

TRANSFORMATION DES NATURRECHTSTHEMAS IN DAS DEMOKRATIETHEMA?

CHRISTOPH SCHEFOLD
Alemania Federal

Bis ins 19. Jahrhundert hinein hatte "Naturrecht", was auch immer man darunter verstehen mochte, die Geltung eines Selbstverständlichen und zugleich Fragwürdigen. Es versprach, an sich die Antwort auf die entscheidenden Fragen rechtlich-politischen Denkens zu sein. Daß keine der naturrechtlichen Auffassungen sich als eine solche Antwort endgültig durchsetzen konnte, änderte daran nichts. Das "Naturrecht" selbst blieb *das* Thema, weil es als das Ziel einer 'Wahrheit' der praktischen Vernunft den Streit der Philosophen wachzuhalten verstand. Eine vergleichbare Rolle spielt in unserer Zeit die "Demokratie". Auch sie gilt als selbstverständlich; auch sie ist und bleibt ein zentrales Thema, obwohl –oder weil– sie in vielfacher Weise aufgefaßt wird.

Die "Demokratie" aber hat es nicht zuletzt auch mit der Positivierung von Recht zu tun. "Positives", d.h. "gesetztes" Recht war zwar auch schon Gegenstand des Naturrechtsdenkens, und zwar einerseits als *ius positivum* im Unterschied zu *ius naturale*, und andererseits als "positiviertes" Recht. Mit letzterem sollte aber primär *ius naturale*, d.h. nur sekundär auch *ius positivum* positiviert, d.h. in positivrechtliche Geltung gesetzt sein. Sobald nicht mehr "Naturrecht", sondern nur noch "Demokratie" als das Selbstverständliche gilt, liegt die Annahme nahe, das positive Recht könne und müsse in überhaupt keiner Hinsicht mehr in "von Natur" Rechtlichem begründet *sein*, sondern brauche bloß noch demokratisch "begründet" zu *werden*. Mit dieser Annahme wird der Rechtspositivismus zur Kehrseite der "Demokratie". Er bedeutet letzten Endes eine Konfundierung von "positivem Recht" mit *ius positivum*. Mit Letzterem war im Naturrechtsdenken nur ein Spezialfall von Recht gemeint: Wenn etwas an sich so oder so gehandhabt werden könnte, kann keine der an sich gleichwertigen oder gleichgültigen Möglichkeiten als allein der Gerechtigkeit entsprechend, d.h. als *ius naturale* beurteilt werden

—also bleibt nur übrig, eine der Alternativen im Wege einer Auswahlentscheidung einer Positivierungsinstanz in so etwas wie Recht umzusetzen. Von dieser klassisch-aristotelischen Überlegung her ist leicht einzusehen, daß bereits mit jener rechtspositivistischen Konfundierung das Rechtsdenken dem Relativismus wie auch dem Dezisionismus ausgeliefert ist. Infolge der Täuschung, positiviertes Recht könne einzig und allein *ius positivum*, d.h. nie auch *ius naturale* beinhalten, erscheinen die der Positivierung vorausliegenden Alternativen allesamt als bloß relativ. Was positiviert wird, scheint sich dabei immer erst durch Selektion aus an sich Beliebigem zu ergeben; es scheint zudem die Qualität von Recht —d.h. nicht etwa nur eine spezifisch positivrechtliche Geltung— allererst durch die Positivierung zu erhalten. Dann aber scheint alles positivierte Recht durch die Positivierungsinstanz auch wieder aufgehoben werden zu können.

