

NOMOSLEHRBUCH

Mahlmann

Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

6. Auflage



Nomos

Helbing
Lichtenhahn
Verlag



NOMOSLEHRBUCH

Prof. Dr. Matthias Mahlmann
Universität Zürich

Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

6. Auflage



Nomos

Helbing
Lichtenhahn
Verlag



Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6263-7 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7489-0369-7 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7190-4407-7 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

6. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 6. Auflage

Das Buch wurde aktualisiert und im Verhältnis zur Voraufgabe 2019 in verschiedenen Hinsichten aus folgenden Gründen ergänzt:

Im ideengeschichtlichen Teil wurde ein Abschnitt über die rechtsphilosophischen und gleichzeitig unmittelbar politischen Debatten zur Zeit der Eroberung Amerikas durch europäische Mächte eingefügt, die die Frage betrafen, ob es universale Rechte von Menschen gibt oder nicht – eine Frage, die angesichts der großen Zahl der Opfer der Unterwerfung Amerikas von beträchtlicher praktischer Bedeutung war. Diese Auseinandersetzungen bilden gleichzeitig ein wichtiges Kapitel der Geschichte des allmählichen Werdens der Menschenrechtsidee. An sie und ihren historischen Hintergrund zu erinnern, kann gerade in einer Zeit vielleicht von Nutzen sein, in der grundlegende Orientierungspunkte legitimer Rechtsordnungen, wie sie Menschenrechte bilden, in Zweifel gezogen und entsprechende Institutionen angegriffen und manchmal schon erfolgreich geschleift werden.

Ein weiterer Abschnitt erinnert an einen Vertreter der jüdischen Aufklärung, Moses Mendelssohn, um die Perspektiven, für die er steht, unter den Vorzeichen neuer Intoleranz und sogar antisemitischer Gewalttaten in ihrer Bedeutung für demokratische, pluralistische Staatswesen zu unterstreichen.

Schließlich wurde im systematischen Teil ein Abschnitt zur philosophischen Begründung internationaler politischer und rechtlicher Ordnung eingefügt. Auch dieses klassische Thema der Rechtsphilosophie hat in der Gegenwart besondere Bedeutung gewonnen, da die Idee einer internationalen Rechtsordnung durch die Apologie robuster machtpolitischer Interessendurchsetzung von Staaten grundsätzlich unterminiert wird. Dies ist angesichts von globalen Problemlagen wie dem Klimawandel oder der Covid-19 Pandemie besorgniserregend, da diese die Notwendigkeit weltweiter Kooperation unübersehbar machen.

Ein roter Faden, der sich durch die Überlegungen wie bisher zieht, ist der Versuch des Entwurfs einer bescheidenen, ihrer Grenzen wohl bewussten, aber belastbaren Theorie praktischer Erkenntnis, die rational beherrsch- und deswegen kritisierbar ist. Zentrale Gegenstände sind dabei Menschenrechte und Demokratie, Würde, Freiheit, Gleichheit, mitmenschliche Fürsorge und Gerechtigkeit. Der Erfolg dieses Versuchs mag beschränkt geblieben sein. Das Zeitgeschehen der letzten Jahre, die internationalen ökonomischen und politischen Krisen, die blutigen Konflikte, die die Welt mit neuer Wucht erschüttern und Kernerrungenschaften der menschlichen Rechtszivilisation in Frage stellen, zeigen jedenfalls nicht, dass der Versuch, sich der Grundlagen legitimer Rechtsordnungen kritisch zu vergewissern, müßig wäre.

Ich bin meinen Mitarbeiter*innen Youlo Wujohktsang, Hanna Stoll, Lena Portmann, Nicole Nickerson, Nebojsa Mijatovic und insbesondere Pascal Meier für die inhaltlichen Diskussionen und die redaktionelle Mitarbeit am Manuskript zu großem Dank verpflichtet. Ebenso danke ich meinen (ehemaligen) Mitarbeiter*innen, die an den Voraufgaben mitgewirkt haben: Meltem Cetinkaya, Birgit Christensen, Peter Gailhofer, Matthias Hächler, Frederik von Harbou, Marlis Henze, Bianca Kähr, Philipp Keller, Angela Müller, Ilona Paulke, Nils Reimann, Gian-Flurin Steinegger, Julia Stern, Hanna Stoll und Patrice Zumsteg.

Ferner danke ich Stefan Gosepath, Lutz Jäncke, Jörg Paul Müller, Hubert Rottleuthner, Marcel Senn, Andreas Thier, Dietmar von der Pfordten und Lutz Wingert, die das Manuskript der ersten Auflage kritisch kommentiert hatten. Von ihren differenzierten und weitreichenden Anmerkungen habe ich sehr profitiert, auch wenn sich nicht alles im Text niederschlagen konnte. Die Themen des Buchs waren auch Gegenstand von Diskussionen in verschiedenen Lehrveranstaltungen. Den Teilnehmern und Teilnehmerinnen bin ich dankbar für das, was ich dabei lernen konnte.

Zürich, 2020

Matthias Mahlmann

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 6. Auflage 5

Einleitung 17

1. TEIL: DER WEG ZU DEMOKRATIE UND MENSCHENRECHTEN – GESCHICHTE

§ 1	Theorien der Antike	21
§ 2	Weltreligionen	53
§ 3	Rechte auch für Mayas, Inkas und Azteken? Die Eroberung der Neuen Welt	65
§ 4	Naturrecht und das Wagnis innerweltlicher Rechtsbegründung	75
§ 5	Macht und Übereinstimmung – Theorien des Gesellschaftsvertrages	85
§ 6	Gerechtigkeit als kluge Liebe in der besten aller Welten – G. W. F. Leibniz	102
§ 7	Der moralische Sinn und die Prinzipien der Humanität	109
§ 8	Freiheit und die Not der Minderheit – Moses Mendelssohn und die Rechtsphilosophie der Aufklärung	114
§ 9	Menschliche Würde und praktische Vernunft – Kant	121
§ 10	Die politische Ordnung der Freiheit	136
§ 11	Geist und Sittlichkeit jenseits des Subjekts – Hegel	145
§ 12	Der Utilitarismus und die kalkulierte Ethik des Glücks	155
§ 13	Die historische Logik des Kapitals – Marx und der Marxismus	162
§ 14	Intuitionismus, Nonkognitivismus und die Analyse der Sprache der Moral	169
§ 15	Varianten des Pragmatismus	174
§ 16	Die Faktizität des Rechts – Formen des Positivismus	177
§ 17	Theorien moralischen Rechts	185
§ 18	Gerechtigkeitstheorie und Gemeinschaften der Freiheit	193
§ 19	Freiheit, Gerechtigkeit und die Würde der Anerkennung und Authentizität	211
§ 20	Kritik und Rekonstruktion der Vernunft: Kritische Theorie, Diskursethik, Systemtheorie und Postmoderne	222
§ 21	Die andere Stimme – feministische Perspektiven auf das Recht	249
§ 22	Das Leitbild der Effizienz – Ökonomische Analyse des Rechts	253
§ 23	Tugendethik und Tugendjurisprudenz?	257
§ 24	Kognitionswissenschaften, Hirnforschung und die Konzeption der Ethik	261
§ 25	Übergang	271

2. TEIL: RECHT UND ETHISCHE ORIENTIERUNG – SYSTEMATIK

§ 26	Recht und Moral	273
§ 27	Analytik des moralischen Urteils	281
§ 28	Norm, Geltung, Verpflichtung	289
§ 29	Subjektive Rechte und die Kritik der Werttheorie	296
§ 30	Sprache, Logik, Ethik und Recht	302
§ 31	Willensfreiheit, Schuld, Verantwortung	311
§ 32	Gleichheit und Gerechtigkeit	322
§ 33	Der Rechtswert der Freiheit	331
§ 34	Menschenwürde	338
§ 35	Der Streit um Menschenrechte und die Wurzel der Demokratie	353

Inhaltsübersicht

§ 36	Nicht nur Fremde und Feinde – das Recht der internationalen Gemeinschaft	364
§ 37	Das gleiche Recht der Menschen und die Herausforderung der Vielfalt	376
§ 38	Die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	388
§ 39	Neue Perspektiven der praktischen Vernunft	395
§ 40	Ausklang: Das Ethos einer Wissenschaft	399
Literaturverzeichnis		403
Stichwortverzeichnis		423

Inhalt

Vorwort zur 6. Auflage 5

Einleitung 17

1. TEIL: DER WEG ZU DEMOKRATIE UND MENSCHENRECHTEN – GESCHICHTE

§ 1	Theorien der Antike	21
I.	Unbestimmter Beginn und die eigentliche Gestalt der Tradition	21
II.	Tugend und objektive Einsicht – Vorsokratiker, Sokrates und Platon	23
	1. Mythos und Poesie	23
	2. Vorsokratiker	24
	3. Die Sophistik	25
	4. Sokrates	27
	a) Dialog und die Grenzen der Einsicht	27
	b) Wissen und Gutes	29
	c) Kritische Einschätzungen	30
	5. Das Gute als Idee – Platon	33
	a) Erkenntnis und Idee	33
	b) Die Metaphysik des Guten	34
	c) Die Gerechtigkeit des Staates	34
	d) Kritische Einschätzungen	38
III.	Gerechtigkeit und politische Anthropologie – Aristoteles	41
	1. Teleologie und Form	41
	2. Glück und Gemeinschaft	42
	a) Metaphysik, Eudämonismus und ethische Einsicht	42
	b) Gerechtigkeit und Altruismus	43
	3. Verfassung und gutes Leben	45
	4. Kritische Einschätzungen	47
IV.	Hellenistische Philosophie	49
	1. Politischer Wechsel und geistige Vielfalt	49
	2. Epikureismus	50
	a) Wohlergehen und Ethik	50
	b) Kritische Einschätzungen	51
	3. Trost und Einsicht – Stoa	51
	a) Welt und <i>logos</i>	51
	b) Naturrecht und die Überwindung der Welt	51
	c) Kritische Einschätzungen	52
§ 2	Weltreligionen	53
I.	Glauben und richtiges Leben	53
II.	Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus	53
III.	Judentum	54
IV.	Christentum	56
	1. Die Ethik der Barmherzigkeit	56
	2. Patristik	57
	3. Scholastik	58
	4. Reformation	59
	5. Menschenwürde und Gerechtigkeit	60
V.	Islam	61
VI.	Kritische Einschätzungen	63

