Wie begründet man ein Diskursprinzip der Moral? Ein neuer Versuch zu "U" und "D", in: ders., Vom Begründen zum Handeln. Aufsätze zur angewandten Ethik, Tübingen 1996, S. 12 - 50
- Patzig, G.: Ethik ohne Metaphysik, Göttingen 1971
- Patzig, G.: Moralische Motivation, unveröffentlichtes Manuskript 1994
- Siep, L.: Der Kampf um Anerkennung. Zu Hegels Auseinandersetzung mit Hobbes in den Jenaer Schriften, in: Hegel-Studien, 9 (1974), S. 155 - 207
- Siep, L.: Praktische Philosophie im Deutschen Idealismus, Frankfurt/M. 1992
- Willke, H.: Ironie des Staates. Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaft, Frankfurt/M. 1996
- Wingert, L.: Gemeinsinn und Moral. Grundzüge einer intersubjektivistischen Moralkonzeption, Frankfurt/M. 1993

## Anmerkungen

- (1) Das ist für postmoderne Philosophen, insbesondere für Foucault, sowieso keine Frage, aber so sieht es auch Habermas, vgl. Habermas 1992, 311.

(2) Dieses Thema hat nach Ludwig Sieps Feststellung in der neueren deutschen Hegel-Diskussion besonderes Interesse gefunden. Siehe dort die Aufzählung der verschiedenen neueren Interpretationen: Siep 1992, 172, FN 2.

(3) Daß das wirkliche Ethos der Politik das Recht sei, wird auch von Otfried Höffe gesehen, der darum postuliert, daß die menschliche Koexistenz rechtsförmig gestaltet werden müsse. (vgl. Höffe 1990, 148)

(4) Wie wichtig Habermas dieser Zusammenhang in seiner Rechtskonzeption ist, zeigt er erneut im 10. Kapitel dieses Buches.

(5) Analog spricht Willke von den staatlicherseits zu sichernden Kontextbedingungen sozialer Subsysteme, vgl. Willke 1996, 341.