Letzteres ist vom Naturrechtsdenken her nur zu unterstreichen. Insofern eine positivierte Norm *ius positivum* darstellt, bedeutet sie den Sonderfall einer *an Stelle* eines an sich schon Gerechten *maßgebenden Bestimmung*, im Verhältnis zu der allererst von Gerechtigkeit die Rede sein kann.¹ In diesem Sinne hat im Falle von *ius positivum* die Positivierungsinstanz als Autorität eine rechts und gerechtigkeitskonstitutive Bedeutung. Hinsichtlich von *ius positivum* gilt uneingeschränkt der Satz von Hobbes: *non veritas, sed auctoritas facit legem*.² Wenn also das “positive Recht” qua “positiviertes Recht” schlechthin zusammenfiel mit *ius positivum*, bedeutete die Autorität der Positivierungsinstanz eine absolute Souveränität. Ihr stünde es dann vollkommen frei, jedes von ihr Positivierte —als bloß Gesetztes!— im radikalsten Sinne wieder aufzuheben, d.h. es auch seiner Rechtsqualität nach schlechthin zu beseitigen, denn sie käme dann ja niemals in die Situation, ein an sich schon der Gerechtigkeit Entsprechendes —d.h. ein *ius naturale*— mitaufzuheben.

Extrem einseitige Denkweisen gleichen bekanntlich ansteckenden Krankheiten. Sie pflegen sich nicht auf nur ein Gebiet zu beschränken. Hat die relativistische, dezisionistische und positivistische Denkweise erst einmal das Rechtsdenken ergriffen, wird sie auch auf das politische Denken übergreifen. Dann aber kann sich ihrer Dialektik auch die “Demokratie” nicht mehr entziehen. Nimmt man erst einmal an, mit

¹ Vgl. dazu die These von Fikentscher, W., *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Band IV: Dogmatischer Teil, Tübingen 1977, S. 394: “Gerecht sind die Werte, auf die sich die Majorität einigt.” Der Satz ist nicht etwa hinsichtlich aller “Abstimmungsfähigen”, sondern allein hinsichtlich von *ius positivum* vertretbar. Vgl. dazu meinen zweiten Kongressbeitrag in diesem Band auf S.

² Vgl. Hobbes, *Leviathan*, XXIV. Kapitel.

der “Demokratie” sei alles “Naturrecht” nur im negativen Sinne des Wortes “aufgehoben”, so wird man schließlich nicht nur alles Recht, sondern auch die “Demokratie” selbst nur noch auf bloße Setzung zurückführen. Also scheint auch sie ohne weiteres wieder aufgehoben werden zu können.

Dieser Konsequenz kann man offenbar allenfalls dadurch entgehen, daß man das “Naturrecht” vor allem auch im positivem Sinne des Wortes in der Demokratie “aufgehoben” sein läßt. Man kann dann erklären: “Demokratie und Naturrecht sind ein und dasselbe”; “das Naturrechtsthema *ist* das Demokratiethema”.³ Wolfgang Fikentscher, der diese Thesen in seinem Werk über die “Methoden des Rechts” vertritt, fordert uns auf, “alles Naturrecht, alles, was die Menschheit jahrhundertlang als Naturrecht geplagt hat, endgültig über Bord” zu werfen. Er meint, in dem, was er unter “Demokratie” versteht, sei “das Naturrecht in einem neuen Sinne wieder eingebaut, alles, was man an Naturrecht im Recht braucht, nicht mehr, aber auch nicht weniger”.⁴

Meine Einschätzung der Naturrechtstradition ist positiver. Ich bevorzuge deshalb ein anderes Gleichnis und neige zu anderen Fragestellungen als Fikentscher. Der alte, oft unbequeme Schiffstyp “Naturrecht” war in der Lage, alle möglichen Passagiere mit den verschiedensten positiven Rechten und Gesellschafts- bzw. Staatsformen zu tragen. Können und sollen wir ihn umbauen zu einem neuen Schiffstyp, “Demokratie” genannt? Und müssen wir diese “Demokratie” heutzutage als die einzig mögliche Form eines für die verschiedenartigsten Passagiere taugenden Staatsschiffs betrachten? Oder ist es zumindest möglich und sinnvoll, das *Thema* “Naturrecht” in das Demokratiethema zu transformieren? Wäre also zumindest das Naturrechts-Thema im Demokratiethema auch im positiven Sinne des Wortes “aufgehoben”? Oder was wäre sonst die Konsequenz der Thementransformation?

