

NOMOSLEHRBUCH

Mahlmann

# Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

6. Auflage



Nomos

Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



NOMOSLEHRBUCH

Prof. Dr. Matthias Mahlmann  
Universität Zürich

# Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

6. Auflage



**Nomos**

Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6263-7 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7489-0369-7 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, ePDF)

ISBN 978-3-7190-4407-7 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

6. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort zur 6. Auflage

Das Buch wurde aktualisiert und im Verhältnis zur Voraufgabe 2019 in verschiedenen Hinsichten aus folgenden Gründen ergänzt:

Im ideengeschichtlichen Teil wurde ein Abschnitt über die rechtsphilosophischen und gleichzeitig unmittelbar politischen Debatten zur Zeit der Eroberung Amerikas durch europäische Mächte eingefügt, die die Frage betrafen, ob es universale Rechte von Menschen gibt oder nicht – eine Frage, die angesichts der großen Zahl der Opfer der Unterwerfung Amerikas von beträchtlicher praktischer Bedeutung war. Diese Auseinandersetzungen bilden gleichzeitig ein wichtiges Kapitel der Geschichte des allmählichen Werdens der Menschenrechtsidee. An sie und ihren historischen Hintergrund zu erinnern, kann gerade in einer Zeit vielleicht von Nutzen sein, in der grundlegende Orientierungspunkte legitimer Rechtsordnungen, wie sie Menschenrechte bilden, in Zweifel gezogen und entsprechende Institutionen angegriffen und manchmal schon erfolgreich geschleift werden.

Ein weiterer Abschnitt erinnert an einen Vertreter der jüdischen Aufklärung, Moses Mendelssohn, um die Perspektiven, für die er steht, unter den Vorzeichen neuer Intoleranz und sogar antisemitischer Gewalttaten in ihrer Bedeutung für demokratische, pluralistische Staatswesen zu unterstreichen.

Schließlich wurde im systematischen Teil ein Abschnitt zur philosophischen Begründung internationaler politischer und rechtlicher Ordnung eingefügt. Auch dieses klassische Thema der Rechtsphilosophie hat in der Gegenwart besondere Bedeutung gewonnen, da die Idee einer internationalen Rechtsordnung durch die Apologie robuster machtpolitischer Interessendurchsetzung von Staaten grundsätzlich unterminiert wird. Dies ist angesichts von globalen Problemlagen wie dem Klimawandel oder der Covid-19 Pandemie besorgniserregend, da diese die Notwendigkeit weltweiter Kooperation unübersehbar machen.

Ein roter Faden, der sich durch die Überlegungen wie bisher zieht, ist der Versuch des Entwurfs einer bescheidenen, ihrer Grenzen wohl bewussten, aber belastbaren Theorie praktischer Erkenntnis, die rational beherrsch- und deswegen kritisierbar ist. Zentrale Gegenstände sind dabei Menschenrechte und Demokratie, Würde, Freiheit, Gleichheit, mitmenschliche Fürsorge und Gerechtigkeit. Der Erfolg dieses Versuchs mag beschränkt geblieben sein. Das Zeitgeschehen der letzten Jahre, die internationalen ökonomischen und politischen Krisen, die blutigen Konflikte, die die Welt mit neuer Wucht erschüttern und Kernerrungenschaften der menschlichen Rechtszivilisation in Frage stellen, zeigen jedenfalls nicht, dass der Versuch, sich der Grundlagen legitimer Rechtsordnungen kritisch zu vergewissern, müßig wäre.

Ich bin meinen Mitarbeiter\*innen Youlo Wujohktsang, Hanna Stoll, Lena Portmann, Nicole Nickerson, Nebojsa Mijatovic und insbesondere Pascal Meier für die inhaltlichen Diskussionen und die redaktionelle Mitarbeit am Manuskript zu großem Dank verpflichtet. Ebenso danke ich meinen (ehemaligen) Mitarbeiter\*innen, die an den Voraufgaben mitgewirkt haben: Meltem Cetinkaya, Birgit Christensen, Peter Gailhofer, Matthias Hächler, Frederik von Harbou, Marlis Henze, Bianca Kähr, Philipp Keller, Angela Müller, Ilona Paulke, Nils Reimann, Gian-Flurin Steinegger, Julia Stern, Hanna Stoll und Patrice Zumsteg.

Ferner danke ich Stefan Gosepath, Lutz Jäncke, Jörg Paul Müller, Hubert Rottleuthner, Marcel Senn, Andreas Thier, Dietmar von der Pfordten und Lutz Wingert, die das Manuskript der ersten Auflage kritisch kommentiert hatten. Von ihren differenzierten und weitreichenden Anmerkungen habe ich sehr profitiert, auch wenn sich nicht alles im Text niederschlagen konnte. Die Themen des Buchs waren auch Gegenstand von Diskussionen in verschiedenen Lehrveranstaltungen. Den Teilnehmern und Teilnehmerinnen bin ich dankbar für das, was ich dabei lernen konnte.