Inhalt

§ 3	Rechte auch für Mayas, Inkas und Azteken? Die Eroberung der Neuen Welt	65
I.	Natürliche Rechte ohne Grenzen?	66
II.	Die legitime Freiheit amerikanischer Ureinwohner	69
III.	Kritische Einschätzungen	72
§ 4	Naturrecht und das Wagnis innerweltlicher Rechtsbegründung	75
I.	Naturrecht und Vernunft	75
II.	Eine umfassende Theorie des Rechts	77
III.	Ein Naturrechtssystem	77
IV.	Die naturrechtliche Ordnung der Welt	79
1.	Naturrecht und Rechtstradition	79
2.	Strafe, Gerechtigkeit und Schuld	80
3.	Strafzwecktheorie	80
V.	Das Recht von Krieg und Frieden	81
VI.	Kritische Einschätzungen	83
§ 5	Macht und Übereinstimmung – Theorien des Gesellschaftsvertrages	85
I.	Eine neue Idee	85
II.	Der Frieden der Unterwerfung – Hobbes	85
1.	Bürgerkriege und die neuen Naturwissenschaften	85
2.	Die Moral der Selbsterhaltung	86
3.	Krieg und Staat	86
4.	Kritische Einschätzungen	87
III.	Die geistige Liebe zur Welt – Spinoza	88
1.	Gott oder Natur	88
2.	Leidenschaft, Gleichmut und die Begründung des Staates	89
3.	Kritische Einschätzungen	92
IV.	Staat und ursprüngliche Rechte – Locke	92
1.	Das Werden des konstitutionellen Liberalismus	92
2.	Empirismus und Naturrechtskritik	93
3.	Die politische Organisation der subjektiven Rechte	93
4.	Kritische Einschätzungen	94
V.	Gemeinwillen und Republik – Rousseau	95
1.	Das traurige und große System	95
2.	Mitleid und Freiheit	97
3.	Kritische Einschätzungen	99
VI.	Der Gehalt einer neuen Idee	100
§ 6	Gerechtigkeit als kluge Liebe in der besten aller Welten – G. W. F. Leibniz	102
I.	Der Stufenbau des Naturrechts	102
II.	Leibniz' Theorie der eingeborenen Ideen	104
III.	Kritische Einschätzungen	106
§ 7	Der moralische Sinn und die Prinzipien der Humanität	109
I.	Theorien des <i>moral sense</i>	109
1.	Prinzipien moralischer Selbstreflexion	109
2.	Kritische Einschätzungen	110
II.	Hume und die Kritik des moralischen Rationalismus	110
1.	Skeptische Theorie des Geistes, moralisches Urteil und Emotion	110
2.	Kritische Einschätzungen	112
§ 8	Freiheit und die Not der Minderheit – Moses Mendelssohn und die Rechtsphilosophie der Aufklärung	114
I.	Recht besserer Vater	114
II.	Recht und Selbstbestimmung	115

Inhalt

III. Gründe der Toleranz	118
IV. Kritische Einschätzungen	119
§ 9 Menschliche Würde und praktische Vernunft – Kant	121
I. Aufgeklärter Absolutismus und das Zeitalter der bürgerlichen Revolutionen	121
II. Die Aufgabe der Vernunftkritik	122
III. Die Moral des kategorischen Imperativs	124
IV. Das Recht der Selbstzweckhaftigkeit	126
V. Kritische Einschätzungen	129
§ 10 Die politische Ordnung der Freiheit	136
I. Freiheit und Bildung – Wilhelm von Humboldt	136
1. Revolution und Restauration	136
2. Freiheit und das Wohl der anderen	136
3. Ein gemeinschaftszugewandter Liberalismus	138
4. Kritische Einschätzungen	139
II. John Stuart Mill und der frühe Liberalismus	140
1. Die produktive Freiheit zum Experiment	140
2. Kritische Einschätzungen	143
§ 11 Geist und Sittlichkeit jenseits des Subjekts – Hegel	145
I. Hegels Optimismus	145
II. Objektiver Idealismus	145
III. Moralität, Recht und Sittlichkeit	147
IV. Kritische Einschätzungen	151
§ 12 Der Utilitarismus und die kalkulierte Ethik des Glücks	155
I. Das Nützlichkeitsprinzip	155
II. Konsequentialismus	155
III. Kritischer Egalitarismus	157
IV. Moderne Diskussion	158
V. Kritische Einschätzungen	158
§ 13 Die historische Logik des Kapitals – Marx und der Marxismus	162
I. Veränderung der Welt und die Wurzeln der Diktatur	162
II. Historischer Materialismus	163
III. Basis und Normativität	164
IV. Marxismus jenseits von Marx	164
V. Kritische Einschätzungen	165
§ 14 Intuitionismus, Nonkognitivismus und die Analyse der Sprache der Moral	169
I. Kritik und Nüchternheit	169
II. Intuitionismus	169
1. Naturalistischer Fehlschluss und das Open-Question-Argument	169
2. Kritische Einschätzungen	170
III. Moral und Gefühl	170
1. Emotivismus	170
2. Kritische Einschätzungen	170
IV. Die Sprache der Moral	171
1. <i>Linguistic turn</i> und die Metaethik	171
2. Kritische Einschätzungen	172
§ 15 Varianten des Pragmatismus	174
I. Praxis und Demokratie	174
II. Kritische Einschätzungen	175

Inhalt

§ 16	Die Faktizität des Rechts – Formen des Positivismus	177
I.	Die Geburt des Positivismus	177
II.	Kelsen und die Reinheit der rechtswissenschaftlichen Theorie	178
1.	Relativismus und Grundnorm	178
2.	Kritische Einschätzungen	180
III.	Der Begriff des Rechts – H. L. A. Hart	181
1.	Regeln und Verbindlichkeit	181
2.	Kritische Einschätzungen	183
§ 17	Theorien moralischen Rechts	185
I.	Eine Frage ohne Müßigkeit	185
II.	Radbruch	185
1.	Politik und Neukantianismus	185
2.	Relativismus und die Suche nach dem festen Grund	186
3.	Kritische Einschätzungen	187
III.	Regeln und die Prinzipien des Rechts	188
1.	Dworkins Liberalismus und die Theorie der besten Interpretation	188
a)	Regeln, Prinzipien und <i>interpretational stance</i>	188
b)	Liberalismus, Würde und Gerechtigkeitstheorie	189
2.	Prinzipien und die Strukturtheorie der Grundrechte	189
3.	Kritische Einschätzungen	190
IV.	Die Moral der Rechtsstaatlichkeit	192
1.	Positivismus und <i>rule of law</i>	192
2.	Kritische Einschätzungen	192
§ 18	Gerechtigkeitstheorie und Gemeinschaften der Freiheit	193
I.	Gerechtigkeit und das Werden der politischen Ordnung der Nachkriegszeit	193
II.	Eine Theorie der Gerechtigkeit	193
1.	Liberaler Kontraktualismus	193
2.	Zwei Prinzipien der Gerechtigkeit	195
3.	Kantianismus und politischer Konstruktivismus	197
4.	Institutionelle Ordnung	199
5.	Internationale Ordnung	200
6.	Kritische Einschätzungen	202
III.	Kommunitarismus und Gerechtigkeit	205
1.	Einfache und komplexe Gleichheit	205
2.	Kritische Einschätzungen	207
IV.	Transzendentaler Institutionalismus und die vergleichende Verbesserung der Welt	207
1.	Gerechtigkeit jenseits des Kontraktualismus	207
2.	Kritische Einschätzungen	209
§ 19	Freiheit, Gerechtigkeit und die Würde der Anerkennung und Authentizität	211
I.	Der Markt der Ressourcen	211
II.	Respekt vor anderen und die Humanität des Selbst	211
1.	Die Verbindung von Ethik, Moral und Recht	211
2.	Moralische Epistemologie und Ontologie	212
a)	Moral und Erkenntnis	212
b)	Moral und der Stoff, aus dem die Welt ist	213
c)	Begriffsarten	215
3.	Die Einheit der Werte konkret	215
a)	Menschenwürde	215
b)	Moralprinzipien	215

Inhalt

c)	Politische Moral	216
aa)	Rechte	216
bb)	Gleichheit	216
cc)	Freiheit	217
dd)	Demokratie	217
ee)	Recht	217
4.	Die unteilbare Würde	218
III.	Kritische Einschätzungen	219
§ 20	Kritik und Rekonstruktion der Vernunft: Kritische Theorie, Diskursethik, Systemtheorie und Postmoderne	222
I.	Kritische Theorie	222
1.	Die Dialektik der Aufklärung und der Zwiespalt der Vernunft	222
2.	Kritische Gesellschaftstheorie und Aufklärung	222
3.	Kritik und praktische Orientierung	225
4.	Kritische Einschätzungen	227
II.	Rationalität und Verständigung – die Diskurstheorie	229
1.	Kommunikatives Handeln und gesellschaftliche Vernunft	229
2.	Die verschiedenartige Prozeduralisierung der Kriterien der Wahrheit und Richtigkeit	231
3.	Diskurs, Moral und Recht	234
4.	Kritische Einschätzungen	236
III.	Systemtheorie und die methodische Dehumanisierung des Rechts	239
1.	Gesellschaft und Autopoiese	239
2.	Moral und Recht	240
3.	Kritische Einschätzungen	242
IV.	Jenseits der Erzählungen – die Postmoderne	244
1.	Strukturalismus und Poststrukturalismus	244
2.	Die Ethik der Ethik, das Gesetz der Gesetze	245
3.	Die postmoderne Kritik der Rechtsform und die Alternative der Pluralität	246
4.	Kritische Einschätzungen	246
§ 21	Die andere Stimme – feministische Perspektiven auf das Recht	249
I.	Ein Kontinuum der Unfreiheit	249
II.	Zwischen Gleichheit und Differenz	250
III.	Kritische Einschätzungen	251
§ 22	Das Leitbild der Effizienz – Ökonomische Analyse des Rechts	253
I.	Ein zentrales Paradigma	253
II.	Recht und Effizienz	253
III.	<i>Behavioral Law and Economics</i> und <i>Neuroeconomics</i>	254
IV.	Kritische Einschätzungen	255
§ 23	Tugendethik und Tugendjurisprudenz?	257
I.	Der <i>aretaiic turn</i> : Tugend und Recht	257
II.	Tugend als Leitfaden der Ethik	257
1.	Charakter und Handlung	257
2.	Tugendethischer Naturalismus	258
III.	Kritische Einschätzungen	259
§ 24	Kognitionswissenschaften, Hirnforschung und die Konzeption der Ethik	261
I.	Die kognitive Revolution	261
II.	Perspektiven der Ethik und Rechtstheorie	262
1.	Evolutionäre Psychologie	262
a)	Selektion und Reproduktion	262

Inhalt

b) Kritische Einschätzungen	264
2. Neuroethischer Emotivismus	266
a) Gefühl und Rationalisierung	266
b) Kritische Einschätzungen	268
3. Mentalistische Theorien in Ethik und Recht	270
§ 25 Übergang	271
<hr/>	
2. TEIL: RECHT UND ETHISCHE ORIENTIERUNG – SYSTEMATIK	
<hr/>	
§ 26 Recht und Moral	273
I. Naturrechtstradition und Verbindungsthese	273
1. Naturrecht, Moral und Recht	273
2. Moderne Verbindungstheorien	274
II. Positivismus und Trennungsthese	275
III. Die materialen Probleme des Streites um Recht und Moral	276
IV. Recht und Moral – was bleibt?	279
§ 27 Analytik des moralischen Urteils	281
I. Die Phänomenologie der Moral	281
II. Altruismus und Gerechtigkeit	281
III. Die Ontologie der Moral	284
IV. Die moralische Motivation	285
V. Moral und andere Handlungsmotive	286
VI. Nicht-moralische Voraussetzungen des moralischen Urteils, Interessen, Abwägungskonflikte	286
§ 28 Norm, Geltung, Verpflichtung	289
I. Norm und Normsatz	289
II. Existenz und Begründbarkeit von Normen	290
III. Theorien der Geltung und Legitimität	290
IV. Verpflichtung und der Gehalt der deontischen Modalitäten	293
§ 29 Subjektive Rechte und die Kritik der Werttheorie	296
I. Subjektive Rechte	296
1. Rechte in Moral und Recht	296
2. Ein analytischer Begriff des subjektiven Rechts	297
II. Regeln, Prinzipien, Werte	299
§ 30 Sprache, Logik, Ethik und Recht	302
I. Sprache und Normativität	302
1. Bedeutung, Verständnis und Auslegung von Normen	302
2. Humboldts These und die Zeit der Hopi	303
3. Philosophische Hermeneutik und Vorverständnis	304
4. Analytische Philosophie und die Philosophie der normalen Sprache	305
5. Postmoderne Sprachtheorie	306
6. Neue Perspektiven auf Sprache und Recht	307
II. Fragen der deontischen Logik	309
§ 31 Willensfreiheit, Schuld, Verantwortung	311
I. Determinismus, Indeterminismus, Kompatibilismus	311
1. Determinismus	311
2. Indeterminismus	314
3. Kompatibilismus	315

