

A. Grundlagenfragen

Recht und Moral

Julian Nida-Rümelin

Vorbemerkung¹

Im üblichen Verständnis gibt es drei Opponenten, nämlich Rechtspositivismus, Naturrechtstheorie und Diskurstheorie des Rechts. Das, was ich hier vortrage, steht im Kontext einer bestimmten Konzeption praktischer Vernunft. Ich habe ihr gelegentlich den Namen „Strukturelle Rationalität“ gegeben, was irreführen kann, da sie mit „Strukturalismus“ im üblichen Sinne nicht zusammenhängt.² Es steht zweitens im Kontext bestimmter erkenntnistheoretischer Überlegungen zum Verhältnis von Theorie, Philosophie, Wissenschaft einerseits und Lebensform, etablierter Verständigungs- und Interaktionspraxis andererseits (genau genommen macht es gerade den Kern dieser Überlegungen aus, dass dieses „einerseits – andererseits“ in die Irre führt³). Ich gehe in sechs Schritten vor, die ersten drei im Bereich der Ethik, die zweiten drei im Bereich der Rechtsphilosophie.

¹ Das folgende ist die – lediglich leicht redigierte – Abschrift des ohne Manuskript gehaltenen Vortrags. Die grammatikalischen Besonderheiten einer freien Rede wurden nicht getilgt.

² Es ist in der Tat so, dass die Implikationen dieser Auffassung praktischer Vernunft für die Rechtsphilosophie sich bislang noch nie in meinen Publikationen niedergeschlagen haben – abgesehen von einem kleinen Kapitel über den Begriff der Menschenwürde, vgl. Nida-Rümelin, *Über menschliche Freiheit*, 2005, Kap. 5. Insofern bin ich Silja Vöneky dankbar für den sanften Druck, diesem Missstand hier ein Ende zu bereiten und einen ersten Brückenschlag zu unternehmen.

³ Der allerspätteste Wittgenstein von „Über Gewissheit“ ist hier ein Bündnispartner, vgl. Nida-Rümelin, *Philosophie und Lebensform*, 2009, Teil I.

I. Erster Teil: Ethik

1. Die Einheit praktischer Vernunft

Führen wir uns zunächst ein im Grunde simples philosophisches Argument vor Augen. Dabei bediene ich mich einer Geschichte, die Richard Hare allerdings mit einer anderen, sprachphilosophischen Intention erzählt: Ein junger Mann, faul und eher unwillig zu studieren, ist mit seinem Onkel auf einem Boot auf hoher See. Der junge Mann sagt zu seinem Onkel: „Du weißt, wie ich bin. Arbeit ist nicht meine Sache. Am besten wäre für mich, ein regelmäßiges Einkommen zu haben, ohne arbeiten zu müssen.“ „Das weiß ich wohl“, erwidert der Onkel. Und nun der junge Mann: „Du weißt, wie es sich erbrechtlich darstellt. Solltest Du sterben, wäre ich Alleinerbe. Es gibt viele Haie hier. Es wird mir niemand nachweisen können, dass das kein Unfall war. Also sollte ich dich vom Boot stoßen.“ Was soll der Onkel antworten? Angenommen, die einzelnen Teile des Argumentes sind empirisch zutreffend, die Interessenlage des Neffen ist korrekt dargestellt, daher ist auch klar, was für ihn nun in dieser Situation rational ist. Der Onkel müsste dann zumindest zugeben, „Ja, das wäre in der Tat in Deinem Interesse“, aber wir fänden es merkwürdig, wenn er daraus schlosse „Stimmt, das solltest Du jetzt tun.“

Ein anderes Beispiel: Wir gehen zum Bankschalter, wollen eine bestimmte Summe mit einem vergleichsweise hohen Zinsertrag bei mittlerem Risiko anlegen. Der Bankangestellte empfiehlt uns eine bestimmte Anlageform: „Sie sollten diese gemischte Anlageform wählen“. Ist das ein normatives „Sollen“? Hare spricht von abtrennbaren und nicht-abtrennbaren Sollens-Sätzen. Ist dieser Sollens-Satz abtrennbar oder nicht? Im Falle des Schalterbeamten lässt sich der Sollens-Satz übersetzen in einen rein deskriptiven Sachverhalt: „Wenn Sie diese Anlageform wählen, erwartet Sie ein vergleichsweise hoher Zinsertrag bei mittlerem Risiko“. Dieser Sollens-Satz ist also nichts anderes als eine deskriptive Behauptung eines faktischen Sachverhaltes. Das Gleiche gilt, wie mir scheint, für den jungen Mann im Boot: Wenn er seinen Onkel vom Boot stößt, dann kann er sich seine Wünsche erfüllen. Aber hier ist nichts Normatives im Spiel. Dies ist jedenfalls meine These, welche jedoch hoch umstritten ist. In der ökonomischen Theorie, aber auch einem Großteil der praktischen Philosophie überwiegt die Auffassung, eine normative Rationalitätstheorie beinhalte, dass man das tun *sollte*, was den eigenen Interessen dienlich ist. In der politischen Philosophie ist diese Auffassung in ihrer strikten Form im Hobbesianismus präsent,

