

Staat und Moral

Die Grundwertediskussion hat verschiedene Ursachen. Ein entscheidender Grund ist zweifellos darin zu suchen, daß in einem außergewöhnlich hohen Maß unterschiedliche und gegensätzliche Auffassungen darüber bestehen, was sittlich gut bzw. böse ist. Eben dieser Umstand aber ist für die einen so ärgerniserregend und beunruhigend, daß sie befürchten, unser gesellschaftliches Zusammenleben müsse davon ernsthaft beeinträchtigt werden oder gar zusammenbrechen, während er die anderen zu der Frage veranlaßt, ob das Gemeinwohl nicht völlig oder wenigstens weitgehend unabhängig von gemeinsamen moralischen Wertüberzeugungen allein oder wenigstens weitgehend allein durch das Recht erreicht und erhalten werden kann. Letztere Frage wird um so eindringlicher gestellt, als bei uns die Auffassung an Boden gewinnt, der Staat ruhe nicht auf Grundwerten, sondern auf Grundrechten auf. Recht und Moral seien nicht nur säuberlich zu unterscheiden, sondern im Rahmen des Möglichen auch zu trennen. Das sei im wohlverstandenen Interesse sowohl des Staates als auch der Moral.

1. Gründe für die Unterscheidung von Recht und Moral

Tatsächlich ist das Recht von der Moral abzuheben. Der freiheitliche Staat, der in die Unabhängigkeit des einzelnen und der unterschiedlichen gesellschaftlichen Kräfte nur im Rahmen des Angemessenen einzugreifen trachtet, muß angesichts der Pluralität der Auffassungen von Wahrheit und Sittlichkeit und somit aus Respekt vor den verschiedenen Religionen und Weltanschauungen – d. h. aber auch aus sittlichen Gründen – weltanschaulich neutral bleiben. E. W. Böckenförde betont in diesem Zusammenhang zu Recht: „Das Recht, wie es aus der Not der konfessionellen Bürgerkriege hervorgegangen ist, hat eben um der Freiheit willen darauf verzichtet, selbst schon unmittelbar Ordnung der Wahrheit und der Sittlichkeit zu sein; es will nur Wahrheit und Sittlichkeit ermöglichen und das äußere Zusammenleben sichern.“¹

Recht und Moral verfolgen weiterhin unterschiedliche Zwecke. Die Moral stellt die Ansprüche fest, die an die Menschen im Dienst ihrer Vervollkommenung einfachhin zu stellen sind. Das Recht aber enthält die Ansprüche, die an die Menschen im Interesse nur eines bestimmten, wenn auch wesentlichen Aspekts ihrer Vervollkommenung, nämlich des friedlichen Zusammenlebens, gestellt werden. Es will nicht die innere Einstellung der Menschen zum Gesamt der Wirklichkeit, sondern nur ihr äußeres Verhalten in einem begrenzten Bereich regeln. Als sittlich gesollt wird dasjenige bezeichnet, was

als dem Sein und Sinn des Menschen entsprechend angesehen wird; rechtlich verbindlich jedoch ist das, was nach dem Willen der Rechtsgenossen als Recht vereinbart wird. Was Recht ist, bestimmt also die Gesellschaft durch ihre Staatsorgane selbst, und zwar entsprechend den jeweiligen Möglichkeiten, zu einer gesetzlichen Übereinkunft zu kommen, wie sie in einem historisch gewachsenen Kontext mit konkreten Macht- und Abhängigkeitsverhältnissen möglich ist. Die Staatsorgane bestimmen, was Recht ist, also in einem rechtlichen Kompromiß über das Sozialverträgliche. Die Befolgung der Rechtsvorschriften durch die Rechtssubjekte wird notfalls rechtlich erzwungen. Sittliche Ansprüche aber können nur freiwillig befolgt werden. Die Sanktion für Verstöße gegen die Ansprüche besteht in den konnaturalen inneren Folgen der Schuld, die man sich durch Verstöße gegen die Sittlichkeit auflädt.

Gegenstand des Rechts sind dementsprechend zu unterlassende äußere Aktivitäten bzw. zu erbringende äußere Leistungen. Sie sind objektiv überprüfbar und werden von der Rechtsgemeinschaft notfalls rechtlich erzwungen. Die rechtlichen Regelungen sollen dem sozialen Frieden dienen und – soweit es damit vereinbar ist – die freiheitliche Lebensgestaltung eines jeden einzelnen nach seinem eigenen Willen ermöglichen. Was den jeweiligen Bedürfnissen und Möglichkeiten des Gemeinwohls entspricht, wird nicht (unmittelbar) nach der Übereinstimmung mit den Sollensansprüchen entschieden, die sich aus einem bestimmten Menschenbild ergeben, sondern es wird nach dem tatsächlichen Willen zur Ordnung des Zusammenlebens und zur Gestaltung des Gemeinwohls bestimmt².

Die Sicherung des Gemeinwohls kann der Staat nur gewährleisten, wenn er sich dabei auf den Willen seiner Bürger stützen kann. Es ist nämlich unmöglich, einfach gegen den Volkswillen ein vermeintliches Gemeinwohl durchzusetzen. Je differenzierter eine Gesellschaft ist, desto mehr sind die Staatsorgane gerade im Interesse des Gemeinwohls auf die Kooperation der unterschiedlichen gesellschaftlichen Kräfte angewiesen. Desto nötiger ist es für die Regierenden, sich des Bürgerwillens zu vergewissern, und desto gefährlicher und abträglicher ist es, Macht zur Manipulation dieses Willens zu mißbrauchen.