Zürich, 2020

*Matthias Mahlmann*



# Inhaltsübersicht

Vorwort zur 6. Auflage 5

Einleitung 17

## 1. TEIL: DER WEG ZU DEMOKRATIE UND MENSCHENRECHTEN – GESCHICHTE

---

§ 1	Theorien der Antike	21
§ 2	Weltreligionen	53
§ 3	Rechte auch für Mayas, Inkas und Azteken? Die Eroberung der Neuen Welt	65
§ 4	Naturrecht und das Wagnis innerweltlicher Rechtsbegründung	75
§ 5	Macht und Übereinstimmung – Theorien des Gesellschaftsvertrages	85
§ 6	Gerechtigkeit als kluge Liebe in der besten aller Welten – G. W. F. Leibniz	102
§ 7	Der moralische Sinn und die Prinzipien der Humanität	109
§ 8	Freiheit und die Not der Minderheit – Moses Mendelssohn und die Rechtsphilosophie der Aufklärung	114
§ 9	Menschliche Würde und praktische Vernunft – Kant	121
§ 10	Die politische Ordnung der Freiheit	136
§ 11	Geist und Sittlichkeit jenseits des Subjekts – Hegel	145
§ 12	Der Utilitarismus und die kalkulierte Ethik des Glücks	155
§ 13	Die historische Logik des Kapitals – Marx und der Marxismus	162
§ 14	Intuitionismus, Nonkognitivismus und die Analyse der Sprache der Moral	169
§ 15	Varianten des Pragmatismus	174
§ 16	Die Faktizität des Rechts – Formen des Positivismus	177
§ 17	Theorien moralischen Rechts	185
§ 18	Gerechtigkeitslehre und Gemeinschaften der Freiheit	193
§ 19	Freiheit, Gerechtigkeit und die Würde der Anerkennung und Authentizität	211
§ 20	Kritik und Rekonstruktion der Vernunft: Kritische Theorie, Diskursethik, Systemtheorie und Postmoderne	222
§ 21	Die andere Stimme – feministische Perspektiven auf das Recht	249
§ 22	Das Leitbild der Effizienz – Ökonomische Analyse des Rechts	253
§ 23	Tugendethik und Tugendjurisprudenz?	257
§ 24	Kognitionswissenschaften, Hirnforschung und die Konzeption der Ethik	261
§ 25	Übergang	271

## 2. TEIL: RECHT UND ETHISCHE ORIENTIERUNG – SYSTEMATIK

---

§ 26	Recht und Moral	273
§ 27	Analytik des moralischen Urteils	281
§ 28	Norm, Geltung, Verpflichtung	289
§ 29	Subjektive Rechte und die Kritik der Werttheorie	296
§ 30	Sprache, Logik, Ethik und Recht	302
§ 31	Willensfreiheit, Schuld, Verantwortung	311
§ 32	Gleichheit und Gerechtigkeit	322
§ 33	Der Rechtswert der Freiheit	331
§ 34	Menschenwürde	338
§ 35	Der Streit um Menschenrechte und die Wurzel der Demokratie	353

## Inhaltsübersicht

---

§ 36	Nicht nur Fremde und Feinde – das Recht der internationalen Gemeinschaft	364
§ 37	Das gleiche Recht der Menschen und die Herausforderung der Vielfalt	376
§ 38	Die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	388
§ 39	Neue Perspektiven der praktischen Vernunft	395
§ 40	Ausklang: Das Ethos einer Wissenschaft	399
Literaturverzeichnis		403
Stichwortverzeichnis		423

# Inhalt

Vorwort zur 6. Auflage 5

Einleitung 17

## 1. TEIL: DER WEG ZU DEMOKRATIE UND MENSCHENRECHTEN – GESCHICHTE

---

<b>§ 1</b>	<b>Theorien der Antike</b>	21
I.	<b>Unbestimmter Beginn und die eigentliche Gestalt der Tradition</b>	21
II.	<b>Tugend und objektive Einsicht – Vorsokratiker, Sokrates und Platon</b>	23
1.	Mythos und Poesie	23
2.	Vorsokratiker	24
3.	Die Sophistik	25
4.	Sokrates	27
a)	Dialog und die Grenzen der Einsicht	27
b)	Wissen und Gutes	29
c)	Kritische Einschätzungen	30
5.	Das Gute als Idee – Platon	33
a)	Erkenntnis und Idee	33
b)	Die Metaphysik des Guten	34
c)	Die Gerechtigkeit des Staates	34
d)	Kritische Einschätzungen	38
III.	<b>Gerechtigkeit und politische Anthropologie – Aristoteles</b>	41
1.	Teleologie und Form	41
2.	Glück und Gemeinschaft	42
a)	Metaphysik, Eudämonismus und ethische Einsicht	42
b)	Gerechtigkeit und Altruismus	43
3.	Verfassung und gutes Leben	45
4.	Kritische Einschätzungen	47
IV.	<b>Hellenistische Philosophie</b>	49
1.	Politischer Wechsel und geistige Vielfalt	49
2.	Epikureismus	50
a)	Wohlergehen und Ethik	50
b)	Kritische Einschätzungen	51
3.	Trost und Einsicht – Stoa	51
a)	Welt und <i>logos</i>	51
b)	Naturrecht und die Überwindung der Welt	51
c)	Kritische Einschätzungen	52
<b>§ 2</b>	<b>Weltreligionen</b>	53
I.	<b>Glauben und richtiges Leben</b>	53
II.	<b>Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus</b>	53
III.	<b>Judentum</b>	54
IV.	<b>Christentum</b>	56
1.	Die Ethik der Barmherzigkeit	56
2.	Patristik	57
3.	Scholastik	58
4.	Reformation	59
5.	Menschenwürde und Gerechtigkeit	60
V.	<b>Islam</b>	61
VI.	<b>Kritische Einschätzungen</b>	63

<b>§ 3</b>	<b>Rechte auch für Mayas, Inkas und Azteken? Die Eroberung der Neuen Welt</b>	65
I.	Natürliche Rechte ohne Grenzen?	66
II.	Die legitime Freiheit amerikanischer Ureinwohner	69
III.	Kritische Einschätzungen	72
<b>§ 4</b>	<b>Naturrecht und das Wagnis innerweltlicher Rechtsbegründung</b>	75
I.	Naturrecht und Vernunft	75
II.	Eine umfassende Theorie des Rechts	77
III.	Ein Naturrechtssystem	77
IV.	Die naturrechtliche Ordnung der Welt	79
1.	Naturrecht und Rechtstradition	79
2.	Strafe, Gerechtigkeit und Schuld	80
3.	Strafzwecktheorie	80
V.	Das Recht von Krieg und Frieden	81
VI.	Kritische Einschätzungen	83
<b>§ 5</b>	<b>Macht und Übereinstimmung – Theorien des Gesellschaftsvertrages</b>	85
I.	Eine neue Idee	85
II.	Der Frieden der Unterwerfung – Hobbes	85
1.	Bürgerkriege und die neuen Naturwissenschaften	85
2.	Die Moral der Selbsterhaltung	86
3.	Krieg und Staat	86
4.	Kritische Einschätzungen	87
III.	Die geistige Liebe zur Welt – Spinoza	88
1.	Gott oder Natur	88
2.	Leidenschaft, Gleichmut und die Begründung des Staates	89
3.	Kritische Einschätzungen	92
IV.	Staat und ursprüngliche Rechte – Locke	92
1.	Das Werden des konstitutionellen Liberalismus	92
2.	Empirismus und Naturrechtskritik	93
3.	Die politische Organisation der subjektiven Rechte	93
4.	Kritische Einschätzungen	94
V.	Gemeinwillen und Republik – Rousseau	95
1.	Das traurige und große System	95
2.	Mitleid und Freiheit	97
3.	Kritische Einschätzungen	99
VI.	Der Gehalt einer neuen Idee	100
<b>§ 6</b>	<b>Gerechtigkeit als kluge Liebe in der besten aller Welten – G. W. F. Leibniz</b>	102
I.	Der Stufenbau des Naturrechts	102
II.	Leibniz' Theorie der eingeborenen Ideen	104
III.	Kritische Einschätzungen	106
<b>§ 7</b>	<b>Der moralische Sinn und die Prinzipien der Humanität</b>	109
I.	Theorien des <i>moral sense</i>	109
1.	Prinzipien moralischer Selbstreflexion	109
2.	Kritische Einschätzungen	110
II.	Hume und die Kritik des moralischen Rationalismus	110
1.	Skeptische Theorie des Geistes, moralisches Urteil und Emotion	110
2.	Kritische Einschätzungen	112
<b>§ 8</b>	<b>Freiheit und die Not der Minderheit – Moses Mendelssohn und die Rechtsphilosophie der Aufklärung</b>	114
I.	Rechtas besserer Vater	114
II.	Recht und Selbstbestimmung	115

