

Kirche und Gesellschaft

Herausgegeben von der
Katholischen Sozialwissenschaftlichen
Zentralstelle Mönchengladbach

Nr. 209

Gerhard Robbers

Der Rechtsstaat und seine ethischen Grundlagen

J.P. BACHEM VERLAG

Die Reihe „Kirche und Gesellschaft“ will der Information und Orientierung dienen. Sie behandelt aktuelle Fragen aus folgenden Bereichen:

Kirche, Politik und Gesellschaft

Staat, Recht und Demokratie

Wirtschaft und soziale Ordnung

Familie

Schöpfungsverantwortung und Ökologie

Europa und Dritte Welt

Die Hefte eignen sich als Material für Schule und Bildungszwecke.

Bestellungen

sind zu richten an:

Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle

Viktoriastraße 76

41061 Mönchengladbach

Tel. 0 21 61 / 20 70 96 · Fax 0 21 61 / 20 89 37

Redaktion:

Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle

Mönchengladbach

Erscheinungsweise: Jährlich 10 Hefte, 160 Seiten

1994

© J. P. Bachem Verlag GmbH, Köln

ISBN 3-7616-1225-7

Gegenwärtige Gehalte des Rechtsstaatsprinzips

Unter den identitätsbildenden Begriffen moderner Verfassungsstaaten nimmt der Begriff des Rechtsstaates eine Schlüsselposition ein. In ihm kulminieren politische Postulate und historische Erfahrungen vieler Generationen.

Seit jeher bezeichnet Rechtsstaat einen Gesamthorizont durchaus unterschiedlicher, vielfältiger Grundsätze, der dazu in ständiger dynamischer Entwicklung steht. Durchmustert man die gegenwärtige Diskussion, so ergibt sich ein ganzer Katalog guter Grundsätze. Die Allgemeinheit des Gesetzes begegnet hier als Forderung und Geltungsvoraussetzung ebenso wie seine Öffentlichkeit. Wesentliche Maßnahmen des Staates bedürfen einer Ermächtigung im parlamentarischen Gesetz. Damit ist die Beteiligung des Volkes an der Gesetzgebung im Rechtsstaatsprinzip festgeschrieben. Dies ist der seit dem 19. Jahrhundert entwickelte Vorbehalt des Gesetzes.

Alle Gerichte und Behörden sind an das Gesetz gebunden. Der rechtliche und politische Primat des Gesetzgebers trägt den sogenannten Vorrang des Gesetzes vor allen anderen staatlichen Maßnahmen. Kein Akt von Behörden oder Gerichten darf sich mit dem parlamentarischen Gesetz oder mit der Verfassung in Widerspruch setzen. Dieser rechtsstaatliche Grundsatz hängt in seiner Wurzel eng mit dem des Vorbehalts des Gesetzes zusammen. Beide verweisen zurück auf die alte Vorstellung der Volkssouveränität, nach der das positive Recht seine Geltung durch die Zustimmung des Volkes erhält, nicht etwa durch den Befehl eines einzelnen oder einer Partei.

Ein weiterer historisch gewachsener Kerngehalt der Rechtsstaatsidee ist die Gewaltenteilung im Staatsgefüge. Staatliche Funktionen sind unterschieden in Legislative, Exekutive und Judikative. Mag diese Formulierung von Gewaltenteilung in ihrer begrifflichen und sachlichen Zuordnung heute verkürzend wirken und deshalb in manchem überholt scheinen, weil die herkömmliche Dreiteilung der Gewalten angesichts weiterer Funktionsträger wie nicht zuletzt der Organe der Europäischen Union nicht mehr trägt: Das Postulat, totalitäre Macht des Staates durch Verteilung, Begrenzung, Balance und Zuordnung zu hindern, bleibt unverzichtbarer Bestandteil freiheitlicher Ordnung der Gemeinschaft.

Als weiterer Grundsatz der Rechtsstaatsidee gilt die Rechtsschutzgarantie - jeder muß sein Recht vor unabhängigen Gerichten einklagen können. Nicht nur der Schutz vor dem Staat, sondern auch der Schutz durch den Staat hat hier einen seiner Anknüpfungspunkte. Rechtsstaat ist der verlässliche Staat. Er garantiert Orientierungssicherheit seiner Bürger durch die Gewährleistung von Vertrauensschutz - ein grundsätzliches Rückwirkungsverbot, das besonders die Gesetze betrifft, ist hierin gewährleistet. Damit soll die plötzliche, unvor-

hersehbare Änderung der Rechtsordnung vermieden werden; Vertrauensschutz fordert zur Überbrückung notwendiger Änderungen möglichst angemessene Übergangsregelungen.

Diese Gehalte des Rechtsstaatsprinzips hat man als die formale Seite, den formalen Rechtsstaat zusammengefaßt. Ihr an die Seite ist die Idee des materialen Rechtsstaates gestellt, bisweilen entgegengesetzt worden. Auch wenn es der eher nüchternen Sprache der Gegenwart widerstreben mag: Rechtsstaatlichkeit gilt als dasjenige Prinzip, in dem Rechtssicherheit einerseits und Gerechtigkeit andererseits Grundstruktur und Zielbestimmung sind.

