

Man kann auch, wie es die katholische Kirche lange tat, auf der universal geltenden *Menschenwürde* insistieren, die man in der Gottebenbildlichkeit begründet sieht,<sup>33</sup> ohne daraus *Menschenrechte* abzuleiten oder diesen im verpönten Aufklärungsdemokratismus verankerten Begriff auch nur positiv aufzugreifen.<sup>34</sup> Erst im 20. Jahrhundert ist im Gefolge des 2. Vaticanum auch in der katholischen Theologie positiv von Menschenrechten die Rede,<sup>35</sup> die in Korrektur früherer Äußerungen jetzt auch dem Naturrecht subsumiert werden können.<sup>36</sup> Aber auch hier bleibt allerdings unklar, ob die Menschenrechte in der von ihnen unterschiedenen Menschenwürde begründet sind oder ob diese die Spitze der Menschenrechte ausmacht, also selbst zu dem gehört, was aus ihr abgeleitet wird. So oder so ist deutlich, dass das begriffliche Verhältnis zwischen *Menschenwürde*, *Menschenrechten* und *Grundrechten* nicht klar, sondern klärungsbedürftig ist, und dass das Folgen für das Verständnis und den Umfang des überpositiven Naturrechts hat.

## 2. Gesetzliches Unrecht vs. übergesetzliches Recht

Ein zweites Problemfeld sind die *Unrechtserfahrungen* des 20. Jahrhunderts. So geben die von G. Radbruch so wirksam formulierten Widerspruchserfahrungen zwischen ‚gesetzlichem Unrecht‘ und ‚über-

München 1988, 135-176; F. Hufen, Entstehung und Entwicklung der Grundrechte, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1999, 1504-1510. Grundrechte, so definiert das Bundesverfassungsgericht, sind «in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat.» (BVerfGE 7, 198 [204 f.])

33 Mit dem die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Ein- und Übergriffe des Staates sichernden Konzept der Menschenwürde im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland hat das für sich genommen wenig zu tun.

34 Noch R. Weiler, Wiederkehr des Naturrechts (Fn. 1), 88 sieht in den amerikanischen und französischen Erklärungen der Menschenrechte keine Konkretion des Naturrechts, sondern im Gegenteil gerade einen Abfall von ihm, der den Weg zu den Ideologien des Nationalsozialismus, Rassismus und Sozialismus eröffnet habe.

35 In *Dignitas humanae* (DH 4240-4245) wird das Recht auf Religionsfreiheit ausdrücklich mit der Menschenwürde begründet.

36 Vgl. *Johannes Paul II., Redemptor Hominis* (1979). Der Papst tritt hier ausdrücklich für Menschenrechte ein, die in der Menschenwürde fundiert gesehen werden.

gesetzlichem Recht<sup>37</sup> immer wieder Anlass zur Debatte um ein Naturrecht und Sittengesetz, das vor aller staatlichen Setzung für alle Menschen uneingeschränkte und uneinschränkbare normative Verbindlichkeit besitzt. Die Legalität von Gesetzen ist nicht ipso facto hinreichend, auch die moralische Legitimität des damit Gesetzten zu begründen, weil ein extremes Unrecht nicht Recht sein kann, auch wenn dieses Recht korrekt gesetzt ist. Was gezielt gegen die Gerechtigkeit verstößt, kann nicht Recht genannt werden, auch wenn es ordnungsgemäß gesetzt ist.

Doch das kann nicht heißen, dass die Geltung des Rechts von seiner ethischen Begründung abhängt: das liefe auf eine Aufhebung der Differenz zwischen Moral und Recht und eine Auflösung des Rechts hinaus. Aber gerade wenn man diese Differenz und damit auch die zwischen Moralität und Legalität betont, ist festzuhalten, dass gesetztes Recht moralischer Beurteilung nicht entzogen werden kann. Es ist immer eine sinnvolle und berechtigte Frage, ob das, was geltendes Recht ist, auch moralisch richtig ist, und zwar unabhängig davon, ob man der Auffassung ist, Recht sei als solches mit einem Anspruch auf Gerechtigkeit verbunden oder nicht.<sup>38</sup> Aber es ist auch eine nicht von der Hand zu weisende Erfahrung, dass die Relativierung der Geltung von Gesetzen im Namen einer ihnen vor- und übergeordneten Werteordnung die Gerechtigkeitslage einer Gesellschaft nicht stärkt, sondern schwächt, wenn sie zur Willkür in der Achtung und Handhabung der Gesetze führt.