III. Gründe der Toleranz	118
IV. Kritische Einschätzungen	119
<b>§ 9 Menschliche Würde und praktische Vernunft – Kant</b>	121
I. Aufgeklärter Absolutismus und das Zeitalter der bürgerlichen Revolutionen	121
II. Die Aufgabe der Vernunftkritik	122
III. Die Moral des kategorischen Imperativs	124
IV. Das Recht der Selbstzweckhaftigkeit	126
V. Kritische Einschätzungen	129
<b>§ 10 Die politische Ordnung der Freiheit</b>	136
I. Freiheit und Bildung – Wilhelm von Humboldt	136
1. Revolution und Restauration	136
2. Freiheit und das Wohl der anderen	136
3. Ein gemeinschaftszugewandter Liberalismus	138
4. Kritische Einschätzungen	139
II. John Stuart Mill und der frühe Liberalismus	140
1. Die produktive Freiheit zum Experiment	140
2. Kritische Einschätzungen	143
<b>§ 11 Geist und Sittlichkeit jenseits des Subjekts – Hegel</b>	145
I. Hegels Optimismus	145
II. Objektiver Idealismus	145
III. Moralität, Recht und Sittlichkeit	147
IV. Kritische Einschätzungen	151
<b>§ 12 Der Utilitarismus und die kalkulierte Ethik des Glücks</b>	155
I. Das Nützlichkeitsprinzip	155
II. Konsequentialismus	155
III. Kritischer Egalitarismus	157
IV. Moderne Diskussion	158
V. Kritische Einschätzungen	158
<b>§ 13 Die historische Logik des Kapitals – Marx und der Marxismus</b>	162
I. Veränderung der Welt und die Wurzeln der Diktatur	162
II. Historischer Materialismus	163
III. Basis und Normativität	164
IV. Marxismus jenseits von Marx	164
V. Kritische Einschätzungen	165
<b>§ 14 Intuitionismus, Nonkognitivismus und die Analyse der Sprache der Moral</b>	169
I. Kritik und Nüchternheit	169
II. Intuitionismus	169
1. Naturalistischer Fehlschluss und das Open-Question-Argument	169
2. Kritische Einschätzungen	170
III. Moral und Gefühl	170
1. Emotivismus	170
2. Kritische Einschätzungen	170
IV. Die Sprache der Moral	171
1. <i>Linguistic turn</i> und die Metaethik	171
2. Kritische Einschätzungen	172
<b>§ 15 Varianten des Pragmatismus</b>	174
I. Praxis und Demokratie	174
II. Kritische Einschätzungen	175

<b>§ 16</b>	<b>Die Faktizität des Rechts – Formen des Positivismus</b>	177
I.	<b>Die Geburt des Positivismus</b>	177
II.	<b>Kelsen und die Reinheit der rechtswissenschaftlichen Theorie</b>	178
1.	Relativismus und Grundnorm	178
2.	Kritische Einschätzungen	180
III.	<b>Der Begriff des Rechts – H. L. A. Hart</b>	181
1.	Regeln und Verbindlichkeit	181
2.	Kritische Einschätzungen	183
<b>§ 17</b>	<b>Theorien moralischen Rechts</b>	185
I.	<b>Eine Frage ohne Müßigkeit</b>	185
II.	<b>Radbruch</b>	185
1.	Politik und Neukantianismus	185
2.	Relativismus und die Suche nach dem festen Grund	186
3.	Kritische Einschätzungen	187
III.	<b>Regeln und die Prinzipien des Rechts</b>	188
1.	Dworkins Liberalismus und die Theorie der besten Interpretation	188
a)	Regeln, Prinzipien und <i>interpretational stance</i>	188
b)	Liberalismus, Würde und Gerechtigkeitstheorie	189
2.	Prinzipien und die Strukturtheorie der Grundrechte	189
3.	Kritische Einschätzungen	190
IV.	<b>Die Moral der Rechtsstaatlichkeit</b>	192
1.	Positivismus und <i>rule of law</i>	192
2.	Kritische Einschätzungen	192
<b>§ 18</b>	<b>Gerechtigkeitstheorie und Gemeinschaften der Freiheit</b>	193
I.	<b>Gerechtigkeit und das Werden der politischen Ordnung der Nachkriegszeit</b>	193
II.	<b>Eine Theorie der Gerechtigkeit</b>	193
1.	Liberaler Kontraktualismus	193
2.	Zwei Prinzipien der Gerechtigkeit	195
3.	Kantianismus und politischer Konstruktivismus	197
4.	Institutionelle Ordnung	199
5.	Internationale Ordnung	200
6.	Kritische Einschätzungen	202
III.	<b>Kommunitarismus und Gerechtigkeit</b>	205
1.	Einfache und komplexe Gleichheit	205
2.	Kritische Einschätzungen	207
IV.	<b>Transzendentaler Institutionalismus und die vergleichende Verbesserung der Welt</b>	207
1.	Gerechtigkeit jenseits des Kontraktualismus	207
2.	Kritische Einschätzungen	209
<b>§ 19</b>	<b>Freiheit, Gerechtigkeit und die Würde der Anerkennung und Authentizität</b>	211
I.	<b>Der Markt der Ressourcen</b>	211
II.	<b>Respekt vor anderen und die Humanität des Selbst</b>	211
1.	Die Verbindung von Ethik, Moral und Recht	211
2.	Moralische Epistemologie und Ontologie	212
a)	Moral und Erkenntnis	212
b)	Moral und der Stoff, aus dem die Welt ist	213
c)	Begriffsarten	215
3.	Die Einheit der Werte konkret	215
a)	Menschenwürde	215
b)	Moralprinzipien	215