Als materialer Rechtsstaatsgehalt tritt zunächst und vor allem die Gewährleistung von Grundrechten in den Vordergrund. Freiheit und Gleichheit, die Menschenwürde und ihre Ausprägung in einzelnen Gewährleistungen der Menschenrechte sind traditionell heute wesensbestimmender Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit tritt hinzu. Jede staatliche Maßnahme muß in letzter Konsequenz angemessen und dem Betroffenen zumutbar sein. Damit wird jeder einzelne in seiner individuellen Würde anerkannt. Es wird von ihm nicht verlangt, sich von vornherein und ohne weiteres einem Kollektiv unterzuordnen. Gegenüber den legitimen Interessen der Allgemeinheit wird auch sein Einzelinteresse als legitim vorausgesetzt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein Grundsatz der Achtung aller Interessen, die im Konfliktfall miteinander abgewogen und soweit möglich gewahrt werden müssen.

Auf noch höherer Abstraktionsebene steht das Grundpostulat des Rechtsstaates: der Primat des Rechtes gegenüber der Politik. Die Verwirklichung des politisch Wünschbaren muß sich stets in den Bahnen des Rechts bewegen, mag das zuweilen auch unbequem sein. Das meint nicht, daß das Recht an die Stelle der Politik treten sollte. Eine solche - in der Wirklichkeit bisweilen schon zu weit gediehene - Entwicklung wäre fatal. Sie würde das Recht ebenso verfehlen wie die Politik. Sie würde die Verlässlichkeit des Rechts infrage stellen, seine verstetigende Funktion, gerade auch seine Aufgabe, politisch entschiedene Fragen von weiterer politischer Auseinandersetzung jedenfalls vorläufig zu entlasten. Sie würde auch die Funktion der Politik als offene Auseinandersetzung um richtige Entscheidungen, um die Durchsetzung und Bewertung von Interessen verhindern. Der Primat des Rechts als Grundpostulat des Rechtsstaates verlangt vielmehr, daß der politische Kampf unter Wahrung, nicht unter Bruch des Rechts sich vollzieht. Die Politik kann die Änderung des Rechts in den rechtlich normierten Verfahren bewirken; aber darauf ist sie auch verwiesen.

Der Begriff des Rechts

Das setzt einige Worte zu dem voraus, was unter Recht zu verstehen ist. Laien begegnen dem Recht oft in der Vorstellung, daß es sich um Befehle handelt, denen man gehorchen muß. Als Hauptkriterium gilt der Zwang bei Zuwiderhandlung, die Entscheidung von Streit wäre die Hauptfunktion des Rechts. Zwang und Strafe erscheinen als Wesen des Rechts. Das ist verständlich, weil dem Bürger das Recht besonders dann bewußt wird, wenn es ihn unmittelbar unangenehm berührt: wenn der Polizist ihn mit einer gebührenpflichtigen Verwarnung belegt oder wenn er nach einer Trunkenheitsfahrt vor dem Gericht als Angeklagter steht.

In dieser Auffassung wäre über den Rechtsstaat nicht mehr viel zu sagen. Er müßte nur noch möglichst bald und möglichst schnell überwunden werden. Zwang und Strafe mögen zu Zeiten erforderlich und unverzichtbar sein. Als Idealvorstellung taugen sie nicht. Da sollte dann etwas besseres an die Stelle treten: verstehendes Miteinander, konfliktbewältigendes Gespräch, Mitmenschlichkeit. Gerade auch sozialistische Systeme der jüngsten Vergangenheit haben ein solches Mißverständnis tradiert und versucht, eigene Legitimitätsansprüche hieraus herzuleiten. Das Recht war verschrieen als Instrument der herrschenden Klasse. Es wurde benutzt, nicht gepflegt. Sein Eigenwert war nicht anerkannt. Dieses Mißverständnis und dieser Mißbrauch liegen nahe, wenn man den Zwang als Wesensmerkmal des Rechtes ansieht. Der Zwang kann für alles Mögliche eingesetzt werden; jede beliebige Richtung, jedes Interesse kann sich des Zwanges bedienen.

Das Recht im Horizont des Rechtsstaates meint etwas anderes. Es umfaßt in erster Linie die Regelungen, die ein friedliches Leben in Freiheit überhaupt erst ermöglichen. Es stellt Institutionen bereit, mit Hilfe derer die Menschen sich entfalten können. Daß es das Rechtsinstitut des Vertrages gibt, ermöglicht überhaupt erst, einigermaßen verlässlich miteinander umzugehen, auch wenn man sich nicht gut kennt. Das Institut der Ehe sichert die Verlässlichkeit einer Beziehung, das Eigentum begründet die Möglichkeit, eigenverantwortlich die materiellen Grundlagen der eigenen Existenz zu sichern, frei zu sein von der Abhängigkeit von anderen in materieller Hinsicht. Zwang und Strafe sind diesen primären Gehalten des Rechts gegenüber ganz sekundär. Die Strukturen bereitzuhalten, die ein friedliches Zusammenleben ermöglichen und damit auch erst äußerliche Freiheit tragen, dies ist das Wesensprinzip des Rechtsstaates. Hierin zeigt sich auch erst das eigentliche Wesen des Rechts.

Dabei muß beides vorhanden sein: die materiale und formale Seite des Rechtsstaates. Man darf die Idee des formalen Rechtsstaates einerseits und die des materialen Rechtsstaates andererseits nicht als prinzipiell miteinander unver-

einbar entgegenstellen. Das würde wesentliche Zusammenhänge verfehlen. Die französische Tradition des Verfassungsbegriffes selbst zeigt dies. In der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 wird bestimmt: "Ein Staat, der die Menschenrechte nicht gewährleistet und der keine Gewaltenteilung besitzt, hat keine Verfassung". Hier zeigt sich der unmittelbare Zusammenhang zwischen Freiheit des Individuums und staatlicher Organisation.

