Spekulation und Erfahrung

Texte und Untersuchungen zum Deutschen Idealismus

Herausgegeben in Verbindung mit den Institutionen

Fichte-Kommission der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München
Hegel-Archiv der Ruhr-Universität Bochum
Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli
Schelling-Kommission der Bayerischen Akademie der Wissenschaften

Abteilung II: Untersuchungen Band 13

Die praktische Philosophie Schellings

und die gegenwärtige Rechtsphilosophie

Herausgegeben von
Hans-Martin Pawlowski, Stefan Smid
und Rainer Specht

frommann - holzboog 1989

Redaktion:

Wilhelm G. Jacobs, München
Guiseppe Orsi, Napoli
Otto Pöggeler, Bochum
Wolfgang H. Schrader, Siegen

Dieser Band wird vorgelegt vom
Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Die **praktische Philosophie Schellings und die gegenwärtige Rechtsphilosophie** / hrsg. von Hans-Martin Pawlowski . . .
[Dieser Bd. wird vorgelegt vom Ist. Ital. per gli Studi Filosofici, Napoli]. –
Stuttgart - Bad Cannstatt : frommann-holzboog, 1989
(Spekulation und Erfahrung : Abt. 2, Untersuchungen ; Bd. 13)
ISBN 3-7728-1192-2 0
NE: Pawlowski, Hans-Martin [Hrsg.] ; Istituto Italiano per gli Studi Filosofici <Napoli> ; Spekulation und Erfahrung / 02

© Friedrich Frommann Verlag · Günther Holzboog
Suttgart-Bad Cannstatt 1989
Satz und Druck: Bosch-Druck, Landshut/Ergolding
Einband: Ernst Riethmüller, Stuttgart

Inhalt

Vorwort: *Hans-Martin Pawlowski, Stefan Smid, Rainer Specht (Mannheim)* 7

Hans-Martin Pawlowski (Mannheim): Probleme der Rechtsbegründung im Staat der Glaubensfreiheit 13

Volker Gerhardt (Köln): Selbständigkeit und Selbstbestimmung. Zur Konzeption der Freiheit bei Kant und Schelling 59

Horst Folkers (Heidelberg): „Die durch Freiheit gebaute Stadt Gottes". Freiheit und Notwendigkeit im identitätsphilosophischen Denken Schellings 107

Walter E. Ehrhardt (Hannover): Mythologie und Offenbarung der Freiheit 139

Wolfgang Bartuschat (Hamburg): Über Spinozismus und menschliche Freiheit beim frühen Schelling 153

Claudio Cesa (Pisa): Schellings Kritik des Naturrechts 177

Hans Jörg Sandkühler (Bremen): F. W. J. Schelling – Philosophie als Seinsgeschichte und Anti-Politik 199

Domenico Losurdo (Urbino): Von Louis Philippe bis Louis Bonaparte. Schellings späte politische Entwicklung 227

Renato Pettoello (Milano): Die Dialektik der menschlichen Freiheit als Emanzipation und als Abfall von Gott 255

Hermann Klenner (Berlin/DDR): Schelling und die Rechtsphilosophie 273

Stefan Smid (Mannheim): Freiheit als „Keim" des Rechts 287

Wolfdietrich Schmied-Kowarzik (Kassel): Freiheit – Recht – Geschichte. Anmerkungen zur praktischen Philosophie Schellings 313

Josef Simon (Bonn): Die Wirklichkeit der Freiheit (Kant, Schelling, Hegel) 335

Wolfgang Schild (Bielefeld): Die verständlichen Schwierigkeiten des Rechtsdenkens mit dem Freiheitsbegriff 353

Personenregister 373

Vorwort

In Glaubensstaaten und in Machtstaaten läßt sich die Frage nach dem Grund der Verbindlichkeit des Rechts direkt beantworten, auch in solchen, die aufgrund von Toleranz- oder Schutzedikten nicht ideologisch homogen sind. In freiheitlichen pluralistischen Staaten, die weder an die Glaubenssätze eines Teils der Bürger noch durch die Macht einer einzelnen Gruppe gebunden sind, versteht das Allgemeine sich nicht von selbst, und deshalb stellen sich spezielle Begründungsprobleme. Es liegt nahe, sie zu umgehen, indem man von Verbindlichkeitsfragen abstrahiert und sich bei rechtlichen Entscheidungen mit der Abwägung und dem Ausgleich vorhandener Interessen begnügt. Das Recht erscheint dann nicht mehr als ein Ganzes, sondern als Menge kunstvoller ad-hoc-Regelungen, die zwar in ihrem Falle funktionieren, die aber durch keine innere Beziehung miteinander verbunden sind. Auf diese Weise läßt sich materiale Gerechtigkeit erzielen, falls ausreichende Informationen über den Kreis der von einer Entscheidung Betroffenen und über die Konsequenzen zur Verfügung stehen. Das ist jedoch bekanntlich nicht immer der Fall. Auch braucht man zu Abwägungen Kriterien. Wenn allgemeine Kriterien knapp sind, dann liegen, wie die Erfahrung zeigt, Rückgriffe auf die eigenen sozialen und ideologischen Kriterien nahe. Durch solche Rückgriffe werden de facto glaubensstaatliche Verhältnisse wiederhergestellt. Sie haben den Charakter einer Erschleichung.