abgeschwächt im Kontraktualismus insgesamt, bis hin zum Kantianer John Rawls. Die immer wieder erneuerten Versuche, das Normative auf das jeweilige Eigeninteresse zu reduzieren, zeigen die kulturelle Prägenkraft eines Grundmotivs modernen Denkens.⁴ Die Vielfalt und Komplexität praktischer Begründung soll durch ein – vermeintlich – einfaches, im Idealfalle quantitatives Maß ersetzt werden, die Zuschreibung zweier, miteinander verkoppelter Bewertungsfunktionen, die des Nutzens und die der Wahrscheinlichkeit.

Mit der „Einheit praktischer Vernunft“ ist hier nicht diese radikale Komplexitätsreduktion praktischer Gründe, sondern die „Einheit des normativen Sollens“ gemeint: Es gibt nur *ein Sollen*, nicht das Sollen der Rationalitätstheorie, das Sollen der Ethik, das Sollen des Rechts. Es gibt nur *ein* normatives Sollen – und viele gute Gründe. Die Frage: „Was ist dieses Sollen genau?“ erscheint mir nicht mehr sinnvoll zu sein. Wir verstehen gut, was „Das solltest Du jetzt tun“ bedeutet, auch wenn wir uneins sein mögen, was dafür oder dagegen spricht. Wir verstehen einen solchen Satz ohne weiteres, wir bedürfen keiner Klärung der Bedeutung, allenfalls der Begründung. Damit schlage ich dieselbe Strategie ein wie T. M. Scanlon⁵ hinsichtlich der Gründe: Wir wissen, was Gründe sind, sie sprechen *für* etwas, praktische Gründe für Handlungen, theoretische für Überzeugungen. „Einheit praktischer Vernunft“ heißt also: In letzter Instanz gibt es immer *ein* normatives Sollen. Die Gründe, die dafür vorgebracht werden, mögen vielfältig sein, darauf komme ich gleich zu sprechen. Am Ende stellt sich immer die eine, ausschlaggebende Frage: Soll ich das tun?

Der zweite Schritt dieser Argumentation besteht nun darin, aufzuzeigen, dass eine Praxis bestimmte Kohärenzbedingungen erfüllen muss, wenn sie nicht scheitern soll. Diese Kohärenzbedingungen kann man zum Teil auch mithilfe entscheidungstheoretischer und spieltheoretischer Argumentationen präzisieren. Da spielt das berühmte Nutzentheorem für mich eine wichtige Rolle. Aber die übliche Interpretation

⁴ Wie attraktiv dieser Reduktionsversuch ist, zeigt sich an dem breiten Spektrum ethischer Positionen, denen bei allen Unterschieden gemeinsam ist, dass eine Institution oder eine Praxis gegenüber einer Person genau dann begründbar sei, wenn diese im je individuellen Interesse dieser Person ist. Es reicht in Deutschland vom bekennenden Hobbesianer Norbert Hoerster über Otfried Höffes Konzeption der Gerechtigkeit als Tausch bis zum frühen und späten Tugendhat, dazwischen liegen die „Retraktationen“ in Reaktion auf Ursula Wolfs Kritik.

⁵ Scanlon, *What we Owe to Each Other*, 1998.

der Entscheidungstheorie im Sinne einer konsequentialistischen, auf Eigennutzen orientierten Rationalitätstheorie ist keineswegs zwingend.⁶ Im Gegenteil: Es handelt sich um eine sehr einseitige und von den Bedingungen des Nutzentheorems, etwa in der Fassung von von Neumann und Morgenstern, nicht gedeckte Interpretation – auch wenn sie der ökonomischen Theorie derzeit zugrunde gelegt wird.