c) Politische Moral	216
aa) Rechte	216
bb) Gleichheit	216
cc) Freiheit	217
dd) Demokratie	217
ee) Recht	217
4. Die unteilbare Würde	218
III. Kritische Einschätzungen	219
<b>§ 20 Kritik und Rekonstruktion der Vernunft: Kritische Theorie, Diskursethik, Systemtheorie und Postmoderne</b>	222
I. Kritische Theorie	222
1. Die Dialektik der Aufklärung und der Zwiespalt der Vernunft	222
2. Kritische Gesellschaftstheorie und Aufklärung	222
3. Kritik und praktische Orientierung	225
4. Kritische Einschätzungen	227
II. Rationalität und Verständigung – die Diskurstheorie	229
1. Kommunikatives Handeln und gesellschaftliche Vernunft	229
2. Die verschiedenartige Prozeduralisierung der Kriterien der Wahrheit und Richtigkeit	231
3. Diskurs, Moral und Recht	234
4. Kritische Einschätzungen	236
III. Systemtheorie und die methodische Dehumanisierung des Rechts	239
1. Gesellschaft und Autoipoiese	239
2. Moral und Recht	240
3. Kritische Einschätzungen	242
IV. Jenseits der Erzählungen – die Postmoderne	244
1. Strukturalismus und Poststrukturalismus	244
2. Die Ethik der Ethik, das Gesetz der Gesetze	245
3. Die postmoderne Kritik der Rechtsform und die Alternative der Pluralität	246
4. Kritische Einschätzungen	246
<b>§ 21 Die andere Stimme – feministische Perspektiven auf das Recht</b>	249
I. Ein Kontinuum der Unfreiheit	249
II. Zwischen Gleichheit und Differenz	250
III. Kritische Einschätzungen	251
<b>§ 22 Das Leitbild der Effizienz – Ökonomische Analyse des Rechts</b>	253
I. Ein zentrales Paradigma	253
II. Recht und Effizienz	253
III. <i>Behavioral Law and Economics</i> und <i>Neuroeconomics</i>	254
IV. Kritische Einschätzungen	255
<b>§ 23 Tugendethik und Tugendjurisprudenz?</b>	257
I. Der <i>aretaiic turn</i> : Tugend und Recht	257
II. Tugend als Leitfaden der Ethik	257
1. Charakter und Handlung	257
2. Tugendethischer Naturalismus	258
III. Kritische Einschätzungen	259
<b>§ 24 Kognitionswissenschaften, Hirnforschung und die Konzeption der Ethik</b>	261
I. Die kognitive Revolution	261
II. Perspektiven der Ethik und Rechtstheorie	262
1. Evolutionäre Psychologie	262
a) Selektion und Reproduktion	262

b) Kritische Einschätzungen	264
2. Neuroethischer Emotivismus	266
a) Gefühl und Rationalisierung	266
b) Kritische Einschätzungen	268
3. Mentalistische Theorien in Ethik und Recht	270
<b>§ 25 Übergang</b>	<b>271</b>
<hr/>	
2. TEIL: RECHT UND ETHISCHE ORIENTIERUNG – SYSTEMATIK	
<hr/>	
<b>§ 26 Recht und Moral</b>	<b>273</b>
I. <b>Naturrechtstradition und Verbindungsthese</b>	<b>273</b>
1. Naturrecht, Moral und Recht	273
2. Moderne Verbindungstheorien	274
II. <b>Positivismus und Trennungsthese</b>	<b>275</b>
III. <b>Die materialen Probleme des Streites um Recht und Moral</b>	<b>276</b>
IV. <b>Recht und Moral – was bleibt?</b>	<b>279</b>
<b>§ 27 Analytik des moralischen Urteils</b>	<b>281</b>
I. <b>Die Phänomenologie der Moral</b>	<b>281</b>
II. <b>Altruismus und Gerechtigkeit</b>	<b>281</b>
III. <b>Die Ontologie der Moral</b>	<b>284</b>
IV. <b>Die moralische Motivation</b>	<b>285</b>
V. <b>Moral und andere Handlungsmotive</b>	<b>286</b>
VI. <b>Nicht-moralische Voraussetzungen des moralischen Urteils, Interessen, Abwägungskonflikte</b>	<b>286</b>
<b>§ 28 Norm, Geltung, Verpflichtung</b>	<b>289</b>
I. <b>Norm und Normsatz</b>	<b>289</b>
II. <b>Existenz und Begründbarkeit von Normen</b>	<b>290</b>
III. <b>Theorien der Geltung und Legitimität</b>	<b>290</b>
IV. <b>Verpflichtung und der Gehalt der deontischen Modalitäten</b>	<b>293</b>
<b>§ 29 Subjektive Rechte und die Kritik der Werttheorie</b>	<b>296</b>
I. <b>Subjektive Rechte</b>	<b>296</b>
1. Rechte in Moral und Recht	296
2. Ein analytischer Begriff des subjektiven Rechts	297
II. <b>Regeln, Prinzipien, Werte</b>	<b>299</b>
<b>§ 30 Sprache, Logik, Ethik und Recht</b>	<b>302</b>
I. <b>Sprache und Normativität</b>	<b>302</b>
1. Bedeutung, Verständnis und Auslegung von Normen	302
2. Humboldts These und die Zeit der Hopi	303
3. Philosophische Hermeneutik und Vorverständnis	304
4. Analytische Philosophie und die Philosophie der normalen Sprache	305
5. Postmoderne Sprachtheorie	306
6. Neue Perspektiven auf Sprache und Recht	307
II. <b>Fragen der deontischen Logik</b>	<b>309</b>
<b>§ 31 Willensfreiheit, Schuld, Verantwortung</b>	<b>311</b>
I. <b>Determinismus, Indeterminismus, Kompatibilismus</b>	<b>311</b>
1. Determinismus	311
2. Indeterminismus	314
3. Kompatibilismus	315