Wenn die Konzeption einer materialen Abwägungsgerechtigkeit weder den Weg zu einer überzeugenden noch überhaupt zu einer langfristig realisierbaren Lösung weist, dann ist es verständlich, daß konkurrierende Lösungsvorschläge Anklang finden. Wertphilosophische Rechtstheorien stützen sich auf Grundwerte, über die innerhalb des Gemeinwesens Konsens besteht und deren Realisierung im Fall von Wertkonflikten Abwägungen und Kompromisse erfordert. Ein solcher Wertkonsens ist etwas Faktisches, das an den Augenblick gebunden bleibt und nicht mit Mitteln des Rechts garantiert werden

kann. Weil Grundwerte abstrakt sind, bleibt grundsätzlich unbestimmt, welchen Implikationen jemand zustimmt, wenn er ihnen zustimmt, und welche Einzelentscheidungen sie decken. Insofern eignen sie sich eher zur Steuerung von Akklamationen als zu Begründungszwecken. Auch kann es zu Dissonanzen zwischen Wertverwirklichungsansprüchen und sachlich angemessenen Lösungen kommen. Wertabwägungen und Wertkompromisse werden durch Mangel an gemeinsamen Kriterien erschwert. Denn in der Regel ist die Einstufung von gleichermaßen akzeptierten Werten bei den befaßten Gruppen unterschiedlich. Sogenannte analytische Rechtstheorien haben solche Schwierigkeiten nicht, bekommen aber in der Regel Probleme bei der Antwort auf die Frage, weshalb das Recht auch jene bindet, die anderer Meinung sind, und wie die Grenzen des Einsatzes für das Recht zu bestimmen sind. Der Extremfall dieses Einsatzes ist der Tod.

Die Alternative zu solchen Versuchen wäre eine allgemeine Begründung der Verbindlichkeit, die das Recht freiheitlicher pluralistischer Staaten als einen Versuch zur Herstellung von Frieden und richtiger Ordnung unter speziellen Bedingungen erkennt. Diese Bedingungen ergeben sich aus den Besonderheiten solcher Staaten. In ihnen ist der Friede untrennbar mit der Freiheit der koexistierenden Gruppen verbunden, und deshalb ist dort die Begründung der Verbindlichkeit des Rechts auf die Freiheit zu beziehen. Dies schließt aus, daß seine Verbindlichkeit allgemein mit den moralischen oder religiösen Überzeugungen einer Einzelgruppe begründet wird. Andererseits muß sie zumindest *auch* mit allgemeinem Anspruch begründet werden, weil alle Bürger sie anerkennen sollen, und zwar unabhängig von ihrer Ideologie oder ihrem Glauben. Zugleich ist das Recht zu seiner Verwirklichung auf diese Ideologien und diese Glaubensgemeinschaften angewiesen, den nur sie können Individuen zur Identifikation mit der Freiheit bewegen, deren Verwirklichung das Ziel des Rechtes ist. Die Aufgabe, die sich dadurch stellt, ist nicht beliebig konstruiert. Der durch die religiösen und ideologischen Emanzipationen der letzten Generationen ausgelöste Trend zur Pluralisierung wird neuerdings dadurch verstärkt, daß die klas-

sischen europäischen Flächenstaaten zunehmend zu Mehrvölkerstaaten werden.

Es handelt sich um eine rechtsphilosophische Aufgabe, deren Lösung bislang nicht abgeschlossen ist. Das Recht muß für seine Verbindlichkeit eine eigene Begründung finden, aber zugleich dem Umstand Rechnung tragen, daß es zur Vermittlung seines Ziels an Individuen jene Ideologien und Glaubensgemeinschaften braucht, die im pluralistischen Staat an die Stelle des alten religiösen und moralischen Allgemeinen getreten sind. Es geht um die Vermittlung des Interesses an der Freiheit nicht durch *den* Glauben, sondern durch mehrere Glauben. Dadurch, daß Glaubensgruppen Freiheit für ihre Individuen beanspruchen, legitimieren sie implizit die Maschinerie des Staates und schützen zugleich die Individuen vor staatlichen Übergriffen.

Die „Trennung von Recht und Moral", die unabsehbare Freiheitsräume eröffnet, ist im Grunde nur vertretbar, wenn eine eigene Begründung der Verbindlichkeit des Rechts gelingt. Sie wurde bekanntlich auch unter dieser Voraussetzung konzipiert. Hinweise auf Begründungsmöglichkeiten geben Annahmen, die der Konzeption eines freien pluralistischen Staates zugrunde liegen. Weil die pluralistische Organisation des Rechtsstaats die Herstellung und Sicherung der Freiheit aller Individuen und Gruppen bezweckt, ist dieser Rechtsstaat vom Wesen her ein Mittel zur Verwirklichung von Freiheit. In seiner Konzeption sind Freiheit und Bindung zusammengedacht, denn sobald man die Erhaltung der Freiheit als Leistung von Institutionen versteht, gibt es einen Zusammenhang zwischen Bindung an Institutionen und persönlicher Freiheit. Das Recht wird nicht mehr als Schranke, sondern als Bedingung der Freiheit gedacht, und seine Ausrichtung auf dieses Ziel macht es zu einer Einheit.

