

Forum

362

Fundamente der Rechtsordnung

Welches Menschenbild steht hinter einer Rechtsordnung?

Dr. iur. DENISE BUSER, Basel
Prof. Dr. iur. FELIX HAFNER, Basel

Inhaltsübersicht:

Die Grundlagendimension des Rechts

1. Was heisst Grundlagendimension?
2. Pragmatische und ideelle Grundlagen
3. Das Menschenbild hinter der Rechtsordnung
4. Rechtliche Erfassung neuer Gesellschaftsfragen
5. Demokratisches Konsensverfahren
6. Zusammenfassende Thesen

Die Grundlagendimension des Rechts

1. Zum Begriff Grundlagendimension

"Im täglichen Umgang mit dem Recht wird die Frage nach seinem Verhältnis zur Ethik nur selten zum Problem. Dass das Recht seinen 'eigenen Gesetzen' folgt, nehmen wir in aller Regel pragmatisch hin; die Frage nach der ethischen Bedeutung von Verkehrsregeln geht uns im allgemeinen nicht durch den Sinn. Viele sind darüber hinaus überzeugt, dass das Recht zur Verwirklichung ethischer Einsichten untauglich ist. Doch wenn neues Recht gesetzt, ja wenn sogar eine neue Rechtsordnung geschaffen werden soll, ist das ethische Nachdenken über die Grundlagen des Rechts und die verantwortbare Gestalt einer Rechtsordnung unausweichlich."
(WOLFGANG HUBER)

In Zeiten rezessionsbedingter Wirtschaftsturbulenzen stehen rechtsphilosophische und rechtsethische Überlegungen nicht an erster Stelle. Auch die nach juristisch-diskursiver Auseinandersetzung rufende Frage, weshalb eigentlich Verträge einzuhalten sind, stösst in wirtschaftlich ungestümen Epochen auf wenig Nachhall. Vielmehr wird die Tendenz begünstigt, ökonomischen Sachverhalten vorrangige Priorität einzuräumen. Als oberstes Prinzip der Gesetzgebung gilt unter solchen Vorzeichen die Einbindung des Rechts in den Dienst effizienter Wirtschaftsabläufe. Dass dabei Ungerechtigkeiten vorkommen können, wird im Hinblick auf eine ökonomische Funktionalisierung des Normsystems zumindest hingenommen. Zugleich ist ein Verdrängungsprozess der Funktion des Rechts als Grundlagenlieferant für die Gesellschaftsordnung festzustellen.

Die eher leidenschaftslose Haltung der Eidgenossinnen und Eidgenossen gegenüber dem Nachführungsprojekt der Bundesverfassung steht dafür wohl beispielhaft. Diese distanzierte Aufnahme des Revisionsplanes ist in Anbetracht der technischen Materie des Themas an sich unschwer nachvollziehbar. Wird dadurch aber nicht der integrierende Symbolwert einer demokratischen Verfassung in gewisser Weise in Frage gestellt? Ein eindrucksvolles Gegenbeispiel

ist die neue südafrikanische Verfassung¹. Sie nahm die Vision eines gleichberechtigten, demokratischen Werten verbundenen *Regenbogenvolkes* in der Verfassungspräambel auf und vermochte damit – zweifellos bedingt durch die höchstproblematische Vorgeschichte – Enthusiasmus im eigenen Land auszulösen.

Trotz aller Unterschiede ist nicht zu verkennen, dass der Verlust der Grundlagendimension weitaus schwerwiegendere Folgen als nur Emotionslosigkeit haben kann. Mit dem Kenntnisverlust der Grundlagendimension geht nämlich auch ein Schwund des *kollektiven Geschichtsgedächtnisses* einher, zumal die Rechtsordnung nicht eine geschichtslose Einrichtung, sondern in vielerlei Hinsicht von historischen Entwicklungen geprägt ist.

Die Grundlagendimension des Rechts impliziert auch eine Dimension *kultureller Art*. Die geltende Rechtsordnung hat nicht nur historische Wurzeln, ist also kein ahistorisches Regelwerk, sondern weist viele kulturelle Bezüge auf. Veränderungen in diesem Bereich – seien sie kulturell (z.B. Tendenz zum Individualismus), soziokulturell (z.B. Frauenemanzipation) oder ethnokulturell bedingt (z.B. Integration der ausländischen Bevölkerung) – finden deshalb immer auch ihren Niederschlag in der Rechtsordnung.

