



Lehr- und Handbücher der Politikwissenschaft

Herausgegeben von
Dr. Arno Mohr

Bisher erschienene Werke:

Bellers, Politische Kultur und Außenpolitik im Vergleich

Bellers · Frey · Rosenthal, Einführung in die Kommunalpolitik

Bellers · Kipke, Einführung in die Politikwissenschaft, 3. Auflage

Bierling, Die Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland

Braun · Fuchs · Lemke · Töns, Feministische Perspektiven der Politikwissenschaft

Gabriel · Holtmann, Handbuch Politisches System der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage

Glöckler-Fuchs, Institutionalisierung der europäischen Außenpolitik

Jäger · Welz, Regierungssystem der USA, 2. Auflage

Lehmkuhl, Theorien Internationaler Politik, 2. Auflage

Lemke, Internationale Beziehungen

Lietzmann · Bleek, Politikwissenschaft – Geschichte und Entwicklung

Maier · Rattinger, Methoden der sozialwissenschaftlichen Datenanalyse

Mohr (Hrg. mit *Claußen, Falter*,

Prätorius, Schiller, Schmidt,

Waschkuhn, Winkler, Woyke),

Grundzüge der Politikwissenschaft, 2. Auflage

Naßmacher, Politikwissenschaft, 3. Auflage

Pilz · Ortwein, Das politische System Deutschlands, 3. Auflage

Rupp, Politische Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage

Reese-Schäfer, Politische Theorie heute

Riescher · Ruß · Haas (Hrg.), Zweite Kammern

Schmid, Verbände

Schumann, Repräsentative Umfrage, 3. Auflage

Schwinger, Angewandte Ethik – Naturrecht · Menschenrechte

Sommer, Institutionelle Verantwortung

Wagschal, Statistik für Politikwissenschaftler

Waschkuhn, Demokratietheorien

Waschkuhn, Kritischer Rationalismus

Waschkuhn, Kritische Theorie

Waschkuhn · Thumfart, Politik in Ostdeutschland

Woyke, Europäische Union

Xuewu Gu, Theorien der internationalen Beziehungen · Einführung

Angewandte Ethik

Naturrecht · Menschenrechte

Von

Dr. Elke Schwinger

R. Oldenbourg Verlag München Wien

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Angewandte Ethik : Naturrecht, Menschenrechte / von Elke Schwinger. -
München ; Wien : Oldenbourg, 2001
(Lehr- und Handbücher der Politikwissenschaft)
ISBN 3-486-24553-8

© 2001 Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH
Rosenheimer Straße 145, D-81671 München
Telefon: (089) 45051-0
www.oldenbourg-verlag.de

Das Werk einschließlich aller Abbildungen ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf säure- und chlorfreiem Papier
Gesamtherstellung: MB Verlagsdruck, Schrobenhausen

ISBN 3-486-24553-8

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	IX
----------------------	-----------

NATURRECHT I:

EINFÜHRUNG IN DAS NATURRECHTSDENKEN

I. Einleitung: Das Naturrecht und die Idee der Menschenrechte.....	1
II. Definitionen des Naturrechts	
1. Das Problem des naturalistischen Fehlschlusses.....	9
2. Aspekte der Sozialanthropologie.....	11
III. Rechtsphilosophische Problemstellungen des Naturrechtsdenkens	
1. Legalität und Legitimität.....	26
2. Naturrecht und Rechtspositivismus.....	32
IV. Kurzer Abriß zur Geschichte des Naturrechtsdenkens	
1. Legitimationsbedarf staatlicher Ordnung: Geburt des Subjekts.....	39
2. Von der Vielfalt der Götter zur Einheit des Naturrechts.....	41
3. Vernunft erfüllte Welt und die Gleichheit der Menschen.....	46
4. Teilhabe am ewigen Gesetz: Der Mensch als Person.....	49
5. Naturzustand und Staatsvertrag: Paradigmenwechsel in der Naturrechtslehre.....	53
6. Friedliche Koexistenz der moralisch selbstverpflichteten Individuen.....	61
V. Das Naturrecht und die Menschenrechte: Universaler Anspruch versus kulturelle Differenz.....	70

NATURRECHT II:

**MENSCHENRECHTE UND DIE RECHTSPRECHUNG
DER GEGENWART**

I.	Einleitung: Aktualität des Naturrechts.....	81
II.	Der Mauerschützenprozeß: Die Stimme des Gewissens in der Diktatur	
1.	Der "Mauerschützenprozeß": Das Problem der theoretischen Einordnung des Rechts- und Staatswesens der DDR.....	87
1.	Die Schlüsselrolle des "Gewissens" im Licht sozial- philosophischer und sozialpsychologischer Interpretationen.....	103
III.	Das „Quotenurteil“ des Europäischen Gerichtshofs: Zum Verhältnis von Differenz und Gleichheit im liberalen Rechtsstaat	
1.	Frauenförderung per Gerichtsbeschluß: Gleichstellung aus der Perspektive des Europäischen Gerichtshofs	118
2.	Positionen zu Differenz und/oder Gleichheit als Grund- fragen der feministischen Ethik und Gerechtigkeitstheorie	135
	RESUMÉE:	
	Praktische Philosophie und das „Andere“ der Gerechtigkeit.....	154

ANHANG:163

- Menschenrechtserklärung der Rechte der Frau und Bürgerin von Olympe de Gouges (1791)
- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948)
- Erklärung der Menschenpflichten des InterAction Council (1997)
- Urteilstext BGH (Auszug) „Zur Strafbarkeit von Mauerschützen“ (3.11.1992): Zum Sachverhalt.
- Urteilstext BGH (Auszug) „Tötung an der DDR-Grenze in mittelbarer Täterschaft“ (8.11.1999): Zum Sachverhalt.
- Pressemitteilung BGH Nr. 89/1999: „Urteil im Politbüro-Prozeß rechtskräftig“
- Urteilstext EGH „Gleichbehandlung von Männern und Frauen Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung, Maßnahmen, die der Beförderung von Frauen den Vorrang einräumen“ (28.3.2000)
- Pressemitteilung EGH Nr. 22/2000: „Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-158/97