Historische Entwicklung des Rechtsstaats

Die Lebenskraft des Prinzips zeigt sich im historischen Rückblick. Abstrahiert man vom Begriff Rechtsstaat und fragt nach der Sache, für die er steht, kann man die Wurzeln bis in die Frühzeit abendländischen Rechtsdenkens zurückverfolgen. Die aristotelische Lehre von der gemischten Verfassung, die der Entartung der Herrschaft entgegenwirken soll, ist ein wesentlicher Bezugspunkt. Das ciceronische Denken im Maßhalten, in praktischer Vernunft, in republikanischer Gesinnung trägt den Bogen in die mittelalterliche Scholastik. Hier sind die Fürstenspiegel, wie sie Thomas von Aquin und viele andere verfaßt haben, die literarische Gattung, die die Mäßigung von Herrschaft und ihre Bindung in Sittlichkeit und gutem Recht vermittelt.

Soweit das Rechtsstaatsprinzip auf Grundrechtsgewährleistungen mit ihrem Zentrum in der Menschenwürdegarantie gründet, sind die Wurzeln der christlichen Überlieferungen deutlich. Die Gottebenbildlichkeit des Menschen begründet seine Würde und damit eine unübersteigbare Grenze herrschaftlichen Machtanspruchs. Die Idee der Personhaftigkeit des Menschen ist ohne den christlichen Hintergrund nicht zu denken.

Nicht nur diese materialen sondern auch die formalen Gehalte des Rechtsstaates finden sich vorgezeichnet bereits in mittelalterlicher Tradition. Der kanonische Prozeß etwa mit der Förmlichkeit des Verfahrens, mit dem Prinzip der Entscheidung im Wege rechtens formuliert Grundbedürfnisse guter Ordnung des Gemeinwesens.

Auch die Brechungen dieser Überlieferungen müssen freilich betrachtet werden. Die scholastischen Vorläufer stellten gute Herrschaft in den Zusammenhang eines allgemeinen Ordodenkens. In ihm erschienen alle Prinzipien richtiger Herrschaft konsistent in einer umfassenden und allgemein verbindlich geglaubten Ordnung verbunden. Der klare und verbindliche Wertekanon im gemeinsamen Glauben ist aber spätestens mit der Reformation zerbrochen. Der Versuch der Aufklärung, die Vernunft an seine Stelle zu setzen, hat letztlich zu einer strikten Unterscheidung von Recht und Moral geführt. Der Rechtsstaatsbegriff setzt soziale, politische und ideengeschichtliche Zusammenhänge voraus, die erst in der Neuzeit entstanden sind. Dazu zählen die Unterschei-

dung und Trennung von Staat und Gesellschaft, die Idee der Gleichheit aller Menschen, das damit verbundene Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, die Neutralität des Staatlichen in Fragen der Weltanschauung und Religion. Es würde wesentliche Charakteristika des Rechtsstaates verwischen, wollte man die Vorläufer und Wurzeln für die Sache selbst nehmen.

Konkrete Gestalt gewinnt die Idee des Rechtsstaates im Laufe des 19. Jahrhunderts. Ihre Geschichte läßt sich hier in mehrere Phasen ordnen. In ihnen entfaltet sich der Gehalt von Rechtsstaatlichkeit besser, wachsen die Gehalte dem Begriff zu.

Eine erste Phase ist gekennzeichnet vom Rechtsstaat als Fanfare des Liberalismus. Er wendet sich gegen den Wohlfahrtsstaat, gegen den Polizeistaat des Absolutismus. Anfangs des 19. Jahrhunderts fordert Rechtsstaatlichkeit die Beschränkung der Staatstätigkeit auf die Gewährleistung von Rechtsschutz des Bürgers. Er bestimmt die Grenzen der Wirksamkeit des Staates. Damit ist das Ende staatlicher Bevormundung und freiheitserdrückender Fürsorge gekennzeichnet.

Mitte des 19. Jahrhunderts wird bei manchen Autoren der Begriff des Rechtsstaates aller materialen Gehalte entkleidet: er bedeute überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter dieselben zu verwirklichen¹. In einer weiteren Phase der Entwicklung verbinden sich mit dem Postulat des Rechtsstaates vor allem ganz konkret Forderungen nach einer unabhängigen Justiz. Besonders die unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit wird in Deutschland unter dieser Flagge eingeführt. Es war Frucht eines langen Kampfes der bürgerlichen Gesellschaft gegen den monarchischen Staat, daß im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts in zunehmendem Umfang unabhängige Gerichte auch zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Bürgern und Verwaltung eingeführt wurden.

Der Katastrophe des Nationalsozialismus ist nach dem 2. Weltkrieg eine erneute Blüte des Rechtsstaatsprinzips gefolgt. Hier nun kulminiert die Geschichte in einem umfassenden Verständnis des Rechtsstaates als dem richtigen, guten, freiheitlichen Ordnungsgefüge. Das Grundgesetz enthält in Art. 20 und 28 das Bekenntnis zum Rechtsstaat als wesentliches Strukturprinzip der Verfassung und aller staatlichen Ordnung. Besonders das Bundesverfassungsgericht hat aus diesem Prinzip all jene geschichtlich gewachsenen Grundsätze und Regelungen entwickelt, die heute zum gesicherten Bestand der Rechtsordnung zählen. So enthält der Rechtsstaat historisch in seiner deutlichsten Erscheinung Rückblick und Voraussentwurf. Abscheu vor der Vergangenheit, der Schwur, nie wieder ähnliches in Deutschland geschehen zu lassen, Abwehr des Falschen ist die eine Seite. Menschenrechte, Verlässlichkeit, Primat des Rechts - das ist der Entwurf in die Zukunft.