Gerät somit die Grundlagendimension des Rechts ausser Sichtweite, so bewirkt dies mithin auch einen Kulturverlust.

2. Pragmatische und ideelle Grundlagen

Der deutsche Sozialethiker und evangelische Bischof von Berlin-Brandenburg WOLFGANG HUBER stellt in seiner Abhandlung über *Gerechtigkeit und Recht* die Frage: "Welches ist die politische Form, in der die Achtung der Menschenrechte am ehesten gefördert und gegen Eingriffe gesichert werden kann? Sie ist in einem demokratischen Verfassungsstaat zu finden, der den Kriterien der Rechtsstaatlichkeit, der Sozialstaatlichkeit und der Friedensstaatlichkeit genügt."

In den pluralistischen Gesellschaften westlichen Zuschnitts ist von einer Art Grundbedürfnis nach demokratischer Staatsform auszugehen; eine scheinbar triviale Aussage, deren Selbstverständlichkeit mitunter den Blick auf die pragmatischen und ideellen Fundamente der geltenden Rechtsordnung verstellt. Fundamente notabene, die diesen demokratischen Rechtsstaat erst zu einem lebendigen, von seinen Adressaten und Adressatinnen gestalteten Organismus machen.

Zu den *pragmatischen Grundlagen* des Rechts gehören die *Erfahrungen*, und zwar die persönlichen Wahrnehmungen und Erkenntnisse der Individuen wie auch die kollektiven Einsichten, die im gesellschaftlichen Kontext als Traditionen, Gebräuche, Sitten, Umgangsformen und Lebensrituale ihren Ausdruck finden. Die Basis des Rechts umfasst aber auch den historischen Hergang des Ist-Zustandes im Recht: vor

¹ Sie trat am 1.1.1997 in Kraft.

allein die *Zeitgeschichte* ist eminent bedeutsam für die sinnstiftende Durchdringung und Fortentwicklung einer jeweils geltenden Rechtsordnung. Die *Zeitgeschichte* übernimmt dabei eine Art Mediationsrolle zwischen der Wahrnehmung rechtsgeschichtlicher Vorgänge und dem juristischen Erfahrungshorizont der Gegenwart. Bezogen auf die Geschlechtergleichstellung legte sie etwa den argumentativen Paradigmenwechsel in der gesellschaftlichen Diskussion und den staatsrechtlichen Foren (Gerichte, Parlamente) offen, der im Anschluss an den Wandel des Rollenverständnisses der Frau in Staat und Gesellschaft erfolgt ist und der letztlich die vor 17 Jahren vorgenommene Aufnahme des Gleichheitsartikels in die schweizerische Bundesverfassung ermöglicht hat (Artikel 4 Absatz 2 der Bundesverfassung). Die *psychologische Notwendigkeit* eines verbindlichen Kodexes für das Zusammenleben in einer menschlichen Gemeinschaft kann schliesslich als weiteres Merkmal des Rechts bezeichnet werden.

Das gesamte Regelwerk eines Staates ist *mehr* als die Summe der einzelnen Normen des positiven Rechts. Aus einer Übersichtsperspektive betrachtet, widerspiegelt es die wiederum geschichtlich und kulturell bedingten Auffassungen und Einsichten eines Volkes und seiner Angehörigen über das Mass an Freiheit, das dem Individuum zugestanden wird.

Dabei geht es auch um den Verlauf der Grenzlinie, wo die Freiheit des einen Menschen anfängt und diejenige des andern notgedrungen aufhört. Diese Anhaltspunkte oder Grenzlinien sind nicht nur Orientierungshilfen und verbindliche Vorgaben für die Rechtsadressatinnen und Rechtsadressaten. Sie sind "eine vom Volk selbst gewollte und durch dessen freie Willensbildung legitimierte Ordnung" (JÜRGEN HABERMAS).

Dies ist letztlich nur mit einer Art wechselseitiger Osmose zwischen den Rechtsnormen einerseits und den persönlichen Grundwerten der Individuen sowie den Verallgemeinerungen solcher Grundwerte in Form von Gesellschaftsmaximen andererseits zu erklären. Auf diese Weise können sich die Rechtsadressatinnen und Rechtsadressaten durchaus auch als Autoren der Gesetze verstehen.