Literaturverzeichnis 221

Sachregister237

Vorwort

Wenn man heute eine Studentin oder einen Studenten jüngeren Semesters nach der möglichen Bedeutung des Begriffes „Naturrecht“ befragt, so gelten die ersten Assoziationen, die man zu hören bekommt, dem Begriffsfeld, das durch ökologische Problemstellungen der Gegenwart umrissen wird. Schwerpunkte der öffentlichen Diskussion machen die jungen Leute mit der Brisanz dieses Themenfeldes vertraut. So gut wie unbekannt hingegen ist die geistesgeschichtliche, insbesondere rechtsphilosophische Dimension des Begriffes „Naturrecht“, der sich die neuzeitliche Errungenschaft der Menschenrechte verdankt, von deren Auswirkungen die Bürger westeuropäischer Staaten jedoch tagtäglich im Gewande des politischen Systems des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates profitieren. Das vorliegende Buch versteht sich als ein Beitrag, diese verschüttete Traditions- und Herkunftsgeschichte wieder ins Bewußtsein zu rufen. Nicht jedoch in der Absicht, in eurozentristischer Perspektive die Orientierung an einem vernunftzentrierten Menschenbild und der Vorstellung von der abstrakten Gleichheit der Menschen, hinter der doch die nicht zuletzt ökonomisch bedingte Focussierung auf den vermögenden männlichen Familienvorstand als Subjekt von Politik und Gesellschaft stand, zu romantisieren oder gar die Idee der „Gemeinschaft“ durch Beschwörung traditioneller Werte unhinterfragt wieder zum Leben zu erwecken. Es ist im Gegenteil Absicht dieser Arbeit, zu aktiven Beiträgen an der Weiterentwicklung und Kritik der aktuellen Interpretation von Grund- und Menschenrechten und der Subjektgestalt in Politik, Ökonomie und Recht in der modernen Gesellschaft aufzufordern und dem Leser dabei durch Aufweis geistesgeschichtlicher Wurzeln und methodischer Problemstellungen Hilfestellung zu geben. Der zweite Teil des Buches beleuchtet eben diese Notwendigkeit der kritischen Selbstvergewisserung der westeuropäischen Gesellschaften, wie sie beispielsweise in der aktuellen Rechtsprechung beansprucht wird. Sich der eigenen kulturellen Ressourcen bewußt zu werden und auf moralisch-praktischer Ebene einen Beitrag zur Suche der Identität der modernen Gesellschaft zu liefern, ist ein Schritt dazu, sich den kulturellen Herausforderungen der Gegenwart zu stellen.

Sie begegnen uns zum einen in Gestalt des sozialen Wandels und der Suche nach „neuen“ moralischen Handlungsorientierungen im Inneren der Gesellschaft, wie an den Umbrüchen im Verständnis der „Familie“ und den Grenzen des gesellschaftlichen Leitbildes der sog. „Arbeitsgesellschaft“ deutlich wird. Zum anderen begegnen wir diesen Herausforderungen, wie oft beschworen, auf internationaler Ebene durch den Prozeß der Globalisierung in den Bereichen Politik, Recht und Ökonomie, der auch in der alltäglichen Sphäre der Gesellschaft Auswirkungen zeitigt, die im Sinne der praktischen Philosophie nicht unabhängig davon, sondern als interdependent und auch als im Gegenzug konstitutiv und mitwirkend für den Verlauf des Globalisierungsprozesses betrachtet werden müssen. Sollte in diesem Sinne tatsächlich, wie Bassam Tibi („Europa ohne Identität?“ München/1998) betont, „das okzidentale Europa eine kulturelle Moderne hervorgebracht (haben, i.E. Verfin.) die, eben weil sie von ihrem Denkansatz nicht ethnisch ist, geeignet ist, kulturübergreifend zu gelten“ und als „Leitkultur innerhalb Europas“ zu fungieren, so müssen wir uns darüber bewußt sein, daß es sich bei diesem „Erbe“ um ein offenes Projekt handelt. Wir sind dazu angehalten sind, es verantwortungsvoll weiter zu führen.

Um dieses Buch fertigstellen zu können, konnte ich auf Anregungen durch die kritischen Seminarbeiträge der Studenten der Sozialwissenschaften der Universität der Bundeswehr München zurückgreifen sowie vor allem auch auf das Vertrauen, bzw. den zeitlich und kreativ großzügig bemessenen Freiraum durch meinen direkten Vorgesetzten am Institut für Theologie und Gesellschaft der UniBwM, Prof. Dr. G. Küenzlen. Das Korrekturlesen der wissenschaftlichen Hilfskräfte, die computertechnische Hilfe von Frau Baumann halfen die einzelnen Kapitel druckfertig zu stellen, der spöttische Humor meines Mannes, Jörg Schwinger, trug dazu bei, die notwendige Ausdauer zu zeigen. Ihnen allen möchte ich herzlich danken. Besonders aber fühlte ich mich aufgehoben durch die tatkräftige Unterstützung bei der Betreuung meiner Tochter durch meine liebevollen Schwiegereltern Ingrid und Dr. Freddy Schwinger. Das Buch widme ich den beiden und meinem am 2. Februar 2000 verstorbenen Vater Georg Beck.

NATURRECHT I: EINFÜHRUNG IN DAS NATURRECHTSDENKEN

I. Einleitung: Das Naturrecht und die Idee der Menschenrechte

Die Idee der Menschenrechte als einer Idee von Rechten, die jedem Menschen, gleich welcher natürlichen Eigenschaften wie zum Beispiel Hautfarbe oder Geschlecht, ebenso wie allen Menschen ungeachtet ihrer erworbenen Eigenschaften wie zum Beispiel Nationalität, Religionszugehörigkeit, politischer Überzeugung oder sozialem Status zustehen, entspringt der Tradition des Naturrechtsdenkens. In ihrer modernen Gestalt als "Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen" (1948) erscheinen uns die Menschenrechte zunächst als direkter Ausfluß der Aufklärung. Der historischen Verortung als Erbe der französischen Revolution und der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung (Bill of Rights)¹ ist jedoch eine lange Entwicklung des Gedankens an natürliche Rechte des Menschen vorauszusetzen, der Gedanke an ein sog. "Naturrecht". Daraus abgeleitete Rechte, wie z.B. das Recht auf Widerstand gegen die Staatsgewalt, werden dem Individuum allein auf der Basis seines Mensch-Seins zugerechnet, nicht etwa durch seine Eigenschaft als Staatsbürger einer bestimmten Nation. Bis zur Antike reichen die Wurzeln der Überzeugung von natürlichen Rechten des Menschen zurück, auch wenn diese inhaltlich historisch und sozial bedingt immer wieder neu und anders definiert werden. Zugrundegelegt sind dabei verschiedene Erkenntnisse und Überzeugungen über die Sonderstellung des Menschen im Vergleich zu anderen Lebewesen unserer Erde. Die menschliche Spezies unterscheidet sich von Tier- und Pflanzenreich nicht nur biologisch, sondern insbesondere aufgrund der Befähigung zur Reflexion, Sprache und