Von einer positiven ‘Aufhebung’ des “Naturrechts” in die “Demokratie” könnte offenbar nur die Rede sein, wenn das, was am “Naturrecht” das Vernünftige war, in der “Demokratie” erhalten bliebe. Deren ‘Wahrheit’ müßte die des “Naturrechts” in sich enthalten. Ich halte für entscheidend, daß in allen Naturrechtslehren, die als wahrhaft klassisch gelten können, nicht etwa ein “Naturrecht” von fertig vorgegebenen Normen –und damit nur ein Spiegelbild positiver Rechts– behauptet, sondern zunächst einmal nur der *Gedanke*

³ Vgl. Fikentscher, W., *aaO*, S. 274, 389.

⁴ *Id.*, 5. 654.

von *ius naturale* bzw. der einer *lex naturalis* im Sinne der *Grundprinzipien kritischen Beurteilens in genuin 'rechtlicher' Hinsicht* gefaßt, und dann erst in konkreten Beurteilungen bestimmter rechtlich relevanter Lebensverhältnisse fruchtbar gemacht wurde. *Ius naturale* im Sinne des klassisch-aristotelischen Naturrechtsdenkens bedeutet, daß gewisse (nicht alle!) im sozialen Leben vorkommende Fälle an sich schon —d.h. nicht etwa erst und nur von einer positiven Rechtsordnung her— 'Rechtsfälle' sind, mit denen sich jeweils eine 'Rechtsfrage' stellt; ferner bedeutet es, daß für diese Frage jeweils nur Antworten in Betracht kommen, die an sich schon der Gerechtigkeit entsprechen, also nicht etwa erst und nur von einer gegebenen Rechtsordnung her als "gerecht" zu qualifizieren sind. Der Gedanke von an sich schon der Gerechtigkeit Entsprechendem aber ist selbstverständlich nur unter der Bedingung möglich, daß auch von 'Gerechtigkeit' immer an sich schon, d.h. nicht etwa erst und nur *relativ auf* eine positive Rechtsordnung die Rede sein kann. Ehen dies ist die entscheidende Bedeutung der klassischen *lex naturalis* der natürlich-vernünftigen Prinzipien der Gerechtigkeit. Es ist schwer zu sehen, wie diese Bedeutung und jene von *ius naturale* in der "Demokratie" *enthalten* sein könnten.

Für das Problem einer im positiven Sinne des Wortes verstandenen "Aufhebung" von "Naturrecht" in "Demokratie" scheinen zwei Lösungen in Betracht zu kommen. Entweder nur noch die "Demokratie" und nichts sonst ist "Naturrecht" —oder die "Demokratie" ist "Naturrecht" für alles andere. Jene erste Problemlösung legt sich von dem Anliegen her nahe, die relativistische Selbstaufhebung der Demokratie ein für allemal als widersinnig zu denken und auszuschließen. Sie ergibt jedoch lediglich ein "Demokratie-Naturrecht" als eine *Ausnahme* von der hinsichtlich alles übrigen herrschend bleibenden relativistischen, dezisionistischen und positivistischen Denkweise. Hinsichtlich aller Fragen, die nicht Demokratiefragen sind, bleibt also das Entscheidende von *ius naturale* und *lex naturalis* in gar keiner Weise erhalten. Das verhält sich erst recht dann so, wenn die post—"naturrechtliche" Absolutsetzung nur der "Demokratie" selbst von jener Denkweise her bzw. in ihrem Rahmen erfolgt und ausdrücklich nur noch die Funktion haben soll, mit der "Demokratie" die institutionellen Voraussetzungen für ein Vorherrschen einer dezisionistischen und positivistischen Praxis bezüglich sämtlicher Fragen zu gewährleisten, welche *nicht* Demokratiefragen sind.⁵ Die erste "Lösung" jenes

⁵ Vgl., hierzu die —allerdings differenzierteren— Thesen bei Fikentscher, W., *aaO*, S. 474 hinsichtlich alles "Abstimmungsfähigen" im Unterschied zum "Nicht-Abstimmungsfähigen" der Grundrechtsdemokratie.