Bei der Formel *pacta sunt servanda* handelt es sich in diesem Sinne nicht nur um eine "technische" Regel; sie ist vielmehr Ausdruck eines konsensual errungenen Konzeptes der auf Gegenseitigkeit beruhenden Wortbindung, die für das Zusammenleben in der Gemeinschaft vorhersehbare Gestaltungsmodalitäten erschliesst.

Neben den pragmatischen Grundlagen des Rechts, zu denen

- geschichtliche,
 - kulturelle,
 - erfahrungsmässige,
 - psychologische zu zählen sind,
- stehen die
- *ideellen* Fundamente.

Sollen diese kategorisiert werden, so ergibt sich eine Auflistung nach politologischen, rechtsphilosophischen, theologischen und rechtsethischen Richtungen.

3. Das Menschenbild hinter der Rechtsordnung

Massgeblich für alle ideellen Konzepte im Zusammenhang mit den Fundamenten des Rechts ist, dass sie von einem bestimmt gearteten *Menschenbild* ausgehen, das hinter dem jeweiligen Verständnis steht. Es geht dabei um die Sicht auf den Menschen in seinem gesellschaftlichen Kontext, die gewissermassen *subkutan* in die Rechtsordnung einfließt und evidenterweise enorm die Ausrichtung eines juristischen Normgefüges beeinflusst. Betrachtet man die gängigsten anthropologischen Konzeptionen im Überblick, so können sie im wesentlichen um zwei Hauptpositionen gruppiert werden. Es handelt sich dabei um den individualisierend-liberalen Ansatz einerseits und zum anderen um die kollektivierend-soziale Sichtweise. Die beiden Konzepte kreisen letztlich vor allem um die Pole Freiheit, Gleichheit und Verantwortung.

Wie weit geht die Freiheit des Individuums? Wie gleich sind die Angehörigen des betreffenden Staatswesens und wie wird die Gleichheit erreicht?

Wie stehen Selbstverantwortung und Solidarität des Kollektivs zueinander?

Was ist Gerechtigkeit? Eine Rechtsordnung ist so betrachtet nie *blind* hinsichtlich eines bestimmten Menschenbildes. Und aus jeder Verfassung ist die Stellung des Menschen in Bezug zu den gesellschaftlichen Gegebenheiten abzulesen. und zwar nicht nur aus der systematischen Lektüre der einzelnen Verfassungsbestimmungen, sondern auch daraus, was gleichsam zwischen den Zeilen steht, an wen oder an was in einer Präambel appelliert wird, was an prioritärer Stelle kodifiziert ist, was nur als Grundsatz ohne Durchsetzbarkeitscharakter postuliert ist oder wie extensiv der Grundrechtskatalog angelegt wird.

Nach einer rein technischen, funktionalen Betrachtungsweise des Rechts ist das Augenmerk nur auf die einzelnen geltenden Rechtsregeln zu richten. Die Vielschichtigkeit und Tiefgründigkeit der Rechtsordnung werden dabei leicht übergangen, die pragmatischen und ideellen Fundamente des Rechts ausgeblendet. Dadurch verliert die Perspektive der vorrechtlichen Determinanten an Bedeutung. Dies wiederum kann zur Folge haben, dass die geltende Rechtsordnung als beliebige Momentaufnahme von zuweilen als zufällig empfundenen Verbots- und Gebotsnormen erscheint.

4. Rechtliche Erfassung neuer Gesellschaftsfragen

Alle genannten pragmatischen und ideellen Grundlagen des Rechts implizieren auch eine kreative Dimension oder Impulsdimension. Diese steht dabei für das von einer innovativen Rechtsordnung ausgehende gesellschaftsverändernde Potential. Gesellschaft und Recht beeinflussen sich nämlich durchaus wechselseitig: avantgardistische Gesellschaftskonzepte fliessen früher oder später, mehr oder weniger modifiziert in die Gesetzgebung ein, der gesellschaftlichen Realität vorausgehende Rechtswürfe (z.B. das auf einer geschlechtsneutralen Rollenverteilung basie-

rende Eherecht) beeinflussen ihrerseits den Wandel einer Gesellschaft. Auch diesbezüglich gilt deshalb, dass ein Verlust der Grundlagendimension somit auch einen Impulsverlust bewirkt.

Wie wichtig die Reflexion über das Menschenbild hinter dem Rechtsgebäude ist, zeigt sich ganz akut dann, wenn es um die rechtliche Erfassung neuartiger Sachverhalte geht. Die Debatte um die Gentechnologie illustriert dies sehr anschaulich.