¹ Siehe dazu den Aufsatz von Georg Jellinek "Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte" (in: Schnur, R. ed. "Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte", Darmstadt/1964, S.3ff), in dem Jellinek die Bill of Rights der Einzelstaaten der nordamerikanischen Union als Vorbild für die Deklaration der Menschenrechte von 1789 analysiert. Kritisch kommentiert wird diese etwas einseitige Darstellung später nicht nur von Gerhard Oestreich "Die Idee der Menschenrechte" Berlin/1963, S.17, sondern auch von Fritz Hartung "Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart" Göttingen/1964, insb. S.9, 11/12.

sittlichem Urteil. Dies begründet den menschlichen Anspruch auf Freiheit und Würde. Sei es aufgrund der Zugehörigkeit des Menschen zu einer ewigen, göttlichen oder durch die Natur selbst begründeten höheren Ordnung oder, wie es unser Denken noch bis heute bestimmt, aufgrund der Geltung eines säkularisierten Vernunftrechts. Kulturell und historisch bedingt führt das jeweils leitende Menschenbild immer wieder personelle Ausgrenzungen: Anthropologie, die Lehre vom Wesen des Menschen, steht unter zwei besonderen Erschwernissen ihrer Erkenntnisleistungen: Zum einen ist der Mensch dabei selbst stets Subjekt als auch Objekt, und deshalb immer nur im Nachhinein fähig, selbstkritisch oder selbstgefällig das Bild seines Schattens zu erfassen. Zum anderen ist der Mensch als historisch und kulturell beeinflusster Forscher an den sittlich.-moralischen Horizont seiner Lebenszeit gebunden. So läßt sich zu Beginn der folgenden Abhandlungen mit Helmuth Plessner zu bedenken geben:

„Die Verborgenheit des Menschen für sich selbst - homo absconditus - fällt zusammen mit seiner Weltoffenheit. Er kann sich nie ganz in seinen Taten erkennen - nur seinen Schatten, der ihm vorausläuft und hinter ihm zurückbleibt, - einen Abdruck, - einen Fingerzeig auf sich selbst. Deshalb hat er Geschichte. Er macht sie - und sie macht ihn. Sein Tun, zu dem er gezwungen ist, weil es ihm erst seine Lebensweise ermöglicht, verrät und verschleiert sich ihm in einem. Seine Geschichte hat keinen Anfang und kein Ende. Die Deutung der Ereignisse hängt nicht nur von irgend einer Ausgangskonstellation ab, sondern ebensosehr von ihren Wirkungen - offen zu unabsehbarer Zukunft.“²

Für Aristoteles zum Beispiel war es - bei all seinen Verdiensten um die Entstehung der praktischen Philosophie - entsprechend der Kultur seiner Zeit selbstverständlich, Sklaven nicht als Menschen zu betrachten: D.h.: "Von einer universellen Menschenrechtsidee (...) war das politische Denken Griechenlands noch weit entfernt. Die Grenze der griechischen Bürgeridee wurde nicht nur durch die räumliche Beschaffenheit der griechischen Stadtstaaten gezogen, son-

dern sie erfuhr in der legitimen Praktizierung der Sklaverei innerhalb der Polis selbst ihre drastischste Relativierung"³. Doch der Gedanke an ein naturgegebenes Maß für Gerechtigkeit war mit den Schriften von Aristoteles zu Politik und Ethik geboren. Die Weiterentwicklung dieses Gedankengutes über die christliche Philosophie zur Vertragstheorie und den Errungenschaften der Aufklärung beinhaltet notwendig Veränderungen nicht zuletzt durch den sozial bedingten Wandel des dieser Idee zugrundegelegten Menschenbildes. Und so nimmt es auch nicht wunder, daß auch anläßlich der Verkündung der Menschen- und Bürgerrechte 1789 in Frankreich ein zeitgenössischer Gegenentwurf "Die Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin" (1791)⁴ entstand, in dem Olympe de Gouges das damals nach Maßgabe des männlichen, erwerbstätigen und rechtsfähigen Menschen vorherrschende Menschenbild im Interesse der weiblichen Bevölkerung zu relativieren suchte. Dieser Diskurs wird bis in die Gegenwart in den Bereichen von Politik und Wissenschaft unter den Vorzeichen des Feminismus fortgesetzt⁵.

So wird zur zentralen Frage der Realisierung der Menschenrechte die Bestimmung des Mensch-Seins selbst im Rahmen einer naturgegebenen vorstaatlichen oder vorsozial angenommenen Ordnung. Diese allein, als Quelle von Vernunft oder Befähigung zu moralisch-sittlichem Handeln, vermittelt die Legitimation der Teilhabe an den sog. natürlichen Rechten, die in der Geschichte der Menschheit unter dem Titel der Menschenrechte immer wieder ihre Gestalt wandeln konnten. Nur so kann es geschehen, daß im Namen der Gerechtigkeit

² Plessner, Helmuth „Homo absconditus“, S.43 in: Rocek, Roman (ua.eds.) „Philosophische Anthropologie heute“ München/1972, S.37ff.

³ Kühnhardt, Ludger "Die Universalität der Menschenrechte" Bonn/1991, S.41. Die Frage nach den politischen Rechten der Frau wird selbst von Kühnhardt in diesem Kapitel "Menschenbild im antiken Denken" (ebda. S.40ff) nicht gestellt: Auch sie müßte für die damalige Zeit negativ beschieden werden.

⁴ In vergleichender, sehr anschaulicher Weise stellt Ute Gerhard "Die Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin" (7.Sept. 1791) von Olympe de Gouges neben die "Erklärung der Menschen und Bürgerrechte" vom 26. August 1789 im Anhang (S.263) ihres Buches "Gleichheit ohne Angleichung" München/1990.