Wenn die Ordnung die Anpassung der Vielheit und Verschiedenheit der Elemente an die Bedürfnisse des gleichen Ziels ist, ist es offensichtlich, daß diese Ordnung in dem Maß und in dem Grad vielschichtiger und komplexer wird, in dem die Kultur fortschreitet. In diesem Sinn macht also jeglicher Fortschritt die Wahrung der Ordnung schwieriger und verlangt, daß die Staatsorgane sie verwirklichen, sie zu einer Wirklichkeit im vollen Sinn machen, und zwar in jenem immer komplizierteren Gesamt der Maßnahmen und Institutionen, das man Gesellschaft nennt. Genau das aber setzt voraus, daß man die verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte für die Verwirklichung der gemeinsamen Ziele gewinnt. Soweit das nicht gelingt, ist der Staat zwangsläufig einem Erosionsprozeß unterworfen. In dem Maß wird eine weitgehend differenzierte und plurale Gesellschaft funktionsunfähig. An die Stelle eines einander ergänzenden Miteinanders der gesellschaftlichen Kräfte tritt ein untereinander streitendes Gegeneinander eben dieser Kräfte.

Nun können aber die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppierungen ihre besonderen Interessen nur in Abhängigkeit von den anderen Kräften des Gemeinwesens und in hinreichender Übereinstimmung mit ihnen optimal verwirklichen. Man wird so bis zu einem gewissen Grad darauf vertrauen können, daß die verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte, wenn schon nicht vornehmlich im Interesse des Gemeinwohls, so doch wenigstens in ihrem wohlverstandenen Eigeninteresse bereit sind, auf der Grundlage gemeinsamer Zielvorstellungen bei der Durchsetzung ihrer besonderen Interessen weitreichende Kompromisse zu schließen. Die rechtlichen Verfahrensweisen der Demokratie haben genau diesen Sinn, dem Willen der Minderheit und der Mehrheit optimal – d. h. hier proportional – Geltung gerade dadurch zu verschaffen, daß der Wille zur Verwirklichung unterschiedlicher Ziele auf den gleichen Nenner gemeinsamer Ziele gebracht und in diesem Rahmen optimal verwirklicht wird.

Aus diesem Rechtsverständnis ergibt sich, daß Schutz vor Unrecht, Schutz vor Pervertierung und Manipulation von staatlichen Rechtsnormen rechtlich letztlich auf den Willen der Gesamtbevölkerung angewiesen ist, an gemeinsamen Grundwerten festzuhalten. Die Staatsorgane sind in dieser Sicht beim Schutz und bei der Verwirklichung des Rechts auf das sittliche Potential der Bevölkerung angewiesen. Sie können und sollen nach sittlichen Gesichtspunkten nur in dem Maß entscheiden, wie das für das Gemeinwohl erforderlich ist und wie die Gesamtbevölkerung das bejaht. Auf diese Weise wird deutlich: Weil das Recht auf den Willen der Gesellschaft angewiesen ist, kann es Gerechtigkeit nur verwirklichen, soweit die Rechtsgenossen dies tatsächlich wollen. Soweit man von den Menschen nur einen begrenzten Willen zur Solidarität erwarten darf, kann man dementsprechend vom Recht immer nur im begrenzten Umfang erwarten, daß es den Ansprüchen der Gerechtigkeit entspricht. Je weniger eine Rechtsgemeinschaft an gemeinsamen sittlichen Grundwerten festhält, desto weniger ist sie in der Lage, jedermann gleiches Recht zur Selbstverwirklichung nach seinen eigenen Fähigkeiten und Bedürfnissen und somit jedermann unter gleichen Voraussetzungen das Gleiche und unter ungleichen Voraussetzungen das Seine zu gewährleisten.

2. Aus der Trennung des Rechts von der Moral erwachsende Gefahr

Nach dem bisher Ausgeführten ist es im Interesse der Freiheit, der Gerechtigkeit und der zur Verwirklichung gemeinsamer Aufgaben erforderlichen Solidarität nötig, die Aufgaben des Rechts deutlich von denen der Sittlichkeit abzuheben, um zu verhindern, daß in einer pluralen Gesellschaft mit nur begrenzt sittlich motivierten Menschen an diese Menschen – womöglich unter Zuhilfenahme religiöser Motivationen – sittliche Anforderungen gestellt werden, die weder ihrer sittlichen Überzeugung noch ihrer sittlichen Belastbarkeit entsprechen. Eine nicht sachgemäße Vermengung von Recht und Moral würde bewirken, daß weder das Recht noch die Moral in dem ihnen möglichen Maß die ihnen ureigenen Aufgaben erfüllen können. Aber wenn auch eine Vermengung

von Recht und Moral für beide gleichermaßen abträglich ist, so ist für sie beide eine totale oder auch nur möglichst weitreichende Trennung ebenso fatal.