Eine lebendige, pluralistische Gesellschaft bringt kontinuierlich Lösungsvorschläge für anstehende Probleme zustande, sieht sich aber auch beständig mit neuen Fragen, mehr oder weniger problematischer Natur, konfrontiert.

Neben

- der Gen- und Biotechnik harren
- die soziale Wiedereinbettung der neuen Armen,
- die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Geschlechter,
- die Aufnahme von Asylsuchenden,
- das Zusammenleben mit der ausländischen Bevölkerung,
- die EU-Beitritts-Frage,
- die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine globalisierte Wirtschaft,
- die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit,
- die grenzüberschreitende Kreation einer kohärenten Umweltpolitik,
- die innenpolitische Bewältigung einer Verwaltungsreform auf allen drei Staatsebenen,
- die Redimensionierung des Gesundheitswesens, einer humanitär verpflichteten, juristisch überzeugenden Lösung.

Themenbereiche wie

- Leihmutterchaft,
- Embryonenversuche,
- Organtransplantation, oder
- Sterbehilfe

lassen sich nicht durch Rechtsnormen ohne Grundlagen Diskussionen regeln. Ein anderes Thema – die Umverteilung der (unentgeltlichen) Betreuung von Kindern, Kranken und alten Menschen auf Frauen und Männer – erscheint zunächst als reines Organisationsproblem. Die Problematik ist aber tiefgründiger, zumal es wohl kein Zufall ist, dass die Betreuungsaufgabe bis anhin und wohl bis auf weiteres *einseitig* von Frauen wahrgenommen wird.

Die rechtliche Bewältigung neuartiger gesellschaftsrelevanter Themen ist keineswegs zu bewerkstelligen, indem dem vorhandenen Normenkomplex eine sprachlich kohärente Neuregelung hinzugefügt wird, wie wenn einem Puzzle das fehlende letzte Teilchen eingesetzt wird. Reine Rechtstechnik ist in diesen Fällen von vorneherein zum Scheitern verurteilt.

Es bedarf eines weitaus *offensiveren* Ansatzes.

Zunächst braucht es eine Reflexion über die Grundlagen, in dem Sinne, dass das Potential für einen neuen Lösungsansatz im Fundus dieser Grundlagen freigelegt werden kann. Es geht hier um das Aufnehmen von Impulsen, Ideen

und Leitlinien, die für die Ausarbeitung neuer Gesetzenormen massgebend sein können. Von einer Art innerrechtlichen Rechtsvergleichung könnte hier die Rede sein. Die daraus resultierende Kohärenz des Ordnungsprinzips, mit der die Homogenität neuen Rechts garantiert ist, ist zwar nicht unbedingt unentbehrlich und kann durchaus in der materiellen Diskussion hinterfragt werden. Sie ist jedoch gewissermassen ein nicht unerwünschter Nebeneffekt, der die Kontinuität einer Rechtsentwicklung sichtbar macht. Aufgrund dieser Transparenz kann dann entschieden werden, ob dieser Weg oder ein anderer beschritten werden soll. Die Auswahl ist jedenfalls nicht mehr beliebig und zufällig, sondern basiert auf bewertbaren Entscheidungsgrundlagen.

Sodann ist das dem Rechtsstaat zugrundeliegende Menschenbild zu reaktivieren, um die Tragweite neuer Rechtsersätze sichtbar zu machen. Ausgangs- und Angelpunkt jeder neuen Rechtssetzung ist der Mensch mit seinen vielfältigen, universellen Querverbindungen zum Anderen, zur Natur, zu seinem Umfeld. Adressaten und Adressatinnen von Gesetzen und Rechtsvereinbarungen sind immer Menschen oder von Menschen geführte Institutionen. Eine anthropozentrierte Gesetzgebung dreht sich um die Pole Teilhabe am demokratischen Entscheid- und Konsensprozess und grundrechtlich abgesicherte Entfaltung der individuellen Bedürfnisse und soziokulturellen Eigenheiten. Diese Dimension der Rechtsfundamente ruft nach einem neuen Humanismus, verstanden als Gesellschaftsordnung, in welcher der Mensch und nicht nur eine ökonomistische Ordnung oder ein inhumaner Utilitarismus im Mittelpunkt stehen.

5. Demokratisches Konsensverfahren

Die Rolle des Rechts als Garant für das demokratische Konsensverfahren, womit eine offene, heterogene Gesellschaft das Zusammenleben ihrer Angehörigen *weit oberhalb des kleinsten gemeinsamen Nenners* gestaltet, wird wohl gegenwärtig eher unterschätzt.