II. Das Ende der Freiheit?	317
1. Das Scheitern des Kompatibilismus	317
2. Determinismus oder Indeterminismus?	318
a) Die Notwendigkeit der theoretischen Phantasie	318
b) Die Phänomenologie der Freiheit	320
§ 32 Gleichheit und Gerechtigkeit	322
I. Gerechtigkeitserfahrung und Gerechtigkeits skeptizismus	322
II. Ein Begriff der Gerechtigkeit	323
1. Gleichheitsbeziehungen	323
2. Gerechtigkeit und Ungleichheiten	326
3. Verteilungsgegenstände	328
4. Arten der Gleichheit	329
5. Gerechtigkeitstheorie und die Probleme der Praxis	330
§ 33 Der Rechtswert der Freiheit	331
I. Die Schwierigkeiten eines Begriffs	331
II. Negative und positive Freiheit	332
III. Individuum und Gemeinschaft	334
IV. Eine Werttheorie der Freiheit	336
1. Freiheit als instrumentaler Wert	336
2. Freiheit als intrinsischer Wert	336
§ 34 Menschenwürde	338
I. Pathos und nüchterne Perspektiven	338
II. Zur Geschichte des Menschenwürdebegriffs	339
1. Antike	339
a) Menschenwürde in der antiken Literatur	339
b) Stoa	340
2. Religiöse und mythologische Spuren der Menschenwürde	340
3. Würdebegründungen der Neuzeit	341
a) Würde in der Renaissance	341
b) Würdeskeptizismus, der ethische Gehalt der Gesellschaftsvertragstheorien und das Vernunftrecht	341
c) Die kantische Ethik und der Begriff der Menschenwürde	342
d) Würdebegründungen seit der Aufklärung	343
4. Einige Würdebegründungen der Gegenwart	344
a) Systemtheorie	344
b) Habermas' kommunikationstheoretischer Würdebegriff	344
c) Kontraktualistische Würdebegründung	345
d) Würde aus Neubeginn, Investition, Metaphysik und Genealogie	345
5. Ein autark humanistischer Würdebegriff	346
6. Anwendungsprobleme	348
a) Der Beginn des menschlichen Lebens	348
b) Schwangerschaftsabbruch	350
c) Bioethik	351
d) Folter	351
7. Menschenwürde und Fürsorge	352
§ 35 Der Streit um Menschenrechte und die Wurzel der Demokratie	353
I. Die Idee der Demokratie und Menschenrechte	353
II. Die schwierige Suche nach dem Grund der Menschenrechte	353
1. Theorien der Handlungsfähigkeit	353
a) Die Bedingungen des Handelns	353
b) Normative Handlungsfähigkeit	354

2. Bedürfnis- und Interessentheorien	357
3. Menschenrechte und Befähigungen	357
4. Politische Konzeptionen	359
5. Weitere Elemente der Diskussion	359
<b>III. Drei Elemente einer Legitimationstheorie der Menschenrechte</b>	<b>360</b>
1. Gütertheorie der Ethik und des Rechts	360
2. Politische Theorie der Grund- und Menschenrechte	360
3. Theorie normativer Prinzipien	362
<b>IV. Menschenrechte und Demokratie</b>	<b>363</b>
<b>§ 36 Nicht nur Fremde und Feinde – das Recht der internationalen Gemeinschaft</b>	<b>364</b>
I. Keine Ruhe für die Gegenwart	364
II. Einige Fragen	364
III. Rechtsphilosophische Weichenstellungen	365
IV. Ist Völkerrecht Recht?	366
V. Ein klassischer Text der Völkerrechtsphilosophie	366
1. Präliminarartikel	367
2. Definitivartikel	368
3. Hilfestellungen der Natur	370
4. Der geheime Rat der Philosophen	371
5. Politik und Moral	371
6. Ethik, Recht und Öffentlichkeit	372
VI. Rechtliche Weltpolitik als ethischer Wirklichkeitssinn	373
<b>§ 37 Das gleiche Recht der Menschen und die Herausforderung der Vielfalt</b>	<b>376</b>
I. Das Universalismusproblem	376
II. Erkenntnis und Geschichte	379
1. Der Zeitkern der Wahrheit	379
2. Relativität und Historisierung	381
3. Geschichte und menschliche Rechte	382
4. Grenzen der historisierenden Relativierung	383
III. Vernunft und Richtigkeit	384
IV. Die Reichweite des Zweifels	385
<b>§ 38 Die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft</b>	<b>388</b>
I. Die Herausforderungen des Gegenstandsbereichs	388
II. Der wissenschaftstheoretische Rahmen	389
1. Logischer Positivismus und Kritischer Rationalismus	389
2. Wissenschaft jenseits des naturwissenschaftlichen Paradigmas	390
3. Neue Theorien der Naturwissenschaften	391
III. Rationalitätsansprüche der Rechtswissenschaft	391
<b>§ 39 Neue Perspektiven der praktischen Vernunft</b>	<b>395</b>
I. Die Wirklichkeit des Gewissens	395
II. Mentalistische Ethik – Theorien der Universalgrammatik der Moral	395
<b>§ 40 Ausklang: Das Ethos einer Wissenschaft</b>	<b>399</b>
Literaturverzeichnis	403
Stichwortverzeichnis	423

---

- *Gesine, würdest du mir raten zum Studieren?*

- *Wenn du lernen möchtest, eine Sache anzusehen auf alle ihre Ecken und Kanten, und wie sie mit anderen zusammenhängt, oder auch nur einen Gedanken, damit du es gleichzeitig und auswendig verknoten und sortieren kannst in deinem Kopf. Wenn du dein Gedächtnis erziehen willst, bis es die Gewalt an sich nimmt über was du denkst und erinnerst und vergessen wünschtest. Wenn dir gelegen ist, eine Empfindlichkeit gegen Schmerz zu vermehren. Wenn du arbeiten magst mit dem Kopf.*

