Zeitschrift: Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie = Revue philosophique et théologique de Fribourg = Rivista filosofica e teologica di Friburgo = Review of philosophy and theology of Fribourg

Band: 9 (1962)

Heft: 1

Artikel: Gerechtigkeit, Recht und Moral

Autor: Utz, Arthur F.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-761501

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

ARTHUR F. UTZ OP

Gerechtigkeit, Recht und Moral*

I. Die Gerechtigkeit

Die Gerechtigkeit ist jene Idee, wonach eine konkrete Handlung oder Situation als gerecht bezeichnet wird. Vom naturrechtlichen Denken her sollte sich eigentlich ein Traktat über die Gerechtigkeit erübrigen, nachdem bereits aufgewiesen wurde, daß die Gerechtigkeit als solche real im Ewigen Gesetz und von diesem abgeleitet im Naturgesetz existiert. Dennoch müssen wir die Gerechtigkeit irgendwie inhaltlich definieren. Welches ist der entscheidende Gesichtspunkt, aufgrund dessen wir beurteilen, ob eine konkrete Handlung oder Situation den absoluten Normen der Natur entspricht ? Wir kommen also nicht darum herum, ein universales Prinzip des Gerechtseins aufzustellen, wie etwa derjenige, der etwas als « schön » bezeichnen will, wissen muß, was für ihn « Schönheit überhaupt » bedeutet. Die Scholastik hat sich mit der Bestimmung der Idee der Gerechtigkeit in dem Traktat über die Tugend der Gerechtigkeit befaßt. Nichts war selbstverständlicher als dies, denn, wie die Gerechtigkeit als Idee der Gesichtspunkt ist, gemäß welchem man etwas als gerecht beurteilt, so ist sie als Motiv der Grund, warum sittliches Handeln gerecht ist.

Die Definition des Begriffes (Nominaldefinition) der Gerechtigkeit

Fragen wir uns zunächst ganz schlicht, welche Forderung wir erheben, wenn wir Gerechtigkeit verlangen. Es geht also zunächst noch nicht um das Realverständnis der Gerechtigkeit, sondern nur um deren Begriff in unserem Verständnis.

* Bei Verweisen auf frühere Ausführungen vgl. meinen Artikel : « Wesen und Begründung des Rechts », in dieser Zeitschrift Bd. 8 (1961) 3-74, bei Hinweisen auf « Sozialethik » : A. F. UTZ, Sozialethik, Bd. I : Die Prinzipien der Gesellschaftslehre, Sammlung Politeia Bd. X/1, Heidelberg – Löwen 1958.

Im Namen der Gerechtigkeit werden offenbar Ansprüche geltend gemacht. Hierbei ist es zunächst unbedeutend, ob diese Ansprüche im subjektiven Werturteil oder in einer objektiven Norm begründet sind. Wer sich geschädigt oder benachteiligt fühlt, appelliert an die Gerechtigkeit. Dabei gehen die Ansprüche über das positive Recht hinaus. Die Dinge werden in sich betrachtet. Eine ganze Rechtsordnung kann unter Umständen als ungerecht bezeichnet werden, wenn einzelne Gruppen verhältnismäßig schwerer als andere belastet sind. Im Namen der Gerechtigkeit wird also von den Mitgenossen oder von der ganzen Gesellschaft die Erfüllung von Ansprüchen gefordert, und zwar von Ansprüchen einzelner Personen oder von Gruppen, selbst des Staates, denn auch die Staatsgemeinschaft verlangt, daß man ihr gegenüber nach Gerechtigkeit verfahre. Das « suum cuique » ist also vordringlich. Es verbindet sich demnach mit dem Begriff der Gerechtigkeit immer der Gedanke an einen Ausgleich zwischen mehreren, und zwar in einer Weise, daß der Verpflichtete streng daran gehalten ist, den Ausgleich anzuerkennen und zu verwirklichen.

Sofern dieses Objekt, nämlich der Ausgleich zwischen mehreren Personen, physischer oder moralischer Natur, nun Gegenstand eines unerschütterlichen Willens wird, spricht man von der Gerechtigkeit als einem Habitus des Willens (Gerechtigkeit als Tugend). So konnte *Thomas von Aquin* [1] im Anschluß an das Corpus iuris civilis [2] die Gerechtigkeit bestimmen als jenen « Habitus, kraft dessen der Mensch mit stetem und ewigem Willen einem jeden sein Recht zuteilt ».