Auch wenn man nicht an die Charakterisierung des Staates als des Daseins der Freiheit erinnert, ist klar, daß hier von Aufgaben die Rede ist, die mit dem Gegenstand der Philosophie der deutschen Klassik zusammenhängen. Sie hat wie beinahe alle Philosophien ihrer Zeit die Unrealisierbarkeit abstrakter Freiheit erkannt, den Verfassungsstaat als Garanten individueller Freiheit konzipiert und

gegen Versuche der Rechtsbegründung durch Moral und Glauben argumentiert. Daß es in den vergangenen Jahren eine erneute Zuwendung zu den Rechtsphilosophien Kants und Hegels gab, ist also verständlich. Demgegenüber ist die Rechtsphilosophie Schellings, die inhaltlich und systematisch weniger ausgearbeitet ist als die Hegelsche und die einer aufwendigeren Rekonstruktion bedarf, inzwischen kaum noch bekannt. Dazu haben der Ruf von „Idealismus" und „Restauration", aber auch Schwierigkeiten des sprachlichen Zugangs und der Begriffswandel der letzten hundertfünfzig Jahre beigetragen. Aber Anzeichen sprechen dafür, daß eine solche Rekonstruktion der Mühe wert sein könnte.

Schelling betont nicht nur den Zusammenhang von Bindung und Freiheit, sondern auch die Verwurzelung der Freiheit in Glauben. Recht dient der Freiheit, aber daß uns Freiheit aufgegeben ist, geht nicht aus dem Recht als Recht hervor, sondern aus Quellen, über die es nicht verfügt und über die es aus Gründen der Freiheit auch nicht verfügen kann. Schelling verweist mehr als andere Philosophen der deutschen Klassik auf den Lastcharakter von Freiheit, Staat und Recht, also auf ein Merkmal, das Lesern des zwanzigsten Jahrhunderts unmittelbarer zugänglich ist als Lesern des neunzehnten. Zugleich macht er besonders deutlich, daß die Befreiung von der Last des Staates uns nicht von Bindungen entlastet, sondern uns unter die Gewalt von Kräften stellt, die noch schwerer zu kontrollieren und zu ertragen sind als der Staat.

Gewiß kann man diese Philosophie des Rechts fünf Generationen später nicht unmittelbar auf heutige Situationen übertragen. Aber sie entwickelt Symbole und Modelle, und Symbole und Modelle sind Erkenntnismittel. Der Wunsch, in diesem Sinn und im Blick auf Fragen der Rechtsbegründung über Schelling zu sprechen, veranlaßte 1987 Hans-Martin Pawlowski und Stefan Smid vom Mannheimer Lehrstuhl für bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht und Rainer Specht vom Mannheimer Lehrstuhl I für Philosophie, eine Anzahl älterer und jüngerer Kollegen zu einem informellen Treffen zu bitten, das am 4. und 5. April 1987 in Oberreifenberg im Taunus stattfand. Auf diesem Treffen wurde in teils heftigen Diskussionen

die Mannheimer Schelling-Tagung konzipiert, deren literarischer Ertrag in diesem Band gesammelt ist. Gerardo Marotta, der Präsident des *Istituto italiano per gli studi filosofici* in Neapel, bekundete sein Interesse durch die Entsendung seines Mitarbeiters Giuseppe Orsi. Außer diesem Institut, das später die Mannheimer Tagung mitveranstaltete, trat noch die Mannheimer *Forschungsstelle für gesellschaftliche Entwicklungen*, deren Vorsitzender Rudolf Wildenmann ist, dem Kreis der Veranstalter bei.

Dank für das Gelingen der Mannheimer Tagung, die von italienischen und deutschen Kollegen getragen wurde, gebührt den Teilnehmern des Treffens in Oberreifenberg, den Referenten der Tagung und den Teilnehmern an der Diskussion. Er gebührt Gerardo Marotta, dessen Institut dank der verständnisvollen Vermittlung Giuseppe Orsis nicht nur die Finanzierung der Tagung selbst, sondern auch die Veröffentlichung dieses Tagungsbandes ermöglichte. Zu danken ist Rudolf Wildenmann und Manfred Streit, deren Forschungsstelle die örtliche Organisation der Tagung übernahm, ferner der Universität Mannheim, in deren Räumen sie stattfand. Die Hauptlast der technischen Vorbereitung trugen Heinz Gerhard und Wolfgang Fleck.

Hans-Martin Pawlowski Stefan Smid Rainer Specht

Probleme der Rechtsbegründung im Staat der Glaubensfreiheit

Hans-Martin Pawlowski (Mannheim)

I. Vorbemerkungen

1. Man kann an verschiedenen Orten danach fragen, was es „allgemein" mit dem Recht auf sich hat – einmal von einem allgemeinen Standpunkt, wie dem der Philosophie, her, zum anderen aber auch von einem bestimmten, „positiven" Recht – und damit von einem Besonderen – her. Die folgenden Überlegungen gehen vom geltenden Recht der Bundesrepublik aus; es handelt sich bei ihnen insofern um juristische und nicht um philosophische Bemerkungen. Der in ihnen skizzierte und diskutierte Wandel der Struktur der Rechtes (oder der Normativität) scheint mir aber von einer so allgemeinen Bedeutung zu sein, daß er auch für die philosophischen Fragen nach dem Recht von Interesse sein kann: Ich habe nämlich den Eindruck gewonnen, daß sich das Problem des Rechtes in dem Zusammenhang des heutigen, pluralistisch verfaßten Staates in einer anderen Weise stellt als im Zusammenhang der (wenn auch toleranten) Glaubensstaaten, in denen wir bisher gelebt haben. Denn dieses Problem stellt sich im Zusammenhang des pluralistisch verfaßten Staates – den ich den Staat der Glaubens*freiheit* nennen möchte – in einer Weise, die (wieder) ein Interesse an den Zusammenhängen begründet, die zwischen dem Recht und theologischen oder mythologischen Vorstellungen bestehen. Das macht dann auch verständlich, daß heute nicht nur bei Philosophen, sondern auch bei Sozialwissenschaftlern ein wachsendes Interesse an Problemen der Mythologie zu verzeichnen ist – ich verweise hier nur auf die Ausführungen von Kurt *Hübner* oder Jürgen *Habermas*.[1] Der Übergang vom (wenn auch toleranten)

1 Vgl. dazu Kurt *Hübner*, Die Wahrheit des Mythos, Verlag C. H. Beck, München 1985, bzw. Jürgen *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1 und 2, Verlag Suhrkamp, Frankfurt 1981.