Der internationale Zusammenhang

Es ist wiederholt darauf hingewiesen worden, daß der Rechtsstaat in Sache und Begriff an Deutschland gebunden sei. In der Tat spiegeln die Wortwahl und die Betonung des Staatlichen spezifische Erfahrungen deutscher Verfassungsgeschichte.

Rechtsstaatlichkeit ist aber ganz herkömmlich auch ein zentraler verfassungsrechtlicher Ausdruck in der Schweiz und in Österreich, lange bevor der Begriff in die geltende spanische Verfassung Eingang gefunden hat. Auch die Verfassungsdoktrin Frankreichs kennt den Begriff des l'Etat de droit. Daß Rechtsstaatlichkeit schon längst ein allgemeiner Begriff guter politischer Existenz geworden ist, zeigt der jüngst in Kraft getretene Vertrag der Europäischen Union. Dessen Präambel enthält ausdrücklich das Bekenntnis zur Rechtsstaatlichkeit der Union selbst. Angesichts der Rechtsqualität der Europäischen Union, die eben kein Staat ist, emanzipiert sich Begriff und Sache des Rechtsstaates hier deutlich von allzu engen Vorstellungen von Staatlichkeit im Sinne nationalstaatlicher Geschlossenheit in ausgrenzendem Souveränitätsdenken.

In der Sache bestehen enge Verbindungen zum Begriff der rule of law im anglo-amerikanischen Rechtsdenken. Besonders Neil MacCormick aus Edinburgh hat die Übereinstimmungen von Rechtsstaatsdenken und Tradition der rule of law ins Bewußtsein gehoben²:

Neil MacCormick zeigt, daß beide Begriffe durch die gleichen Grundprinzipien konstituiert sind. Wenngleich die Art und Weise differiert, in der die Verfassungswirklichkeiten verschiedener Staaten die Anforderungen von Rechtsstaatlichkeit oder rule of law einlösen, folgt daraus keineswegs, daß beide konträre Grundprinzipien enthielten. Und so werden für die rule of law ganz ähnliche Grundsätze benannt, wie sie schon für das Rechtsstaatsprinzip begegnet sind: die Allgemeingültigkeit von Rechtsnormen, das Prinzip der Dauerhaftigkeit, der Grundsatz der Öffentlichkeit von Gesetzen, das Rückwirkungsverbot von Rechtsnormen, das Bestimmtheitsgebot. All diese Prinzipien sind in unterschiedlichen Rechtssystemen fest verankert, sie entsprechen den überlieferten Grundüberzeugungen, auf denen die Verfassungstradition insgesamt aufbaut: Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Justiz, die Idee der Verhältnismäßigkeit, die Garantie subjektiver Rechte. Es kommt nicht in erster Linie darauf an, in feinziselierender Trennschärfe Unterschiede herauszuarbeiten. Entscheidend ist vielmehr, im Grundsätzlichen das Übereinstimmende und Gemeinsame zu finden.

Gerade in dieser Beschreibung werden aber doch auch die unterschiedlichen Akzentsetzungen wieder deutlich. Die Tradition der rule of law denkt tenden-

ziell prozeßhafter, politischer. In ihr kommt die Teilhabe des Volkes am geordneten politischen Prozeß klarer zum Tragen. Rechtsstaatlichkeit besitzt im Vergleich dazu mehr materiale Elemente, ist vielleicht ein Stück statischer gedacht als die rule of law.

Aber jenseits aller begrifflichen Akzentuierungen, die auf unterschiedlicher historischer Erfahrung beruhen, sind die Gemeinsamkeiten und ist damit der Kern der Sache bedeutsamer. Er liegt darin, daß jeder Staat mit einer freiheitlichen Verfassung ein Rechtsstaat ist.

Rechtsstaat und Ethik

Damit sind auch die Grundvoraussetzungen geschaffen für die Betrachtung der ethischen Grundlagen des Rechtsstaates. Sie liegen nach der geschichtlichen Erfahrung auf der Hand. Es ist freilich auch deutlich, daß Ethik und Moraltheologie als Wissenschaften in den letzten 30 Jahren sich eher gescheut haben, hier die Brücke zu schlagen. Erst in letzter Zeit entdeckt die praktische Philosophie überhaupt das Recht und damit auch den Rechtsstaat wieder als legitimes Feld ihrer Betrachtung und ihres notwendigen Beitrages.

Ethik ist die Lehre vom richtigen Handeln. Sie ist systematische Erkenntnis der Moral. Als Individualethik lehrt sie das richtige Handeln von Individuen.

Als Sozialethik handelt sie von der guten Ordnung des Gemeinwesens.

Immer wieder ist betont worden, daß der Rechtsstaat eine Friedensordnung sei. Frieden ist ein wesentliches ethisches Gebot. So ist die Forderung, daß überhaupt im Wege rechtens und nicht im Wege der Gewalt entschieden werde, daß also eine Rechtsordnung sei, ein Postulat der Ethik, wie sie in der Tradition Immanuel Kants steht.

Man kann geradezu beliebig jedes neuere Werk über die Ethik zur Hand nehmen und dabei die zentralen ethischen Postulate auflisten, die im Grundsatz außer Streit zu stehen scheinen: die Personhaftigkeit des Menschen, seine Freiheit, die Gleichheit aller Menschen, die Toleranz anderen gegenüber. Solche Grundlagen sind Grundprinzipien auch des Rechtsstaates.