⁵ Siehe dazu z.B.: Hassauer, Friederike "Weiblichkeit - der blinde Fleck der Menschenrechte?" S.320ff in: Gerard, Ute (u.a.eds.) "Differenz und Gleichheit - Menschenrechte haben (k)ein Geschlecht" Frankfurt a.M./1990.

stets erneut Gruppen von Mitmenschen explizit - sei es durch offene Aggression, sei es in juristisch legitimer Vorgehensweise - oder unausgesprochen in Form von sozialen Diskriminierungen ausgeschlossen wurden/werden von der Teilhabe an den sog. "qua natura" begründeten Menschenrechten. So gilt, wie Richard Rorty exemplarisch auflistet:

"Für die meisten Weißen zählten die Schwarzen bis vor kurzem in dieser Hinsicht nicht.

Für die meisten Christen zählten bis ins siebzehnte Jahrhundert die meisten Heiden in dieser Hinsicht nicht.

Für die Nazis zählten die Juden in dieser Hinsicht nicht.

Für die meisten Männer in Ländern mit einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von weniger als viertausend Dollar zählen die Frauen bis heute nicht.

Und immer wenn Rivalitäten zwischen Stämmen und Nationen auftreten, zählen die Angehörigen der anderen Stämme und Nationen in dieser Hinsicht nicht."⁶

Nur aus dieser Perspektive ist es auch zu verstehen - nicht etwa zu verzeihen -, welche Motive die kriegsführenden Bosnier in der Zeit des aufgeklärten Europas dazu bewegen konnten, neben den Geschehnissen in Ruanda, vor der Jahrtausendwende das aktuellste Beispiel eines Völkermordes, das Beispiel eines krasen Verstoßes gegen die Menschenrechte in der Gegenwart zu liefern.

Die Rolle der Menschenwürde, der Anerkennung des Gegenüber als gleichwertigem Menschen spielt nicht nur auf der Seite der Opfer eine tragende Rolle in

⁶ Rorty, Richard "Menschenrechte, Rationalität und Gefühl", S.156/157(Auflistung kursiv in Zeilentrennung i.E. Schwinger) in: Shute, Stephen "Die Idee der Menschenrechte" Frankfurt a.M./1996. Für Rorty besteht die Lösung dieses Dilemmas in der Bestimmung dessen, was ein Mensch ist, in der Ablösung durch die Frage, "(...) was wir aus uns machen können (..). Heute denken wir uns als flexibles, wandelbares, sich selbst formendes, denn als rationales oder grausames Tier." (ebda. S.147).

den in der Gegenwart zu beobachtenden Problemstellungen der aktuellen Rechtsprechung. Zentral ist vor allem auch auf der Seite der Täter, die Herausforderung der Konstitution des Einzelnen als sittlich verantwortliche Persönlichkeit, welche die eigenen Handlungsorientierungen und Entscheidungen unvertretbar mit sich selbst und der Stimme des Gewissens in Einklang bringen muß, um die „Einheit“, die eigene Identität als Person nicht zu zerbrechen. Als *Frage des „Gewissens“* und als Frage von Gerechtigkeit im "zwischenstaatlichen" Rahmen stellen die sog. Mauerschützenprozesse im Deutschland der Gegenwart ein Beispiel dar, an dem die genannte Fragestellung zu diskutieren ist. Hier hat die aktuelle Rechtsprechung mit dem Widerstreit von Naturrecht und Rechtspositivismus, mit der Frage des Gewissens als Motiv des Widerstandes in einer autoritär bzw. totalitär geführten Staatsform zu kämpfen. Nach welchem Recht soll der Mauerschütze gerichtet werden? Sind die autoritären Strukturen des Obrigkeitsstaates in Rechnung zu stellen? Denn es gilt zu bedenken, auch ein „(...) Akt der Erzwingung steht am Anfang der modernen Periode internationalen Menschenrechtsschutzes. Erst die Anklage der Naziverbrecher wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Nürnberg hat die internationale Gemeinschaft zugleich erklärt, daß alle Staaten auf die Respektierung der Grundrechte verpflichtet sind, und daß die Kraft dieser Rechte von der Sicherheit abhängt, mit der sie in rechtsförmigen Verfahren durchgesetzt werden können.“⁷ Diese Fragen verdeutlichen die Parallele zur juristischen Problemstellung der Nürnberger Prozesse, die ohne den Verweis auf die Tradition des Naturrechtsdenkens nicht zu lösen wäre.

An der *Frage der „Gleichheit“* entzündet sich hingegen eine rechtliche Auseinandersetzung, die sich mit der Forderung nach einer Quotenregelung zugunsten von Frauen bei der Bewerbung um Arbeitsplätze in den modernen Gesellschaften Europas auseinandersetzt. Hier geht es nicht um direkte Gewalt oder offene Aggression, sondern um die Wahrung der Chancengleichheit von Menschen, die im Wettbewerb um Arbeitsplätze aufgrund ihres Geschlechtes schlechter gestellt zu sein scheinen als die männlichen Konkurrenten. Der An-

⁷ Orentlicher, Diane „Adressing Gross Human Rights Abuses“, S.34 in: Henkin,

spruch auf die konkrete Realisierung des in der Verfassung der meisten europäischen Staaten festgeschriebenen Rechtes auf Gleichheit ungeachtet der Geschlechtszugehörigkeit stößt auf ungeschriebene Gesetze der traditionellen Lebensweise und kulturelle Gepflogenheiten der Bevölkerung, die zu ändern nicht einklagbar sind.