Glaubensstaat zum Staat der Glaubensfreiheit hat für das Recht nach meinem Eindruck also eine vergleichbare Bedeutung wie der Übergang von den früheren, mehr personalen Herrschaftsverbänden zum modernen, nach Art einer „Anstalt" verfaßten Staat, der den Analysen der Philosophie des deutschen Idealismus zugrunde lag. Dieser institutionelle Charakter des Staates ermöglichte es damals den Philosophen, das Problem des Rechtes zu analysieren, ohne auf die Glaubensvorstellungen der Staatsbürger zu rekurrieren. Für den pluralistischen Staat – verstanden als Staat der Glaubensfreiheit – kommt es dagegen wieder auf die verschiedenen religiösen Auffassungen der Beteiligten an. Von daher ergibt sich ein besonderes Interesse an der Philosophie *Schellings*,[2] der das hier interessierende Problem des Verhältnisses von Mythologie und Offenbarung (Theologie) in einer Weise und auf einem Niveau analysiert und diskutiert hat, wie es auch für unsere gegenwärtigen Überlegungen noch beispielhaft ist.

2. Zunächst ist allerdings noch genauer zu bestimmen, was man unter einem *pluralistischen Staat* zu verstehen hat, von dem her sich neue, eigenartige Probleme bei der Legitimation des Rechtes ergeben sollen. Denn man verbindet heute mit „Pluralismus" sehr verschiedene Assoziationen.[3] So spricht man z. B. von organisatorischem Pluralismus, von Wertpluralismus im Sinne des Wertrelativismus oder von kulturellem Pluralismus. Ich bezeichne im folgenden als pluralistischen Staat einen Staat, der auf der Glaubensfreiheit seiner

2 Es geht dabei nicht so sehr um *Schellings* explizite Rechtsphilosophie, die gegenüber der *Hegelschen* verhältnismäßig wenig ausgebildet ist. Für die Konstruktion des pluralistischen Staates interessieren vielmehr die Ausführungen *Schellings* zu dem Verhältnis von Mythologie und Offenbarung (Theologie), in denen er daran geht, Kriterien für den Entwicklungsstand von Religionen (bzw. für deren „Vernünftigkeit") zu entwickeln.

3 Vgl. dazu Peter *Häberle*, Die Verfassung des Pluralismus, Athenäum-Taschenbuch Rechtswissenschaft, Königsstein 1980; G. *Sjöblom*, Some Democratic Regime Norms and their Relations, in: Ankai, Nurmi, Wiberg, eds., Legitimacy and Democracy, Abo Academy forthcoming, 1988, S. 181 ff., 186 ff., St. *Eisel*, Minimalkonsens und freiheitliche Demokratie (Studien zur Politik, Bd. 10), Ferdinand Schöningh, Paderborn, München, Wien, Zürich, 1986, S. 44 ff.

Bürger aufbaut – oder von einem anderen Aspekt her gesehen: der von der Gleichberechtigung aller in ihm vertretenen Religionen, Weltanschauungen und Ideologien ausgeht und damit die Konsequenz aus der Gleichberechtigung aller Bürger zieht, indem er auch deren religiöse Überzeugungen als gleichwertig anerkennt.[4] Man kann diesen Staat, der jetzt nach und nach in der Diskussion hervortritt, am besten von seinem Unterschied zum – wenn auch toleranten – Glaubensstaat her charakterisieren, bzw. von seinem Unterschied zum Toleranzstaat her, der bisher unsere Vorstellungen vom Staat weitgehend bestimmt hat und von dem sich der pluralistische Staat[5] abhebt.

Der *Toleranzstaat* baut auf einem gemeinsamen (überkommenen) Glauben oder auf einem Wertkonzept auf – und damit auf einem breiten System von Überzeugungen, Anschauungen und Normen, von dem ein Ausschnitt als „Recht" festgelegt wird, das deshalb auch im Bedarfsfall aus diesem übergreifenden System heraus ergänzt werden kann. Man *weiß* in diesem Staat also letztlich, *was* Recht und daher *richtig ist:* nämlich die überkommenen kulturellen Werte und Anschauungen. Daneben akzeptiert und duldet man in diesem Staat zwar durchaus auch Dissidenten, schon weil man den Wert der Gewissensfreiheit anerkennt. Die *Gewissensentscheidungen der Dissidenten,* die von dem überkommenen Konzept abweichen, stellen sich aber danach prinzipiell als *Entscheidungen eines irrenden Gewissens* dar, *die man toleriert.* Die Dissidenten können diesen Staat daher im

4 Dazu eingehend *Pawlowski,* Das Gesetz als Mittel der Steuerung im pluralistischen Staat, in: Politische Wissenschaft und politische Ordnung. Festschrift zum 65. Geburtstag von Rudolf Wildenmann, hrsg. von Max Kaase, Westdeutscher Verlag, Opladen 1986, S. 172 ff.; ders., Probleme der „Steuerung durch Gesetze", in: Umwelt, Wirtschaft, Gesellschaft – Wege zu einem neuen Grundverständnis, hrsg. von Rudolf Wildenmann im Auftrag des Staatsministeriums Baden-Württemberg, Stuttgart 1985, S. 317 ff. und auch E. W. *Böckenförde,* Staat, Gesellschaft, Freiheit, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt 1976, S. 60 ff.