Inhalt

II. Das Ende der Freiheit?	317
1. Das Scheitern des Kompatibilismus	317
2. Determinismus oder Indeterminismus?	318
a) Die Notwendigkeit der theoretischen Phantasie	318
b) Die Phänomenologie der Freiheit	320
§ 32 Gleichheit und Gerechtigkeit	322
I. Gerechtigkeitserfahrung und Gerechtigkeits skeptizismus	322
II. Ein Begriff der Gerechtigkeit	323
1. Gleichheitsbeziehungen	323
2. Gerechtigkeit und Ungleichheiten	326
3. Verteilungsgegenstände	328
4. Arten der Gleichheit	329
5. Gerechtigkeitstheorie und die Probleme der Praxis	330
§ 33 Der Rechtswert der Freiheit	331
I. Die Schwierigkeiten eines Begriffs	331
II. Negative und positive Freiheit	332
III. Individuum und Gemeinschaft	334
IV. Eine Werttheorie der Freiheit	336
1. Freiheit als instrumentaler Wert	336
2. Freiheit als intrinsischer Wert	336
§ 34 Menschenwürde	338
I. Pathos und nüchterne Perspektiven	338
II. Zur Geschichte des Menschenwürdebegriffs	339
1. Antike	339
a) Menschenwürde in der antiken Literatur	339
b) Stoa	340
2. Religiöse und mythologische Spuren der Menschenwürde	340
3. Würdebegründungen der Neuzeit	341
a) Würde in der Renaissance	341
b) Würdeskeptizismus, der ethische Gehalt der Gesellschaftsvertragstheorien und das Vernunftrecht	341
c) Die kantische Ethik und der Begriff der Menschenwürde	342
d) Würdebegründungen seit der Aufklärung	343
4. Einige Würdebegründungen der Gegenwart	344
a) Systemtheorie	344
b) Habermas' kommunikationstheoretischer Würdebegriff	344
c) Kontraktualistische Würdebegründung	345
d) Würde aus Neubeginn, Investition, Metaphysik und Genealogie	345
5. Ein autark humanistischer Würdebegriff	346
6. Anwendungsprobleme	348
a) Der Beginn des menschlichen Lebens	348
b) Schwangerschaftsabbruch	350
c) Bioethik	351
d) Folter	351
7. Menschenwürde und Fürsorge	352
§ 35 Der Streit um Menschenrechte und die Wurzel der Demokratie	353
I. Die Idee der Demokratie und Menschenrechte	353
II. Die schwierige Suche nach dem Grund der Menschenrechte	353
1. Theorien der Handlungsfähigkeit	353
a) Die Bedingungen des Handelns	353
b) Normative Handlungsfähigkeit	354

Inhalt

2. Bedürfnis- und Interestentheorien	357
3. Menschenrechte und Befähigungen	357
4. Politische Konzeptionen	359
5. Weitere Elemente der Diskussion	359
III. Drei Elemente einer Legitimationstheorie der Menschenrechte	360
1. Gütertheorie der Ethik und des Rechts	360
2. Politische Theorie der Grund- und Menschenrechte	360
3. Theorie normativer Prinzipien	362
IV. Menschenrechte und Demokratie	363
§ 36 Nicht nur Fremde und Feinde – das Recht der internationalen Gemeinschaft	364
I. Keine Ruhe für die Gegenwart	364
II. Einige Fragen	364
III. Rechtsphilosophische Weichenstellungen	365
IV. Ist Völkerrecht Recht?	366
V. Ein klassischer Text der Völkerrechtsphilosophie	366
1. Präliminarartikel	367
2. Definitivartikel	368
3. Hilfestellungen der Natur	370
4. Der geheime Rat der Philosophen	371
5. Politik und Moral	371
6. Ethik, Recht und Öffentlichkeit	372
VI. Rechtliche Weltpolitik als ethischer Wirklichkeitssinn	373
§ 37 Das gleiche Recht der Menschen und die Herausforderung der Vielfalt	376
I. Das Universalismusproblem	376
II. Erkenntnis und Geschichte	379
1. Der Zeitkern der Wahrheit	379
2. Relativität und Historisierung	381
3. Geschichte und menschliche Rechte	382
4. Grenzen der historisierenden Relativierung	383
III. Vernunft und Richtigkeit	384
IV. Die Reichweite des Zweifels	385
§ 38 Die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	388
I. Die Herausforderungen des Gegenstandsbereichs	388
II. Der wissenschaftstheoretische Rahmen	389
1. Logischer Positivismus und Kritischer Rationalismus	389
2. Wissenschaft jenseits des naturwissenschaftlichen Paradigmas	390
3. Neue Theorien der Naturwissenschaften	391
III. Rationalitätsansprüche der Rechtswissenschaft	391
§ 39 Neue Perspektiven der praktischen Vernunft	395
I. Die Wirklichkeit des Gewissens	395
II. Mentalistische Ethik – Theorien der Universalgrammatik der Moral	395
§ 40 Ausklang: Das Ethos einer Wissenschaft	399
Literaturverzeichnis	403
Stichwortverzeichnis	423

- Gesine, würdest du mir raten zum Studieren?
- Wenn du lernen möchtest, eine Sache anzusehen auf alle ihre Ecken und Kanten, und wie sie mit anderen zusammenhängt, oder auch nur einen Gedanken, damit du es gleichzeitig und auswendig verknöten und sortieren kannst in deinem Kopf. Wenn du dein Gedächtnis erziehen willst, bis es die Gewalt an sich nimmt über was du denkst und erinnerst und vergessen wünschtest. Wenn dir gelegen ist, eine Empfindlichkeit gegen Schmerz zu vermehren. Wenn du arbeiten magst mit dem Kopf.
- Und wenn du im Leben bloß gelernt hättest, wie man eine Kuh melkt oder Kartoffeln kocht für Schweine?
- Das mit dem Lügen wäre gleich schlimm, auch die Schuld gegen andere. Aber die Erinnerung wäre weniger scharf, bequemer glaub ich.

U. Johnson, *Jahrestage*

Einleitung

Das Recht gehört zu den Kernelementen menschlicher Kultur. Entsprechend begleitet das Nachdenken über seine Eigenarten, seine Inhalte und Ziele seit jeher die Menschen. Dieses Nachdenken über Recht ist mehr als eine nebensächliche Beschäftigung für übriggebliebene Abendstunden, es bildet eines der echten geistigen Abenteuer, zu denen man noch aufbrechen kann. Denn das unentdeckte, auf immer wieder neuen Routen angestrebte Land, das erreicht werden soll, verspricht ja viel: das Verständnis der verbindlichen, im Zweifel mit Zwang durchgesetzten Ordnung menschlichen Wollens und Handelns, die Gerechtigkeit und moralisch Gutes und damit etwas schwer zu Erreichendes, doch menschlich Unverzichtbares verwirklichen soll. Das Verhältnis von Recht und Moral ist schwierig und vielschichtig. Die Ideengeschichte zeigt aber ebenso wie die Debatten der Gegenwart, dass die Frage nach den Grundlagen des Rechts nicht beantwortet werden kann, ohne zugleich einen Begriff dessen zu entwickeln, was ethisch gerechtfertigt ist – für die Orientierung suchenden Einzelnen, die verschiedenen Gesellschaften und die Menschheit insgesamt. Man muss sich in das steinige und unwegsame Terrain der Ethik vorwagen, wenn über Recht, seine Struktur und Legitimität, so inhaltsreich nachgedacht werden soll, wie es dieser große Gegenstand verdient.

Die folgenden Überlegungen wollen versuchen, einen Überblick über die Kernelemente dieses Nachdenkens über Recht und seine Einbettung in die Ethik als Reflexionstheorie der Moral zu geben. Dazu wird zunächst ein historisch-chronologischer Abriss geliefert, der aber nicht nur historische Einzelheiten, die theoretisch unverbunden bleiben, darstellen möchte. Der historische Rückblick erfolgt vielmehr in systematischer Absicht. Durch die Erörterung der Kerngehalte der großen Theorien von der Antike bis in die unmittelbare Gegenwart werden die Problemstellungen aus der historischen Reflexion gewonnen, für die eine systematische und konstruktive Rechtsphilosophie und -theorie Lösungen zu formulieren hat. Im zweiten Teil werden auf dieser Basis Grundzüge der systematischen Perspektiven umrissen.

Die historische Darstellung soll so Probleme anschaulich machen und ideengeschichtlicher Unkenntnis bei der systematischen Reflexion vorbeugen. Gleichzeitig soll aber auch vermieden werden, eine bunte Mischung von historischen Ansätzen zu präsentieren, der der rote Faden der Systematik und das Bemühen um konkrete Ergebnisse fehlen. Ideengeschichte ohne systematisches Interesse ist theoretisch orientierungslos, Systematik ohne historische Vertiefung bleibt ideengeschichtlich naiv.