Verbleiben wir einen Moment noch bei der Nominaldefinition, um uns der Assoziationen bewußt zu werden, welche im Gerechtigkeitsbegriff mitspielen. Ausgehend vom Gedanken, daß die Gerechtigkeit immer eine Verpflichtung einem « andern » gegenüber bedeutet, war die aristotelisch-scholastische Begriffsbestimmung dazu verleitet, dort die Gerechtigkeit im eigentlichen Sinne zu erkennen, wo die Trennung der Subjekte des Anspruches und damit auch der zu schaffende Ausgleich am deutlichsten in Erscheinung treten. Diese Gerechtigkeit nannte sie justitia commutativa (Tauschgerechtigkeit), weil Trennung der Subjekte und Aequivalenz der Leistungen Merkmale des Tauschverkehrs sind. Wie sehr gerade dieser begriffliche Ausgangspunkt die gesamte Einteilung der Gerechtigkeit beeinflußte und im Gefolge die Gemein-

[1] II-II 58, 1.
[2] Dig. l. I, tit. I, leg. 10.

wohlgerechtigkeit geradezu an den Rand drückte, wurde im ersten Band der Sozialethik [3] dargelegt. Die Tauschgerechtigkeit wurde von der Scholastik als die eigentliche Gerechtigkeit angesehen, der darum auch die Restitutionspflicht zugesprochen wurde.

Nun erkannte die Scholastik im Anschluß an *Aristoteles* allerdings, daß der Ausgleich über die zwischenmenschlichen Beziehungen von Individuen (oder einzelnen Gruppen) hinausgeht. So sollte der Verwalter des Gemeingutes dafür Sorge tragen, daß die Lasten, sozialen Hilfen und Begünstigungen « gerecht » verteilt werden. Man sprach dann von der austeilenden Gerechtigkeit (justitia distributiva). Anderseits sollten die einzelnen ihren Teil zum Gemeinwohl beitragen, d. h. die Gerechtigkeit gegenüber dem Gesetz erfüllen (Gesetzesgerechtigkeit, justitia legalis). Die Gesetzesgerechtigkeit wurde aber zugleich auch vom Träger der öffentlichen Autorität gefordert, allerdings selbstverständlich nicht in Form der Ausführung, sondern des « Aufbaues » einer gerechten Ordnung [4]. Es besteht kein Zweifel darüber, daß *Thomas* hierbei an eine Gerechtigkeit dachte, die über das positive Gesetz hinausging und sich auf ein dem Staat vorgeordnetes Gemeinwohl bezog. Die Tauschgerechtigkeit (justitia commutativa) und die austeilende Gerechtigkeit (justitia distributiva) wurden in dem Sammelbegriff der « Einzelgerechtigkeit » (justitia particularis) zusammengefaßt, da beide eine Einzelperson im Auge haben.

Alle diese Überlegungen basieren, wie gesagt, auf einer begrifflichen Fixierung der Gerechtigkeit, gemäß welcher wir mit dem Gednaken des Gerechtseins die Erfüllung einer Aequivalenzpflicht einem anderen, von uns Getrennten gegenüber verbinden. Es ist klar, daß auf dieser Grundlage der Gedanke an einen Vorrang der Gesamtordnung vom Gesichtspunkt der Gerechtigkeit aus wenig Profil erhielt. Die Gemeinwohlgerechtigkeit war in dieser Sicht nur eine von den verschiedenen « abgeleiteten » Gerechtigkeitsformen.

Die Realdefinition der Gerechtigkeit

Die entscheidende Frage ist nun, was wir für das « suum » einsetzen. Es ist nicht zu übersehen, daß die scholastische Definition der Gerechtigkeit etwas vorbelastet war durch die Anerkennung der Ordnung, in

[3] Vgl. Sozialethik, Bd. I, 198-226, bes. 210-213.
[4] Vgl. a. a. O. 204 ff.

der man damals lebte. Es fiel niemandem ein, die Ordnung umzustellen. Das « suum » war also gewissermaßen schon fixiert. Wenngleich man ein natürliches Gemeinwohl kannte, das der verwirklichten Ordnung vorgeordnet war, so konzentrierte man seine Gerechtigkeitsvorstellung doch auf den gegenseitigen Ausgleich zwischen den in der gegebenen Gesellschaft lebenden Partnern, d. h. man realisierte das « suum » in dem Anspruch, der den verschiedenen Rechtsträgern in der bestehenden Ordnung zukam.

Wer aber unabhängig von einer existenten Ordnung die Gerechtigkeit bestimmen will, muß einen realen Inhalt angeben, der immer und überall das « suum » ausmacht.