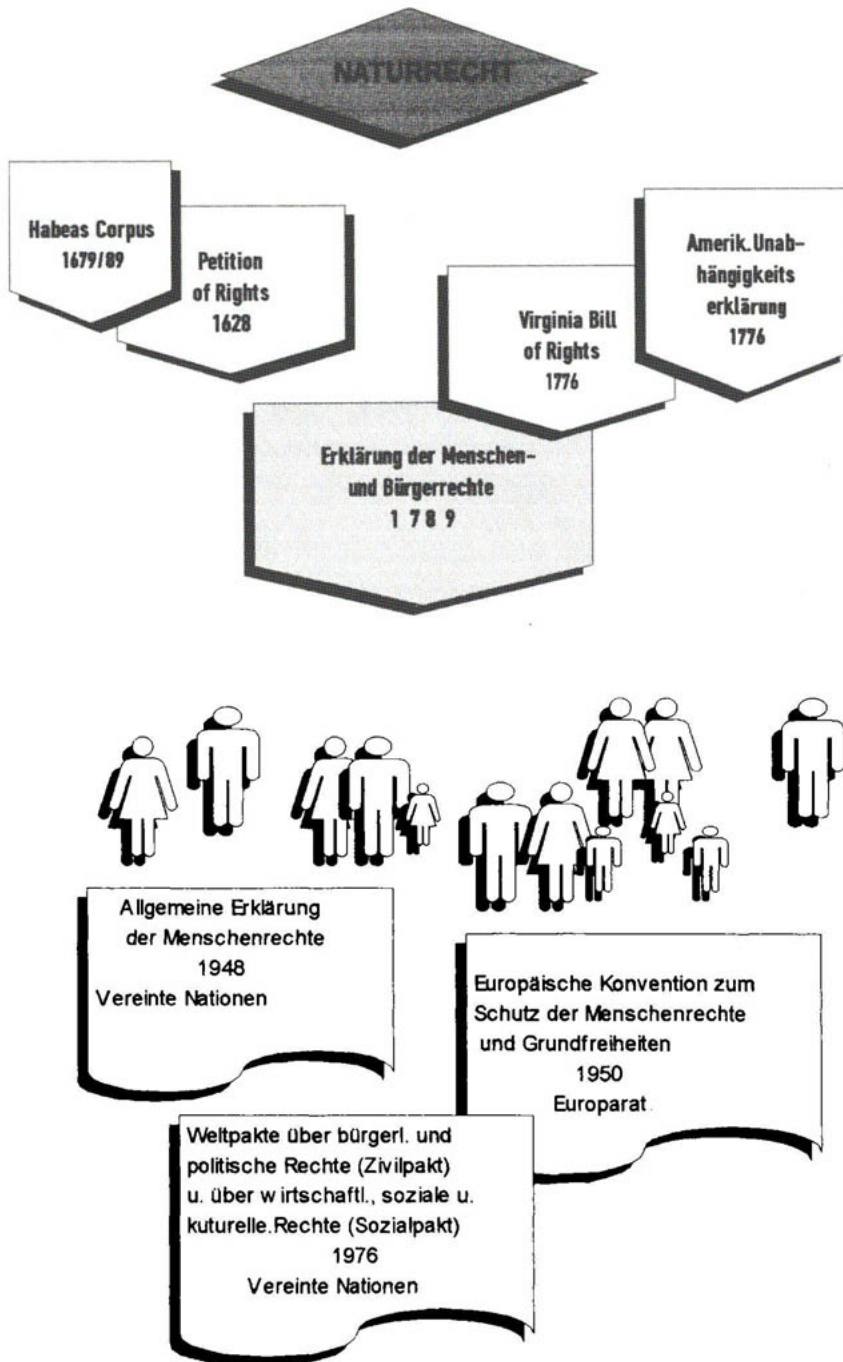
Die aktuelle Rechtsprechung zu den Menschenrechten, die mit diesen beiden Fällen angesprochen sind, hat offensichtlich zwischen kulturellem Hintergrund, der konkreten Sittlichkeit eines Volkes und den rein rechtlichen, formalen Ansprüchen und Kriterien eines zunächst abstrakt, d.h. von realen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen scheinbar abgehobenen Naturrechtdenkens zu vermitteln. Im ersten Teil des Buches werden wir jedoch sehen, daß das Naturrecht bzw. Menschenrecht, wie es uns in seiner heutigen Gestalt selbstverständlich und unhinterfragbar erscheint, eben auf Basis historischer und kultureller Entwicklungen erst zu dieser uns bekannten Form erwachsen ist. Seine Gültigkeit und der Anspruch auf absolute Wahrheit wird in diesem Licht der historischen Wandlungen ebenso relativiert und vielleicht sogar für neue Ansprüche offen gehalten, wie auch der Sinn für den Wert kultureller Überzeugungen geweckt werden kann⁸: So hat beispielsweise erst nach "(...) den Greueln des Zweiten Weltkrieges und der nationalsozialistischen Herrschaft (...) die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 eine 'Allgemeine Erklärung der Menschenrechte' verkündet. Sie sollte der künftigen Sicherung dieser Rechte (...) "⁹, d.h. als Schutz vor Willkürakten staatlicher Gewalt gegen das individuelle Recht auf Freiheit und Würde, gleichsam als Artikulation des Gewissen's der Menschheit dienen. Um die Motive oder geistigen Hintergründe

L. (u.a. eds.) „Human Rights“ Washington/1994

⁸ Mit den Worten von Heiner Bielfeldt "Zum Ethos der menschenrechtlichen Demokratie" Würzburg/1991): "Der Hinweis auf den spezifisch neuzeitlichen Charakter der Menschenrechte ist keineswegs gleichbedeutend mit einem diffusen Geschichtsrelativismus. Vielmehr können geschichtliche Erfahrungen zu grundlegenden Einsichten führen, die gewissermaßen irreversibel sind." (ebda. S.40). Bielfeldt wählt als Beispiel die abschreckende Wirkung des Genozids im Nationalsozialismus.

von diskriminierenden Eingrenzungen oder gar massiven Verletzungen der allgemeinen von Natur aus vorgegebenen Rechte des Menschen zu verstehen, die in den beispielhaft angeführten Fällen aktueller Rechtsprechung thematisiert werden, sollen im Folgenden die historische Entwicklung und die methodischen Problemstellungen des Naturrechtsdenkens im Mittelpunkt stehen. Damit wird der Leser ein intellektuelles Instrumentarium gewinnen, das nicht etwa den Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, aber zumindest einen Weg für die Diskussion weisen kann, sobald die Fälle nationaler und internationaler Rechtsprechung selbst zum Gegenstand der Betrachtung werden. Bis zur Stufe der Philosophie der Aufklärung, die den entscheidenden Schritt von der Naturrechtslehre zur Menschenrechtsidee geleistet hat und auch heute noch unser leitendes Menschenbild prägt, war es ein weiter Weg. Wir werden versuchen, nach einer einführenden Definition und der Darlegung zentraler Methodenprobleme des Naturrechtsdenkens diese fast zweitausendjährige Entwicklung zumindest ansatzweise und in ausgewählten Beispielen im Folgenden nachzuvollziehen. Der Schwerpunkt in diesem ersten Teil des Buches bleibt auf die geistesgeschichtlichen Linie und die methodischen Problemstellungen des Naturrechtsdenkens beschränkt. Der erweiterte Blickwinkel, der uns kulturelle, historische und ökonomische Hintergründe der Entstehung und Weiterentwicklung von Grundwerten und Schlüsselbegriffen wie „Gewissen“ und „Gleichheit“ erhellen kann, wird erst im zweiten Teil des Buches anlässlich aktueller Rechtsprechung vertieft: Das Verständnis des Menschen von sich selbst und die Suche nach den Kriterien einer gerechten Gesellschaftsordnung haben uns bereits zu den Errungenschaften von Demokratie und Menschenrechten verholfen, doch angesichts der Endlichkeit des Menschen wird der Fortschritt in der Tradition des Naturrechtsdenkens, wie die Diskussionen zu „Gewissen“ und „Gleichheit“ dokumentieren, ein unabgeschlossenes Projekt bleiben, um dessen Gelingen wir uns – in Theorie und Praxis – fortwährend zu bemühen haben.

