

durch bioethische, religions- und verfassungsrechtliche Fragen<sup>26</sup> angestoßene Diskussion eher als Anlass, wieder einmal in die periodisch auflebende und meist unverrichteter Dinge wieder abbrechende Debatte um das Natur- bzw. Vernunftrecht einzutreten,<sup>27</sup> ohne dass neue theologische Einsichten dafür einen Grund oder Anlass bieten würden. Luthers Feststellung: «De lege naturae multa fabulamur»<sup>28</sup> beschreibt die Lage nach wie vor treffend. Wo auf katholischer Seite an differenzierte, aber doch einigermaßen klar identifizierbare Denktraditionen angeknüpft werden kann, scheint sich auf protestantischer Seite nur das Wiederaufleben einer unübersichtlichen Debatte entlang altbekannter Grundlinien konstatieren zu lassen.

### III. Problemfelder

Gründe dafür gibt es genug, sowohl für das Wiederaufleben der Debatte, wie für deren Unübersichtlichkeit. Zu viel Verschiedenes läuft hier zusammen. Ich beschränke mich auf Hinweise zu drei Problemfeldern.

#### 1. Vernunftrecht vs. positives Recht

Im *rechtstheoretischen Diskurs* sind es die seit dem 19. Jahrhundert anhaltenden Dispute zwischen natur- bzw. vernunftrechtlichen und rechtspositivistischen Positionen. Dabei geht es nicht nur um die Differenz überpositiver vorstaatlicher Freiheitsrechte und staatlicher Gesetze, sondern um Grundfragen wie die nach der Rechtheit (*recti-*

26 Vgl. H. Goerlich/W. Huber/K. Lehmann (Hrsg.), *Verfassung ohne Gottesbezug? Zu einer aktuellen europäischen Kontroverse*, Forum zur ThLZ 14, Leipzig 2004.

27 Vgl. die Tagung der Konrad Adenauer Stiftung vom 15.-16. Dezember 2006 in Heidelberg: «Vom Rechte, das mit uns geboren ist». Symposium zu aktuellen Problemen des Naturrechts mit theologischen Beiträgen von W. Härle, J. Fischer, E. Herms u.a.

28 *M. Luther*, WA (Weimarer Ausgabe) 56, 355, 14.

tudo) des Rechts; die Unterscheidung von Recht und Moral, Norm und Wert; die Möglichkeit bzw. Unmöglichkeit, den Begriff des Rechts ohne Bezugnahme auf die moralische Idee der Gerechtigkeit zu bestimmen; die Frage, «ob die *Geltung* rechtlicher Normen von ihrem moralischen bzw. ethischen Gehalt abhängig ist, so dass der *moralische* Unrechtscharakter einer Norm diese rechtlich außer Geltung setzt»;<sup>29</sup> das Problem, ob «die *Rechtssetzung* und die Praxis der *Rechtsanwendung* sich auch von moralischen Erwägungen leiten lassen sollten»,<sup>30</sup> oder die Frage, ob und wie sich die transkulturelle Geltung natur- oder vernunftrechtlicher Prinzipien in einer globalen Welt nicht nur postulieren, sondern begründen lassen.

Die Probleme spitzen sich zu, wenn man positives Recht von natur- bzw. vernunftrechtlichen Prinzipien nicht nur unterscheidet, sondern nach den Folgen der Positivierung dieser Prinzipien fragt. Was man im 17. Jahrhundert in Dokumenten wie der *Petition of Right* (1628) oder der *Habeas-Corpus*-Akte (1679) als individuelle Freiheitsrechte betonte,<sup>31</sup> wurde im Gefolge der Revolutionen in England, Frankreich und den USA seit dem 18. Jahrhundert als Menschenrechte rechtlich positiviert. Wie ist dieser Vorgang zu verstehen? Offenkundig ist es eines, sich auf *Menschenrechte* zu berufen, für die unabhängig von jeder staatlichen Festlegung und Anerkennung Geltung beansprucht wird und die deshalb staatlich auch nicht eingeschränkt oder aufgehoben werden können, ein anderes, sie in justiziablen *Grundrechten* (wie Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; Freiheit der Person; Gleichheitsrechte; Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit; Meinungs- und Pressefreiheit; Freiheit der Kunst und der Wissenschaft usf.) zu kodifizieren, die staatlich gesetztes Recht sind.<sup>32</sup>

29 J. Fischer, Theologische Ethik. Grundwissen und Orientierung, Stuttgart 2002, 264.

30 AaO.

31 In der *Bill of Rights* (1689) geht es anders als in der *Virginia Bill of Rights* (1776) in erster Linie um Rechte des Parlaments, nicht um die des Individuums. Vgl. H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Art. 1-19), Tübingen<sup>2</sup>2004, Vorb. Rn. 11.

32 Vgl. M. Kriele, Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, Wiesbaden<sup>6</sup> 2003, 132; H. E. Tödt, Menschenrechte Grundrechte, in: Ders., Perspektiven theologischer Ethik,

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 Aufklärungsdenken 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.