Es läge nahe, in der Würde der menschlichen Person den realen Grund der Gerechtigkeit zu suchen, wie es etwa *Del Vecchio* [5] getan hat, da sich in der menschlichen Person die geschlossene Selbständigkeit des Rechtsträgers und damit auch der Begriff des Anspruches am deutlichsten manifestieren. Mit dieser Erklärung kommt man der Grundbestimmung des Begriffes der Gerechtigkeit als des « Anspruches eines getrennten Subjektes » am nächsten. Ohne Zweifel läßt sich auf diese Weise ein vorstaatlicher Anspruch erkennen. Anderseits kann diese Denkweise insofern nicht befriedigen, als die Gerechtigkeit nicht vom einzelnen Individuum bestimmt werden darf, sondern vom Individuum, sofern es im Verband mit andern lebt, also in einem Ordnungsganzen steht. Das hat *H. Kelsen* gut gesehen, da er als Ziel der positiven Rechtsordnung erkannte, « den Frieden unter den Rechtsunterworfenen » zu garantieren, « indem sie ihnen jede Gewaltanwendung verbietet, nicht aber die friedliche Äußerung ihrer Meinungen einschränkt » [6]. *Kelsen* kann zwar keine vorpositive Gerechtigkeit im Sinne einer rechtlichen Norm anerkennen, da für ihn die Rechtsnorm wesentlich positiv ist. Der Friede unter den Rechtsunterworfenen ist daher, wenn man *Kelsen* genau nach seinen Absichten auslegt, nur jener Friede, der auf positiv-rechtlichem Boden steht, sodaß er, von der menschlichen Erfahrung, nicht nur vom Recht her betrachtet, grausame Diktatur sein könnte. Auch die friedliche Äußerung der Meinung kann darum nur die positivrechtlich geregelte Meinungsäußerung sein, die unter Umständen, unter menschlichem Betracht, gleich Null ist. Anderseits ist *Kelsen* klug genug, hinter seinen

[5] Die Gerechtigkeit, 2., neu bearb. deutsche Aufl., übersetzt von F. Darmstädter, Italienische Rechtsphilosophie 1, Basel 1950, 114 ff.

[6] Was ist Gerechtigkeit ?, Wien 1953, 41.

reinen Rechtsnormen einen transzendenten Sinn im Streben nach Gerechtigkeit zu erkennen. Diese aber bleibt metajuristisch, ist sogar irrational. Immerhin ist der Gedanke *Kelsens* insofern von Bedeutung, als das Recht vom Ganzen der Rechtsordnung her begriffen wird. Und das muß derjenige, der gegen *Kelsen* die Rationalität der Ideen verteidigt, nun auch von der Gerechtigkeit sagen. Der Ausgangspunkt kann nicht das vermeintliche subjektive Recht des einzelnen sein, so hoch seine Würde als Person angeschlagen werden muß, sondern die Ordnung, in welcher jede menschliche Person den ihr zugehörigen Platz einnimmt. In dieser Hinsicht sind die Ausführungen von *W. Sauer* lehrreich, der die Gerechtigkeit dem Gemeinwohl unterstellt : « Die Gerechtigkeit bestimmt sich nach dem Maß der Förderung oder Verringerung des Gemeinwohls » [7]. Wir möchten allerdings noch einen Schritt weitergehen und die Gerechtigkeit als Idee mit dem Gemeinwohl als letztem Ziel identifizieren. Das Gemeinwohl ist, wie im ersten Band der Sozialethik dargestellt worden ist, die höchste Kategorie in der Gesellschaftsethik. Es hat, da es das gesellschaftliche Leben regelt und sich somit an alle zugleich wendet, nicht nur individualethischen Charakter, sondern ist echte Rechtsnorm [8]. In der Idee umfaßt es darum sämtliche, auch die sittlichen zwischenmenschlichen Beziehungen, auch die soziale Liebe [9]. Erst von dem Augenblick an, da man in der Verwirklichung der Gerechtigkeit, also im Bereich der Anwendung, gewisse sittliche Elemente aus den zwischenmenschlichen Beziehungen ausklammert, kommt man zur Unterscheidung von Gerechtigkeit und Gemeinwohl [10]. Allerdings lassen sich diese Gedanken nur unter der Bedingung nachvollziehen, daß man sich der analogen Sinnfülle des Gemeinwohls bewußt ist, nämlich der Tatsache, daß das Gemeinwohl die Erfüllung aller personalen Anliegen ist, sofern sie gemeinschaftlich realisierbar sind. Die Gerechtigkeit nimmt einzig einen besonderen Gesichtspunkt des Gemeinwohls ins Blickfeld : die vollmenschliche Integration der Person in das Gemeinwohl.