Man kann sich das Ganze auch weniger abstrakt, eher anthropologisch, vor Augen führen: Es ist am Ende eine Person, die zu ihrer Praxis stehen können muss, die angeben können muss, warum sie so und nicht anders gehandelt hat. Und wenn sie sich dem dadurch zu entziehen sucht, indem sie sagt „Das war ja gestern und nicht heute. Gestern war das alles noch ganz anders, oder jedenfalls für mich.“, dann haben wir Zweifel an ihrer mentalen Zurechnungsfähigkeit. Das heißt, wir erwarten, dass es eine gewisse Invarianz der (normativen) praktischen Gründe gibt. Dass ich Grund habe, wenn ich bestimmte Gründe aufgebe. Maria Grazia Cucinotta, eine italienische Schauspielerin, hat in einem Interview gesagt: „Jeden Tag sehe ich einen neuen Zug an meinem Charakter.“ Das ist ja sympathisch, aber wenn das ein gewisses Maß überschreitet, dann nehmen wir die Person nicht mehr als Akteur, als Autorin ihres Lebens, ernst. Dann steigt sie aus den Interaktionen, speziell den Verständigungspraktiken, aus.

2. Die Pluralität praktischer Gründe

Es spricht vieles dafür, dass man, erstens, bestimmte Kategorien praktischer Gründe unterscheiden muss und dass es, zweitens, in die Irre führt, zu glauben, man könne diese Vielfalt von Kategorien auf einen bestimmten Typus reduzieren. Es scheint mir eine der großen Fehlentwicklungen in der modernen praktischen Philosophie und Ethik zu sein, diesen reduktionistischen Versuch zu unternehmen. Ich bin mir nicht sicher, ob die folgenden drei Kategorien wirklich erschöpfend sind, aber jedenfalls decken sie einen Großteil unserer alltäglichen (nicht epistemischen, sondern handlungsbezogenen) praktischen Begründungspraxis.

Das sind erstens *Rechte* (lat. *libertates*): Individuen haben Rechte und wir, die wir mit Individuen, die Rechte haben, umgehen, haben die

⁶ Vgl. Nida-Rümelin, *Economic Rationality and Practical Reason*, 1997, Kap. 4.

Pflicht, Rechte zu achten. Es gibt einen Strang in der ethischen Theorie, in der politischen Philosophie, den man als Libertarismus (engl. *Libertarianism*) bezeichnen kann. Der Libertarismus lässt es bei den Rechten bewenden. Er bezieht sich, wie Nozick, etwa auf Locke und sagt, alles andere müsse daraus abgeleitet werden. Das ist meines Erachtens nicht plausibel, sondern vereinfacht die Dinge über die Maßen und verliert damit wesentliche Aspekte vernünftiger Praxis.

Eine zweite Kategorie ist die der *Verpflichtung* (lat. *Commissiva*): Ich habe einen Grund, etwas zu tun, aufgrund der Tatsache, dass ich zuvor etwas getan habe, nämlich eine Verpflichtung eingegangen bin, ein Versprechen abgegeben habe etc.

Den dritten Typus kann man als *Pflichten in einem besonderen Sinne* (lat. *Officia*) bezeichnen: Es handelt sich um Pflichten, die verbunden sind mit bestimmten sozialen Rollen, paradigmatisch z.B. die Elternpflichten gegenüber ihren Kindern, die Lehrerpflichten gegenüber ihren Schülern usw.

Dies also sind drei Kategorien: *Libertates*, *Commissiva*, *Officia*. Möglicherweise gibt es weitere Kategorien. Man kann nun – grob – folgende Theorielandschaft damit in Verbindung bringen: Es gibt den Strang des Kontraktualismus, der sagt, *Commissiva* sind die Grundlage, auf die alles zurückgeführt werden muss. Es gibt den Strang des Libertarismus, demzufolge *Libertates* (Rechte und Freiheiten) die Grundlage sind, auf die alles zurückgeführt werden muss. Und es gibt die Kommunitaristen, die meinen, es sind die *Officia*, die letztlich ausschlaggebend sind. Ich glaube, jede dieser drei Reduktionsversuche scheitert aufgrund eines gemeinsamen, „rationalistischen“ Missverständnisses.

An dieser Stelle muss ich einen kleinen erkenntnistheoretischen Exkurs machen. Man muss zwei Dinge sauber unterscheiden: Einmal das Bestreben, eine mehr oder weniger systematische Theorie zu präsentieren, z. B. eine systematische ethische Theorie. Die kann man so aufbauen – was heute fast niemand mehr macht – dass sie sich aus Axiomen ableiten lässt. Einige Ökonomen haben das im Bereich der Ethik gemacht. Nobelpreisträger John Harsanyi z. B. hat eine bestimmte regelutilitaristische ethische Theorie axiomatisch präsentiert. Daraus folgt nicht – und das nenne ich das rationalistische Missverständnis –, dass diese Axiome die Theorie begründen, sondern die Theorie als Ganze muss sich bewähren. Das ist jedenfalls die nicht-rationalistische Interpretation. Sie muss sich bewähren an bestimmten Bewährungsinstanzen. Und das sind Fälle, in denen wir uns darüber einig sind, wie man sich verhalten sollte. Und dann prüfen wir, ob das entsprechend in einen vernünftigen