Ein wesentliches ethisches Gebot ist die Anerkennung des anderen als Subjekt. Seine Personhaftigkeit ist Bedingung jeder ethischen und jeder rechtlichen Kommunikation. Damit überhaupt die Menschen rechtlich miteinander umgehen können, müssen sie sich gegenseitig als jemanden anerkennen, der ebenfalls Rechte haben kann. Jedenfalls insofern muß Gleichheit als Voraussetzung jeder Rechtsordnung bestehen. Wem diese Gleichheit vorenthalten wird, dem Sklaven etwa, der wird aus der Rechtsordnung ausgeschlossen, gehört nicht dazu.

Das kann freilich nicht heißen, daß Rechtsstaatlichkeit lediglich die Doppelung der Ethik ins Recht hinein bedeuten würde. Eine konkrete Moralität setzt der Rechtsstaat nicht durch. Zur gänzlichen Entfaltung rechtsstaatlicher Existenz gehört vielmehr ein Mindestmaß weltanschaulicher Neutralität des Rechtsstaates. In der Anerkennung der Religions- und Gewissensfreiheit des einzelnen ist die Grenze anerkannt, die dem Staat wesentlich ist. Seine Aufgaben enden vor der Dimension der Transzendenz. Wollte der Staat diese Grenze überschreiten, würde er im Ergebnis sich selbst sakralisieren. Er würde dann eine Unterscheidung ignorieren, die schon in der christlichen Tradition angelegt ist, wenn es heißt: "Gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist" oder: "Man soll Gott mehr gehorchen denn den Menschen".

So hat der Rechtsstaat in der Entfaltung aller seiner Dimensionen nicht eine spezifische Ethik zu seiner Grundlage. Er ist vielmehr rechtliche Konsequenz aus einem Legitimationsvorrat, zu dem unterschiedliche Ethiken je ihren Teil beigetragen haben. Der Rechtsstaat ist eine Ordnung der Toleranz. Historisch in der Anerkennung der Religions- und Gewissensfreiheit gewachsen, ist Toleranz heute Leitmotiv jeder legitimen Staatlichkeit. Verallgemeinerbarkeit ethischer und rechtlicher Normen setzt die Toleranz gegenüber andersdenkenden voraus.

Der Rechtsstaat in seiner heutigen Erscheinung ist rechtliche Organisation des Pluralismus. Unterschiedliche Auffassungen davon, was im Konkreten richtiges Verhalten ist, müssen in ihm Platz finden.

Das scheint mir der Kern des Verhältnisses von Staat und Ethik zu sein: der Rechtsstaat bietet die rechtlichen Strukturen, in denen ethisches, und also eigenverantwortliches Handeln dem einzelnen möglich ist. Darin hat der Rechtsstaat seine ihm eigentümliche Ethik: in Toleranz, Freiheit und Gleichheit aller.

Es ist dies eine Minimaethik im wohlverstandenen Sinne. Nicht etwa so, daß der Rechtsstaat den kleinsten gemeinsamen Nenner der je vertretenen unterschiedlichen, bisweilen gegensätzlichen Ethiken zur Grundlage hätte. Das müßte ihn im Ergebnis auflösen und würde keine tragfähige Basis. Es ist vielmehr ein Minimum dessen, was unter den historisch gewachsenen Gegebenheiten menschlichen Zusammenlebens unverzichtbar als für alle verbindlich gelten muß. Es ist deutlich, daß nicht alle Menschen dies ohne weiteres anerkennen. Aber der Rechtsstaat muß darauf beharren und diese Gehalte und Existenzvoraussetzungen notfalls auch durchsetzen. Das ist nicht stets leicht und insofern mag man auch von diesen ethischen Grundlagen als einer Maximalethik sprechen, denn es bezeichnet auch das Ziel des Rechts insgesamt.

In diesem Sinne sind viele der selbst formalen Aspekte des Rechtsstaates zu denken. Hier auch setzt das ganz neue Interesse einzelner philosophischer Richtungen der jüngsten Zeit am Rechtsstaat ein, bei John Rawls etwa, besonders auch bei der Diskursethik von Jürgen Habermas. Bei Habermas hält der Rechtsstaat die Bedingungen des ständig erforderlichen Diskurses aufrecht, des freien Miteinandersprechens im Bemühen um das richtige Handeln.

In dieser Verbindung zeigt sich, daß die Verknüpfung von Demokratie und Rechtsstaat nicht historisch zufällig ist. Sie ist vielmehr in der Sache notwendig. Die Begriffsprägung des demokratischen Rechtsstaates im Grundgesetz dient hier nur der Verdeutlichung. Sie nimmt die anglo-amerikanische Tradition der rule of law als Ordnung auch des demokratischen Prozesses auf.

In dieser Sichtweise gibt der Rechtsstaat auch den Weg frei für die Verwirklichung einer konsequenten Verantwortungsethik. Die Freiheitlichkeit des Rechtsstaates garantiert dem einzelnen die Freiheit zur eigenen Verantwortlichkeit. So erst wandelt das Recht selbst sich von einer bloßen Gehorsamsordnung zur Ordnung eines Verantwortungszusammenhanges. Die Freiheit des einzelnen ist dort gegeben, wo er für sein Handeln die Verantwortung tragen kann. Dazu dienen seine Freiheitsrechte. In der Gemeinschaft ist solche Verantwortung nur möglich, wenn alle in prinzipiell gleicher Teilhabe an den wesentlichen Entscheidungen mitwirken können, die sie selbst betreffen. Gerade hierfür müssen demokratische Strukturen der Entscheidungsfindung bereitgestellt werden.