Problems positiver 'Aufhebung' von "Naturrecht" in "Demokratie" ist also gar keine. Ihre Funktion ist nur, die "Demokratie" sowohl gegen die in der Konsequenz des bloßen Relativismus liegende "demokratische" Selbstaufhebung als auch gegen die ewige Wiederkehr des "Naturrechts" abzusichern.

Bleibt also die zweite Lösung, d.h. die der "Demokratie" als "Naturrecht" für alles andere. Sie besteht in nichts anderem als in der *Reduktion* sämtlicher Naturrechtsfragen auf Demokratiefragen. Auch sie bedeutet, daß es hinsichtlich aller anderen Fragen Gerechtes und Gerechtigkeit nicht an sich schon geben soll; auch sie ist also keineswegs eine wirkliche Lösung jenes Problems einer auch positiven "Aufhebung" von *ius naturale* und *lex naturalis* in "Demokratie".

Die zweite Lösung kommt einer Ersetzung der Gerechtigkeitsidee durch einer formelle Freiheitsidee gleich. Sie erlaubt zwei Tendenzen, nämlich einerseits die zur totalen Manipulierbarkeit allen nicht demokratiekonstitutiven Rechts durch einer zentrale Positivierungsinstanz der Demokratie, und andererseits die Tendenz zur Total-Demokratisierung. Beide Tendenzen mögen nach der Absolutsetzung der "Demokratie" sowie des, wenn nicht zu ihr selbst, so doch zu ihren Voraussetzungen gehörenden Minimum an Rechtsstaatlichkeit als ungefährlich für sie und dies Minimum erscheinen. Beide dürften aber darauf hinauslaufen, daß der demokratische Rechtsstaat bzw. die Demokratie qua Rechtsstaat schließlich auf jenes Minimum reduziert wird.

Daß beide Lösungen keine sind, liegt offenbar an ihrem reduktionistischen Charakter. Man kann nicht "Naturrecht" in "Demokratie" *auch erhalten*, indem man es auf "Demokratie" *reduziert*. Zu einer nichtreduktionistischen Lösung des Problems positiver 'Aufhebung' von "Naturrecht" in "Demokratie" veranlaßt heute vor allem die Idee einer Synthese von Demokratie und Rechtsstaat.⁶ Eine solche Lösung wäre aber in Wirklichkeit die einer *nur* positiven 'Aufhebung', d.h. die einer bloßen *Hineinnahme* von "Naturrecht" in "Demokratie". Auch in ihr müßte der *nur prinzipielle* Ansatz des klassischen Naturrechtsdenkens erhalten sein. Sie dürfte also keinesfalls in der Absolutsetzung eines kontingenten konkreten Demokratie-Ideals bestehen. Mit einer solchen Absolutsetzung würde lediglich der Fehler der nicht rechtlich-prinzipiell, sondern positivistisch-konkret orientierten Naturrechtslehren, ein bestimmtes Program positiven Rechts als (angebliches) "Naturrecht" zu verabsolutieren, in modifizierter

⁶ Beziehungsweise die Betonung einer "materialen" Demokratiekomponente im Sinne inhaltlicher Richtigkeit; vgl. dazu Kriele, M., in *VVDStRL* 29, S. 46 ff.; 52, 58, 107 f.; sowie Arnim, H.H. von, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, Frankfurt am Main 1977, S. 45 ff.

Form erneut gemacht. Die “Demokratie” kann keinesfalls als ein auch zu *ius positivum* weiterbestimmtes, d.h. nicht mehr nur prinzipielles Ideal das “aufgelöste Rätsel” aller Staatsformen und allen “Naturrechts” sein.