Zusammenhang geführt werden kann. Wenn ich also im Folgenden gegen eine bestimmte Variante von Rationalismus und von Reduktionismus in der Ethik, aber auch im Recht, argumentiere, schließe ich nicht aus, dass eine systematische, auch axiomatisierte, normative Theorie möglich ist. Aber die Begründungsrelationen gehen nicht von den Axiomen zu den Implikationen dieser Theorie. Es sind nicht die Axiome, die die Begründungslast tragen.

An dieser Stelle möchte ich noch einen Schritt in die Tiefe gehen, um klar zu machen, welche Brisanz diese These hat. Es gibt eine Jahrhunderte währende Tradition in der modernen Ethik, wie man die Frage beantwortet „Warum soll ich meine Versprechen halten?“. Von Kant bis zu den Utilitaristen wird dann ein Prinzip präsentiert, aber das stellt die epistemische Lage auf den Kopf. Wir haben eine bestimmte Praxis, die wir für eine philosophische Theorie mit Sicherheit nicht aufgeben wollen. Die Theorie hat sich folglich an dieser Praxis zu bewähren. Nicht umgekehrt. Wir brauchen kein Prinzip, das uns in eindeutigen Situationen erst Sicherheit gibt, dass wir unser Versprechen halten müssen. Es gibt sicherlich Sonderfälle, in denen Pflichten zu kollidieren scheinen, es gibt vielleicht sogar moralische Dilemmata usw. Aber im Kern haben wir eine bestimmte Praxis und wir sind insofern Teil dieser Praxis, als es selbstverständlich ist, dass wir unsere Versprechen halten, dass wir wahrhaftig sind usw. Es verhält sich nicht umgekehrt. Wir brauchen dafür keine Theorie. Ein ganz analoger epistemologischer Irrtum ist der, der im 19. Jahrhundert zu den absurden philosophischen Debatten zur Existenz des Fremdpsychischen geführt hat. Das macht vielleicht Sinn im philosophischen Oberseminar, aber jedenfalls nicht außerhalb.⁷

3. Die Rolle von Konventionen

Üblicherweise werden in ethischen und rechtsphilosophischen Lehrbüchern verschiedene Typen von Normen und dabei das bloß Konventionelle von anderen Typen von Normen unterschieden. Es wird dann behauptet, Konventionen hätten einen anderen Status, seien bloß konventionell. Vorsicht - auch hier plädiere ich für eine gradualistische, holistische Sichtweise. Nehmen wir folgendes Beispiel: Wenn ich als Nicht-Katholik in eine süditalienische Kirche gehe, halte ich mich an die dort geltende Regel, meine Schultern zu bedecken – obwohl ich den Sinn

⁷ Vgl. Nida-Rümelin, Philosophie und Lebensform, 2009, Kap. 2.