5 Zum Folgenden ausführlich *Pawlowski,* Einführung in die juristische Methodenlehre, Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1986, Rz 7 ff. mit weiteren Nachweisen.

Grunde nicht als *ihren* Staat anerkennen, da er sie nur als „Irrende" dulden kann.[6]

Der pluralistische Staat bzw. der *Staat der Glaubensfreiheit* baut dagegen nicht auf einem derartigen gemeinsamen Glauben oder Wertkonzept auf. Das Recht ist in ihm vielmehr der einzige Normenkomplex, der allen Bürgern gemeinsam ist. Es stellt sich nicht mehr als ein Ausschnitt aus einem übergreifenden System von Überzeugungen und Werten dar, und es kann daher im Bedarfsfalle auch nur aus sich selbst heraus ergänzt werden. Recht stellt sich nach einem Ausdruck von Hans *Ryffel*[7] nicht mehr als ein Komplex von *vorgegebenen Normen* dar – es geht bei ihm vielmehr um *aufgegebene Normen.* Man weiß im Staat der Glaubensfreiheit daher letztlich – noch – nicht, was richtig und damit Recht ist. Man weiß nur, daß man das Richtige als *das gemeinsam Richtige*[8] gemeinsam erarbeiten muß. Das *Recht* muß in einem derartigen Staat so beschaffen sein, daß es von allen in diesem Staat vertretenen Glaubensrichtungen als ein *Versuch zum Richtigen* verstanden werden kann. Es muß anschlußfähig sein – um mit Niklas *Luhmann* zu sprechen. Seine Richtigkeit (Gerechtigkeit) bemißt sich nicht nach vorgegebenen,

6 Man hatte daher noch in den 50er Jahren keine Bedenken, trotz der grundsätzlichen Gewährleistung von Glaubensfreiheit in Verfassungen und Schulgesetzen festzulegen, daß die Jugend „zur Ehrfurcht vor Gott" zu erziehen sei (vgl. z. B. Art. 131 der Bayer. Verfassung und i. ü. gleich im Text) – obwohl man auch damals wußte, daß atheistische Mitbürger damit Schwierigkeiten haben würden. Und der Kommentator der Bayer. Verfassung, Th. *Meder* (Die Verfassung des Freistaates Bayern, 3. Aufl., Stuttgart, München, Hannover, 1984, Art. 131, 2), führt von daher noch 1984 aus, daß atheistische Lehrer oder Schüler angesichts dieses Erziehungsziels ihren Atheismus nicht in den Unterricht einbringen dürfen; vgl. dagegen aber bereits die Schulentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 42, S. 29 ff.; 88 ff.) oder die neueste Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1988, S. 3141 ff.

7 Vgl. Hans *Ryffel,* Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen, Luchterhand, Neuwied und Berlin 1969, S. 269 ff. und die Beiträge von E. V. *Heyen,* H. *Ryffel* und H. M. *Pawlowski* in: Vom Normativen Wandel des Politischen, hrsg. von E. V. Heyen, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1984.

8 Vgl. zu diesem Begriff ausführlich Hans *Ryffel,* Rechtsphilosophie (FN 7), S. 269 ff. und dazu *Pawlowski,* Einführung (FN 5), Rz 292 ff.

überkommenen Anschauungen oder Werten, sondern nach seiner Eignung, sich als das gemeinsam Richtige aller (und das heißt: aller Glaubensrichtungen) zu erweisen[9] *(Anschlußrationalität).*

3. Noch deutlicher wird der Unterschied von tolerantem Glaubensstaat und (pluralistischem) Staat der Glaubensfreiheit, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die *Bundesrepublik* Deutschland zunächst – *in den 50er Jahren – ein toleranter Glaubensstaat* war und sich erst dann zu einem pluralistischen Staat entwickelt hat – infolge geistesgeschichtlicher und politischer Entwicklungen, aber auch aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Prinzipien herausgearbeitet hat, die bereits im Grundgesetz angelegt waren. Diese Entwicklung ist zudem keineswegs eindeutig oder gar abgeschlossen. Man kann auch der Meinung sein, daß das, was hier als eine Konsequenz der Glaubensfreiheit dargestellt wird, *nur* eine Verfallserscheinung sei, die es schleunigst zu beseitigen gelte. Und ich füge hinzu, daß es auch noch nicht ausgemacht ist, ob ein pluralistischer Staat auf Dauer überhaupt lebensfähig ist, weil wir mit ihm noch zu wenig Erfahrung haben. Andererseits ist Glaubensfreiheit aber ein so hohes Gut, daß genügend Anlaß besteht, zu überlegen, welche Folgerungen sich aus dem Zusammenhang des pluralistischen Staates z. B. für die *systemangemessene* Ausgestaltung unserer Institutionen ergeben. Ich werde im folgenden daher zunächst die Entwicklung skizzieren, die zu dem erwähnten Wandel des christlichen Toleranzstaates der 50er Jahre zu dem heutigen pluralistischen Staat geführt hat (II 1). Dann werde ich auf die mit dieser Entwicklung verbundene Veränderung des Verhältnisses von Recht (und Politik) und Moral (oder Ethik) eingehen (II 2 und 3). Abschließend werde ich dann anhand von Beispielen des Zusammenspiels unseres auf Allgemeinheit angelegten Rechts mit verschiedenen, besonderen moralischen Konzeptionen zu verdeutlichen suchen, wie und weshalb sich jetzt im Zusammenhang des pluralistischen Staaten wieder die – allgemeine, an die Philosophie gerichtete – Frage nach Kriterien zur Beurteilung der historischen Entwicklung stellt (III).