⁹ Waldstein, Wolfgang "Zur Frage des Naturrechts im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention", S.31 in: "Aus Politik und Zeitgeschichte" (Beilage zur Zeitschrift "Das Parlament") B 33, 9.8.1991, S.31ff.



II. Definitionen des Naturrechts

Unter dem Begriff "Naturrecht" hat bereits in der antiken Polis Griechenlands die Suche eines von Natur aus Rechten als Maßgabe für gerechte Herrschaft oder die Bildung einer gerechten Staatsordnung begonnen. Dabei ist besonders der Gedanke des von Natur aus vorgegebenen, unveränderlichen Richtmaßes von Bedeutung für die Bestimmung des Naturrechts als eines Rechtes, das dem Menschen in seiner spezifisch humanen Kompetenz und Macht der Gestaltung seiner sozialen und politischen Lebensumstände entzogen bleibt: Das Naturrecht gilt als nicht historisch machbar oder aufhebbar. Doch nicht nur dem Einzelnen bleibt dies unerreichbar, sondern speziell auch der jeweiligen staatlichen Verfügungsgewalt über Recht und Ordnung. Aus dieser Eigenschaft zieht das Naturrecht seinen Charakter als Schutz des Individuums vor staatlicher Willkür, wenn auch oft nur in appellativer Form:

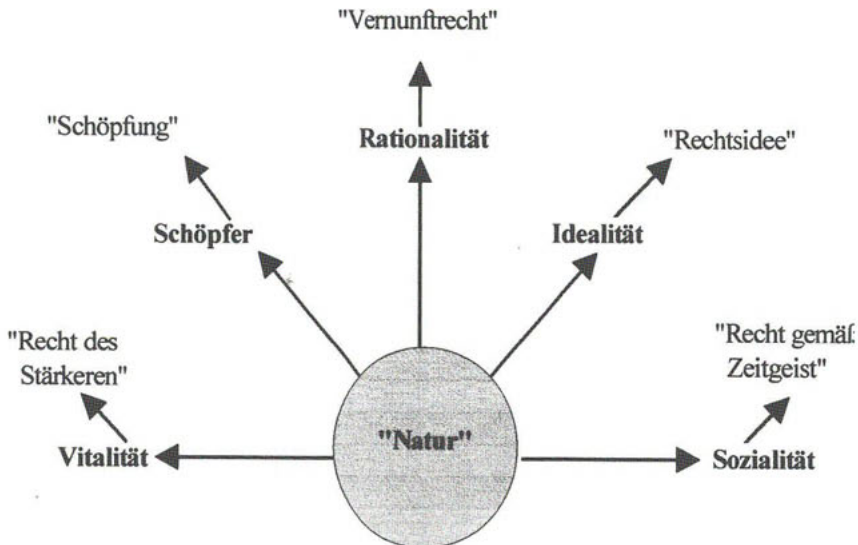
*"Vorstaatlich, vorsozial den Menschen immer schon zukommend, können die mit dem Menschen selbst gewachsenen und so natürlichen Rechte in das Gewebe von Natur überhaupt eingebunden werden.
Der Mensch wird als Mensch nicht von einer Institution, also beispielsweise vom Staat geschaffen, sondern von der Natur. In diesem Sinne ist es ein aus Natur mitgegebenes und mitwachsendes Recht selbst"*¹.

Ada Netschke-Hentschke bezeichnet, diesen Gedanken weiterführend, selbst die Suche nach einem von Natur Rechten als ein "menschliches Existential"², das dem biologischen Risikowesen Mensch die Orientierung für Überlebensfragen erleichtert. Doch besteht gerade darin einer der Problemaspekte des Naturrechts-

¹ Baruzzi, Arno "Einführung in die politische Philosophie der Neuzeit" Darmstadt/1983, S.137

² Netschke-Hentschke, Ada "Politischer Platonismus und die Theorie des Naturrechts", S.55ff in: Rudolph, Enno (ed.) "Polis und Kosmos" Darmstadt/1996

denkens, daß seine Normen nicht als unmittelbar einsichtig, d.h. evident gelten. In der Geschichte des Naturrechtsdenkens verändert sich deshalb nicht nur die Deutung des von Natur aus Rechten mit dem sozial und historisch bedingten Wandel von Menschenbild und Weltdeutung, sondern es bleibt bis heute die Frage offen, ob es - trotz aller menschlichen Sehnsucht und des spezifisch menschlichen Bedarfs nach einer höheren Ordnung - ein universal verbindliches Naturrecht gibt, und, wie es inhaltlich zu interpretieren ist.³ Gerade infolge des geistigen Umbruchs der Aufklärung, nach dem die Menschen mit der Ablösung des Glaubens an göttliches Recht das neuzeitliche Vernunftrecht - und damit den Menschen selbst - als letzte klärende Instanz für die Frage nach Gerechtigkeit einsetzen, wird die Unterscheidung der Geltungsansprüche von Naturrecht und staatlich gesetztem, historisch wandelbarem Recht fragwürdig. Als methodische Konsequenzen aus diesen Problemaspekten des Naturrechts, die nicht zuletzt aus der Interpretationsvielfalt der Begriffsbestandteile "Natur" (siehe Abb.) und "Recht" resultieren, haben sich in der Neuzeit bestimmte Anforderungen an das Naturrechtsdenken wie die Vermeidung des naturalistischen Fehlschlusses und die klare Gegenüberstellung zu der Position des Rechtspositivismus ergeben.