Die Selbstverständlichkeit, mit der das (stimm- und wahlberechtigte) Volk an oberster Stelle Recht erzeugt, um sich und die übrigen Rechtsadressaten der gesetzlichen Autorität zu unterwerfen, wird zwar nicht angetastet, aber – in Anbetracht der hohen Stimmabstimmungsrate – auch nicht mehr als leidenschaftlich zu bewahrendes *Herzstück* der Demokratie betrachtet.

Es mag hier offen bleiben, wie prekär es um den Zustand des politischen Engagements von Schweizerinnen und Schweizern steht. Der für eine Demokratie notwendige *Glaube* der Menschen an das Recht und seine institutionellen Verfahren und Organe muss jedenfalls immer wieder neu errungen werden, damit er – gemessen an einem demokratischen Standard – als intakt zu betrachten ist. Nur wer an das Recht glaubt, hält es – von gesellschaftsverträglichen oder systemimmanenten Ausnahmen abgesehen – ein. Diese Zuversicht gegenüber der Richtigkeit des Rechts oder die *Rechtsloyalität* kann kaum mit einem rein positivistischen Zugang zum Normgefüge erlangt werden. Vielmehr

sind es wiederum die pragmatischen und ideellen Fundamente, mit denen sich die Rechtsadressatinnen und -adressaten wenn nicht identifizieren, so doch auseinandersetzen, oder nachträglich einverstanden erklären können, oder die ihnen dazu Anlass geben, sich für Reformen einzusetzen.

Die Anstrengungen in vielen Ländern Ost- und Mitteleuropas, nach den revolutionären Umbrüchen von 1989 neue Rechtsgrundlagen zu schaffen, sind eindruckliche Beispiele dafür, wie mit Hilfe von demokratischen Konsensverfahren die verfassungsrechtlichen Fundamente für einen Rechtsstaat aufgebaut werden können.

6. Zusammenfassende Thesen

7.1. Neue Gesellschaftsthemen wie Gen- und Biotechnik, EU-Beitritt, Leihmutterchaft, Embryonenversuche oder Sterbehilfe lassen sich nicht einfach durch neue Rechtsnormen regeln. Ohne vorherige Diskussion über die Fundamente des Rechts – die historischen, kulturellen, psychologischen, ideellen – bleibt neues Recht sinnentleert. Letztlich geht es um die Frage: Welches Menschenbild steht hinter einer Rechtsordnung?

7.2. Das Recht übernimmt eine herausragende Rolle als Garant für das demokratische Konsensverfahren, womit eine offene, heterogene Gesellschaft das Zusammenleben ihrer Angehörigen *weit oberhalb des kleinsten gemeinsamen Nenners* gestaltet.

7.3. Es bedarf weiterhin der Forschung und der Lehre über die Grundlagen des Rechts. Dies ist kein wissenschaftlicher Selbstzweck, sondern vielmehr eine Notwendigkeit, damit neues Recht nicht in einem weltfremden, rein tech-

nischen Vorgang gefunden wird, sondern in einem grundlagenorientierten Verfahren, das die Verbindung zwischen Mensch und Recht gebührend berücksichtigt.

Literatur

JÜRGEN HABERMAS, Die Einbeziehung des Anderen, Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M. 1996.

WOLFGANG HUBER, Gerechtigkeit und Recht, Grundlinien christlicher Rechtsethik, Gütersloh 1996.

BRUNO LEZZI, Brüchiges Selbstverständnis der Schweiz, Verlust des historischen Bewusstseins?, Neue Zürcher Zeitung vom 10./11. Mai 1997, Nr. 106, 17.

WOLFGANG LIENEMANN, Gerechtigkeit, Göttingen 1995.

JÖRG PAUL MÜLLER, Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung, München 1993.

ANNEMARIE PIEPER, Einführung in die Ethik, Tübingen 1991.

DIES., Überleben durch Solidarität: Utopie der kleinen Schritte, Basler Zeitung vom 24. Dezember 1986, Nr. 301, 3.

GUSTAV RADBRUCH, Der Mensch im Recht, Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts, Göttingen 1957.

KURT SEELMANN, Rechtsphilosophie, München 1994.

PETER SALADIN, Wozu noch Staaten, Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaates in einer zunehmend überstaatlichen Welt, Bern/München/Wien 1995.