9 Dazu näher *Pawlowski,* Wildenmann-F. (FN 4); ders., Umwelt, Wirtschaft, Gesellschaft (FN 4).

II. Pluralismus und Rechtsbegründung

1. Die Christlichkeit des Staates, der sich mit dem Bonner Grundgesetz eine Verfassung gegeben hat, zeigt sich für uns heute nur noch in der Präambel dieser Verfassung, deren „Gott" fraglos der christliche Gott war – wenn auch bereits ein allgemein christlicher (ökumenischer) Gott und nicht ein katholischer oder evangelischer Gott und keinesfalls *Allah* oder *Buddha*. Deutlicher zeigt sich dieser Sachverhalt auch heute noch in den Landesverfassungen – und dort besonders in deren Schulartikeln und den auf sie aufbauenden Schulgesetzen. So lautet Art. 1 I der Verfassung von Baden-Württemberg:[10] „Der Mensch ist berufen ... seine Gaben in Freiheit und in Erfüllung des christlichen Sittengesetzes ... zu entfalten."[11] Und eine ganze Reihe von Landesverfassungen bestimmen, daß „die Jugend in Ehrfurcht vor Gott, im Geist christlicher Nächstenliebe" (so Art. 12 I Verf. Bad.-Württ.) oder „zur Gottesfurcht und Nächstenliebe" (so Art. 33 Verf. Rheinl.-Pfalz)[12] zu erziehen sei. *In den 70er Jahren* bestimmten Hochschul- und Universitätsgesetze dagegen, daß die wissenschaftliche Tätigkeit in Lehre und Forschung „im Bewußtsein der Verantwortung vor der Gesellschaft" ausgeübt werden solle[13] – was augenscheinlich in bewußter Abwandlung der in

10 Vom 11. 11. 1953, Gesetzblatt. S. 173.

11 Wozu ein neuer Kommentar hervorhebt, daß dies selbstverständlich kein Postulat für alle Bürger sei: K. *Braun*, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Boorberg, Stuttgart u. a. 1984, Art. 1,5.

12 Vom 18. 5. 1947, Verordnungsblatt 1947, S. 209; vgl. auch Art 7 I der Verfassung von Nordrhein-Westfalen vom 6. 7. 1950, Gesetz- und Verordnungsblatt I, S. 5.

13 Vgl. dazu die §§ 4 und 6 des Bremer Hochschulgesetzes vom 14. 11. 1977 (Gesetz- und Verordnungsblatt 1977, S. 317), §§ 3, 6 und 9 des Hamburger Hochschulgesetzes vom 22. 5. 1978 (Gesetz- und Verordnungsblatt 1978, S. 109), § 3 des hessischen Hochschulgesetzes vom 6. 6. 1978 (Gesetz- und Verordnungsblatt 1978, I, S. 319). Die Bestrebungen der damaligen Bundesregierung, entsprechende Bestimmungen in das Hochschulrahmengesetz des Bundes aufzunehmen, sind zwar am Widerstand der Opposition gescheitert, die die Mehrheit im Bundesrat stellte (vgl. zu den Problemen, die durch derartige Formulierungen aufgeworfen werden, ausführlich *Pawlowski*, Wissenschaftliche Forschung und gesellschaftliche Verantwortung, in: Gesellschaft

der Präambel des Grundgesetzes gebrauchten Formel von der „Verantwortung vor Gott" formuliert worden ist. Dieser *Verzicht auf die – explizite – Christlichkeit* verdankt sich aber nicht nur und nicht vornehmlich dem Wandel der religiösen Auffassungen. Er entspricht vielmehr der Verfassung selbst, die dem Bürger in Art. 4 Glaubens- und Gewissensfreiheit garantiert: Eine Schule, die ihre Schüler zur Ehrfurcht vor Gott und im Geist christlicher Nächstenliebe erziehen soll, müßte z. B. atheistische Lehrer abweisen oder zumindest in ihrer Gewissensfreiheit beschränken. Wenn wir also heute davon ausgehen, daß in unserem Staat nicht nur Christen und Atheisten gleichberechtigt mit- und nebeneinander leben können, sondern auch europäische Christen und Atheisten sowie orientalische Mohammedaner, Buddhisten und Hindus, weil unser Staat religiös und weltanschaulich „neutral' ist, bzw. weil sich unser Staat mit keiner Religion oder Weltanschauung identifiziert *(Prinzip der Nichtidentifikation)*,[14] so ist das vor allem eine Konsequenz vertiefter rechtswissenschaftlicher Erkenntnis und nicht nur eines Verlustes von Religiosität.

Zur Verdeutlichung sei bemerkt, daß sich der Staat der Glaubensfreiheit einer Entwicklung verdankt, die durch die Lehren christlicher Theologen eingeleitet wurde. Der Staat der Glaubensfreiheit ist nach meiner Überzeugung eine Konsequenz des Christentums und seiner Theologie; er ist jedoch *kein christlicher Staat.* Er hat vielmehr den Glauben freigegeben und verzichtet darauf, die geistigen (weltanschaulichen) Überzeugungen seiner Bürger zu kontrollieren.[15] Und es ist von daher wahrscheinlich, daß er nur so lange Bestand

und Universität, Festschrift zur 75-Jahr-Feier der Universität Mannheim, hrsg. vom Rektorat der Universität, 1982, S. 19 ff.). Aber auch die Opposition hat in dieser Zeit in ihre Gesetze keine explizit christlichen Normen mehr aufgenommen.