Sollte diese aber keine Realität sein ? Die menschliche Person ist eine Realität, ihre soziale Ausrichtung ist eine Realität, sodann ist das Ziel der vollmenschlichen Integration in das soziale Ganze ein reales Ziel. Das aber ist die Idee der Gerechtigkeit. Wer nun das Soll nicht vom

[7] Einführung in die Rechtsphilosophie für Unterricht und Praxis, Berlin 1961, 59 ; vgl. auch : System der Rechts- und Sozialphilosophie, Basel ²1949, 202 ff.

[8] Vgl. Sozialethik, Bd. I, 161 ff.

[9] Vgl. Sozialethik, Bd. I, 166 ff.

[10] Vgl. weiter unten « Recht und Moral ».

Sein trennt, sondern diese beiden auf Grund ihrer metaphysischen Fundierung im Ewigen Gesetz zusammenbindet, dem kann die rechtliche Relevanz der Idee der Gerechtigkeit kein Problem mehr sein.

Die Formulierung der Gerechtigkeitsidee in einzelne Prinzipien nach Art von vorpositiven Rechtssätzen ist allerdings, wie bereits im Abschnitt über das Naturgesetz gesagt wurde, ohne Erfahrung nicht möglich. Diese ist zudem vielfältig. Sie ist aber nicht zuerst die Erfahrung der positiven Gesetzgebung, wiewohl wir gerade auch durch sie unser natürliches Suchen nach allgemeinen, der Rechtsidee entsprechenden Grundsätzen schulen können.

Daß der Mensch eine reale Beziehung zu dieser von der Natur vorgegebenen Gerechtigkeit besitzt, das heißt, die Gerechtigkeit nicht nur erkennen kann, sondern spontan auch fordert, darüber wurde im Traktat über das Naturgesetz ausreichend gesprochen. Die Idee der Gerechtigkeit ist darum nichts Irrationales, sondern das Rationalste, das der Mensch als soziales Wesen überhaupt in sich trägt. Sie ist das Apriori, bei dem jede Überlegung über Recht und Unrecht beginnt. Die Ausbildung dieser Naturanlage vollzieht sich im Habitus der Gerechtigkeit.

Die verschiedenen Arten der Gerechtigkeit

Erkennen wir einmal die Gerechtigkeit im Sinne der vollmenschlichen Integration in das Gemeinwohl, dann lassen sich von hier aus leicht einzelne Ausschnitte der Gerechtigkeit besonders ins Auge fassen. Wir erhalten dann etwa folgende Arten der Gerechtigkeit :

1. *die Gemeinwohlgerechtigkeit,* d. h. die jedem einzelnen Staatswesen vorgegebene Humanitätsordnung,
2. *die gesetzliche Gerechtigkeit,* d. h. jene Gesamtordnung, welche das natürliche Gemeinwohl in zeitlich und räumlich begrenzter Weise konkretisiert,
3. *die austeilende Gerechtigkeit,* d. h. die Erfüllung der im Rahmen der Gesetzes- und der Gemeinwohlgerechtigkeit stehenden individuellen Ansprüche an die Gesamtheit,
4. *die Tauschgerechtigkeit,* d. h. die Erfüllung der zwischen den einzelnen Rechtsträgern bestehenden gegenseitigen Ansprüche innerhalb der Gesetzes- und der Gemeinwohlgerechtigkeit.

Die sog. *soziale Gerechtigkeit* kann als Gemeinwohlgerechtigkeit oder auch als austeilende Gerechtigkeit verstanden werden, wobei allerdings

besonders berücksichtigt werden müßte, daß die Rückorientierung an dem natürlichen Gemeinwohl ein entscheidendes Gewicht besitzt [11].

Die internationale Gerechtigkeit ist einerseits eine Erfüllung der Humanitätsordnung (natürliche Gemeinwohlgerechtigkeit), anderseits auch der Tauschgerechtigkeit im Sinne der Vertragstreue zwischen mehreren Staaten als Rechtsträgern.

Aus dem Gesagten ergibt sich somit, daß von der Realität her die Gesamtordnung, also das natürliche Gemeinwohl und somit die Gemeinwohlgerechtigkeit, den Vorrang hat. Man kann von hier aus wohl schlecht mehr der rein begrifflichen Stufenfolge der aristotelischen Gerechtigkeitslehre folgen.