Eine Rechtsauffassung, die das Recht möglichst weitgehend von der Sittlichkeit zu trennen versucht, läuft Gefahr, die Grundrechte als bloße Gewährungen des Staats anzusehen und in der Folge davon die rechtlich geforderte weltanschauliche Neutralität des Staats durch eine staatlich verordnete Weltanschauung zu ersetzen, die noch dazu den Anschein erweckt, weltanschaulich neutral zu sein. Ein Staat, der die Grundrechte als bloße Gewährleistungen des Staats und nicht als ursprüngliche und unveräußerliche Rechte der einzelnen und der gesellschaftlichen Gruppen gegenüber dem Staat ansähe, würde nämlich den Staat zum Vormund der Gesellschaft bzw. des einzelnen erheben. Er würde den Staat zur die Würde des Menschen erst begründenden Kraft hochstilisieren, die Abhängigkeit des einzelnen vom Staat verabsolutieren und den Staat zum ausschließlichen oder wenigstens entscheidenden Faktor erklären, der die personale Freiheit begründet und gewährleistet.

So sagt z. B. Jürgen Baumann, der derzeitige Justizsenator von Berlin, mit der Absicht, den juridischen Schuldbegriff vom moralischen abzuheben und damit von dem Pathos und der Selbstgerechtigkeit (und häufig Überheblichkeit) moralisierender Schuld-auffassungen zu befreien: „Schuld im strafrechtlichen Sinne ist keineswegs ein ethisches Unwerturteil oder ein moralischer Vorwurf. Sie ist das Versagen vor den Anforderungen, die die Rechtsgemeinschaft an diesen konkreten Rechtsgenossen stellen durfte... Die dabei anzulegenden *Maßstäbe* bestimmt nicht die Moral oder das Sittengesetz. Sie werden vielmehr allein von der Sozietät festgelegt, und zwar nach dem Maße der Möglichkeit sozialen Verhaltens in dieser Sozietät. Wenn man so will, bestimmt die Rechtsgemeinschaft selbst über das Maß der Verantwortung und damit über das Maß der Willensfreiheit (in dieser Gesellschaft).“³

Mit solchen Äußerungen wird – wie es scheint – die Gefahr heraufbeschworen, daß die beabsichtigte Relativierung bestimmter nicht allgemein verbindlicher sittlicher Wertvorstellungen durch das Recht in Wirklichkeit zu einer Pseudoverabsolutierung der Sozietät und ihres Rechts führen. So wird einer willkürlichen Manipulierung der von der Gesellschaft Abhängigen durch selbstherrliche Staatsorgane dieser Gesellschaft – noch dazu im Namen des Rechts – Vorschub geleistet. Diese könnten so nur allzu leicht versucht sein, unter Mißbrauch ihrer Macht nicht nur willkürlich, sondern auch mit dem Anspruch absoluter, weil gesellschaftlich legitimierter Verbindlichkeit zu bestimmen, was sozial angemessen ist. Es besteht so die Gefahr, daß unter dem Deckmantel weltanschaulicher Neutralität die Weltanschauung der Herrschenden zum absolut verbindlichen Maßstab für die Gewissensfreiheit erhoben wird. Die Bestimmung dessen, was Grundrechte sind und was sie besagen, wird durch eine Loslösung des Rechts von der Sittlichkeit zu sehr vom Staat bzw. Volkswillen abhängig gemacht. Wenn aber das positivistisch verstandene Recht nicht so verabsolutiert wird, liefe es umgekehrt Gefahr, zu willkürlich manipulierbaren Verfahrensregeln im Umgang miteinander degradiert zu werden, die man je nach subjektiver Interessenlage einhält oder nicht. Die Frage,

wie weit der Minderheitswillen zu beachten ist, wäre ausschließlich nach Opportunitätsgründen zu entscheiden.

Der Versuch, das Recht möglichst weitgehend von der Sittlichkeit zu trennen, müßte weiterhin dazu führen, daß das gesellschaftliche Leben anstatt durch Regeln des öffentlichen Ethos, die auf sittlichem Konsens beruhen, zunehmend durch rechtliche Vorschriften geordnet würde, die durch staatliche Sanktionen garantiert werden. Tatsächlich ist eine außerordentlich engmaschige und kostspielige Verrechtlichung vieler Lebensbereiche zu beobachten, mit der eine entsprechende Verbesserung der sozialen Verhältnisse wohl kaum Hand in Hand geht.

Gleichzeitig wird durch eine fortschreitende Verrechtlichung sozialer Beziehungen ohne entsprechende sittliche Untermauerung der Tendenz Vorschub geleistet, die staatlichen Gesetze zunehmend als bloße Pönalgesetze anzusehen; d. h. auf diese Weise wird der Trend begünstigt, Gesetze nicht mehr zu befolgen, weil und soweit das von ihnen Geforderte sozial angemessen ist, sondern weil und soweit es mit Strafen belegt ist, mit deren Verhängung man rechnen muß. Damit wird aber die Gefahr heraufbeschworen, daß als das Rechtsprinzip eines sittlich nicht untermauerten Rechts nicht mehr die Gerechtigkeit, sondern die gesetzliche Strafandrohung angesehen wird. Man hält sich dann an das Recht nur, soweit man das angesichts der (Willkür-)Macht anderer will, die vielleicht wirklich, vielleicht aber nur scheinbar mächtiger sind.