Die nichtreduktionistische Lösung des Aufhebungsproblems müßte ferner bedeuten, daß in der “Demokratie *als* Naturrecht” alle zwar (im Sinne von *ius naturale*:) “natürlich-rechtlichen”, aber nicht im engeren Sinne “demokratischen” Fragen als Rechtsfragen und in all ihrer Differenziertheit zu stellen und zu beantworten wären.

Von daher möchte ich wenigstens eine methodisch-prinzipielle Antwort auf die Titelfrage meines Beitrags geben. Die Frage nach der Möglichkeit einer Transformation des Naturrechtsthemas in das Demokratiethe-ma ließe sich positiv beantworten, wenn alle in den Lehren der Naturrechtstradition entscheidenden Fragen sinnvollerweise als Naturrechtsfragen gestellt und als solche beantwortet werden könnten, ohne daß ein Frageüberhang bliebe, und wenn zugleich alle Fragen der “Demokratie” sich als Naturrechtsfragen verstehen und beantworten ließen. Es dürfte bereits klar geworden sein, daß ich dieses Ziel nicht für erreichbar halte. Ob es erreichbar ist oder nicht, müßte in einer systematischen Untersuchung all jener Fragen sowie der konkurrierenden Auffassungen zu ihnen geklärt werden; sie würde hier jedoch zu weit führen. Berücksichtigen müßte sie, daß zwar vor allem die “Demokratie” mit dem für sie unentbehrlichen Minimum an rechts- und sozialstaatlichen Voraussetzungen, darüber hinaus aber auch alles übrige an “Staat”, “Rechtsstaat” und “Sozialstaat” heute an Stelle des “Naturrechts” in Frage steht. Von daher könnte man allerdings dazu kommen, jene Transformationsfrage schließlich nicht mehr nur auf die “Demokratie” im engeren Sinne oder auf eine im Sinne jenes Minimums gedachte “Grundrechtsdemokratie”, sondern auf die rechtsund sozialstaatliche Demokratie insgesamt mit all ihren existentiellen Problemen zu beziehen. Meines Erachtens empfiehlt es sich aber, “Staat”, “Rechtsstaat”, “Sozialstaat” und “Demokratie” in der je selbständigen Bedeutung ihrer Probleme zu sehen und zu erörtern, also auch jene Transformationsfrage in vierfacher Hinsicht zu stellen und –nach Möglichkeit– zu beantworten.

Staat einer Zusammenfassung möchte ich abschließend vier Thesen formulieren:

1. Mit dem klassischen Naturrechtsdenken ist an sich schon ein sich nur auf den spezifisch positivrechtlichen Geltungsmodus von Recht beziehender Gesetzes- oder Positivierungspositivismus vereinbar, dessen Resultat es ist, alles positive Recht seiner spezifisch

“positiven” oder “juristischen” Geltung nach allein kraft Positivierung gelten zu lassen.

2. Mit dem klassischen Naturrechtsdenken ist eine Transformation von “Naturrecht” in “Demokratie” nicht unvereinbar, wenn letztere lediglich mit jenem Positivierungspositivismus verschwistert ist.

3. Unvereinbar mit diesem Naturrechtsdenken ist diejenige Transformation von “Naturrecht” in “Demokratie”, welche einen sich auf das positive (positivierte) Recht als *Recht* beziehenden und es mit *ius positivum* konfundierenden Rechtspositivismus zur Kehrseite hat, der alles positive Recht *seiner Rechtsqualität (im Sinne von ‘Gerechtigkeit’)* nach mit seinem Gesetzsein stehen und fallen läßt.

4. Die Fragen der Naturrechtslehren sollten nach wie vor ernstgenommen, also wiederaufgenommen und im Rahmen der Themen “Staat”, “Rechtsstaat”, “Sozialstaat” und “Demokratie” gestellt und beantwortet werden.