Die Bedeutung der Gerechtigkeit als sittlicher Qualität

Es dürfte nicht überflüssig sein, nochmals besonders darauf hinzuweisen, daß die Gerechtigkeit nicht nur eine Idee, sondern zugleich auch ein sittliches Gehaben ist. Da die Idee der Gerechtigkeit bereits insofern im menschlichen Bewußtsein « inkarniert » ist, als das Gewissen eines jeden Menschen natürlicherweise und somit spontan die Gerechtigkeit im dargelegten Sinne sucht, ist es Pflicht eines jeden einzelnen, diese Naturanlage durch persönliches sittliches Streben und durch stetig geübtes entsprechendes Verhalten zu entwickeln und zu vervollkommnen. Mit anderen Worten, die Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit hängt von dem Grad des gerechten sittlichen Wollens der Rechtssubjekte ab, angefangen vom Gesetzgeber, über den Richter bis zu den Gesetzesunterworfenen. Sie alle arbeiten am Aufbau einer positiven Rechtsordnung mit. Wie die Gerechtigkeit als Idee nichts nützen würde, wenn ihr nicht die natürliche Anlage des Menschen nach einem « gerechten Recht » entspräche, ebenso ist der beste Reformplan einer bestehenden Rechtsordnung nichtig ohne die innere Gerechtigkeit derer, welche nach Gerechtigkeit rufen.

[11] Vgl. hierzu Sozialethik, Bd. I, 187 ff.

II. Recht und Moral

Die Frage nach der sittlichen Bewandtnis des Rechts muß gemäß den verschiedenen Abstraktionsstufen behandelt werden. So sehr man für eine weitgehende Trennung von Recht und Moral in der positiven Rechtsbildung eintreten kann und unter Umständen auch muß, so wird man doch auf grundsätzlicher Ebene, nämlich in der Metaphysik des Rechts, die Einheit von Recht und Moral erkennen.

Recht und Sittlichkeit von der Metaphysik her betrachtet

Von der Sicht her, daß das Recht im Ewigen Gesetz begründet ist, kann man das Recht nur im sittlichen Sinne auffassen. Das will sagen, daß das Recht den ganzen sittlichen Menschen in das Gemeinwohl integriert. Der Unterschied von Moral und Recht ist nur ein gedachter, ein Unterschied des Gesichtspunktes. Die Sittlichkeit ist die Vollendung des einzelnen, das Recht dieselbe Vollendung, insofern sie im Ganzen steht.

Wer seine sittlichen Pflichten nicht erfüllt, tut der Gemeinschaft Abbruch. Ein schattenhaftes Beispiel dieser Ganzheitsvorstellungen haben wir im Familiengeist, der durch den sittlichen Rückstand auch nur eines einzigen Gliedes geschwächt wird. Wer einen persönlichen transzendenten Gott annimmt, kann nicht um den Gedanken herumkommen, daß die Menschheit als Ganzes eine gottgewollte Einheit darstellt, in welcher die individual-personale Sittlichkeit zwar nicht verschwindet, jedoch vollgültig mit dem Ganzen verflochten ist. Die horizontalen Beziehungen von Mensch zu Mensch sind von der vertikalen des Einzelmenschen zu seinem Endziel und seinem persönlichen summum bonum aufgesogen. Das summum bonum des einzelnen, nämlich Gott, ist bei *Thomas von Aquin* zugleich das summum bonum commune. Die katholische Auffassung vom corpus Christi mysticum bietet hierfür ein anschauliches Beispiel.

Die Idee der Einheit von Recht und Sittlichkeit hat sich in der patristischen Eigentumslehre besonders deutlich ausgewirkt. Die Rechtsverhältnisse im Güterbereich werden einzig in vertikaler Orientierung betrachtet. Der Mensch kann die Güter dieser Welt nicht als sein Eigentum betrachten, er ist nur ihr Verwalter, und zwar nur insofern, als er sie im sittlich guten Sinne verwendet. Wer Mißbrauch mit seinen Gütern treibt, begibt sich seines Rechtes. Ein gutes Stück dieser Anschauung

ist stoisch. *Chrysipp* meinte, daß der gute Mensch niemals etwas Fremdes besitze, da er von allem einen guten Gebrauch mache. *Clemens von Alexandrien* entwickelte diese Gedanken weiter, indem er erklärte, daß der unangefochtene Besitz eigentlich dem Christen vorbehalten beibe[12]. Güter, die nicht gebraucht werden, die also dem Ziel des Menschen nicht mehr dienen, gelten in der Patristik fast durchweg als dem Diebstahl vergleichbare Okkupierung. *Augustinus* erklärt ausdrücklich, daß der Überfluß den Armen « gehöre ». *Thomas von Aquin* gebraucht fast dieselbe Formulierung : « Der Überfluß, den einige haben, ist auf Grund des Naturrechts dem Unterhalt der Armen geschuldet »[13]. Über diesen Satz wurde viel diskutiert, ob hier von einer moralischen oder rechtlichen Schuld die Rede sei. Wir kommen nochmals darauf zu sprechen.