Aufgrund des Versuchs, das Recht von der Sittlichkeit zu trennen, entsteht schließlich die Gefahr, daß die Staatsorgane dazu neigen, sich nicht mehr an die Sittlichkeit, sondern bloß an den Volkswillen gebunden zu verstehen. Das hätte aber zur Folge, daß sie möglicherweise ihren Auftrag zur Bewahrung und Förderung des sittlichen Bewußtseins, das im Sinn des Gemeinwohls nötig ist, nicht mehr entschieden genug wahrnehmen. So betont Helmut Schmidt in seiner berühmten Hamburger Rede „Die Grundwerte mehrheitsfähig machen“: „Hier ist dafür Sorge zu tragen, daß die notwendigen Grundwerte nicht abgebaut, nicht zerstört, sondern durch die Rechtsordnung gestützt werden.“ Aber er sagt gleichzeitig: „Wenn bestimmte ethische Auffassungen in der Gesellschaft nicht mehr vorhanden sind, dann verliert das Recht seine demokratische Legitimation. Der Staat kann ein nicht mehr vorhandenes Ethos nicht zurückholen, und er kann ein nicht mehr vom Konsens der Gesellschaft getragenes Ethos nicht durch Rechtsnormen verbindlich erklären. Hier ist der Staat an die Grenzen seiner Möglichkeit gekommen.“⁴ Bei diesem Selbstverständnis laufen die Staatsorgane jedoch Gefahr, nicht hinreichend den ihnen zukommenden Anteil zu leisten, um die gesellschaftlichen Kräfte zur angemessenen Solidarität mit den Unterprivilegierten, mit Minderheiten usw. zu gewinnen. Das ist eine Aufgabe, der sie sich keinesfalls entziehen dürfen.

E. Feil wies im Zusammenhang mit der Grundwertediskussion darauf hin, daß eine Entmoralisierung des Staats, durch die das Ethos exklusiv in den Bereich der Gesellschaft abgedrängt wird, leicht zu einer moralisch legitimierten Dominanz der Gesellschaft über den Staat und zunehmend zu einer sittlichen Beurteilung und Verurteilung des Staats durch die Gesellschaft führt, gegen die sich der bloß rechtlich legitimierte Staat nicht ent-

sprechend wehren kann. Das aber kann zu einer „Moralisierung der Politik“ unter revolutionären Vorzeichen führen, wie es beispielsweise in der Französischen Revolution geschah, mindestens aber zu gefährlichen Polarisierungen zwischen den Staatsorganen und engagierten gesellschaftlichen Kräften⁵.

3. Die Bindung des Rechts an die Moral

Aus den Ausführungen über die Gefahren, die für die soziale Ordnung entstehen, wenn durch eine Loslösung des Rechts von der Moral Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität eingeschränkt werden, ergibt sich, daß trotz aller notwendigen Unterscheidungen von Recht und Moral ein innerer Zusammenhang zwischen beiden besteht, demzufolge sie wechselseitig voneinander abhängig sind und sich stützen. Die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staats gegenüber seinen Bürgern bedeutet nicht, daß staatliches Recht nicht innerlich mit dem Ethos der Gesellschaft verbunden sei.

3.1 *Bindung des Rechts an Freiheit und Verantwortung der Menschen*

Die Tatsache, daß das Recht im Interesse der Freiheit der Bürger und damit auch im Interesse der Sittlichkeit darauf verzichten muß, die Sittlichkeit unmittelbar ordnen zu wollen, besagt nichts anderes, als daß das Recht im Dienst der Freiheit zu stehen hat und so an einen sittlichen Grundwert gebunden ist, der nicht bloß für jedermann erstrebenswert ist, sondern auch von jedermann geachtet werden soll. Jedermann hat einen vom Staat unbedingt zu respektierenden sittlichen Anspruch, sich gleichermaßen nach seinen einmaligen Fähigkeiten und Bedürfnissen zu entfalten, soweit das mit den gleichen Ansprüchen aller anderen zu vereinbaren ist. Der Grundwert schlechthin, an den auch das Recht gebunden ist, ist die als „unantastbar“ zu achtende und zu schützende Würde des Menschen. Sie ist auch der Grundstein unserer Verfassung. Diese Würde des Menschen ist in seinem Person-Sein begründet, das durch seine Begabung mit Vernunft und mit seiner Fähigkeit zur Selbstbestimmung, näherhin durch seine Fähigkeit zur *verantwortlichen* Selbstbestimmung konstituiert wird.

Aus diesem Verständnis des Menschen als Person ergibt sich, daß er unveräußerliche Menschenrechte besitzt, die ihm weder vom Staat noch von irgendeinem anderen Menschen gegeben worden sind; sie werden aber durch die Uno-Menschenrechtserklärung von 1948 und durch unsere Verfassung (teilweise) auch staatlicherseits als unveräußerliche Rechte garantiert. Dabei ist zu betonen, daß die Menschenrechte nicht Gewährungen des Staats sind, sondern Grundrechte, die der Staat vorfindet und respektieren muß. In Anerkennung dessen geht unsere Verfassung auch vom einzelnen und nicht von der Gesellschaft aus, nicht zuletzt aufgrund der im nationalsozialistischen Staat gemachten Unrechtserfahrungen, denen zufolge der einzelne nicht selten an die staatliche Organisation einfachhin ausgeliefert war. Soll das Zusammenleben in unserer weltanschaulich pluralistischen Gesellschaft also „menschenwürdig“ gestaltet werden, ist der Respekt vor dem

Gewissen unbedingt erforderlich. „Diese Achtung vor der Würde des sittlichen Gewissens ist der absolut *unerläßliche Minimalkonsens*.“⁶ Die als Grundrechte geschützten Grundwerte sind somit trotz der weltanschaulichen Neutralität, zu der der Staat verpflichtet ist, bis zu einem gewissen Grad an ein bestimmtes Menschenbild gebunden, das auf die originäre Würde, Freiheit und Verantwortlichkeit des Menschen abhebt.