Das lenkt den Blick zurück auf die materialen Gehalte des Rechtsstaates. Sie dürfen den formalen nicht antinomisch entgegengestellt werden. Sie tragen vielmehr gerade auch diese formalen Gehalte. Gleiche Teilhabe am demokratischen politischen Prozeß, die Gewährleistung angemessenen Rechtsschutzes für jeden, die Allgemeinheit des Gesetzes - um nur einige wieder aufzugreifen: das alles läßt sich nur denken aus der Voraussetzung, daß jeder als Rechtsperson mit Anspruch auf die gleiche Freiheit gedacht und anerkannt wird. Und es läßt sich praktisch nur verwirklichen, wenn auch die soziale Seite erfaßt bleibt. Die materiellen Voraussetzungen der Freiheitsausübung müssen jedem zur Verfügung stehen, sollen diese Grundsätze nicht bloßes theoretisches Postulat bleiben. Eben deshalb kann Rechtsstaat nur als demokratischer und sozialer Rechtsstaat bestehen.

Rechtspositivismus und die Begründung der Grundwerte des Rechts

Deswegen kann auch der Rechtsstaatsbegriff eines konsequenten Rechtspositivismus nicht das letzte Wort sein. Hans Kelsen und seine Schule identifizieren bis heute Recht und Staat und nennen deshalb jeden Staat einen Rechtsstaat. In

dieser rechtspositivistischen Begrifflichkeit kann das nicht anders sein. Wenn das Recht durch Staatlichkeit und wenn der Staat durch die Existenz einer Rechtsordnung definiert werden, so muß jeder Staat Rechtsstaat sein ohne jede Rücksicht auf die materialen Gehalte dessen, was das Recht normiert. Dieser Begriff hat sich freilich nie wirklich durchsetzen können.

Ein adäquater Begriff von Rechtsstaat steht einem konsequenten Positivismus entgegen. Der Rechtspositivismus in seiner gegenwärtig zumeist vertretenen Form verneint den notwendigen Zusammenhang zwischen Recht und Moral. Auch extrem unmoralisches Recht verliert deshalb nach diesen Vorstellungen seine Qualität als Recht nicht. Das schließt freilich eine moralische Befugnis zum Widerstand gegen das unmoralische Recht nicht aus. Dieser Widerstand ist hier aber kein rechtlicher und rechtlich unzulässig.

Der Rechtspositivismus hat seine begrüßenswerte Funktion darin, daß er die Verlässlichkeit des Rechtes betont. Er kommt dem Bedürfnis nach Verlässlichkeit und Klarheit entgegen. Er bleibt aber in seiner begrifflichen Schärfe praktisch einseitig. Er verkennt vor allem wesentliche soziale Voraussetzungen des Zusammenlebens und der Funktion des Rechts. Das Recht soll gemeinschaftlicher Existenz Halt und Dauer geben. Das ist nicht möglich, wenn von allen Inhalten abstrahiert wird, menschliche Grundbedürfnisse und geschichtliche Erfahrungen ignoriert werden. Wenn jeder beliebige Inhalt Recht werden könnte, wenn jemand nur die Macht dazu hat, selbst kraß Unmoralisches durchzusetzen, geht der notwendige Zusammenhang verloren, den das Recht bewahren soll. Es endet im reinen Kampf und die Macht und erschöpft sich in der Macht selbst.

Demgegenüber muß auf den Grundlagen des Rechts beharrt werden. Die zentralen Grundgehalte des Rechtsstaates sind in ihrer konkreten Ausprägung allerdings keineswegs immer und überall vorgegeben. Sie müssen sorgfältig gepflegt und bewahrt werden; sie können auch verloren gehen. Die menschlichen Bedürfnisse aber, auf die sie die heute gültige Antwort sind, besitzen überzeitlichen Charakter und sind in der Natur des Menschen vorgegeben. Demgemäß wandelt sich das Recht in der konkreten zeitgemäßen Gestalt. Seine Grundlagen aber bestehen stets. Ohne ein Mindestmaß an Freiheit, Gleichheit und Toleranz den anderen gegenüber ist menschliche Existenz nicht möglich, so klein dieses Mindestmaß auch sein mag und so schwierig es bisweilen zu erkennen ist. Hier hat die Idee des Naturrechts ihren richtigen Kern. Die Ausgestaltung, Konkretisierung und Anwendung als das der Zeit Gemäße ergibt sich dann in der historischen Erfahrung: Man weiß aus der Erfahrung, daß ohne Anerkennung von Mindestrechten der Menschen das Leben schwer, letztlich wohl unerträglich ist. Diese Erfahrungen wandeln sich mit den Umständen, deswegen muß sich auch das konkrete Recht stets wandeln können.

Aber auch hier ist doch eine gewisse begrenzte Überzeitlichkeit des Rechts gegeben in größeren Epochen wesentlich gleicher Lebensverhältnisse. Wäre das Recht aber gar nicht wandlungsfähig, würde es wieder seine Grundfunktion verfehlen, konkrete Lebensverhältnisse zu ordnen.

Rechtsstaat ist eine jener Institutionen, die den Ertrag guter Traditionen in sich versammeln, unterschiedliche Ströme bündeln und so integrierend wirken. Es hieße diesen Funktionsgehalt verfehlen, wollte man einzelne Gehalte isolierend herausgreifen oder sie gegeneinander ausspielen. Gerade das Verbindende, zusammenfassende und dabei offenhaltende dieses Grundsatzes gibt der Rechtsordnung Struktur und Zusammenhalt.