- *Und wenn du im Leben bloß gelernt hättest, wie man eine Kuh melkt oder Kartoffeln kocht für Schweine?*

- *Das mit dem Lügen wäre gleich schlimm, auch die Schuld gegen andere. Aber die Erinnerung wäre weniger scharf, bequemer glaub ich.*

U. Johnson, *Jahrestage*

## Einleitung

Das Recht gehört zu den Kernelementen menschlicher Kultur. Entsprechend begleitet das Nachdenken über seine Eigenarten, seine Inhalte und Ziele seit jeher die Menschen. Dieses Nachdenken über Recht ist mehr als eine nebensächliche Beschäftigung für übriggebliebene Abendstunden, es bildet eines der echten geistigen Abenteuer, zu denen man noch aufbrechen kann. Denn das unentdeckte, auf immer wieder neuen Routen angestrebte Land, das erreicht werden soll, verspricht ja viel: das Verständnis der verbindlichen, im Zweifel mit Zwang durchgesetzten Ordnung menschlichen Wollens und Handelns, die Gerechtigkeit und moralisch Gutes und damit etwas schwer zu Erreichendes, doch menschlich Unverzichtbares verwirklichen soll. Das Verhältnis von Recht und Moral ist schwierig und vielschichtig. Die Ideengeschichte zeigt aber ebenso wie die Debatten der Gegenwart, dass die Frage nach den Grundlagen des Rechts nicht beantwortet werden kann, ohne zugleich einen Begriff dessen zu entwickeln, was ethisch gerechtfertigt ist – für die Orientierung suchenden Einzelnen, die verschiedenen Gesellschaften und die Menschheit insgesamt. Man muss sich in das steinige und unwegsame Terrain der Ethik vorwagen, wenn über Recht, seine Struktur und Legitimität, so inhaltsreich nachgedacht werden soll, wie es dieser große Gegenstand verdient.

1

Die folgenden Überlegungen wollen versuchen, einen Überblick über die Kernelemente dieses Nachdenkens über Recht und seine Einbettung in die Ethik als Reflexionstheorie der Moral zu geben. Dazu wird zunächst ein historisch-chronologischer Abriss geliefert, der aber nicht nur historische Einzelheiten, die theoretisch unverbunden bleiben, darstellen möchte. Der historische Rückblick erfolgt vielmehr in systematischer Absicht. Durch die Erörterung der Kerngehalte der großen Theorien von der Antike bis in die unmittelbare Gegenwart werden die Problemstellungen aus der historischen Reflexion gewonnen, für die eine systematische und konstruktive Rechtsphilosophie und -theorie Lösungen zu formulieren hat. Im zweiten Teil werden auf dieser Basis Grundzüge der systematischen Perspektiven umrissen.

2

Die historische Darstellung soll so Probleme anschaulich machen und ideengeschichtlicher Unkenntnis bei der systematischen Reflexion vorbeugen. Gleichzeitig soll aber auch vermieden werden, eine bunte Mischung von historischen Ansätzen zu präsentieren, der der rote Faden der Systematik und das Bemühen um konkrete Ergebnisse fehlen. Ideengeschichte ohne systematisches Interesse ist theoretisch orientierungslos, Systematik ohne historische Vertiefung bleibt ideengeschichtlich naiv.

3

- 4 Die Überlegungen haben dabei einige Eigenarten. Die Darstellungen der Entwicklung der menschlichen Gedanken zum Recht werden – wenn auch nur skizzenhaft und als Erinnerung an einen wichtigen Hintergrund – real- und sozialgeschichtlich eingebettet. Theorien sind nicht einfach das Abbild einer bestimmten Epoche oder sozialen und kulturellen Situation, wie sich im Einzelnen deutlich genug zeigen wird. Sie sind aber in einer bestimmten realen Situation entstanden, die man zur Kenntnis nehmen muss, wenn man den Gehalt der untersuchten Überlegungen erschließen will. Weiter wird versucht, einen Geschmack für den spezifischen philosophischen Rahmen zu geben, der konkreten Theoriebildungen zu Fragen der Moral und des Rechts unterliegt, und seine Probleme anzudeuten. Man kann nicht Platons Staatstheorie oder Hegels Rechtsphilosophie verstehen, ohne eine Vorstellung vom Inhalt der platonischen Theorie der Ideen oder des hegelianischen Begriffs der Dialektik und ihrer Kritik zu gewinnen. Die Darstellung ist auch durch den Bezug auf Primärquellen geprägt, aus der Überzeugung, dass man etwa Kant am besten versteht, wenn man zunächst einmal Kant selbst zu Wort kommen lässt. Wenn man mit einem frischen Blick auf die Primärquellen schaut, zeigt sich zudem immer wieder, dass das scheinbar Bekannte und Vieldiskutierte das Unbekannte und Überraschende sein kann, dass traditionelle Interpretationen einen Gegenstand nicht nur verdeutlichen, sondern auch verstellen können.
- 5 Es wird zudem Wert darauf gelegt, in der unmittelbaren Gegenwart anzukommen und die Herausforderungen aufzugreifen, die sie stellt. Dazu gehören die Kognitionswissenschaften, die Hirnforschung und die moderne Theorie des menschlichen Geistes, aber auch andere Fragen. Die Darstellung ist dabei auf konkrete Ergebnisse ausgerichtet. Es wird versucht, nicht in der Deckung des unbestimmten Allgemeinen zu verbleiben, sondern immer wieder pointiert und damit strittig Stellung zu beziehen – nicht mit der Illusion, das letzte Wort oder eine erstaunliche Einsicht gefunden zu haben, sondern als präzise Formulierung von Reflexionsangeboten, deren es bedarf, um zu erreichen, worum es ihnen geht: eine Hilfestellung bei der eigenen Urteilsbildung zu bieten. An dieser Urteilsbildung kann man aus verschiedenen Gründen ein Interesse haben. Ein naheliegender Grund ist, eine gute Vorbereitung auf schriftliche und mündliche Prüfungen in Rechtsphilosophie und -theorie zu erreichen. Denn nichts ist dafür so erfolgversprechend wie die gebildete und begründete eigene Position. Wer z.B. das Verhältnis von Recht und Moral kritisch in seinen historischen Variationen durchdacht und einen eigenen Standpunkt gebildet hat, den kann keine Prüfungssituation zu diesem Thema mehr erschrecken. Aber auch jenseits von akademischen Ausbildungssituationen kann der Wunsch bestehen, sich über einige Inhalte und Probleme der grundlegenden theoretischen und philosophischen Reflexion über Recht und Moral zu unterrichten, und auch diesem Anliegen hofft die folgende Darstellung dienlich zu sein.
- 6 Wie in jeder Darstellung der Rechtsphilosophie und -theorie müssen Schwerpunkte gesetzt werden und manche Fragen auch unerörtert bleiben. Über die Auswahl der behandelten Theorien und Probleme lässt sich im Einzelnen streiten. Sie erfasst aber jedenfalls Themen, die den Kernbestand der Rechtsphilosophie und -theorie bilden und die internationalen theoretischen und philosophischen Debatten prägen. Andere, auch neue Probleme wird man vor diesem Hintergrund im Übrigen differenziert reflektieren können.
- 7 Das Buch umfasst die Rechtsphilosophie und -theorie. Ob und wie genau man beide Disziplinen abgrenzen kann, ist strittig und alles andere als klar. Die Rechtsphilosophie wird häufig als historisch und normativ, die Rechtstheorie als systematisch und begrifflich-analytisch orientiert aufgefasst. Aber auch die Rechtsphilosophie argumentiert systematisch, so wie sich die Rechtstheorie der Historie vergewissert. Wenn man in der Rechtsphilosophie die Möglichkeit normativer Aussagen ablehnt, wie es manche Ansätze vorschlagen, wird man es bei der Analyse des Rechts belassen. Wenn man in der Rechtstheorie Legitimations-