Aus der Tatsache, daß der Staat, der an Freiheit und Verantwortlichkeit des Menschen sittlich gebunden und kompetent nur im Hinblick auf Maßnahmen ist, die im Interesse des geordneten und freiheitlichen Zusammenlebens erforderlich sind, ergibt sich näherhin, daß der Staat als Rechts- und Sozialstaat sittlich verpflichtet ist, die einzelnen und die gesellschaftlichen Gruppierungen vor unberechtigten Eingriffen in ihre Menschen- und Bürgerrechte zu schützen und ihnen gleichzeitig im Rahmen des gesellschaftlich Angemessenen die positive Aktualisierung ihrer Menschen- und Bürgerrechte zu ermöglichen.

Diese Aufgabe ist heutzutage zweifellos schwerer zu lösen als früher, als der bloße „Rechtsstaat“ sich vorwiegend darauf beschränkte, die einzelnen und die gesellschaftlichen Gruppierungen vor unberechtigten Eingriffen in ihre Menschen- und Bürgerrechte zu schützen. Früher war nämlich – in einem weniger technisierten, weniger verästelten und weniger ausgeprägten Gemeinwesen – die Autonomie der einzelnen und der gesellschaftlichen Gruppen größer, gleichzeitig waren jedoch ihre wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und kommunikativen Möglichkeiten wesentlich geringer. Zur Erfüllung selbst gewählter und selbst finanzierter Aufgaben war eine einheitliche Bindung nur an staatliche Ordnungs- und Schutzgesetze nötig.

Heutzutage jedoch ist die wechselseitige Abhängigkeit wesentlich größer geworden, und es führt kein Weg zurück zur früheren Autonomie. Das liegt vor allem daran, daß dem Gemeinwesen heutzutage, im Unterschied zu früher, nicht nur die Aufgabe zufällt, durch Ordnungs- und Schutzgesetze dafür Sorge zu tragen, daß einzelne und gesellschaftliche Gruppen nicht von anderen daran gehindert werden, ihre subjektive, bürgerliche Freiheit auf Arbeit, Eigentum, Gesundheitsfürsorge, freie Religionsausübung usw. selbstständig auszuüben. Vom Gemeinwesen wird vielmehr zunehmend auch erwartet, daß es den einzelnen und den gesellschaftlichen Gruppen positiv soziale Freiheit vermittelt; es soll ihnen ermöglichen, am sozialen Fortschritt im notwendigen und angemessenen Umfang teilzuhaben. Durch die Vermittlung der staatlichen Organe sollen Arbeit, Eigentum, Gesundheitsfürsorge, freie Religionsausübung usw. sichergestellt werden, so daß die einzelnen konkrete Möglichkeiten zur freien Betätigung und Selbstverwirklichung haben.

3.2 *Der Umfang der Bindung des Rechts an die Moral*

Die sittliche Bindung der Staatsorgane an den zentralen Wert der Personenwürde und speziell an die Gewissensfreiheit bezieht sich zunächst und vor allem darauf, daß der Staat sich mit seiner Gesetzgebung und mit seinen verwaltungsmäßigen Maßnahmen – der Aufgabe des Staats entsprechend – auf den Bereich des sozial Angemessenen beschränkt. Demnach dürfen die Staatsorgane weder allgemein noch in konkreten Einzelfällen etwas verlangen oder etwas gewähren, was nicht im Interesse des Gemeinwohls

erforderlich bzw. angemessen ist. Sie sind jedoch umgekehrt sittlich verpflichtet, all das rechtlich zu ordnen, was diesem Interesse dienlich ist. Der Staat ist somit in dem Maß und in dem Umfang an die Sittlichkeit gebunden, wie er im Dienst des Gemeinwohls zur Gerechtigkeit verpflichtet ist. Um den Ansprüchen unseres Rechts gerecht zu werden, ist demnach ein beachtliches Maß an Sittlichkeit erforderlich. Zur Bewältigung der dem Staat eigenen Aufgaben ist nicht bloß ein „ethisches Minimum“ nötig, sondern der Staat soll so viel an Sittlichkeit durchsetzen, wie das im Interesse des konkreten Gemeinwohls angemessen ist.

Das schließt nicht aus, sondern vielmehr ein, daß die Ermittlung dessen, was der im Dienst des Gemeinwohls erforderlichen bzw. angemessenen Gerechtigkeit entspricht, staatlicherseits mittels rechtlicher Entscheidungen und nicht unmittelbar mittels sittlicher Überlegungen zu erfolgen hat. Angesichts seiner Verpflichtung zu weltanschaulicher und sittlicher Neutralität darf der Staat nämlich gar nicht versuchen, selbst im Rahmen seiner Kompetenz möglichst weitgehend den Ansprüchen einer bestimmten Moral – sei sie nun christlicher, marxistischer oder sonstiger Prägung – zu entsprechen. Nicht alles, was nach der Auffassung einer bestimmten Sittlichkeit dem Gemeinwohl entspricht und darum sittlich gut ist und aus dieser Sicht folglich Recht werden sollte, darf deshalb schon staatliches Recht werden. Damit sittliche Ansprüche rechtlich verbindlich werden, müssen die Rechtsgenossen vielmehr entschlossen sein, diese Ansprüche tatsächlich als Rechtsnorm anzunehmen. Das ist der Fall, wenn das Recht so gestaltet wird, daß es möglichst weitgehend dem Willen der Rechtsgenossen entspricht. Das schließt ein, daß das Recht dem sittlichen Minimalkonsens keinesfalls widersprechen darf, und daß innerhalb dieses Rahmens dem sittlichen Willen der Rechtsgenossen so weit entsprochen wird, wie das entsprechend den sittlichen Vorzugsregeln mit ihrer Verwiesenheit auf das Gemeinwohl vereinbar ist.