³ Siehe dazu Ilting, Karl-Heinz "Naturrecht und Sittlichkeit" Stuttgart/1983, insb. S.34

1. Das Problem des naturalistischen Fehlschlusses

Das Naturrechtsdenken der Moderne wird mit dem "metaethischen" Anspruch konfrontiert, methodisch korrekt *zwischen Aussagen über "Sein" und "Sollen" zu unterscheiden, bzw. einen logischen Schluß von einem Tatsachenurteil auf ein Werturteil zu vermeiden*. Die "Metaethik" hat sich dabei zum Ziel gesetzt, nicht die inhaltliche Richtigkeit von Aussagen über menschliche Handlungen oder über das "Gute", bzw. die "Gerechtigkeit" für das menschliche Zusammenleben zu untersuchen, sondern sie konzentriert sich auf die Überprüfung und Konstruktion der formalen Korrektheit der Aussagen und Begründungen, die den Rahmen für das Naturrechtsdenken bilden. Was heißt dies? Es bedeutet zum einen, wie erwähnt, daß der Theoretiker bei seinen Aussagen über Gerechtigkeit zwischen einer Seins- und Sollensordnung zu differenzieren hat. Er hat zunächst klar zu kennzeichnen, ob es sich bei seinen Aussagen um Werturteile, also das, was sein soll, oder um Aussagen über Tatsachen, also das, was empirisch beobachtbar der Fall ist (z.B. ein friedliches oder kriegerisches Zusammenleben der Menschen), handelt. Die Idee der Gerechtigkeit hingegen, die mit dem Naturrecht angesprochen ist, betrifft etwas, das im greifbaren Sinne nicht existiert, bzw. nicht existiert hat oder vielleicht auch, im Falle eines Ideals, nie in umfassender Gestalt existieren wird (z.B. der allumfassende Weltfrieden unter den Menschen). Sie umfaßt den Bereich menschlichen Denkens und Handelns, in dem Normen und Werte, Gebote und Gesetze das menschliche Zusammenleben nach ethischen Maßstäben zu ordnen suchen. Die Begründungen für diese wegweisenden Richtlinien menschlichen Handelns sind von unterschiedlichster Form: deontologische, utilitaristische Ethik oder theologisch abgeleitete Begründungen für die Angemessenheit moralischen Handelns wären Beispiele dafür. Es geht hier, bis auf Grenzfälle, bei denen Argumentationen aus dem Feld der Soziobiologie vorherrschen, nicht um Begründungsformen, die für naturgesetzliche Aussagen gebräuchlich sind. Diese strukturieren den Bereich, der mit der "Idee der Natur" benannt werden kann. Die "Idee der Natur" bezieht sich auf die sog. "Wirklichkeit" als Inbegriff dessen, was eindeutig wahrnehmbar, d.h. intersubjektiv empirisch überprüfbar geschieht und meist den einfachen Kausalgesetzen der Naturwissenschaft entspricht. Allgemein ist bei diesen Unterscheidungen

jedoch zu bedenken, daß es sich um eine Differenzierung von Aussagen über die Welt und nicht um die Konstitution der Welt selbst handelt. D.h.: Fragwürdig und unhaltbar wird die Sein-Sollen- Unterscheidung (...) wenn sie absolut gesetzt - und etwa als Zweiteilung der Welt in 'Fakten' und 'Werte' oder 'Tatsachen' und Normen' - ontologisch hypostasiert wird, wodurch eine ontologische Spaltung im Sein selbst vollzogen wird. Daraus würde dann tatsächlich eine metaphysische Zwei-Welten-Lehre resultieren, wie sie Kant von Hegel und anderen zum Vorwurf gemacht wurde"⁴. Der oben angesprochene *Fehlschluß vom Sein auf das Sollen* wurde zuerst von *David Hume* in seiner Schrift "Treatise of Human Nature"⁵ formuliert und thematisiert ein formallogisches Problem. Er bezeichnet die Maßgabe an politische bzw. praktische Philosophie, "(...) daß das Seinsollende nicht aus Fakten (induktiv) abgeleitet werden kann"⁶. Noch differenzierter wird dies von Otfried Höffe formuliert: "Beim Sein-Sollen-Übergang handelt es sich einfach deshalb um einen Fehlschluß, weil - unter der semantischen Voraussetzung, daß b nicht in a enthalten ist, - jedes Argument der Form 'ax also bx' nicht schlüssig ist."⁷.

⁴ Rehbock, Theda "Warum und wozu Anthropologie in der Ethik" S.104) in: Jean-Pierre Wils "Anthropologie und Ethik" Tübingen/1997, S.64ff. Rehbock spricht hier auch von der "primären Realität" menschlichen Lebens und handelns als eine "Realität vor und diesseits aller abstrakt begrifflichen Unterscheidung in Aspekte des faktischen Seins und des moralischen Sollens, die immer nur nachträglich und *reflexiv an* dieser Realität hervorgehoben werden können." (S.105)

⁵ Hume, David "Treatise of Human Nature", insb. III, 1,1. (1740), Hamburg/1972

⁶ Ellscheid, Günther "Das Naturrechtsproblem. Eine systematische Orientierung." (S.143ff in: Kaufmann, Arthur "Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart" Heidelberg, 1989, S.198. Als Besonderheit erwähnt Ellscheid die "wesensphilosophischen" Ansätze von Georg W.F. Hegel und Thomas von Aquin (insb. S.196ff), da diese "Sein" als "Wesenswirklichkeit" verstehen und damit einen "Methodenmonismus" im Gegensatz zu dem hier erläuterten "Methodendualismus" entsprechend dem Dualismus von Sein und Sollen vertreten würden. Doch läßt sich nach Ellscheid von beiden methodischen Positionen sagen, daß sie Fakten als Basis für "Sollens-Aussagen" ablehnen.