- 4 Die Überlegungen haben dabei einige Eigenarten. Die Darstellungen der Entwicklung der menschlichen Gedanken zum Recht werden – wenn auch nur skizzenhaft und als Erinnerung an einen wichtigen Hintergrund – real- und sozialgeschichtlich eingebettet. Theorien sind nicht einfach das Abbild einer bestimmten Epoche oder sozialen und kulturellen Situation, wie sich im Einzelnen deutlich genug zeigen wird. Sie sind aber in einer bestimmten realen Situation entstanden, die man zur Kenntnis nehmen muss, wenn man den Gehalt der untersuchten Überlegungen erschließen will. Weiter wird versucht, einen Geschmack für den spezifischen philosophischen Rahmen zu geben, der konkreten Theoriebildungen zu Fragen der Moral und des Rechts unterliegt, und seine Probleme anzudeuten. Man kann nicht Platons Staatstheorie oder Hegels Rechtsphilosophie verstehen, ohne eine Vorstellung vom Inhalt der platonischen Theorie der Ideen oder des hegelianischen Begriffs der Dialektik und ihrer Kritik zu gewinnen. Die Darstellung ist auch durch den Bezug auf Primärquellen geprägt, aus der Überzeugung, dass man etwa Kant am besten versteht, wenn man zunächst einmal Kant selbst zu Wort kommen lässt. Wenn man mit einem frischen Blick auf die Primärquellen schaut, zeigt sich zudem immer wieder, dass das scheinbar Bekannte und Vieldiskutierte das Unbekannte und Überraschende sein kann, dass traditionelle Interpretationen einen Gegenstand nicht nur verdeutlichen, sondern auch verstellen können.
- 5 Es wird zudem Wert darauf gelegt, in der unmittelbaren Gegenwart anzukommen und die Herausforderungen aufzugreifen, die sie stellt. Dazu gehören die Kognitionswissenschaften, die Hirnforschung und die moderne Theorie des menschlichen Geistes, aber auch andere Fragen. Die Darstellung ist dabei auf konkrete Ergebnisse ausgerichtet. Es wird versucht, nicht in der Deckung des unbestimmten Allgemeinen zu verbleiben, sondern immer wieder pointiert und damit strittig Stellung zu beziehen – nicht mit der Illusion, das letzte Wort oder eine erstaunliche Einsicht gefunden zu haben, sondern als präzise Formulierung von Reflexionsangeboten, deren es bedarf, um zu erreichen, worum es ihnen geht: eine Hilfestellung bei der eigenen Urteilsbildung zu bieten. An dieser Urteilsbildung kann man aus verschiedenen Gründen ein Interesse haben. Ein naheliegender Grund ist, eine gute Vorbereitung auf schriftliche und mündliche Prüfungen in Rechtsphilosophie und -theorie zu erreichen. Denn nichts ist dafür so erfolgversprechend wie die gebildete und begründete eigene Position. Wer z.B. das Verhältnis von Recht und Moral kritisch in seinen historischen Variationen durchdacht und einen eigenen Standpunkt gebildet hat, den kann keine Prüfungssituation zu diesem Thema mehr erschrecken. Aber auch jenseits von akademischen Ausbildungssituationen kann der Wunsch bestehen, sich über einige Inhalte und Probleme der grundlegenden theoretischen und philosophischen Reflexion über Recht und Moral zu unterrichten, und auch diesem Anliegen hofft die folgende Darstellung dienlich zu sein.
- 6 Wie in jeder Darstellung der Rechtsphilosophie und -theorie müssen Schwerpunkte gesetzt werden und manche Fragen auch unerörtert bleiben. Über die Auswahl der behandelten Theorien und Probleme lässt sich im Einzelnen streiten. Sie erfasst aber jedenfalls Themen, die den Kernbestand der Rechtsphilosophie und -theorie bilden und die internationalen theoretischen und philosophischen Debatten prägen. Andere, auch neue Probleme wird man vor diesem Hintergrund im Übrigen differenziert reflektieren können.
- 7 Das Buch umfasst die Rechtsphilosophie und -theorie. Ob und wie genau man beide Disziplinen abgrenzen kann, ist strittig und alles andere als klar. Die Rechtsphilosophie wird häufig als historisch und normativ, die Rechtstheorie als systematisch und begrifflich-analytisch orientiert aufgefasst. Aber auch die Rechtsphilosophie argumentiert systematisch, so wie sich die Rechtstheorie der Historie vergewissert. Wenn man in der Rechtsphilosophie die Möglichkeit normativer Aussagen ablehnt, wie es manche Ansätze vorschlagen, wird man es bei der Analyse des Rechts belassen. Wenn man in der Rechtstheorie Legitimations-

Einleitung

theorien für möglich hält, ist die Tür zur Normativität auch für die Rechtstheorie schon aufgestoßen. Die Abgrenzung lohnt deshalb nicht allzu große intellektuelle Anstrengungen. In beiden Fällen geht es um die grundsätzliche Reflexion von Recht mit analytischem, aber auch normativem Interesse.

Noch eine letzte Eigenschaft der Darstellung soll angedeutet werden. Sie bemüht sich so gut sie kann, die angesprochenen Theorien nicht mit Erledigungsabsicht zu diskutieren, sich nicht schnell und leichtfüßig über ihren Gegenstand zu erheben, sondern sie so ernst zu nehmen, wie es ihr Rang verlangt, ihnen also ideengeschichtliche und theoretische Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Dazu gehört zuallererst, ihre Stellung in der historischen Entwicklung nicht zu vergessen. Dazu gehört aber auch, das Nachdenken über Moral und Recht mit seinen problematischen Seiten darzustellen. Weißwäscherei in der Ideengeschichte ehrt deren Gehalte nicht. Das Nachdenken über Moral und Recht hat die Menschen nicht nur vorwärts gebracht. Manche Ungerechtigkeit wird vielmehr mit der falschen Würde des gut Begründeten versehen – die philosophische Verteidigung der Sklaverei ist ein Beispiel einer Tradition, die bis in die Gegenwart reicht. Die Rechtsphilosophie ist deshalb häufig Unrechtsphilosophie und zwar nicht selten auch aus den möglichen Perspektiven der Zeit, in der sie gebildet wird. Respekt für die großen geistigen Leistungen, die erbracht wurden, Bescheidenheit, die Kraft zur echten Bewunderung für das, was die eigenen Fähigkeiten übersteigt, sind höchst angemessen, wenn man den Blick über die Geschichte und Gegenwart des Nachdenkens über Recht und Moral schweifen lässt. Heroenverehrung und das kritiklose Schwenken von Weihrauchfässchen sind aber nicht gerechtfertigt. Denn auch manches Leid wird durch menschliche Reflexion in Philosophie und Theorie legitimiert, perpetuiert oder jedenfalls nicht in Frage gestellt.

8

Es gab in der Geschichte immer wieder Zeiten, in denen es den Menschen sehr klar erschien, wo das unentdeckte Land des Guten und Gerechten liege, um das es dem Nachdenken über Recht geht. Sehr spezifische Gesellschaftsentwürfe wurden auf diese Klarheit gegründet und manches Opfer gefordert, um sie zu verwirklichen. Die geistige Möglichkeit dieser Sicherheit ist im 20. Jahrhundert für immer zerstoßen. Die Heilsversprechen sind unheimlich geworden, nicht nur weil sie zur Bemäntelung von Verbrechen benutzt wurden und noch heute in derartigem Gebrauch sind, sondern auch, weil selbst ernsthaft geglaubte Heilsversprechen große humane Übel gebären können.

9

Für die Menschen der Gegenwart ist deshalb unübersehbar geworden, dass moralische Mündigkeit unausweichlich ist. Sie können die Aufgabe, zu bestimmen, was normative Grundlage des individuellen Handelns und des gesellschaftlichen Zusammenlebens bildet, nicht an andere delegieren. Auch wenn man meint, ihr ausweichen zu können, indem man einer Autorität oder einer Tradition folgt, sei sie weltlich, sei sie religiös, gelingt es nicht, dieser Verantwortung zu entgehen, denn die eigene Entscheidung ist ja die Grundlage dieser Gefolgschaft und ihrer Konsequenzen, für die man deshalb weiter die Verantwortung trägt. Moralische Mündigkeit verlangt aber begründete Urteilsbildung, nicht zuletzt über den Gehalt des Rechts. Sie führt damit zwangsläufig zur philosophischen und theoretischen Grundlagenreflexion, denn kritische Urteilsbildung ist deren eigentliches Geschäft. Die Rechtsphilosophie und -theorie mag in manche labyrinthische Schwierigkeit hineinführen, oftmals langen Atem erfordern und einen zuweilen mit einer Frage zurücklassen, auf deren Beantwortung viel ankommt und die doch offen bleibt. An guten Gründen, sich dennoch mit Ernsthaftigkeit auf ihr großes geistiges Projekt einzulassen, fehlt es aber nicht.

10

§ 2 Weltreligionen

I. Glauben und richtiges Leben

Bei manchen der traditionellerweise zum Kern der Philosophie gezählten Ansätze, die angesprochen wurden, ist die Abgrenzung der theoretischen Positionen zu religiösen Ansichten nicht immer leicht vorzunehmen. Bei Sokrates hat z.B. die innere leitende Stimme, das *Daimonion*, aus seiner eigenen Sicht Verbindungen zu göttlichen Quellen. Auch Platon bezieht das Göttliche verschiedentlich in seine Überlegungen ein. Große Bilder wie das Sonnen- gleichnis sind mitreißende poetische Visionen mit mystisch-religiösem Gehalt. Die Stoa gewinnt ihre Ethik aus einer Weltinterpretation, in der kein personaler Gott, sondern eine pantheistische Weltvernunft, die mit Gott ausdrücklich identifiziert wird, die letzte Orientierung liefert.

Aber nicht nur diese philosophisch-religiösen Überlegungen sind für die rechtsphilosophische Ideengeschichte wichtig. Die heute noch praktizierten Weltreligionen selbst haben auf die Begriffe und Gefühle seit der Antike eingewirkt und einen entscheidenden Einfluss auf die wichtigen ethischen und rechtlichen Weichenstellungen ausgeübt. Die deswegen notwendige Rekonstruktion ihres ethischen Gehalts ist nun aus verschiedenen Gründen keineswegs einfach. Zum einen sind die Quellen der Weltreligionen sehr heterogen und manchmal über Jahrhunderte hinweg gewachsen. Sie wurden manchmal mündlich überliefert, bis sie niedergeschrieben, redaktionell bearbeitet und in autoritativer Form zusammengefasst wurden, wobei widersprüchliche Aussagen aus verschiedenen Überlieferungsschichten weiter nebeneinander bestehen bleiben können. Nicht umsonst widmet sich die philologische Arbeit seit Jahrhunderten z.B. einer kritischen Untersuchung der Entstehung der Bibel. Eine weitere Schwierigkeit wird durch die Frage aufgeworfen, welche Rolle die Praxis bestimmter historischer Epochen oder der Gegenwart bei der Bestimmung des ethischen Gehalts von Religionen spielt. Hier muss man vorsichtig sein und sich vor eiligen Einschätzungen hüten. Eine durch eine Religion begründete Praxis kann den ethischen Gehalt einer Religion widerspiegeln, sie kann ihn aber auch verfehlen. Es ist deshalb z.B. nicht möglich, von der Praxis der Inquisition auf die Essenz des Christentums hinsichtlich Toleranzfragen oder von der Konzeption des Geschlechterverhältnisses in bestimmten islamischen Gesellschaften der Gegenwart auf die mögliche Stellung von Frauen im Islam schlechthin zu schließen. Hier ist mehr und differenziertere Überlegung gefordert. Dabei spielt ein zusätzlicher Aspekt eine Rolle: Das Verständnis der – wie erwähnt schon selbst heterogenen – religiösen Texte verändert sich z.T. grundlegend im Fortgang der religiösen Reflexion der Gläubigen. Religionen wandeln sich im historischen und kulturellen Prozess ihrer Praxis – das macht nicht zuletzt einen wichtigen Teil ihrer immer wieder sich erneuernden Anziehungskraft und Lebendigkeit aus. Jede Bemerkung über religiöse Ethik und ihre Bedeutung für das Recht muss deshalb mit Vorsicht formuliert werden.

In religiösem Rahmen wird häufig in sehr umfassender Weise zum richtigen Leben normativ Stellung bezogen. Die folgenden Bemerkungen sind deshalb notwendig skizzenhaft, deuten aber immerhin gewisse Grundzüge an, in deren Rahmen sich die Gehalte religiöser Ethiken – überzeugend oder auch kritikwürdig – weiter entfalten.

II. Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus

Der *Hinduismus* ist wohl die älteste noch praktizierte Weltreligion – wichtige textliche Quellen wie der *Rigveda* entstehen im 2. Jahrtausend v. Chr. Markanter Gehalt der Sozial- ethik ist die Kastengesellschaft, die durch Vorstellungen der Wiedergeburt metaphysisch abgesichert wird. Diese extrem hierarchisierte Gesellschaftsordnung ist offen für eine naheliegende Kritik, die sich aus menschlichen Gleichheitsansprüchen speist. Man findet aber auch andere ethische Gehalte, z.B. die sog. *Goldene Regel*, die besagt, dass man andere in der

Weise behandeln solle, die man selbst als Behandlung erstrebt.¹ Damit wird immerhin – wenn auch auf nicht ganz präzise Weise – ein Grundprinzip des Altruismus angedeutet. Dass man auch die Kastenvorstellung im Verständnis seiner Anhänger gerade aus hinduistischer Sicht kritisieren kann, zeigt *Mohandas Gandhi*, der aufgrund von religiösen, aus der hinduistischen Tradition geschöpften Argumenten für den gleichen Wert jedes Menschen gegen die diskriminierende Behandlung der Unberührbaren kämpfte.²

- 5 Der *Buddhismus* ist eine egalitäre Antwort auf den Hinduismus, dessen Kastenwesen er mit seinen ethisch-religiösen Maximen überwindet. Zentral ist das Gebot der Achtung anderer, nicht nur menschlicher Lebewesen. In der modernen buddhistischen Ethik wird dabei diskutiert, ob der spirituelle Gehalt des Buddhismus, die Überwindung der einzelnen, individualisierten Person, der Akzeptanz der Menschenrechte entgegenstehe. Die religiöse Hoffnung auf Überwindung des Leidens durch Überschreitung der engen Grenzen des Ichs, die der Buddhismus formuliert, hindert ihn allerdings nicht, eine Ethik des universalen Respekts vor anderen Lebewesen zu formulieren, die den besonderen Eigenwert auch der Menschen impliziert.³ Entsprechend betonen moderne Stellungnahmen aus buddhistischer Sicht die Bedeutung von Menschenwürde und Menschenrechten, wenn auch in durchaus umstrittener Weise.⁴
- 6 Der *Konfuzianismus* wird häufig mit autoritären Traditionen assoziiert. Es gibt aber auch hier interessante andere Ansätze, z.B. bei einem der zentralen Autoren des Konfuzianismus, *Mêng-Tzû* (372–289 v. Chr.), der Menschen aufgrund ihrer moralischen Natur einen „göttlichen Adel“ zuschreibt, woran in der modernen Diskussion angeknüpft wird.⁵

III. Judentum

- 7 Für die moralische und rechtliche Orientierung sind im Judentum verschiedene Quellen relevant. Die *Thora*, d.h. die 5 Bücher Mose, der Pentateuch, enthält 613 Gebote (*Mitzwot*), zu denen auch die Zehn Gebote gehören. Der *Talmud* besteht aus der *Mischna*, die die mündliche religiöse Überlieferung wiedergibt, und der *Gemara*, dem Kommentar der Gelehrten, der die religiösen Texte kontrovers, vielfältig und differenziert erörtert.
- 8 Ausgehend von der in der Thora formulierten Idee der Gottesebenbildlichkeit hat das Judentum seinen Begriff vom Eigenwert des Menschen gebildet. Die nach den gängigen textkritischen Rekonstruktionen ältere Schöpfungsgeschichte⁶ des sog. *Jahwisten* (etwa 950 v. Chr.) spricht die Vorstellung der Gottesebenbildlichkeit des Menschen noch nicht aus: Der Mensch wird hier allein durch den göttlichen Hauch zum Leben erweckt. Gottesähnlichkeit erreicht er durch den Sündenfall, der ihm das Wissen von Gut und Böse beschert. In der jüngeren, sog. priesterschriftlichen Schöpfungsgeschichte⁷ (etwa 550 v. Chr.) wird dann die Idee der Gottesebenbildlichkeit formuliert. Die rabbinische Reflexion hat die explizite Ver-

1 Vgl. *Mahabharata*, translated by K. M. Ganguli, <http://www.mahabharataonline.com>, XII, 160; XIII, 113. In der Ganguli Übersetzung: „One should never do that to another which one regards as injurious to one's own self. This, in brief, is the rule of Righteousness“.

2 *M. Gandhi*, Young India, 19.1.1921, zitiert nach: *ders.*, Was ist Hinduismus?, 2006, S. 126.

3 Vgl. Suttanipata 143–152, 149, nach: Die Reden *Gotamo Buddhos*. Sammlungen in Versen: Die Sammlung der Bruchstücke. Die Lieder der Mönche und Nonnen. Der Wahrheitspfad. Zum ersten Mal übersetzt v. K. E. Neumann. K. E. Neumanns Übertragungen aus dem Pāli-Kanon, Bd. 3, 1957: „Wie die Mutter ihres Leibes eigne Frucht, / mit dem Leben schützen mag ihr einzig Kind: / also mag man alles was geworden ist / unbegrenzt einbegreifen in der Brust“. Die fünf zentralen buddhistischen Grundregeln umfassen die Verbote, Lebendes zu töten, nicht Gegebenes zu nehmen, im sexuellen Bereich Unrecht zu tun und zu lügen sowie das Gebot des Sich-Fernhaltens von Rauschmitteln, vgl. z.B. Anguttara-Nikāya X, 176, in: Die Lehreden des *Buddha* aus der Angereichten Sammlung Anguttara-Nikāya, aus dem Pāli übersetzt v. Nyantolika, Bd. IV, 1969.

4 Vgl. etwa *XIV. Dalai Lama*, Human Rights and Universal Responsibility, Non-Governmental Organizations, United Nations World Conference on Human Rights, 15. June 1993, Vienna, Austria, z.B. abgedruckt in: D. Keown/C. Prebish/W. Husted (Hrsg.), *Buddhism and Human Rights*, 1998, S. xvii ff, xviii ff.

5 *Mong Dsi* (Mong Ko), übersetzt v. R. Wilhelm, 1921, Buch VI A 16, S. 139.

6 Gen., 2, 4.

7 Gen., 1,1; 1, 26.

bindung der Gottesebenbildlichkeit der Menschen mit dem Begriff der Würde (*kavod*) geleistet.⁸ Eine allein mit den Eigenschaften der Menschen begründete Würde wird durch den Gottesbezug ausgeschlossen. Gott ist zudem nicht nur der Ursprung menschlicher Würde, sondern erhält sie auch, wenn Menschen sich etwa verwerflich verhalten. Zentral ist dabei das Recht auf Leben, das diesen Eigenwert unterstreicht. Dieses Recht ist von so großer Bedeutung, dass seinetwegen auch religiöse Gebote suspendiert werden können, wenn deren Einhaltung im konkreten Fall ein menschliches Leben gefährdet.⁹ Der Talmud formuliert emphatisch in einer berühmten Stelle, dass die Tötung eines Menschen der Tötung aller Menschen gleich komme.¹⁰ Die Todesstrafe wird deshalb zu einem Problem für die jüdische Ethik. Diese Strafform wird zwar durch den eindeutigen Bibeltext aufgrund der Bedeutung menschlichen Lebens angeordnet,¹¹ aber zunehmend für zweifelhaft gehalten. Im Talmud finden sich entsprechende Auslegungen, die versuchen, die Todesstrafe zurückzudrängen. Dabei spielt der hohe Eigenwert der Menschen wiederum eine Rolle – nun aber nicht zur Begründung der Todesstrafe, sondern für ihre Kritik.¹²

Mit der Würde der Menschen sind Vorstellungen menschlicher Gleichheit verbunden, wenn auch aus moderner Sicht fraglich ist, ob Frauen und Menschen mit Behinderungen geringeren Schutz genossen haben oder nicht.¹³

In der Diskussion der jüdischen (Rechts-)Ethik wird zuweilen die Bestimmung des Judentums durch Gebote im Gegensatz zu Rechten betont¹⁴ – ein Problem, das auch in anderen religiösen Zusammenhängen diskutiert wird, z.B. im Hinduismus oder Buddhismus. Man sollte dabei eines nicht übersehen: Gebote müssen normtheoretisch zwar nicht Rechte einschließen, können es aber. Wenn also in religiösen Ethiken von Pflichten gesprochen wird, wird möglicherweise ein subjektives Recht impliziert – was gerade für die Begründung von Menschenrechten von Bedeutung sein kann. Die Rolle von subjektiven Rechten wird aus diesem Grund auch für die jüdische Rechtsethik unterstrichen.¹⁵ Sie enthält aus dieser Sicht nicht etwa nur ein Gebot, nicht zu töten, sondern auch ein subjektives Recht auf Leben.

Im Judentum findet sich auch – wie in anderen religiösen Ethiken – an prominenter Stelle die Idee mitmenschlicher Fürsorge: Eine sprichwörtliche Geschichte der jüdischen Tradition wird von *Moses Mendelssohn*, einem Kernautor der jüdischen Aufklärung in Deutschland, Freund Lessings und geachteten Briefpartner Kants, wie folgt wiedergegeben: „Ein Heide sprach: Rabbi, lehre mich das ganze Gesetz, indem ich auf einem Fuße stehe! Samai, an den er diese Zumutung vorher ergehen ließ, hatte ihn mit Verachtung abgewiesen; allein der durch seine unüberwindliche Gelassenheit und Sanftmut berühmte Hillel sprach: *Sohn, liebe deinen Nächsten wie dich selbst!* Dieses ist der Text des Gesetzes; alles übrige ist Kommentar. Nun gehe hin und lerne!“¹⁶

Die eindrucksvolle geistige Tradition des Judentums illustriert den ethischen Reichtum von Religionen. Sie zeigt zudem die mögliche kreative Pluralität von Positionen innerhalb einer

8 Y. Lorberbaum, Blood and the Image of God: On the Sanctity of Life in Biblical and Early Rabbinic Law, Myth, and Ritual, in: D. Kretzmer/E. Klein (Hrsg.), The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, 2002, S. 55 ff., 56; N. Rotenstreich, Man and his Dignity, 1983, S. 23 ff.

9 Vgl. Synhedrin VIII, vii, 74a, Der Babylonische Talmud, übertragen von L. Goldschmidt, Bd. VIII, Nachdruck der Ausgabe 1930–1936, 1996, auch zu den Ausnahmen (Mord, Götzendienst, Unzucht); H. Cohn, Human Rights in the Bible and Talmud, 1989, S. 24 ff.

10 Mischna, Synhedrin, IV, v., Der Babylonische Talmud.

11 Gen., 9, 6.

12 Mischna Makkoth I, x, Der Babylonische Talmud.

13 C. Safrai, Human Dignity in a Rabbinical Perspective, in: D. Kretzmer/E. Klein (Hrsg.), The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, 2002, S. 100 ff.

14 Vgl. z.B. R. M. Cover, Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order, in: M. Walzer (Hrsg.), Law, Politics, and Morality in Judaism, 2006, S. 3 ff.

15 H. Cohn, Human Rights in the Bible and Talmud, S. 9.

16 M. Mendelssohn, Jerusalem oder über religiöse Macht und Judentum, in: ders., Schriften über Religion und Aufklärung, 1989, S. 420; s. u. § 8.

religiösen Ethik und zwar auch im Hinblick auf Fundamentalfragen wie den Schutz menschlichen Lebens. Letzteres ist auch heute so geblieben, von Fragen der präventiven Folter bis zum Gehalt religiös begründeter Gemeinschaftspflichten. Dieser doppelte Befund, der sich bereits für den Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus angedeutet hat, wird sich weiter bestätigen.