14 Dazu BVerfGE 52, S. 223 ff.: 237 und die Darstellung bei Herbert *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 178 ff.

15 Ernst Wolfgang *Böckenförde* (FN 4) hebt daher zu Recht hervor, daß der pluralistische Staat der Staat sei, der darauf verzichte, seine eigenen Existenzbedingungen zu kontrollieren – nämlich die weltanschaulichen Überzeugungen seiner Bürger.

haben wird, als Christen in ihm leben, die diesen Verzicht unterstützen und tragen können, weil sie wissen, daß (ihr) Gott Herr der Geschichte ist[16] – ihr Gott nämlich, dessen Wesen Liebe ist. Die normative Anerkennung der Glaubensfreiheit erhält ihre Rechtfertigung aber keineswegs nur aus dem Christentum. An ihr sind heute z. B. bei uns praktisch gerade Mohammedaner oder Kommunisten interessiert.[17]

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei noch betont, daß der Inhalt unserer Gesetze auch heute noch in weitem Umfang durch christliche Traditionen bestimmt ist. Es geht auch keinesfalls darum, dies zu ändern. Der skizzierte Wandel der Normativität schließt es nur aus, die Rechtlichkeit (Richtigkeit) von Normen – und d. h. auch die Rechtlichkeit (Richtigkeit) der überkommenen Gesetze – durch einen Hinweis auf die christliche Tradition zu legitimieren: Denn dieser Hinweis muß nicht nur gegenüber Mohammedanern und Buddhisten ins Leere laufen, sondern auch gegenüber Atheisten. Und wir müssen dem Umstand Rechnung tragen, daß z. Zt. fast 2 Millionen Mohammedaner unter uns leben (gegenüber z. B. ca. 600 000 Juden im früheren „Deutschen Reich"). Es geht damit um das, was Hans *Ryffel*[18] mit dem *Wandel von der vorgegebenen zur aufgegebenen Normativität* zu charakterisieren gesucht hat – also mit dem Hinweis darauf, daß sich für uns die *Verbindlichkeit der Normen* nicht mehr aus ihrer „Herkunft" begründet – also nicht aus

16 Dazu *Pawlowski* in: Kreuzwege, Festschrift für Wilhelm Hahn zum 75. Geburtstag, hrsg. von H. Reutlinger und J. G. Wolf, Hermes Verlag, Heidelberg 1984, S. 226 ff. Vgl. auch W. *Trillhaas,* Wie weit ist der Staat des Christlichen fähig? In: E. L. Behrendt (Hrsg.): Rechtsstaat und Christentum. Verlag M. A. Behrendt, München, Bd. I, 1982, S. 511 ff.

17 Die Gewährleistung der Glaubensfreiheit betrifft gleichermaßen „religiöse" als auch (vermeintlich) „säkulare" Weltanschauungen – wie auch § 6 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 (RGBl. S. 739) Religionen und andere Weltanschauungen in Hinblick auf deren Bedeutung für die Kindererziehung gleichstellt. Für den Staat gilt in Hinblick auf beide Vorstellungszusammenhänge das „Prinzip der Nichtidentifikation". Die Unterscheidung von Philosophie und Theologie ist im übrigen eine Eigenart (nur) unserer Kultur; vgl. dazu *Pawlowski,* Einführung (FN 5), Rz 44 f.

18 Vgl. den Nachweis oben FN 7.

dem „Herkommen" bzw. aus der Vergangenheit –, sondern *aus dem, was sie für die Zukunft versprechen.* Im Grunde geht es hier weiterhin um den seit langem akzeptierten Satz, daß wir argumentieren müssen „etsi daremus non esse deus", wenn wir über die Normen des staatlichen Rechtes sprechen. Wir müssen also argumentieren, als ob es für uns heute keinen Gott gäbe *und* als ob es auch früher keinen Gott gegeben hätte.

In welcher Weise der angesprochene Verfassungswandel dabei die rechtliche Argumentation kanalisiert, kann man unter anderem daran sehen, daß unsere Gesetze Asiaten oder Afrikanern gegenüber auch nicht mit dem Hinweis auf unsere Traditionen (oder Kultur) legitimiert werden können. Denn es macht keinen grundsätzlichen Unterschied, ob man bestimmte „Glaubensüberzeugungen" oder bestimmte „kulturelle Prägungen" als „allgemein-verbindlich" (richtig) auszeichnet: Gewährleistung der *Glaubensfreiheit* schließt also *auch* die *Gewährleistung von „kulturellem Pluralismus"* ein. Zulässig bleibt dagegen das – im Ergebnis vielfach gleichlaufende – Argument, daß die Forderung nach einer Änderung unseres Rechts erst legitim ist, wenn sich die vorgeschlagene Rechtsänderung gegenüber dem überkommenen Rechtszustand als eine „Verbesserung" ausweist: Weil nämlich Änderungen Kosten verursachen. Denn dieses Argument verweist nicht auf weltanschauliche Überzeugungen, sondern auf – formale – Rationalität (auf „Wissenschaft").