dieser Konvention nicht verstehe. Wieso? Eine Antwort könnte sein: Weil ich niemanden kränken will. Das wäre dann eine Art ethnologische Sichtweise: Ich befinde mich in einer anderen Ethnie, wo andere Verhaltensregeln gelten. Ich mache mir diese nicht zu Eigen. Aber die Zugehörigkeit zu einer moralischen Gemeinschaft beinhaltet, dass ich mir als Teilnehmer einer gemeinsamen Praxis die normativen Essentialia dieser Gemeinschaft zu Eigen mache. Den objektiven, distanzierenden Standpunkt, den ethnologischen Standpunkt, kann man nur in engen Grenzen einnehmen. Das heißt, sofern wir überhaupt Teil einer moralischen Gemeinschaft sind – wie groß diese auch immer ist (das kann auch die Menschheit als Ganze sein) – teilen wir normative Haltungen. Das macht uns erst verständigungsfähig, aktionsfähig, handlungsfähig. Die rein objektive Einstellung steht uns gar nicht offen. P. F. Strawson hat in seinem berühmt gewordenen Aufsatz „Freedom and Resentment“⁸ von der objektiven vs. subjektiven Einstellung gesprochen. Diese Terminologie gefällt mir gar nicht, aber er sagt etwas ganz Wichtiges: Man kann die „objektive“ Einstellung nur um den Preis radikaler Vereinsamung einnehmen. Das bringt etwas Wichtiges auf den Punkt. Wir haben gute Gründe für diese Praxis. Die teilen wir, wir sind überzeugt, dass sie gelten. Was heißt hier subjektiv? Auf jeden Fall inter-subjektiv. Die geteilte Lebensform bildet also gewissermaßen eine Grenze, die die Theorie nicht überschreiten kann, eine Grenze der Distanzierung. Das ist kein Konventionalismus, aber es besteht vielleicht die Gefahr eines, wie man das im Hinblick auf den späten Wittgenstein genannt hat, „Quietismus“. Dass man sagt „So ist es halt.“ Es gibt keine Möglichkeit einer wirklich fundamentalen, normativen Kritik. Wenn alles kohärent wäre und wir alle diese Praxis völlig unumstritten lebten, dann gäbe es in der Tat wenige Möglichkeiten zur Kritik. „Der Vernünftige hat bestimmte Zweifel nicht.“, heißt es in Wittgensteins „Über Gewissheit“ gegen Descartes. Wenn wir keinen Grund hätten, an irgendetwas zu zweifeln, dann hätten wir als Vernünftige keinen Grund zu zweifeln. Das ist vielleicht die Position des späten Wittgenstein. Aber wir haben zuhauf Grund zu zweifeln, weil unsere praktischen Gründe, auch die epistemischen Gründe, regelmäßig kollidieren, weil wir nicht wissen, was wir tun sollen. Das ist dann Grund für Zweifel, auch für den Vernünftigen. Nicht nur für den globalen Skeptiker, der ist unvernünftig.

⁸ Proceedings of the British Academy 48 (1962), S. 1-25.

II. Zweiter Teil: Rechtsphilosophie

Hat das eben Gesagte nun irgendwelche Implikationen für die Rechtsphilosophie? Der Ansatz, für den ich argumentiere, ist gradualistisch, holistisch. Wer will, kann auch sagen: pragmatistisch, aber das ist Missverständnissen ausgesetzt. Ich will drei Aspekte herausgreifen:

1. Verfahrensrationalität als Scheidung von Recht und Moral?

Der erste Aspekt ist die Frage: Welche Rolle spielt eigentlich Verfahrensrationalität? Ist das die saubere Scheidungslinie zwischen Recht und Moral? Bei Habermas heißt es, es sei typisch für die posttraditionelle Moralität, dass wir das Recht als Fortsetzung einer posttraditionellen Sittlichkeit entwickeln und bestimmte Verfahren brauchen, um die Ungewissheiten zu bewältigen, die allein durch den Diskurs nicht zu beheben sind.⁹ Aber der Diskurs ist letztlich die Legitimität spendende Quelle. Ich glaube nicht, dass es eine solche historische Entwicklung gegeben hat. Die Verfahrensrationalität spielte in der lebensweltlichen Moral – ich verwende den Terminus jetzt anders als Habermas – und soweit man das für unsere begrenzte, eurozentrische und auch historisch begrenzte Sicht beurteilen kann, immer eine entscheidende Rolle. Ja möglicherweise schon in vorklassischen Zeiten Griechenlands, wenn man sich den Beginn der Ilias vor Augen führt. Darf Agamemnon Achill seine Lieblingssklavin wegnehmen? Das ist eine Machtdemonstration, aber Achill ist ein Fürst – muss der sich das bieten lassen? Nun, er zieht sich aus dem Kriegsgeschehen zurück, was beinahe zum Untergang der Griechen vor Troja führt. Es gibt aus den alten Reichen eine Vielzahl von Belegen für die zentrale Rolle von akzeptierten Verfahren der Entscheidungsfindung – ansonsten gibt es Krieg. Ich glaube nicht, dass Verfahrensrationalität als Entscheidungskriterium zwischen Recht und Moral taugt.

Dieses Missverständnis kommt dadurch zustande, dass die normative Kraft von etablierten Verfahren falsch eingeschätzt wird. Wenn eine Gruppe von fünf Personen sich zu einer Bergwanderung aufmacht und alle wissen, dass es gefährlich ist, sich in schwierigen Situationen zu trennen, dass man zu fünft eine höhere Überlebenschance hat, dann werden sie sich auf ein Entscheidungsverfahren einigen müssen. Sie

⁹ Vgl. Habermas, Faktizität und Geltung, 1992.

Ethik und Recht - Die Ethisierung des Rechts/Ethics and
Law - The Ethicalization of Law

Vöneky, S.; Beylage-Haarmann, B.; Höfelmeier, A.;
Hübler, A.-K. (Hrsg.)

2013, XVII, 456 S. 1 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-642-37089-2