IV. Christentum

1. Die Ethik der Barmherzigkeit

- 13 Das Christentum hat in seiner Anfangsphase einen langen und schwierigen Weg zurückzulegen. Im römischen Reich ist es Verfolgungen ausgesetzt, die erst 313 mit dem Toleranzedikt *Kaiser Konstantins* (280–337) enden. Zentrale Inhalte werden 325/381 im nicänischen Glaubensbekenntnis in wesentlichen Aspekten autoritativ fixiert. 380 wird das Christentum Reichsreligion unter *Kaiser Theodosius* (347–395) – zu einem Zeitpunkt allerdings, an dem das römische Weltreich vor seinem Ende steht: 410 wird Rom durch die Westgoten geplündert, 476 entthront *Odoaker* (435–493) den Kaiser. Das Christentum hat in dieser Phase seiner inhaltlichen, theologischen Konsolidierung verschiedene kulturelle und philosophische Einflüsse aufgenommen, wobei die Stoa und der Neuplatonismus von besonderer Bedeutung sind. Das Christentum geht aber als monotheistische Religion mit einer personalen Gottheit, durch die Doktrin des Sündenfalls, Fragen der Rechtfertigung der Menschen, die Vorstellung, dass sich der Sohn Gottes für die Menschen geopfert habe oder die Erwartung der Auferstehung und eines kommenden Lebens eigene Wege – mit bald welthistorischer Bedeutung.
- 14 Der ethische Gehalt der Religion ist zentral mit den Lehren von *Jesus* verbunden, aber auch die Inhalte des – aus christlicher Sicht so bezeichneten – Alten Testaments spielen weiter eine zentrale Rolle, etwa – wie im Judentum – die Zehn Gebote¹⁷ oder die Idee der Gottes Ebenbildlichkeit der Menschen (*imago dei*).¹⁸ Im Neuen Testament wird den Armen und Schwachen besondere Aufmerksamkeit geschenkt, Nächstenliebe und Barmherzigkeit treten in den Vordergrund. Die zentrale Quelle der neuen ethischen Weichenstellungen ist die Bergpredigt: Das Grundanliegen von Jesus ist dabei nicht die Aufhebung der überlieferten jüdischen Gesetze, sondern ihre ethische Radikalisierung.¹⁹ Für ihn ist nicht nur das Töten verboten, sondern auch das Zürnen und die Beleidigung des anderen. Nicht nur Ehebruch ist untersagt, sondern schon das Verlangen nach der Partnerin eines anderen. Jesus formuliert ein strenges Scheidungsverbot, es sei denn, Ehebruch liege vor. Schwören sei ebenfalls nicht erlaubt. Charakteristisch und gleichzeitig bis heute in seiner ethischen Berechtigung höchst umstritten ist die Modifikation des Talionsprinzips: Statt „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ fordert Jesus nun, dass kein Widerstand gegen Böses geleistet werden solle.²⁰ An die Stelle der Liebe des Nächsten und des Hasses auf den Feind tritt die Liebe auch des Feindes.²¹ Weitere Gebote beziehen sich auf Almosen, Beten oder Fasten ohne Prahlerei im bescheiden Verborgenen. Jesus betont, dass man nicht Gott und Mammon dienen könne: „Und was sorget ihr euch um eure Kleidung? Lernt von den Lilien, die auf dem Feld wachsen: Sie arbeiten nicht und spinnen nicht. Doch ich sage euch: Selbst Salomo war in all seiner Pracht nicht gekleidet wie eine von ihnen.“²² Er argumentiert gegen selbstgerechten Richtgeist. Auch die Goldene Regel wird von ihm aufgegriffen: „Alles, was ihr also von anderen erwartet, das tut auch ihnen! Darin besteht das Gesetz und die Propheten.“²³ Außerhalb der Bergpredigt ist insbesondere die Aussage, dass dem Kaiser zu geben sei, was des

17 2. Mose, 20, 1–17.

18 1. Mose, 1, 27.

19 Matth., 5–7.

20 Matth., 5, 38, 39.

21 Matth., 5, 44.

22 Matth., 6, 28–29.

23 Matth., 7, 12.

Kaisers sei, und Gott, was Gottes sei,²⁴ für die Konzeption von Religion und politischer Ordnung immer wieder von Bedeutung gewesen.

Die Bergpredigt wird aus inner- wie außerchristlicher Perspektive bewundert und kritisiert. Den einen erscheint sie als Inbegriff humaner Zuwendung und Wärme, anderen als zweifelhaft, weil schwärmerisch und weltfremd. Beispiele für Letzteres bilden die Kritik der Vorstellung einer ewigen Bestrafung von Einigen oder der Einwand, dass es sich um eine eschatologische Ethik der Endzeit handle. Sie sei realitätsuntauglich, weil sie in der Perspektive der unmittelbar bevorstehenden Erlösung der Menschen durch das Reich Gottes formuliert worden sei. Deswegen werde die Sorge um die Alltagsbedürfnisse der einzelnen Menschen viel zu wenig betont.²⁵ Derartige Einwände können einen sachlichen Gehalt haben. Niemand ist etwa moralisch zur Selbstaufgabe verpflichtet, jede Person darf sich gegen Angriffe von anderen, die die eigene Rechtssphäre verletzen, wehren. Man sollte aber über dieser Kritik die ethische Größe der Bergpredigt nicht verkennen. Sie bildet eine berührende Erinnerung daran, mit welcher kompromisslosen Nachdrücklichkeit man sich anderen Menschen zuwenden, wie man das verbindende Menschsein für wichtiger halten kann als jede trennende Entfremdung durch eine unfreundliche, womöglich sogar feindliche Handlung. Im Maß der moralischen Anforderungen der Bergpredigt steckt deshalb ein Element der insgeheimen ethischen Beschämung durch Güte.

15

2. Patristik

Nach der Grundlegung des Christentums durch *Jesus* und die Apostel wurde die christliche Lehre durch die Kirchenväter weiter vertieft und differenziert. Zentral ist dabei *Augustinus* (354–430). Nach seiner Ansicht wird die Gesamtordnung der Welt durch ein ewiges Gesetz (*lex aeterna*) regiert. Dieses Gesetz entspringe der Vernunft oder dem Willen Gottes und befehle, die natürliche Ordnung aufrecht zu erhalten.²⁶ Das Naturgesetz, das derart in die Gesamtschöpfung eingebettet sei, sei der menschlichen Vernunft eingeschrieben. Die Parallele zur Stoa ist hier offensichtlich. Das menschliche Gesetz, die *lex humana*, wird durch den Bezug zur ewigen göttlichen Ordnung legitimiert. Der Gesetzgeber habe die ewigen Gesetze zu berücksichtigen. Dabei bestehe ein gewisser Spielraum, der gleichzeitig pragmatisch und heilsgeschichtlich begründet wird: Augustinus unterscheidet die Glaubensgemeinschaft Gottes, die *civitas dei*, und die irdische Gemeinschaft, die *civitas terrena*. Erstere bilde eine innere Ausrichtung der Gläubigen an den Geboten der christlichen Heilsbotschaft, Letztere eine weltliche Orientierung an Selbstliebe und Gottlosigkeit. Die weltlichen Ordnungen sind nicht deckungsgleich mit der *civitas terrena* und keine Verkörperung der *civitas dei*. Christen müssten sich aus Zwecküberlegungen, zur Erreichung eines geschützten Lebens, des zeitlichen „Friedens Babylons“ bedienen, den die weltlichen, staatlichen Ordnungen gewährten. Der Gläubige habe sich, obwohl Herrschaft im Zustand vor dem Sündenfall nicht existiert habe, deshalb in weltliche Ordnungen einzufügen und weltlichen Gesetzen zu folgen, unter Vorbehalt der Wahrung der Gehalte der Religion.²⁷

16

Einen interessanten und wichtigen Teilaspekt der augustianischen Lehre macht seine Konzeption der *Glaubensfreiheit* aus: Zentral ist sein Argument, dass Glauben nicht erzwungen werden könne.²⁸ Man könne gezwungen werden, in eine Kirche einzutreten, man könne ge-

17

24 Matth., 22, 21.

25 B. Russell, *Why I am not a Christian*, Touchstone, o. J., S. 16 ff., der allerdings die Bedeutung von Maximen wie dem Gebot, nach einem Schlag auch die andere Wange hinzuhalten, betont, ebd. S. 14 f.

26 „Lex vero aeterna est ratio divina vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans“, (Das ewige Gesetz aber ist die Vernunft oder der Willen Gottes und gebietet, die natürliche Ordnung zu bewahren und verbietet, sie zu stören), *Augustinus*, *Contra Faustum*, in: *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, *Sancti Aureli Augustini Opera*, Vol. XXV, 1981, XXII, 27.

27 *Augustinus*, *De Civitate Dei*, in: *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, *Sancti Aureli Augustini Opera*, Vol. XXXX, Pars I, Pars II, 1899/1900, XIX.

28 Augustinus verteidigt auch eine Toleranzlehre aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, z.B. in Bezug auf die Duldung von Prostitution zur Erhaltung des inneren Friedens einer Gesellschaft.

zwingen werden, zum Altar zu gehen, man könne gezwungen werden, das Sakrament zu nehmen. Glauben könne man aber nur aus freien Stücken.²⁹ Nachdem das Christentum Religion des römischen Reiches geworden war und sich Augustinus Glaubenspaltungen gegenüber sah, hat er seine Haltung allerdings überdacht und ist für die Verfolgung von Andersdenkenden, z.B. im Donatistenstreit oder in der Auseinandersetzung mit dem Mönch *Pelagius*, eingetreten.³⁰ Anknüpfungspunkt wurden das Gleichnis vom Gastmahl³¹ und der dort – in Augustinus' Interpretation – religiös gerechtfertigte Zwang „einzutreten“ und am Gastmahl teilzunehmen, d.h. den Geboten der Kirche Folge zu leisten. Er argumentiert jetzt, dass Zwang legitim sein könne, wenn nur das Ziel des Zwanges legitim sei.³² Augustinus hat mit dieser Wendung eine lange Tradition des Glaubenszwangs im Christentum begründet – über Jahrhunderte hinweg mit tragischen Folgen.

3. Scholastik

- 18 Einen neuen Aufschwung nimmt die geistige Welt des Christentums in der Scholastik. Zentraler Autor ist dabei *Thomas v. Aquin* (1225–1274), wenn auch manche andere vor und nach ihm ebenfalls bedeutende Beiträge geleistet haben und sich in der Spätscholastik noch einmal wichtige Auseinandersetzungen entfalten, nicht zuletzt um die Rechtsstellung der Ureinwohner Südamerikas, die Objekte der Unterwerfung der spanischen Eroberer geworden waren.³³
- 19 Thomas unterscheidet wie Augustinus – und wie dieser auf den Spuren der Stoa – verschiedene Normsphären. Ein ewiges Gesetz (*lex aeterna*) regiere die Gesamtheit der Welt. Das Naturgesetz (*lex naturalis*) sei Ausdruck dieser ewigen Ordnung. Menschen könnten das Naturgesetz durch Vernunft, genauer durch ein spezifisches praktisches Urteilsvermögen, das Gewissen (*synderesis*), erkennen.³⁴ Das Naturgesetz sei die Teilhabe am ewigen Gesetz durch ein vernunftbegabtes Geschöpf.³⁵ Oberste Maxime des Naturgesetzes bilde, das Gute zu tun und das Böse zu lassen.³⁶ Unterschiede im Urteil über das vom Naturgesetz Gebotene ergäben sich aus zwei Gründen: Sinnliches Begehren könne die Menschen davon abhalten, das Naturgesetz auf den Einzelfall anzuwenden. Weiter sei manche Angelegenheit derart verwickelt, dass es zur Beurteilung umfangreicher Erwägungen bedürfe.³⁷
- 20 Thomas entwickelt eine der anspruchsvollsten und differenziertesten Konzeptionen des irrenden Gewissens der Ideengeschichte, die von der Maxime ausgeht, dass Menschen im Prinzip dem eigenen Gewissen folgen sollten, auch wenn die Möglichkeit bestehe, dass das eigene moralische Urteil in die falsche Richtung weise. Thomas lehnt auch Glaubenszwang

29 „Intrare quisquam ecclesiam potest nolens, accedere ad altare potest nolens, accipere Sacramentum potest nolens: credere non potest nisi volens“, *Augustinus*, In Joannis Evangelium, in: *Patrologiae cursus completus, series latina*, tomus XXXV, 1845, 1379, 1607.