Bisweilen wird einem solchen Denken, das den Kern von Recht und Rechtsstaat im wandlungsfähigen Bewahren von Werten sieht, der Vorwurf zu starker Einbindung des Individuums in die Werteverwirklichung des Staates gemacht. In der Tat müssen dem unmittelbar demokratisch bestellten Gesetzgeber Entscheidungsräume gesichert bleiben. Dem Individuum darf eine individuelle Werthaltung nicht ohne weiteres vorgeordnet werden; lediglich die Minimalbedingungen guter gemeinsamer Existenz sind solcher Verbindlichkeit zugänglich.

Heute sind die in den Grundrechten bezeichneten Schutzgüter der Kanon dessen, was den Vorstellungen der relevanten Mehrheit von den schützenswerten Gütern in einer staatlich verfaßten Gemeinschaft jedenfalls im wesentlichen entspricht. Dieser auch emotionale Bezug zu Recht und Verfassung darf nicht zugunsten bloßer Berechenbarkeit und Technizität im Sinne der Entwertung geopfert werden. Dies würde die Einheit der Gemeinschaft und damit die Friedlichkeit und Freiheit der Existenz gefährden.

Werte sind Einzelgehalte eines anzustrebenden Zustandes. Sie bestehen stets nur in der und durch die Existenz der einzelnen. Der einzelne ist Wertträger, in seinem individuellen Gewissen bestehen die Werte. Nicht als von ihrer individuellen Basis abgelöstes, vorgeordnetes Sein kann rechtsstaatliche Wertordnung verstanden werden, sondern als Ausdruck des Zusammenbestehens der in ihrer Einzelheit aufeinander angewiesenen und aufeinander zustrebenden Individuen. Man kann den Staat dabei als Zusammenordnung der Individuen verstehen und seine Legitimität als Zusammenordnung der Gewissen der einzelnen. Rechtsstaatliche Wertordnung hat deshalb ihre Basis in den Wertüberzeugungen der einzelnen, die in der Verfassung ausgedrückten Elemente dieser Ordnung besitzen ihre Begründung durch die Volkssouveränität, und der Staat muß deshalb die Gewissensfreiheit jedes einzelnen um seiner eigenen Legitimität willen schützen.

Rechtsstaat und Pflicht

Der Rechtsstaat ist auch ein Pflichtenstaat. Pflichten obliegen nicht nur den staatlichen Stellen. Pflichten haben auch die Bürger des Rechtsstaates. Ohne Pflicht läßt sich das Recht nicht denken. Zu Recht ist gesagt worden, daß die Pflichten, die dem Bürger im Rechtsstaat obliegen, auf zwei Grundpflichten aufbauen³. Es ist zum einen die Pflicht zum rechtsgemäßen Handeln: Das rechtsstaatsgemäße Recht verpflichtet den Bürger. Wer sich auf das Recht be ruft, muß das Recht wahren. Zum zweiten ist es die Pflicht zum Frieden. Staatliche Organisation besitzt das Monopol legitimer Gewalt in der Gemein schaft. Dieser Grundsatz ist Frucht der Verfassungsauseinandersetzungen seit dem Mittelalter und Voraussetzung des Rechtsstaates selbst. Diese Grundsätze sind zunächst Rechtsprinzipien. Sie haben aber ihre Wurzel eben in ethischen Maßstäben. Kein Staatswesen kann ohne ethisches Verhalten seiner Bürger auf Dauer bestehen. Der bloße Rechtsgehorsam vermag das Staatswesen nicht zu tragen. Gerade deshalb ist die Entwicklung zum Verantwortungsdenken ent scheidend. Nur in der freien Verantwortung der Bürger für das Recht und den Rechtsstaat können diese Prinzipien bewahrt werden.

Rechtsstaatlichkeit bedarf deshalb zugleich der Dimension der Kulturstaatlich keit. Es muß gewährleistet sein, daß diese ethischen Grundlagen seiner Exi stenz erkannt und tradiert werden. Das kann nicht mit Zwang geschehen. Werte lassen sich nicht erzwingen und dürfen nicht erzwungen werden. Sie bedürfen der Überzeugung, der Lehre, der Vorbilder. Dies allerdings kann und muß der Staat möglich machen. Nicht in vereinseitigender Propaganda, sondern in der Sicherung von Institutionen wie Schulen, Universitäten, Thea ter, Presse und Literatur. Er setzt sich als Kulturstaat nicht an die Stelle, aber er bewahrt und fördert diese Stellen, an denen die ethischen Grundlagen seiner Existenz geschaffen und tradiert werden.

Gefahren und praktische Konsequenzen

Es gibt auch Gefahren des Rechtsstaates, denen gewehrt werden muß. Jedes Prinzip hat seine Grenzen. Das Recht ist eine zunächst abstrakte Größe. Es bedarf der Umsetzung und Interpretation. Die Macht des Rechtes ist letztlich auch die Macht der Richter. Seit langem und immer wieder wird der Weg vom Rechtsstaat in den Richterstaat beklagt. Es ist aber richterliche Macht rechtlich gebundene Macht. Sie kann auch demokratisch gemildert und be grenzt werden. Das Wort von der offenen Gesellschaft der Verfassungsinter preten benennt eine Sicherung: Alle Rechtsgenossen sind Teilnehmer an der Interpretation und Konkretisierung von Verfassung und Rechtsordnung insge

samt. In dieser Diskussion steht auch die Rechtsprechung der Gerichte. Im konkreten Fall freilich haben sie das letztentscheidende Wort um der Rechtssicherheit willen.