⁷ Höffe, Otfried "Naturrecht ohne naturalistischen Fehlschluß", S.33 in: ders. (ed.) "Den Staat braucht selbst ein Volk von Teufeln" Stuttgart/1988

"Idee der Natur" "S e i n"	"Idee der Gerechtigkeit" „S o l l e n“
"Wirklichkeit", empirisch,d.h. intersubjektiv nachprüfbarer Bereich der Wahrnehmung.	Richtlinien moralischen Han- delns, ethisch zu begründende Normen sozialen Lebens.
Kausalgesetzlich begründbar.	Verstehbar, nicht unmittelbar erklärbar

So kann zum Beispiel in der Gegenwart nicht allein aus einer vermeintlichen "Normativität des Faktischen" die durch traditionelle Orientierungen ("sei es, weil es schon immer so war, oder sei es , weil es historisch konkret beobachtbar so ist") bestärkt wird, begründet werden, daß eine bestimmte geschlechtsspezifische Aufgabenteilung zwischen Mann und Frau allgemeinmenschlich festgelegt wäre, derzufolge eine patriarchalische Rangordnung der "Ungleichheit" in der Familie für die Gerechteste gehalten wird: "Die Frauen leisten die unbezahlte Hausarbeit in der Familie", also: "Frauen haben die unbezahlte Hausarbeit in der Familie zu leisten". Auch zum Grundgedanken des Rassismus gehört die biologistische Überzeugung, daß Menschen genetisch bedingt, d.h. aufgrund bestimmter Hautfarbe oder Abstammung, nicht zu höheren bzw. besser bezahlten sozialen Positionen befähigt wären:"Die Schwarzen stellen die ärmste Schicht der Gesellschaft", also: "Die Schwarzen gehören in die ärmste Schicht der Gesellschaft".

Umgekehrt geht beispielsweise der Sozialstaatsgedanke mit dem Ziel, Chancengleichheit für alle Bürger zu erreichen, davon aus, daß diejenigen Menschen, die in eine Familie niedrigen sozialen Status' hineingeboren sind, nicht von Natur aus, d.h. aufgrund dieser Bedingtheit ihrer Sozialisation, auch auf der Basis

ihrer Fertigkeiten und Talente zu diesem bestimmten Niveau der sozialen "Ungleichheit" verdammt sind.

Der "*naturalistische Fehlschluß*", den G. E. Moore in seiner Schrift "*Principia Ethica*" formulierte, lebt ebenso von einer vermeintlichen "Normativität des Faktischen". Überzeugungen, die kulturell überliefert und dem Einzelnen im Laufe seiner Sozialisation als bewährte Grundwahrheiten sozialen Lebens in bestem Glauben der Erziehenden zur Orientierung in der Gesellschaft mitgegeben werden, sind voll von Werturteilen, die scheinbar naturgegebene, jedoch oftmals sozial oder historisch bedingte Lebensumstände und Konventionen umschreiben. Diese Handlungsorientierungen, die sich in Normen und Werten der jeweiligen Gesellschaft kristallisieren, sind für den Menschen als "Mängelwesen"⁸ zwar notwendige Stützen im zwischenmenschlichen Verkehr, aber sie beinhalten Werturteile, die revidierbar und jederzeit überprüfbar sein sollten. Das Bewußtsein dieser historischen und sozialen Relativität von kulturellen und auch politischen Überzeugungen kann durch die Überprüfung der jeweiligen Aussagen auf einen "naturalistischen Fehlschluß" hin, gewahrt bleiben. Der Dualismus von Sein und Sollen ist deshalb auch die Basis für das von G. E. Moore aufgestellte wissenschaftliche Gebot der Vermeidung des naturalistischen Fehlschlusses, d.h. *der semantischen Differenzierung zwischen Aussagen über objektive Merkmale eines Gegenstandes, eines Vorganges und dessen subjektiver wertender Beurteilung*. Mit einem "naturalistischen Fehlschluß" arbeitet demzufolge eine Theorie, die zum Beispiel die moralische Qualifikation "gut" als eine bestimmte Eigenschaft eines natürlichen Objektes oder für eine Anzahl von natürlichen Objekten (Moore, S.39f) benennt. Vorausgesetzt ist die Begrenzung der allgemeinen Gültigkeit der Aussagen in folgender Unterscheidung: "Wir wissen nicht, was *gut* ist, aber wir wissen, was *gut* ist"⁹. Es handelt sich wie bei Hume um ein Kriterium *über* den Begriffsgebrauch ethischer Kategorien, das insbesondere für das Naturrechtsdenken von Belang ist. Wie Hans Kel-

⁸ Siehe dazu Arnold Gehlen "Der Mensch, seine Natur und seine Stellung in der Welt" Frankfurt a.M./1970 (7.Aufl.)

⁹ Wisser, Bernd "Nachwort" zu den "*Principia Ethica*" der Ausgabe Stuttgart/1970

sen treffend bemerkt, muß es angesichts dieses scheinbar prinzipiellen Gegensatzes als eine Paradoxie des Denkens angesehen werden, daß die Vorstellung einer gerechten Ordnung des menschlichen Verhaltens als die einer natürlichen Ordnung aufgetreten ist¹⁰. Denn aus wahren oder empirisch überprüfbar richtigen Aussagen über die Menschen und die Welt, in der wir leben, kann allein keine Richtschnur politischer Gerechtigkeit abgeleitet werden. Hier unterscheidet sich der rein beschreibende Sprachgebrauch¹¹ des "Deskriptiven" in der Sphäre der Wirklichkeit vom wertenden Sprachgebrauch des "Präskriptiven" in den Sätzen von Moral und Recht. "Dann muß auch die philosophische Theorie der Gerechtigkeit ein Stück autonomer normativer Philosophie enthalten. (...) Für ein Naturrechtsdenken, das dem zeitgenössischen Methodenbewußtsein gerecht werden will, folgt daraus die Aufgabe, zwischen Seinssätzen und Sollenssätzen zu unterscheiden, die Unterscheidung zuverlässig zu ziehen und sich bei der Begründung von Gerechtigkeitsprinzipien auf eine genuin sittliche Komponente und eine autonom ethische Argumentation zu stützen."¹² Dies bedeutet, daß auch das im ersten Kapitel benannte Menschenbild des jeweiligen Theoretikers des Naturrechtsentwurfs, die sog. anthropologische Grundkonstante, allein nicht eine Idee politischer Gerechtigkeit begründen kann, sondern durch eine unabhängig ethische Argumentation ergänzt werden muß. Dies ist auch für die folgenden Ausführungen zur Funktion des Naturrechtsdenkens zu bedenken.

¹⁰ Kelsen, Hans "Staat und Naturrecht", insb. S.73ff, München/1989

¹¹ Hier ist auf die Problemstellung des "Positivismusstreit" in der deutschen Soziologie in den 60er Jahren und die Problemstellung des "Konstruktivismus" in der Gegenwart zu verweisen, die diese Möglichkeit des "rein Deskriptiven" in Frage stellen.

¹² Höffe, Otfried "Den Staat braucht selbst ein Volk von Teufeln" Stuttgart/1988, S.46