30 Vgl. etwa *Augustinus*, Epistola ad Vincentium, in: *Patrologiae cursus completus, series latina*, tomus XXXIII, 1865, 329 f.

31 Lukas 14, 23.

32 *Augustinus*, De Correctione Donatistarum Liber, Seu Epistula CLXXXV, in: *Patrologiae cursus completus, series latina*, tomus XXXIII, 1865, 792.

33 Insbesondere *Francisco de Vitoria* (1483–1546) und *Francisco Suárez* (1548–1617) sowie *Bartolomé de Las Casas* (1484–1566). Zu dessen bekannter Kritik an der Kolonisation Amerikas vgl. etwa *B. de las Casas*, Geschichte Westindiens (Historia de las Indias), in: Werkauswahl, Bd. 2, hrsg. v. M. Delgado, 1995, S. 139 ff. sowie *ders.*, Ganz kurzer Bericht über die Zerstörung Westindiens (Brevisima relación de la destrucción de las Indias), in: Werkauswahl, Bd. 2, hrsg. v. M. Delgado, 1995, S. 25 ff.; s. u. § 3.

34 *T. v. Aquin*, *Summa Theologica*, Die Deutsche-Thomas-Ausgabe, lateinisch-deutsch, übersetzt und kommentiert von Dominikanern und Benediktinern Deutschlands und Österreichs, hrsg. v. der Philosophisch-Theologischen Hochschule Walberberg bei Köln, 1933 ff., I-II, q. 94, 1.

35 „Et talis participatio legis aeternae in rationali creatura lex naturalis dicitur“ (Die Teilhabe am ewigen Gesetz durch die Vernunft des Menschen wird Naturrecht genannt), *T. v. Aquin*, *Summa Theologica*, I-II, q. 91, 2.

36 *T. v. Aquin*, *Summa Theologica*, I-II, q. 94, 2.

37 *T. v. Aquin*, *Summa Theologica*, I-II, q. 94, 6.

gegenüber Juden und Heiden ab, verteidigt ihn aber einschließlich der Todesstrafe gegenüber christlichen Häretikern, denn diese könnten aufgrund der Taufe besser wissen, dass ihr Glaube falsch sei, und sich deshalb nicht zu ihrer Entschuldigung auf ein irrendes Gewissen berufen.³⁸

Das menschliche Gesetz, die *lex humana*, sei die notwendige Konkretisierung des allgemeinen und abstrakten Naturgesetzes, das in allgemeinen Prinzipien der menschlichen Vernunft verankert sei. Von diesen allgemeinen Prinzipien aus müsse man Einzelaussagen zu normativen Problemen durch Deduktion gewinnen.³⁹ Menschliche Gesetze zielten auf die Regelung von konkreten Einzelheiten von Lebensverhältnissen. Sie seien im vom Naturrecht nicht determinierten Bereich inhaltlich an keine normativen Maßstäbe gebunden.⁴⁰ Verstoße das menschliche Gesetz aber gegen das Naturgesetz, handele es sich um ein verdorbenes Gesetz ohne verpflichtende Kraft.⁴¹ Die Gesetzgebung erfolge entweder durch Entscheid des Volkes oder stellvertretend für das Volk durch den mit der Sorge für das Volk betrauten Fürsten, wobei das Gesetz an das Gemeinwohl gebunden sei.⁴²

Das göttliche Gesetz, die *lex divina*, diene schließlich der Sicherstellung der Seligkeit der Menschen, gleiche Unsicherheiten des Menschen im Urteil über Gebotenes aus, lenke das Innere der Menschen, das vom menschlichen Gesetz nicht ergriffen werde, und stelle sicher, dass keine Sünden unbestraft blieben.⁴³ Damit ergibt sich: In den vom Naturgesetz geregelten Fällen ist etwas geboten, weil es gut ist, in den vom Naturgesetz nicht erfassten, vom menschlichen Gesetz gestalteten Fällen dagegen ist etwas gut, weil es geboten ist. Ähnliches gelte für das göttliche Gesetz: Auch hier gebe es Fälle, in denen das göttliche Gesetz Gebote ausspreche, die dem natürlichen Guten entsprächen (wenn dies auch den Menschen verborgen bleiben möge) und solche, in denen etwas nur deswegen gut sei, weil Gott es geboten habe.⁴⁴

4. Reformation

Die Reformation war ein ideengeschichtlich vielschichtiges Ereignis. Hier soll der Blick beispielhaft auf *Martin Luthers* (1483–1546) Vorstellungen fallen, ohne zu übersehen, dass andere reformatorische Ansätze die weitere christliche Diskussion in ebenfalls wichtiger Hinsicht geprägt haben. Der Hintergrund von Luthers theologischer Neuorientierung ist ein voluntaristischer Gottesbegriff: Das Wollen Gottes sei entscheidend, Ursprung der Welt und ihrer Gesetze. Er orientiert sich dabei an der Gnadenlehre des Augustinus, die zu dessen Zeit etwa von Pelagius bestritten wurde. Nach Luther ist keine Rechtfertigung durch Taten möglich, Rechtfertigung sei allein durch die Gnade Gottes zu erreichen. Die „Freiheit eines Christenmenschen“ werde durch Glauben, nicht durch Werke gewonnen, durch Liebe zum Nächsten, deren Motiv sein müsse, diesem nützlich zu sein, nicht die Gnade Gottes zu erringen.⁴⁵

Ein staatstheoretisches Element von Luthers Überlegungen zur rechtlich-politischen Ordnung ist die sog. *Zwei-Reiche-Lehre*: In ihr werden das göttliche und das weltliche Regiment unterschieden. Das göttliche Regiment umfasse die rechtgläubigen Christen und bilde eine geistige Ordnung, keinen weltlichen Herrschaftsverband. Der Wille Gottes bestimme

38 T. v. Aquin, Summa Theologica, II-II, q. 10, 8; II-II, q. 10, 12; zur Todesstrafe ebd. II-II, q. 11, 3.

39 T. v. Aquin, Summa Theologica, I-II, q. 91, 3.

40 T. v. Aquin, Summa Theologica, II-II, q. 57, 2.

41 T. v. Aquin, Summa Theologica, I-II, q. 95, 2.

42 T. v. Aquin, Summa Theologica, I-II, q. 90, 2; II-II, q. 57, 2.

43 T. v. Aquin, Summa Theologica, I-II, q. 91, 4.

44 T. v. Aquin, Summa Theologica, II-II, q. 57, 2. Zur Frage der Möglichkeit des Dispenses vom Dekalog, mit dem Argument, dass alle scheinbaren Dispense den Geboten des Dekalogs entsprächen, vgl. ebd. I, q. 100, 8. Eine Gegenüberstellung von Intellektualismus bei T. v. Aquin und Voluntarismus, z.B. bei *Duns Scotus*, wird dieser differenzierten Argumentation nicht gerecht, so z.B. bei *H. Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., 1990, S. 48 ff.

45 M. Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, Weimarer Ausgabe, Bd. 7, 1888, S. 20 ff.

den Inhalt der Ordnung, die auf Gottes- und Nächstenliebe gerichtet sei. Das weltliche Regiment dagegen bilde eine Zwangsordnung, um Menschen in Not- und Verstandesordnungen ein erträgliches Leben zu garantieren. Diese Ordnung sei vor allem für Nichtchristen gemacht, Christen brauchten diese Ordnung im Grunde wegen der moralischen Gebote des Christentums nicht, unterstellten sich ihr aber aus Nächstenliebe. Die weltliche Ordnung sei auf Gottes Willen zurückführbar, der sie schaffe, um in falsches Wollen verstrickten Menschen beizustehen. Deshalb bestehe kein Widerstandsrecht gegen die Obrigkeit, ihr Verhalten sei zu dulden.⁴⁶

25 Die Fürsten hätten sich den Geboten der christlichen Religion gemäß am Wohl der Untertanen zu orientieren. Dabei sei nicht das geschriebene Recht, sondern Liebe, Vernunft und Naturrecht entscheidend.⁴⁷ In einen unrechtmäßigen Krieg müsse man Fürsten nicht folgen.⁴⁸

26 Auch bei der Spezialproblematik der Glaubensfreiheit folgt Luther in manchem Augustinus. Das weltliche Regiment richte sich nur auf die äußeren Dinge, nicht auf Glaubensfragen.⁴⁹ Deshalb findet Luther deutliche Worte gegen Glaubenszwang, wobei er auf das Argument zurückgreift, dass Glauben nur aus frei gebildeter Überzeugung gewonnen werden könne, durch Zwang dagegen nur äußere, heuchlerische Anpassung erzeugt werde.⁵⁰ Nach Aufkommen innerprotestantischer Verwerfungen und der Verbindung von protestantischen Kirchen mit den fürstlichen Gewalten verteidigte er allerdings die Bestrafung von Abweichlern, auch die Todesstrafe.⁵¹

5. Menschenwürde und Gerechtigkeit

27 Ausgehend von den Texten des Pentateuchs ist die Gottesebenbildlichkeit seit der Patristik zum zentralen Bezugspunkt der christlichen Tradition der Reflexion der menschlichen Würde geworden. Aufschlussreich und ideengeschichtlich entscheidend wichtig ist das Werk Thomas v. Aquins. Die Menschen existieren nach Thomas, weil zur Vollkommenheit des Universums ein Wesen gehöre, das Gott ähnlich sei.⁵² Der Mensch teile mit Vernunftbegabung, moralischer Orientierung und Willensfreiheit die wesentlichen Eigenschaften Gottes. Die Willensfreiheit ist dabei ein zentrales Attribut. Thomas formuliert mit Aristoteles, dass Menschen frei seien, weil sie die Ursache ihrer eigenen Handlungen seien – „liberum est quod sui causa“.⁵³ Sie würden durch die Vernunft zu Handlungen hingeneigt, stünden aber nicht unter der Herrschaft der Triebe. Menschen bestehen aus Thomas' Sicht um ihrer selbst willen – „propter seipsum existens“.⁵⁴ Diese Freiheit, sich selbst Zweck zu sein, unterscheide den Herren vom Sklaven, der den Zwecksetzungen des Herren gehorche.

28 Die Gottesebenbildlichkeit bestehe aber nur bis zum Sündenfall. Durch die Auflehnung gegen den Willen Gottes sei der Urzustand zerstört worden. Die Natur des Menschen sei nun korrumpiert.⁵⁵ Die Menschen bedürften deshalb der Erlösung von den Sünden, die nur durch Gottes Gnade erreicht werden könne.