In dem Maß, in dem bestimmte Rechtsgenossen entsprechend ihren sittlichen – und somit nicht willkürlichen – Vorzugsregeln bestimmte rechtliche Vorschriften im Gewissen nicht als gerecht ansehen können, wird für sie die Rechtsordnung zur bloßen Gewaltordnung. Die rechtlichen Vorschriften erscheinen in diesem Umfang als bloße Pönalgesetze. Der Staat muß daraus die Folgerung ziehen, daß er die im Dienst des Gemeinwohls angemessenen sozialen Ordnungsmaßnahmen nicht mit stärkerem Nachdruck und mehr Aufwand erzwingt, als es den mit diesen Ordnungsmaßnahmen bewirkten Zielen entspricht. Wenn der Staat mehr Zwang anwendet, als es nötig ist, wird er in diesem Maß zum Unrechtsstaat.

Wenn die Staatsorgane der Gewissensüberzeugung von Bürgern, selbst wenn sie Verfassungsfeinde sind und als solche gegen die Verfassung handeln, mit Gewalt gegenübertreten, handeln sie nicht mehr weltanschaulich neutral, sondern insofern im Namen einer Weltanschauung, die bereit ist, sich mit Gewalt gegen ihre Gegner zu verteidigen. Diese Weltanschauung entspricht freilich dem Menschenbild unserer Verfassung und ist insofern verfassungskonform. Soweit unsere Verfassung an diese Weltanschauung gebunden ist, ist sie eben nicht weltanschaulich neutral. Dabei ist jedoch zu beachten, daß

die Verfassung, die das Recht gegenüber der unantastbaren Würde der Person als begrenzt bezeichnet, auf diese Weise und in diesem Punkt den einzelnen doch an die Organisation der Gesellschaft bindet.

Die Beurteilung der Frage, ob eine solche Gewaltanwendung im Dienst der Verfassung sittlich zu rechtfertigen ist, wird nach dem jeweiligen weltanschaulichen Vorverständnis, das jemand hat, bis zu einem gewissen Grad unterschiedlich ausfallen. Der Ethiker muß in diesem Zusammenhang nur darauf hinweisen, daß aus sittlichen Gründen dem Recht die sittliche Kompetenz abzusprechen ist, darüber zu entscheiden, was dem Gewissen entspricht und wie weit dementsprechend die Gewissensfreiheit reicht.

Wenn die Staatsorgane in der Auseinandersetzung mit Verfassungsgegnern sich im Rahmen der Verfassung für das Gemeinwohl entsprechend ihrem Gewissen einsetzen, ist das demnach nicht so zu verstehen, daß ihrer Gewissensüberzeugung prinzipiell höheres Gewicht beizumessen ist als der Gewissensüberzeugung derjenigen, in deren Dienst sie das Gemeinwohl gestalten wollen und die ihrer sittlichen Überzeugung nach gerade meinen, verfassungswidrig handeln zu sollen. Die Staatsorgane haben in diesem Fall auf ihrer Seite im Unterschied zu den Verfassungsgegnern die Verfassung und somit das Recht im positivistischen Sinn, aber gegen sich die Gewissensfreiheit der anderen. Diese wird durch das Recht nicht tangiert, wohl aber findet das Recht der Verfassung an ihr seine Schranke. Man muß das bedenken, wenn man mit der Verfassung im Rücken nach seinem Gewissen gegen Verfassungsgegner vorgeht, weil man nur so auch der Verfassung im Rahmen des sittlich Gebotenen und sittlich Möglichen gerecht wird.

4. Die Verantwortung des Staats für die Moral

Wenn die Moral sich nach dem eben Dargelegten auf ihre Weise immer zum Richter über das Recht erheben wird, das Recht sich aber nicht als unmittelbarer Richter über die Sittlichkeit verstehen darf, so müssen sich die rechtlich und sittlich handelnden Staatsorgane doch für die Erhaltung und Entfaltung der Moral in dem Umfang einsetzen, wie das Recht an die Sittlichkeit gebunden ist. Sonst kommen sie ihrer Verantwortung für das Gemeinwohl nicht in entsprechendem Umfang nach.

4.1 *Schutz der dem Recht zugrunde liegenden Grundwerte*

Es wäre dementsprechend unberechtigt, die Aufgabe der Staatsorgane auf die Erfüllung des Volkswillens zu reduzieren. Sie sind nicht bloße Vollzugsorgane des Volkswillens, sondern haben eine unaufgebbare Eigenverantwortlichkeit. Das Gemeinwohl kann nur hinreichend gewährleistet werden, wenn weder das Volk noch die Staatsorgane als der eigentliche Souverän in dem Sinn angesehen werden, daß sie sich ausschließlich selbst bestimmen, also unabhängig von jeder höheren Gewalt, jedem Gesetz und jeder geschichtlichen Bindung. Jegliche Autorität, jeglicher Wille, jegliches Gewissen sind vielmehr im Hinblick auf eine sie transzendierende und bindende moralische

Norm zu relativieren, die ihrerseits nicht willkürlich ist. Sie findet in den allgemein verbindlichen Grundwerten ihren Ausdruck, die ihrerseits durch die Grundrechte zu von niemandem willkürlich zu interpretierenden, sondern von jedermann zu respektierenden Rechtsnorm geworden sind. Da letztlich nur die Grundwerte inhaltliche und nicht letztlich bloß formale Maßstäbe für die Gerechtigkeit und somit für das sozial wirklich Angemessene abgeben können, können letztlich nur sie das Recht vor unrechtmäßiger und willkürlicher Manipulation schützen.