Wer immer von der Transzendenz her, sei es von der Idee der Gerechtigkeit oder von einem ewigen Richter oder von einem in allen Dingen und in allen Menschen wesenden Gott her, die rechtlichen Beziehungen der Menschen untereinander betrachtet, kommt nicht darum herum, das Sittliche als Grund der rechtlichen Beziehungen anzusehen. Das kann nicht anders sein, da das sittliche Ziel aller Menschen dasselbe ist. Die zwischenmenschlichen Beziehungen können darum nur von dort her ihre Bestimmung erhalten.

Recht und Moral auf der Ebene der positiven Rechtsbildung

Anders verhält es sich von jenem Augenblick an, da der Mensch sich selbst als Schöpfer einer Ordnung betrachtet, da er mit seiner praktischen Vernunft ein Ordnungssystem erfinden muß, um die zwischenmenschlichen Beziehungen auf horizontaler Ebene zu regeln. Hier kann er nicht mehr Sittlichkeit und Recht identifizieren. Im Bewußtsein, daß er weder ein endgültiges Urteil über das Ganze hat, von dem er übrigens nur ein Teil ist, noch auch die Macht, die metaphysische Ordnung zu urgieren, ersinnt der Mensch ein Ordnungssystem, das den erfahrbaren Tatsachen allgemein gesellschaftlichen Verhaltens entspricht. Zwar ist Orientierungspunkt die Idee der Gerechtigkeit und des Gemeinwohls. Die menschliche Verwirklichung dieser Idee verlangt aber eine neue Rechtsschöpfung. Hier auf dieser horizontalen Ebene lösen sich Recht und Sittlichkeit voneinander.

[12] Vgl. hierzu meinen Kommentar in : Deutsche Thomasausgabe, Bd. 18 : Recht und Gerechtigkeit, Heidelberg 1953, 504 ff.

[13] II-II 66, 7.

Geradezu beispielhaft hat *Thomas von Aquin* in seiner Eigentumslehre diesen Weg gezeichnet. Ausgehend von dem Grundgedanken der christlichen Tradition, daß die Güter dieser Welt für alle geschaffen sind und darum auch dem Gebrauch aller zur Verfügung stehen müssen, hat er sich gefragt, nach welchem Prinzip wir nun unter uns verfahren sollen, um diesem Ziel auch nur annähernd gerecht zu werden. Im Hinblick darauf, daß der Mensch so, wie er ist, mit größerer Sorge das Eigenwohl als das Gemeinwohl sucht, erklärt *Thomas* zum Ordnungsfaktor die privatrechtliche Verfügungsgewalt, die er aber, um den von der Metaphysik her erkannten Sinn der Güter zu wahren, sozial belastet. Auf horizontaler, also auf der vom Menschen geschaffenen Rechtsebene kann der Mißbrauch keinen Verlust des Eigentumsrechts mehr bedeuten. Der Besitzer kann darum nur noch in seinem Gewissen (also in vertikaler Richtung) als Schuldner der Armen angesehen werden. Anderseits kann der Träger der gesellschaftlichen Autorität, dem die Sorge um die Rechtsbildung auf horizontaler Ebene übertragen ist, im Sinn der ursprünglichen sittlich-rechtlichen Idee je nach Dringlichkeit eine Umverteilung des Eigentums vornehmen.