theorien für möglich hält, ist die Tür zur Normativität auch für die Rechtstheorie schon aufgestoßen. Die Abgrenzung lohnt deshalb nicht allzu große intellektuelle Anstrengungen. In beiden Fällen geht es um die grundsätzliche Reflexion von Recht mit analytischem, aber auch normativem Interesse.

Noch eine letzte Eigenschaft der Darstellung soll angedeutet werden. Sie bemüht sich so gut sie kann, die angesprochenen Theorien nicht mit Erledigungsabsicht zu diskutieren, sich nicht schnell und leichtfüßig über ihren Gegenstand zu erheben, sondern sie so ernst zu nehmen, wie es ihr Rang verlangt, ihnen also ideengeschichtliche und theoretische Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Dazu gehört zuallererst, ihre Stellung in der historischen Entwicklung nicht zu vergessen. Dazu gehört aber auch, das Nachdenken über Moral und Recht mit seinen problematischen Seiten darzustellen. Weißwäscherei in der Ideengeschichte ehrt deren Gehalte nicht. Das Nachdenken über Moral und Recht hat die Menschen nicht nur vorwärts gebracht. Manche Ungerechtigkeit wird vielmehr mit der falschen Würde des gut Begründeten versehen – die philosophische Verteidigung der Sklaverei ist ein Beispiel einer Tradition, die bis in die Gegenwart reicht. Die Rechtsphilosophie ist deshalb häufig Unrechtsphilosophie und zwar nicht selten auch aus den möglichen Perspektiven der Zeit, in der sie gebildet wird. Respekt für die großen geistigen Leistungen, die erbracht wurden, Bescheidenheit, die Kraft zur echten Bewunderung für das, was die eigenen Fähigkeiten übersteigt, sind höchst angemessen, wenn man den Blick über die Geschichte und Gegenwart des Nachdenkens über Recht und Moral schweifen lässt. Heroenverehrung und das kritiklose Schwenken von Weihrauchfässchen sind aber nicht gerechtfertigt. Denn auch manches Leid wird durch menschliche Reflexion in Philosophie und Theorie legitimiert, perpetuiert oder jedenfalls nicht in Frage gestellt.

8

Es gab in der Geschichte immer wieder Zeiten, in denen es den Menschen sehr klar erschien, wo das unentdeckte Land des Guten und Gerechten liege, um das es dem Nachdenken über Recht geht. Sehr spezifische Gesellschaftsentwürfe wurden auf diese Klarheit gegründet und manches Opfer gefordert, um sie zu verwirklichen. Die geistige Möglichkeit dieser Sicherheit ist im 20. Jahrhundert für immer zerstoßen. Die Heilsversprechen sind unheimlich geworden, nicht nur weil sie zur Bemäntelung von Verbrechen benutzt wurden und noch heute in derartigem Gebrauch sind, sondern auch, weil selbst ernsthaft geglaubte Heilsversprechen große humane Übel gebären können.

9

Für die Menschen der Gegenwart ist deshalb unübersehbar geworden, dass moralische Mündigkeit unausweichlich ist. Sie können die Aufgabe, zu bestimmen, was normative Grundlage des individuellen Handelns und des gesellschaftlichen Zusammenlebens bildet, nicht an andere delegieren. Auch wenn man meint, ihr ausweichen zu können, indem man einer Autorität oder einer Tradition folgt, sei sie weltlich, sei sie religiös, gelingt es nicht, dieser Verantwortung zu entgehen, denn die eigene Entscheidung ist ja die Grundlage dieser Gefolgschaft und ihrer Konsequenzen, für die man deshalb weiter die Verantwortung trägt. Moralische Mündigkeit verlangt aber begründete Urteilsbildung, nicht zuletzt über den Gehalt des Rechts. Sie führt damit zwangsläufig zur philosophischen und theoretischen Grundlagenreflexion, denn kritische Urteilsbildung ist deren eigentliches Geschäft. Die Rechtsphilosophie und -theorie mag in manche labyrinthische Schwierigkeit hineinführen, oftmals langen Atem erfordern und einen zuweilen mit einer Frage zurücklassen, auf deren Beantwortung viel ankommt und die doch offen bleibt. An guten Gründen, sich dennoch mit Ernsthaftigkeit auf ihr großes geistiges Projekt einzulassen, fehlt es aber nicht.