Aus der Bindung des Staats an die Sittlichkeit ergibt sich, daß die Staatsorgane sich im Rahmen ihrer Zuständigkeit und mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln über die Grundrechte hinaus für die Erhaltung und Förderung der Grundwerte einsetzen sollen und sich nicht damit begnügen dürfen, sie nur so weit zu verwirklichen, wie sie in der Gesellschaft lebendig sind. Ein Staat, der sich aktiv sittenerhaltend und sittenbildend einsetzt, übertritt dadurch noch keinesfalls seine Kompetenz, er überschätzt dadurch auch nicht seine Möglichkeiten, sich im Dienst des Gemeinwohls einzusetzen, sofern er nur im Rahmen seiner Kompetenz bleibt, für das freiheitliche und geordnete Zusammenleben zu sorgen, und sofern er sich darauf beschränkt, zur Sicherung und Förderung der Grundwerte diejenigen Mittel einzusetzen, die dem freiheitlichen und geordneten Zusammenleben entsprechen.

Er muß zu diesem Zwecke nach rechtsstaatlichem Gesichtspunkt dafür Sorge tragen, daß niemand zugunsten von anderen daran gehindert wird, sich entsprechend seiner Personenwürde nach seinem Gewissen frei zu entfalten. Er muß darauf achten, daß durch Gesetzesänderungen die Grundrechte nicht indirekt zugunsten zweitrangiger Rechte beeinträchtigt werden. Da die als Grundrechte geschützten Grundwerte bis zu einem gewissen Grad an ein bestimmtes Menschenbild gebunden sind, das auf die originäre Würde, Freiheit und Verantwortlichkeit des Menschen abzielt, darf er nicht dulden, daß an die Stelle der Grundrechte und der mit ihnen innerlich verbundenen Wertvorstellungen andere Wertvorstellungen – wenn auch unter gleichem Namen – gesetzt werden. Verfassungsschutz bedeutet in diesem Sinn auch Grundwerteschutz. Die Staatsorgane dürfen deshalb nicht zugunsten eines Mehrheitswillens nach dem sogenannten Opportunitätsprinzip Rechte oder sogar Grundrechte von Minderheiten außer Kraft setzen, die auf dem Staat vorgegebenen Grundwerten beruhen. Der Staat muß sich in diesem Zusammenhang auch gegen Verfassungsfeinde schützen, die das der Verfassung zugrunde liegende Menschenbild nicht respektieren, besonders soweit diese Einfluß auf den Staatsapparat ausüben.

4.2 Umsetzung der Grundwerte in Recht

Der Staat muß darüber hinaus nach sozialstaatlichen Gesichtspunkten das ihm Mögliche und Zumutbare dafür tun, daß das Recht, das immer nur in begrenztem Maß den sittlichen Erfordernissen entspricht, die an das Recht im Interesse des Gemeinwohls zu stellen sind, immer gerechter wird. Die Staatsorgane müssen also darauf hinarbeiten, daß sowohl Abbau von Solidarität unter den Rechtsgenossen verhindert als auch ihre

Erhaltung gewährleistet und ihre Stärkung gefördert wird. Sie müssen dafür sorgen, daß in ihrem Bereich die konkrete Verwirklichung von Grundrechten und Grundwerten nicht nur nicht behindert, sondern auch durch solidarische Hilfe gefördert wird. Sie müssen sich weiterhin dafür einsetzen, daß Grundrechte und Grundwerte nicht nur aktualisiert werden *können*, sondern tatsächlich verwirklicht *werden*. Sie verstoßen gegen Recht und Sittlichkeit, wenn sie im Rahmen ihrer Kompetenz nicht Wege suchen, um wirkliches Unrecht abzubauen. Sie müssen sich also über ihre direkten Aufgaben im Dienst des Rechts hinaus in den größeren Bezugsrahmen der Sittlichkeit stellen, von dem aus ihre Aufgaben zu deuten sind, und auf eine Änderung des Rechts im Dienst einer besseren Verwirklichung sittlich-humanitärer Ziele hinwirken. Das gehört auch zu ihren Aufgaben.

Die staatlichen Instanzen müssen zu diesem Zweck gesellschaftliche Impulse aufgreifen, sie mittels ihrer rechtlich legitimierten Organisations- und Handlungsmöglichkeit in eine rechtliche Form bringen und sodann verwirklichen, soweit sie in Rechtsansprüche und -pflichten umgewandelt werden. Dazu wiederum müssen sie die verschiedenen gesellschaftlichen Impulse auf einen gemeinsamen Nenner bringen, zwischen gegensätzlichen sittlich-humanitären Zielvorstellungen vermitteln, auf dieser Grundlage einen rechtlich verbindlichen Konsens herbeiführen und seine Auswirkungen in die Tat umsetzen.