Auf der horizontalen Ebene, d. h. also im Raum des menschlichen Rechts, das für uns das einzig handhabbare Recht ist, sind demnach jene Grundwerte des Menschen herauszustellen, welche die zwischenmenschlichen Beziehungen friedvoll regeln. Und hier sind es die Freiheit des Menschen, die Unantastbarkeit seines Gewissens, die Selbstverantwortung vor seinem eigenen Urteil, die den Ausschlag geben. An sich handelt es sich zunächst oder wenigstens anscheinend um « formale » Werte, die auf rechtlicher Ebene nur insofern inhaltlich mit absoluten sittlichen Normen gefüllt werden können, als der konkrete Mensch sie mit natürlicher Spontaneität anzunehmen imstande ist. Eine Gesellschaft mit hohem Ethos kann in ihr Recht ein größeres Quantum inhaltlich bestimmter sittlicher Werte einbauen als eine Gesellschaft mit sittlichem Tiefstand. Das Recht geht also nicht die Höhenpfade des Sittlichen, sondern verbleibt gewissermaßen an der unteren Grenze. Es ist also etwas Wahres an der Behauptung *Del Vecchio's*, die rechtliche Organisation könne grundsätzlich nur ein « Minimum » an moralischen Forderungen stellen, um der persönlichen Entfaltung möglichst weiten Spielraum zu lassen[14]. Anderseits müssen wir aber doch bedenken, daß

[14] Diritto, società e solitudine, Torino 1957, 13 ; vgl. meine Besprechung in : A. Utz, Grundsatzfragen des öffentlichen Lebens, Bibliographie, Bd. I, Freiburg 1960, 248 f.

das Recht die Sittlichkeit nur deswegen ausgeklammert hat, weil es auf diese Weise am wenigsten der Versuchung unterliegt, den sittlichen Aufstieg der Gesellschaftsglieder zu hemmen. Es sollte aber dennoch dort, wo gemäß unserer Erfahrung die Außerachtlassung sittlicher Grundwahrheiten zur inneren Auflösung der Gesellschaft führt, und dort, wo es ohne Vergewaltigung der Freiheit den sittlichen Aufstieg der Gesellschaft anzubahnen imstande ist, seiner sittlichen Herkunft sich bewußt bleiben. Die Grenzmoral ist darum nicht das Ideal der Rechtspolitik. Das Minimum sittlicher Werte im Recht kann nur verteidigt werden im Sinne der Rücksichtnahme auf jene Freiheit, die bona fide gewisse sittliche Werte der absoluten Ordnung ablehnt.

Der moderne Sozialwissenschaftler geht damit einig, daß man dort sittliche Normen rechtlich urgiert, wo gemäß soziologischer Erfahrung die Gesellschaft oder das Staatswesen der Auflösung preisgegeben würde. Er ist aber nicht damit einverstanden, daß man sittliche Normen nur unter Berufung auf ihren absoluten Wert in das Recht einführt.

Nun wird es immer umstrittene Fälle geben, in denen es unklar ist, ob eine sittliche Norm noch rechtlich urgiert werden könne oder nicht. Jedenfalls steht fest, daß es einer Offenbarung zur Erkenntnis der sittlichen Werte nicht bedarf. Unsere praktische Vernunft reicht an sich aus. Allerdings können wir das « absolute » Gewissen nur für die elementarsten sozialen Lebensnormen einsetzen, etwa dem Mitmenschen dasselbe Recht einzuräumen, das wir für unsere eigene Person beanspruchen usw. Darüber hinaus aber ist zu bedenken, daß unser Gewissen bereits durch eine Kulturentwicklung hindurchgegangen ist, also nicht am Anfang der Vervollkommnung steht. Ein Richter könnte sich also bezüglich der vorehelichen Keuschheit ohne weiteres auf die absoluten sittlichen Normen berufen, weil es das *natürliche*, wenngleich durch eine bestimmte Kultur geprägte Gewissen ist, welches die voreheliche Keuschheit als Norm der Beziehungen zwischen den beiden Geschlechtern fordert. Die Kultur ist doch nichts anderes als die Vervollkommnung der Natur.

Wer die Gesellschaftsphilosophie nicht von einer Ganzheitsschau, sondern von den individuellen Rechten und Zwecken der menschlichen Person her angeht, kommt, wie bereits in Bd. I der Sozialethik dargelegt wurde, nicht zur Auffassung von der Gesellschaft als sittlicher Einheit, und er findet darum auch nicht den Weg zu einer gesunden Verknüpfung von Sittlichkeit und Recht, da für ihn die Gesellschaft nichts anderes ist als die Bedingung für die freie personale Entfaltung des einzelnen. Es