2. Dieser Wandel vom toleranten Glaubensstaat zum Staat der Glaubensfreiheit und der mit ihm verbundene Übergang von der vorgegebenen zur aufgegebenen Normativität ist für das Problem der Rechtsbegründung deshalb von besonderem Interesse, weil er das Verhältnis von Recht und Ethik verändert: Waren früher Moral, Ethik und Recht Ausschnitte aus einem zusammenhängenden Normenkomplex,[19] der alle anging, so stellt sich heute nur noch das Recht als ein Normenkomplex dar, der alle angeht. Ethik und Moral sind dagegen von vornherein normative Erscheinungen, die sich auf einzelne Gruppen beschränken und die daher „von Staats wegen"

19 Vgl. die Nachweise oben FN 5 und 7.

nur noch als Gegenstand der Information und Darstellung auftreten können, nicht aber in ihrer Eigenart als verbindliche (normative) Gegebenheiten. Dies mögen die folgenden Überlegungen verdeutlichen.

a) Versuchen wir zunächst das *Verhältnis von Recht (und Politik) einerseits und Moral (und Ethik) andererseits* genauer zu bestimmen. Diese Gegebenheiten hat man sich in der Vergangenheit immer als Ausprägungen eines einheitlichen Zusammenhanges vorgestellt. Und diese Einheit von Recht und Moral war und ist darin begründet, daß sich sowohl das Recht als auch die Moral zunächst jeweils als ein Komplex von Normen darstellen, die sich auf richtiges Handeln und Leben richten. Das macht verständlich, weshalb man sich Rechtsordnungen (und damit auch Staaten) i. a. nur als Glaubensstaaten vorstellen konnte – je nach der Art des Glaubens dann mit mehr oder weniger Toleranz in Hinblick auf abweichende Glaubensüberzeugungen. Und viele gehen auch heute noch der Sache nach davon aus, daß Staaten Glaubensstaaten sein müssen – und meinen z. B., daß alle Bürger die sog. Grundwerte als richtig akzeptieren müßten.

Moral und Ethik bestehen aber nicht nur in einem *Zusammenhang von Handlungsanweisungen* oder Normen, sondern auch in einem *Zusammenhang von Begründungen* (Rechtfertigungen), die erkennen lassen, *weshalb* etwas richtig ist: „Weil es Gott geboten hat", „weil es der Natur" oder „weil es der Entwicklung der Produktionsverhältnisse entspricht" usf. Es leuchtet nun ein, daß man nicht gleichzeitig Glaubensfreiheit gewährleisten *und* eine dieser möglichen Begründungen vor allen anderen als „richtig" oder „verbindlich" auszeichnen kann. Und hier liegt der Grund für die Entwicklung vom – toleranten – Glaubensstaat zum Staat der Glaubensfreiheit. Um dies richtig zu verstehen, muß man sich aber vor Augen halten, daß diese Entwicklung den vorhin skizzierten Zusammenhang zwischen Recht und Politik einerseits und Moral und Ethik andererseits nicht aufheben, sondern nur neu bestimmen kann. Man sollte sich darüber klar sein, um es mit einer etwas provokanten These auszudrücken, daß das Gesetz von sich aus zu nichts verpflichtet, oder – neutraler formuliert: *Der Staat kann sich und seinen Gesetzen nicht*

von sich aus Verbindlichkeit beilegen, ohne zum Glaubensstaat zu werden.

Die Erkenntnis dieses Zusammenhangs wird nun allerdings vielfach dadurch verstellt, daß man sich zur Rechtfertigung der Verbindlichkeit von Gesetzen weithin auf Gegebenheiten beruft, die man als „objektiv", „profan" oder „säkular" bezeichnet – und d. h. als nicht religiös oder weltanschaulich bedingt – und denen man deshalb allgemeine Geltung zuschreiben zu können meint. So verweist man z. B. auf Mehrheitsentscheidungen, auf Grundwerte oder heute zunehmend auf Menschenrechte u. a. m. Die genauere Betrachtung zeigt jedoch, daß diese Gegebenheiten entweder nicht geeignet sind, Verbindlichkeit zu produzieren oder daß sie trotz ihrer vorgeblichen „Objektivität" bzw. weltanschaulichen Neutralität einen allgemeinen Glauben voraussetzen oder zu ihm verpflichten. So sollte es z. B. klar sein, daß man die allgemeine *Bindung an die Gesetze nicht* daraus ableiten kann, daß diese auf Entscheidungen der *Mehrheit* beruhen – was der Sache nach u. a. auch den Lehren zugrunde liegt, die das Recht durch *Konsens* legitimieren wollen, der immer nur bei einer mehr oder weniger breiten Mehrheit gegeben ist. Es spricht nichts dafür, daß die Auffassung der Mehrheit als solche „richtiger" ist als die Auffassung der Minderheit. Und *Mehrheit* mag im übrigen zwar *Macht* geben, sie führt aber als solche *nicht* zum *Recht*. Es widerspricht vielmehr der Gleichberechtigung der Rechtsgenossen, wenn man die Minderheit als solche für verpflichtet hält, der Auffassung der Mehrheit zu folgen, weil diese die Mehrheit ist. Die Bindung der Minderheit an die Mehrheit muß vielmehr zunächst durch das Recht begründet oder legitimiert werden – und sie reicht dann auch nur so weit, als die Gründe[20] reichen.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei bemerkt, daß Mehrheitsentscheidungen oder Konsense im Rahmen eines anderweitig legitimierten Rechts durch-

20 Unsere Verfassung hat z. B. die Bindung an Mehrheitsentscheidungen in einer ganzen Reihe von Fällen ausgeschlossen – und zwar in einer „gestuften" Weise: So muß die Mehrheit bei der jeweiligen Gesetzgebung die Grundrechte der Verfassung beachten; sie kann sie zwar auch beschränken, darf dann aber ihren „Wesensgehalt" nicht antasten usf.