46 M. Luther, Von weltlicher Oberkeit, Weimarer Ausgabe, Bd. 11, 1900, S. 245 ff.

47 M. Luther, Von weltlicher Oberkeit, S. 280: „Darumb sollt man geschriebene recht unter der Vernufft halten, darauß sie doch gequollen sind als auß dem rechts brunnen, und nit den brunn an seyne floßlin binden und die vernunft mitt buchstaben gefangen furen“.

48 M. Luther, Von weltlicher Oberkeit, S. 277.

49 M. Luther, Von weltlicher Oberkeit, S. 262.

50 M. Luther, Von weltlicher Oberkeit, S. 262, 264.

51 M. Luther, Der 82. Psalm ausgelegt 1530, Weimarer Ausgabe Bd. 31, 1913, I, S. 208; Weimarer Ausgabe, Bd. 50, S. 12, 15.

52 T. v. Aquin, Summa contra gentiles, lateinisch und deutsch, hrsg. und übersetzt v. K. Albert und P. Engelhardt unter Mitarbeit von L. Dümpelmann, 2001, II, q. 46.

53 T. v. Aquin, Summa contra gentiles, I, q. 88; II, q. 48.

54 T. v. Aquin, Summa theologica, II-II, q. 64, 2.

55 T. v. Aquin, Summa theologica, I-II, q. 82, 1.

Menschen können aus Thomas' Sicht ihre Würde auch wieder verlieren: „Wiewohl es also in sich schlecht ist, einen Menschen, solange er in seiner Würde beharrt, zu töten, so kann es doch gut sein, einen Menschen, der in Sünden lebt, zu töten wie ein Tier; denn der schlechte Mensch ist schlimmer als ein Tier und bringt größeren Schaden, wie der Philosoph sagt“.⁵⁶ 29

Auch in der modernen katholischen Theologie begründet die Gottesebenbildlichkeit die Würde des Menschen. Sie bestehe darin, dass Menschen das einzige Wesen bildeten, das um seiner selbst willen geschaffen sei.⁵⁷ Menschen seien nicht nur Dinge, sondern hätten die Würde einer Person.⁵⁸ Zentrale Eigenschaften des Menschen, die diese Würde begründen helfen, seien die unsterbliche Seele der Menschen, die Willensfreiheit und die Fähigkeit zum moralischen Handeln. Auch der menschliche Körper teile die Würde der Gottesebenbildlichkeit. 30

In der protestantischen Theologie der Reformation wird die Verworfenheit der menschlichen Natur noch deutlicher als in der katholischen Reflexion betont. Das Bild Gottes – so Luther – sei durch den Sündenfall vollständig zerbrochen. Die natürlichen Eigenschaften könnten die Gottesebenbildlichkeit des Menschen nicht begründen, denn diese Eigenschaften könne auch der Satan besitzen, z.B. die Vernunft. Der Mensch sei durch den Sündenfall „dem Teufel ehlich worden“.⁵⁹ Nur der Glaube könne die Menschen rechtfertigen und erlösen, allein Jesus sei das wahre Ebenbild Gottes. Die Verwerfung der Natur des Menschen hat sich auch in Teilen der späteren protestantischen Theologie erhalten. Ausdrücklich wird die Idee zurückgewiesen, dass die menschliche Würde auf dem Weg eines religiösen Humanismus begründet werden könne, der mit den spezifischen Attributen der Menschen argumentiert.⁶⁰ Menschliche Würde sei letztlich nur durch Gottes Verhältnis zum Menschen zu begründen.⁶¹ 31

Insgesamt wird in der christlichen Ethik der Gegenwart eine entschiedene Stellungnahme zugunsten des Eigenwerts der einzelnen Menschen formuliert. Nicht zuletzt aufgrund dieser Würde der Menschen wird von der christlichen Ethik soziale Gerechtigkeit eingefordert. 32

V. Islam

Auch der Islam kennt eine differenzierte religiöse Rechtsethik. Grundlegend für die religiös-moralischen Vorstellungen ist wie in anderen Religionen die Auffassung vom Eigenwert der Menschen. Aufschlussreich ist hierfür die Konzeption der Schöpfung: Nach dem *Koran* hat Gott den Menschen bei der Erschaffung der Welt aus feuchter Tonmasse gemacht und ihm seinen Geist eingeblasen.⁶² Gott habe den Menschen auf der Erde eine besondere Stellung eingeräumt, die je nach Koranübersetzung als „Nachfolger“ oder „Stellvertreter“ (*ḥalīfa*) beschrieben wird.⁶³ Der Mensch könnte „Nachfolger“ der Engel⁶⁴ oder anderer Erdenbewohner⁶⁵ sein. Als „Stellvertreter“ Gottes ergeben sich deutliche Parallelen – wie bei der Vorstellung der Belebung durch den Geist Gottes – zur Gottesebenbildlichkeit im Judentum und Christentum.⁶⁶ Die Engel werden entsprechend von Gott angehalten, sich vor dem 33

56 T. v. Aquin, *Summa theologica*, II-II, q. 64, 2. Der Philosoph ist Aristoteles.

57 *Concilium Vaticanum II*, *Constitutio Pastoralis Gaudium et spes*, 24, *Acta Apostolicae Sedis* 58, 1966, 1050.

58 *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, 357.

59 M. Luther, *Über das 1. Buch Mose, Predigten 1527*, Weimarer Ausgabe, Bd. 24, 1900, S. 51.

60 Vgl. z.B. G. Ebeling, *Dogmatik des christlichen Glaubens*, 1979, S. 410.

61 W. Huber, *Gerechtigkeit und Recht*, 3. Aufl., 2006, S. 274, 296, 302 f.

62 Sure 15, 26 -29, *Der Koran*, Übersetzung R. Paret, 10. Aufl., 2007.

63 Sure 2, 30. Vgl. zu Übersetzungsvarianten R. Wielandt, *Menschenwürde und Freiheit in der Reflexion zeitgenössischer muslimischer Denker*, in: J. Schwartländer (Hrsg.), *Freiheit der Religion*, 1993, S. 187.

64 So R. Paret, *Der Koran, Kommentar und Konkordanz*, 7. Aufl., 2005, 2, 30.

65 R. Wielandt, *Menschenwürde und Freiheit in der Reflexion zeitgenössischer muslimischer Denker*, S. 187.

66 Vgl. zur Stellung als „Stellvertreter“ in dieser Beziehung R. Wielandt, *Menschenwürde und Freiheit in der Reflexion zeitgenössischer muslimischer Denker*, S. 188, die diese Interpretation als herrschend in der Ge-

§ 2 1. TEIL: DER WEG ZU DEMOKRATIE UND MENSCHENRECHTEN – GESCHICHTE

- Menschen niederzuwerfen, weil er Adam, nicht aber den Engeln „alle Namen“ gelehrt, also Geisteskräfte wie begriffliches Denken verliehen habe, über die die Engel nicht verfügen.⁶⁷
- 34 Gott habe die Menschen aus dem Urmenschen in verschiedenen Geschlechtern erzeugt⁶⁸ und dabei „vor vielen, von denen, die wir erschaffen haben, sichtlich ausgezeichnet“.⁶⁹ Die Menschen hätten eine besondere Gabe angenommen: „Wir haben das Gut, das der Welt anvertraut werden sollte, dem Himmel, der Erde und den Bergen angetragen. Sie aber weigerten sich, es auf sich zu nehmen, und hatten Angst davor. Doch der Mensch nahm es auf sich“.⁷⁰ Der Mensch hat dabei aber womöglich die Größe des Anvertrauten und die eigenen Kräfte überschätzt.⁷¹ Was mit diesem Gut gemeint ist, ist unklar – die Vorschläge reichen vom Gut des Heiles oder des Lebens,⁷² dem Gehorsam gegenüber den Geboten Gottes, der Verpflichtung der Erfüllung religiöser Normen bis zur sittlichen Verantwortung des Menschen.⁷³
- 35 Die menschliche Existenz, die von der Natur und anderen Lebewesen ermöglicht wird, sei der eigentliche Zweck der Ordnung der Welt.⁷⁴ „Darin liegt ein Zeichen für Leute, die nachdenken“,⁷⁵ wie der Koran anmerkt.
- 36 Im Koran – wie in anderen religiösen Quellen – gibt es aber auch Stellen, die mit einem modernen Verständnis einer menschenrechtsorientierten Rechtskultur nicht vereinbar sind, z.B. zur Stellung von Sklaven oder Frauen,⁷⁶ von konkreten Elementen der gegenwärtigen Interpretation der Scharia, wie etwa brutalen Körperstrafen in bestimmten Ländern, ganz zu schweigen.
- 37 Auch zu Fragen der Glaubensfreiheit gibt es im Koran unterschiedliche Aussagen – solche, die religiöse Freiheit einschränken und solche, die gerade religiöse Pluralität und friedliches Zusammenleben der Religionen fordern. Auch die historische Bilanz verschiedener islamischer Gesellschaften ist in dieser Beziehung gemischt, wenn auch keineswegs schlechter als die von Gemeinschaften, die durch andere Religionen geprägt wurden.⁷⁷
- 38 Nicht anders als im Rahmen der anderen diskutierten Weltreligionen bilden diese spannungsvollen textlichen Befunde und Traditionen den Ausgangspunkt im Bemühen, die religiöse Ethik und konkrete Rechtsbegriffe in neuen kulturellen Zusammenhängen zu bestimmen. Diese Reflexionen der langen Kulturgeschichte des Islams sind vielfältig. Sie werden gerade in der Gegenwart kontrovers geführt. Diese Kontroversen sind in Anbetracht extremistischer Strömungen im Islam und ihrer politischen Bedeutung von großer Wichtigkeit. Festgehalten kann aber jedenfalls werden, dass auch die Grundlagen des Islams die Tür zu humanen ethischen Konzeptionen nicht weniger weit öffnen als die anderer Weltreligionen.

genwart bezeichnet. Vgl. *M. Talbi*, Religionsfreiheit – eine muslimische Perspektive, in: J. Schwartländer (Hrsg.), *Freiheit der Religion*, 1993, S. 57.

67 Sure 2, 31–34.

68 Sure 4, 1.

69 Sure 17, 70. In Sure 50, 16 wird festgehalten, dass Gott den Menschen näher sei als „die Halsschlagader“.

70 Sure, 33, 72.

71 Die Sure fährt fort: „Er ist ja wirklich frevelhaft und töricht“.

72 So *R. Paret*, *Der Koran. Kommentar und Konkordanz*, 33, 72.

73 Vgl. zu den verschiedenen Interpretationen *R. Wielandt*, *Menschenwürde und Freiheit in der Reflexion zeitgenössischer muslimischer Denker*, S. 189.

74 Sure 16, 3–21; 45, 12 f.

75 Sure 16, 11; 45, 13.

76 Vgl. z.B. zur Sklaverei Sure 16, 71; zu Frauen etwa Sure 4. Für ein vieldiskutiertes Beispiel Sure 4, 34. Hierzu auch *R. Wielandt*, *Menschenwürde und Freiheit in der Reflexion zeitgenössischer muslimischer Denker*, S. 192.

77 Vgl. *G. Krämer*, „Kein Zwang in der Religion“? Religiöse Toleranz im Islam, in: *M. Mahlmann/H. Rottleuthner* (Hrsg.), *Ein neuer Kampf der Religionen? Staat, Recht und religiöse Toleranz*, 2006, S. 141 ff.