Diese gemeinsame Willensbildung muß – nach dem Dargelegten selbstverständlich – immer von dem sittlichen Fundamentalkonsens ausgehen und dabei die Grundrechte beachten; sie soll Minderheiten in angemessenem Umfang schützen und sich desto mehr nach dem Mehrheitswillen richten, je weniger durch eine rechtliche Regelung nach dem Mehrheitswillen fundamentale Interessen der Minderheiten berührt werden und je mehr sie durch das Eingehen auf den Willen der Mehrheit langfristig sogar besser verwirklicht werden können. Diese von den gesellschaftlichen Kräften ausgehende und staatlich vermittelte Willensbildung muß zweifellos dem Wandel der Wertvorstellungen Rechnung tragen, der sich in der Bevölkerung vollzieht. Die Staatsorgane dürfen dabei nicht den Wertvorstellungen bestimmter etablierter Kreise mehr Bedeutung beimessen als denen von weniger tonangebenden Gruppierungen, sofern sie nur sachliche Gründe für ihren Wunsch nach Veränderungen anbringen. Der Staat muß vielmehr im Rahmen seiner Wertbestimmtheit weltanschaulich neutral und weltoffen bleiben. Er darf den Pluralismus der Wertvorstellungen sogar begrüßen, sofern dadurch ein notwendiger oder erstrebenswerter gesellschaftlicher Wandel begünstigt wird, aufgrund dessen das Gemeinwohl gerechter gestaltet werden kann. Die Staatsorgane müssen demnach so organisiert sein und so wirken, daß sie einen Interessenausgleich zwischen den pluralen Kräften in der Weise ermöglichen und zustande bringen, daß weder Mehrheiten durch Minderheiten noch Minderheiten durch Mehrheiten manipuliert und ausgebeutet werden, sondern so, daß die pluralen Kräfte durch eine Willenseinigung allesamt ihre Interessen möglichst gleichermaßen und – soweit man es übersehen kann – aufs ganze gesehen besser verwirklichen können, als das ohne einen solchen Konsens

der Fall wäre. Staatsorgane dienen so auf rechtliche Weise unter Wahrung ihrer Pflicht zu weltanschaulicher Neutralität optimal den sittlich-humanitären Zielen, die das Gemeinwesen offen läßt.

Je mehr es dem Staat gelingt, die gesellschaftlichen Impulse in rechtlich gestaltetes gemeinsames Wohl umzumünzen, desto mehr wird er seiner eigenen Aufgabe gerecht. Humanitärer Fortschritt würde nur verhindert, wenn versucht würde, ihn eher durch autoritativ von der Obrigkeit auferlegtes positives Recht zu erreichen als durch selbstverantwortliche Lebensgestaltung aller Glieder der Gesellschaft in Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität. In Wirklichkeit kann nämlich eine obrigkeitliche Manipulation weder die Einheit noch die Vielheit in der Einheit der Gesellschaft hinreichend gewährleisten, weil sie darauf verzichtet, die mannigfaltigen subjektiven Beiträge der Bürger zur Verwirklichung des eigenen und des gemeinsamen Wohls zu nutzen und zu koordinieren sowie die Bürger für gemeinsame Zielsetzungen zu gewinnen, die dem Ideal humanitärer Lebensgestaltung im Gemeinwesen näherkommen als seine bisherigen Verwirklichungen. Eine solche Obrigkeit würde statt dessen die Bürger zu beherrschen und zu manipulieren versuchen. Das aber würde ihren Widerstand hervorrufen und sie dazu veranlassen, ihre Ziele im Gegensatz zur staatlichen Organisation zu verwirklichen statt in Übereinstimmung mit ihr.

Vor allem aber würde der Versuch, die sittlichen Impulse der Gesellschaft durch staatliche Anordnungen zu ersetzen, die Grundlage der Verwirklichung des Gemeinwohls zerstören, auf der auch die Verfassung unseres Staats und auf der jedes wirkliche Recht aufruht, nämlich die Achtung vor der eigenverantwortlichen Selbstverwirklichung eines jeden, und Gewalt an die Stelle von Recht und autoritäre Herrschaft von Menschen über Menschen an die Stelle von gleichberechtigter Partnerschaft setzen.

Nur eine in einer Rechtsgemeinschaft zusammengefaßte moralische Gesellschaft und nicht eine bloße Rechtsgemeinschaft hat somit die Chance, eine gerechtere und humanere Gesellschaft zu werden.

ANMERKUNGEN

¹ Religionsfreiheit als Aufgabe der Christen, in dieser Zschr. 176 (1965) 211; K. Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip (Tübingen 1972); R. Koselleck, Kritik und Krise. Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt (Frankfurt 1973).

² W. Molinski, Recht, Gerechtigkeit und Sittlichkeit, in: Neues Hochland 65 (1973) 2–17; ebenso in: Hat Strafe Sinn?, hrsg. v. B. Gareis und E. Wiesnet (Freiburg 1974) 152–174.

³ J. Baumann, Das Verhältnis von Moral und Recht, in: Moral, hrsg. v. A. Hertz (Mainz 1972) 65 f.

⁴ Grundwerte in Staat und Gesellschaft. Stellungnahmen von Helmut Schmidt, Helmut Kohl und Werner Maihofer, in: Herderkorrespondenz 30 (1976) 358 f.

⁵ E. Feil, Trennung von Ethos und Recht. Anfragen an Helmut Schmidts Hamburger Grundwerte-Rede, in: Herderkorrespondenz 30 (1976) 419–422.

⁶ O. v. Nell-Breuning, Menschenwürde, Menschenbild, Gewissen, in dieser Zschr. 194 (1976) 705.