37 Vgl. *G. Radbruch*, Rechtsphilosophie, Stuttgart <sup>8</sup>1973, 339-350. *H. Dreier*, Gustav Radbruch und die Mauerschützen, JZ (Juristenzeitung) 52, 1997, 421-434 weist mit Recht auf die fragwürdigen Folgen dieser Formel und ihrer rechtlichen Inanspruchnahme hin: In Abweichung von allen naturrechtlichen Traditionen wird das Naturrecht zur Begründung der Strafbarkeit von Individuen herangezogen (428 f.); zu dieser Strafbarkeit kommt es entgegen dem Rückwirkungsverbot, indem bestimmte Rechtsnormen richterlich nicht angewendet werden (431 f.); «extremes Unrecht mutiert zu Nichtrecht» (423), so dass – darauf hatte schon *G. Grünwald*, Zur Kritik der Lehre vom überpositiven Recht, Bonn 1971, 14 hingewiesen – «die Welt geltenden Rechts ... immer eine heile Welt» ist, wie abscheulich die bestehenden Gesetze auch sein mögen.

38 Vgl. *Fischer*, Theologische Ethik (Fn. 29), 271.

Die Unrechtserfahrungen in den Zeiten des Nationalsozialismus und Kommunismus unterstreichen jedenfalls einerseits, wie wichtig es ist, Moral und Recht klar zu unterscheiden, um das Recht gegenüber moralischer Beurteilung offen zu halten: gesetztes Recht muss moralisch beurteilbar bleiben, und dafür ist eine klare Unterscheidung von Recht und Moral die Voraussetzung. Sie machen aber andererseits auch deutlich, wie gefährlich es ist, das Recht gegenüber einem vorrechtlichen Wertekanon zu relativieren. Die Rechtspraxis wird fundamental unsicher, wenn staatliche Instanzen jeweils nach eigenem Gutdünken zwischen gesetzeskonformer und wertorientierter Rechtsanwendung entscheiden können. So wenig das Recht moralischer Beurteilung entzogen werden kann, so wenig darf es daher durch moralisierende Relativierung des Rechts im Namen einer höherrangigen Werteordnung dazu kommen, dass der legitimierte Wortlaut des Gesetzes im Namen der Moral ignoriert und die demokratische Legitimation des Rechts damit unterminiert wird. Die *Rechtmäßigkeit der Rechtssetzung* und die *Rechtheit des gesetzten Rechts* sind zwar stets zu unterscheiden, aber auch immer beide zu wahren und nicht zum Schaden des Rechts gegeneinander auszuspielen.

### 3. *Menschenbild und Vernunftverständnis*

In den Diskussionen der *protestantischen Rechtsethik* ist das zentrale Problemfeld schließlich das ambivalente Verhältnis protestantischer Theologie zur Tradition naturrechtlichen und (in anderer Weise) auch zur Tradition vernunftrechtlichen Denkens. Die Differenzen betreffen vor allem zwei Punkte. Einerseits geht es um das vorausgesetzte *Menschenbild*: Kann man wirklich von einer ‚Natur‘ des Menschen bzw. von einem «Wesen des Menschseins» reden, aus dem verbindliche Werte folgen, die «für alle Inhaber dieses Wesens unantastbar sind», wie Kardinal Ratzinger es formuliert hat?<sup>39</sup> Andererseits geht es auch um das in Anspruch genommene *Vernunftverständnis*: Gibt es eine

39 Ratzinger, Was die Welt zusammenhält (Fn. 6), 44.