Es ist diese Macht aber auch eine gebundene Macht insofern, als die Richter an der konkreten Einzelentscheidung kein persönliches Eigeninteresse haben. Wieder begegnet Neutralität als ein Wesenszug des Rechtsstaates.

Die Voraussetzung, daß dieser Weg gangbar bleibt, ist stets ein Grundkonsens der Bürger, sich an die Regeln zu halten. Es ist ein Grundkonsens des gegenseitigen Respektes, der gegenseitigen Achtung, und es ist deshalb ein Grundkonsens in der Distanz sich selbst gegenüber.

Um zum Abschluß diese eher abstrakten Grundsätze ins Praktische zu wenden, sei an ein Beispiel angeknüpft, das gegenwärtig viele Staaten Europas intensiv beschäftigt. Welche rechtsstaatlichen Maßgaben bestehen bei der Aufarbeitung der sozialistischen Vergangenheit? Die Größe der Herausforderung zeigt sich in der Bitterkeit, mit der eine der führenden Dissidentinnen und Revolutionärinnen in der DDR dem eher schwerfälligen rechtsstaatlichen Apparat der Bundesrepublik Deutschland entgegengetreten ist. Bärbel Bohley hat gesagt: "Wir haben Gerechtigkeit gesucht und den Rechtsstaat bekommen." Solcher Vorwurf trifft die Grenzen des Rechtsstaates. Seine eigenen Voraussetzungen hindern manches verständliche Gefühl der Vergeltung, der angemessenen Bestrafung zurückliegenden Unrechts. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot bewirkt, daß für eine solche Strafverfolgung zumeist nur an den Bestimmungen angeknüpft werden kann, die die einstigen Machthaber selbst geschaffen und selbst interpretiert haben. In der Tat ist der Rechtsstaat ein Prinzip für den Normalzustand. Er ist kein Instrument für die Bewältigung eines Ausnahmezustandes. Vielmehr überwindet er den Ausnahmezustand. Es ist ein im wesentlichen in die Zukunft gerichtetes Prinzip, das auf Stetigkeit zielt. Es fordert eben Distanz.

Es gibt zwei Lösungsmöglichkeiten auf rechtsstaatlicher Grundlage, wie mit früherem Unrecht umgegangen werden kann, wenn man sich nicht in der kleinen Münze des schalen Aufrechnens verlieren will, das den Befehlsempfänger trifft und ihm vorwirft, kein Held gewesen zu sein, den Befehlshaber laufen läßt, weil keine geschriebene Norm besteht, die mit dem ganz großen Unrecht gerechnet hat.

Zum einen bezeichnen gerade die ethischen Grundlagen des Rechtsstaates unverzichtbare und in unserer Zeit allgemein gültige Prinzipien, die als Rechtsprinzipien gelten müssen. Sie haben ihre Rechtskraft auch dort, wo sie zeitweilig von Machthabern ignoriert werden. Das betrifft freilich nur die aller schwersten Verbrechen wie etwa Verbrechen gegen die Menschlichkeit, den Völkermord. Der internationale Zusammenhang des Menschenrechtsschutzes

in zahlreichen Pakten und Erklärungen hat ein Geflecht von Rechtsprinzipien offenkundig werden lassen, das als bindende Voraussetzung jeden Rechts und jeder Staatlichkeit gilt.

Der zweite Lösungsweg strukturiert ein anderes Feld. Es ist die Amnestie. Unbeschadet der Bestrafung unerträglichen Unrechts ist die Amnestie eine Möglichkeit, die Grundlagen für den Rechtsstaat in die Zukunft zu legen. Es ist die Ethik des Verzeihenkönnens und die Ethik der Bereitschaft zum Vergessen. Das mutet vielen Vieles zu. Am Anfang gemeinsamer neuer Rechtsstaatlichkeit sollte nicht die Bitterkeit stehen. Der Versuch, jedes Unrecht der Vergangenheit aufzuarbeiten, muß aber in der Praxis notwendig scheitern. Gerade hier zeigt sich die wesentliche, eingangs benannte Funktion des Rechts: Es geht eben primär nicht um Bestrafung, schon gar nicht um Rache; nicht der Zwang ist der primäre Gehalt des Rechts. Wesentlich ist vielmehr die Leitung in die Zukunft. Das Recht schafft Möglichkeiten friedlicher, freier Existenz in die Zukunft hinein. Dazu gehört, daß die rechtsstaatliche Identität einer Gemeinschaft erhalten bleibt. Hiermit darf sich konkrete Ausgestaltung und Anwendung des Rechts nicht in Widerspruch setzen. Solche Identitätsbildung und Identitätswahrung kann aber nur gelingen, wenn irgendwann einmal wirklich reiner Tisch gemacht wird, wenn man die Erfahrungen nutzt, um die Zukunft richtig zu gestalten, nicht um ständig der Vergangenheit verhaftet zu bleiben.

Anmerkungen

- 1 Friedrich Julius Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd. 2, 3. Aufl. 1856, § 36.
- 2 Neil MacCormick, Der Rechtsstaat und die rule of law, in: JZ 1984, S. 65 ff.
- 3 Josef Isensee, Rechtsstaat und Rechtsbewußtsein, in: Vorträge zur Rechtsentwicklung der 80er Jahre, hrsg. von der Juristischen Studiengesellschaft Osnabrück - Emsland, 1991, S. 179.

Zur Person des Verfassers

Dr.jur. Gerhard Robbers, Professor für Öffentliches Recht, Kirchenrecht, Staatsphilosophie und Verfassungsgeschichte an der Universität Trier.