genügt ihm als Ethik das persönliche Verantwortungsbewußtsein des einzelnen, gemäß welchem er im Sinne des Interessenausgleichs eine rein praktische, utilitaristische Lösung des Friedensproblems in der Gesellschaft sucht. Auf diesem Standpunkt stehen alle Vertreter des Individualismus und der mit diesem verknüpften Vertragstheorie (*Hobbes, Rousseau*), wie auch des Formalismus (*Kant*). Auch das « soziale Ideal » *R. Stammler's*, d. h. « die Gemeinschaft der frei wollenden Menschen », gelangt über den Individualismus und sozialen Formalismus nicht hinaus. Von dieser Sicht aus steht das Recht nicht mehr im Dienst der absoluten Normen, sondern nur der Freiheiten, und zwar jener Freiheiten, wie sie sich de facto, unter Umständen auch völlig losgelöst von sittlichen Werten, entfalten. Das Recht ist dann nur noch Spiegelbild jener sittlichen Normen, welche der Mehrheit der Gesellschaftsglieder entsprechen und zugleich den Freiheitsrechten der Minderheit Spielraum lassen. Mit anderen Worten : das jeweilige Minimum an sittlichen Werten, dem unter Umständen die Tendenz nach der nächst tieferen Stufe belassen werden muß. Es gilt dann nur noch der Satz : der Gebrauch, den jemand von seiner Freiheit macht, ist Sache der eigenen Person, solange er andere nicht stört.

Die Soziologie und die Kriminologie belehren uns heute, wie weit auch rein persönlich-sittliche Entscheidungen Auswirkungen ins Gesellschaftliche haben. Wie könnte es anders sein, da jeder sich dem Nächsten gegenüber so benimmt, wie er ist ? Schon unser elementarstes Wertempfinden sagt uns, daß wir mit unserer ganzen Person der Umwelt gegenüber verpflichtet sind. Es ist darum undenkbar, daß Recht und Moral voneinander wie zwei Welten getrennt sind. Wenn man aber diese beiden in logischem Gedankengang zusammenbringen will, dann wird man nur von einer Ganzheits- und Einheitskonzeption von Recht und Moral ausgehen können, um von dort, d. h. von der Idee der zugleich sittlichen und rechtlichen Grundnorm der Gesellschaft aus eine erträgliche, der Freiheit des Menschen entsprechende positive Rechtsordnung zu suchen. Erst hier wird dann der, der nicht utopischer Idealist oder Pantheist ist, sagen, daß wir um der freien Entfaltung der Persönlichkeit willen das Sittliche wenigstens teilweise aus dem Recht ausklammern müssen, in der Erwartung, daß auf dem Wege über die individuelle Verantwortung die absoluten Gesellschaftswerte sich durchsetzen. Darum bleibt bei dieser Sicht das Auge offen, um jene sittlichen Dispositionen in der Gesellschaft zu entdecken, die sich mit rechtlichen Mitteln ohne Knechtung der Freiheit nach oben, d. h. zum Absoluten hin, entwickeln

lassen. So ist die positive Rechtsbildung ein steter Kompromiß zwischen Sittlichkeit und Recht.

Aus dem Gesagten erhellt, daß es nicht einerlei ist, welche Ganzheitsvorstellung von der Gesellschaft man als Ausgangsprämisse für das Problem Recht und Moral wählt. Die Gesellschaft bedeutet kein Kollektiv, das Träger von Sittlichkeit ist. Die in der Gesellschaft oder im Staat verwirklichte Sittlichkeit kann daher niemals *aus sich* sittliche Norm sein, wie *Hegel* mit seiner Auffassung vom Staat als der Verwirklichung der sittlichen Idee offenbar meinte, sondern nur aufgrund der Entsprechung zur sittlichen Idee der menschlichen Vollkommenheit. Sie kann aber wohl in horizontaler Ordnung, d. h. zur Regelung zwischenmenschlicher und daher rechtlicher Beziehungen, ausschlaggebende Bedeutung gewinnen in der vorläufigen Ausklammerung absoluter sittlicher Forderungen (restriktive Kraft der konkreten Sozialmoral), d. h. im konkreten *Kompromiß* von Sittlichkeit und Recht.

Die Unterscheidung von Recht und Moral ergibt sich somit erst auf dem Boden der positiven Verwirklichung der Rechtsidee. Die Einheit von Recht und Sittlichkeit in der absoluten Normenwelt behält ihre Bedeutung für die Orientierung aller an der positiven Rechtsbildung Beteiligten: Gesetzgeber, Richter und Gesellschaftsglieder. Von hier aus bietet sich auch eine gesunde Lösung des Elite-Problems an, in dem es einerseits darauf ankommt, die Gesellschaft nach dem Absoluten hin zu heben, anderseits aber auf die realen Bedingungen der im Gesellschaftskörper verwirklichten Sittlichkeit Rücksicht zu nehmen.