10



# 1. TEIL: DER WEG ZU DEMOKRATIE UND MENSCHENRECHTEN – GESCHICHTE

## § 1 Theorien der Antike

### I. Unbestimmter Beginn und die eigentliche Gestalt der Tradition

Eine der ältesten erhaltenen schriftlichen Rechtssammlungen, der Kodex des Königs *Hamurabi*, stammt aus Babylonien aus der Zeit um 1700 v. Chr. Er enthält interessante rechtliche Regelungen, z.B. solche, die das Talionsprinzip (Auge-um-Auge, Zahn-um-Zahn) für verschiedene Bereiche anwenden und differenzieren. Eine solche Kodifikation setzt Nachdenken über den Inhalt des Niedergeschriebenen (hier in Keilschrift in Stein Gehauenen) voraus, denn jede Kodifikation bedeutet Auswahl und Inhaltsbestimmung, Entscheidung und damit – wie auch immer rudimentäre und irrational getrübe – Reflexion. Wenn man das Talionsprinzip kodifiziert, entscheidet man sich z.B. gegen ungemäßigte Rache. Welche Form, welchen Inhalt, welchen Grad an Ausdrücklichkeit dieses Nachdenken im Babylon dieser Zeit angenommen hat, ist mangels Quellen allerdings ungewiss. Für andere alte Rechtszeugnisse – etwa religiöse Gesetze des Hinduismus, deren textliche Grundlagen in das zweite Jahrtausend v. Chr. zurückreichen oder des Juden- und Christentums im Pentateuch (der Thora), entstanden nach 1000 v. Chr. – gilt Ähnliches: Sie illustrieren, dass Menschen ersichtlich auch in diesen Epochen auf eine differenzierte Weise mit Normen umgingen, ohne dass klar ist, in welcher Weise und auf welchem gedanklichen Niveau dies genau geschah. Dieser Befund verweist auf ein allgemeines und wichtiges Problem: Wann die bewusste, vertiefte Reflexion über Recht, seine Form und seine Inhalte, über das Gute und Gerechte, einsetzt und welches ihre Gehalte waren, ist ungeklärt.

Große Zeugnisse der Theorie, auf die der Blick im Folgenden fallen wird, verführen allerdings dazu, in dieser Größe zugleich einen eigentlichen und die Reflexion der jeweiligen Zeit sogar sachlich erschöpfenden Anfang zu sehen. Entsprechend erzeugen manche Rekonstruktionen der Ideengeschichte den Eindruck, menschliches Nachdenken beginne erst mit den großen Autoren der Antike, mit *Heraklit*, *Sokrates*, *Platon* oder *Aristoteles*, deren Werk in der einen oder anderen Form überliefert wurde. Diese Überlegungen drückten den Erkenntnisstand der Epoche zudem auch *substantiell* aus. Beide Annahmen bilden aber womöglich vorschnelle Schlussfolgerungen, weil Überlieferungen aus verschiedenen Gründen selektiv sein können.

Traditionen bewahren nur bestimmte Teile einer Kultur, die keineswegs immer die wichtigsten und interessantesten sein müssen. Wir kennen zunächst sowieso nur, was der unabsichtlichen, beiläufigen Zerstörungskraft der Zeit und den absichtlichen menschlichen Vernichtungshandlungen entgangen ist. Diese so gerissenen Lücken werden durch das immerhin noch vorhandene Werk selbst sogar offensichtlich gemacht. Viele Texte der Antike, literarische, philosophische, dokumentieren unmittelbar physisch die eigentliche Gestalt der ganzen intellektuellen Tradition, die wie diese Texte kein wohlbewahrtes Ganzes, sondern ein Bruchstück, ein Fragment ist. Die Größe des Ganzen können wir aufgrund dessen, was wir in der Hand halten, nur ahnen, mit Bewunderung vor der menschlichen Kreativität, wie sie schon das noch Vorhandene zeigt und ohne zu vergessen, was wir verloren haben. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass wir erstens nicht nur Teile des Werkes von einzelnen Menschen, sondern sicher häufig solche Werke im Ganzen nicht kennen, entweder weil ihre Zeugnisse insgesamt zerstört wurden oder weil es zu diesen Zeugnissen gar nicht erst gekommen ist. Menschliche Kulturleistungen können ja geistig-flüchtig bleiben, existieren ohne bleibende Verkörperung, und dabei von großem Gehalt sein. Auch hier kann man immerhin das eine oder andere ahnen – etwa, um ein literarisches Beispiel anzuführen, wenn man bedenkt, dass die *Odyssee* und *Ilias* (jedenfalls nach gängigen Annahmen) auf der Grundlage früherer mündlicher Überlieferung der erzählten Geschichten entstanden sind.

Im Hintergrund dieser großen Werke klingen deshalb (heute nunmehr bewusst) die Stimmen vieler Menschen und ihrer kreativen Leistungen mit, die lange Zeit durch den großen Einzelnen *Homer* (der durch die neuen Kenntnisse der Voraussetzungen der Epen an Bewunderungswürdigkeit nichts verliert, eher gewinnt) im Bewusstsein der Rezipienten verdeckt wurden. Das gleiche gilt auch für das Nachdenken der Theorie, die Reflexion über abstrakte Gegenstände wie das Recht, das Gute oder die Gerechtigkeit. Auch hier ist vermutlich manches verklungen, was in berühmten Überlieferungen unerkannt nachhallt.

- 4 Eine weitere Quelle des Fragmentarischen unseres Bildes der geistigen Vergangenheit der Menschheit ist der Ausschluss von ganzen Bevölkerungsgruppen von der Traditionsbildung. Die Auswahl der Betroffenen ist schwankend, von vielen Faktoren abhängig, aber eine Gruppe war universell betroffen und kann exemplarisch angeführt werden: Frauen, die in kulturell und religiös sehr unterschiedlichen Gesellschaften keine Möglichkeit hatten, ihre Fähigkeiten zu entwickeln und für ihre geistigen Leistungen Anerkennung zu finden. Die geistige Tradition, die zu behandeln ist, wird deshalb fast ausschließlich von Männern gebildet und sicher nicht, das wissen wir heute und konnten es schon früher an Beispielen wie *Sappho*, der *Marquise du Châtelet*, *Mary Wollstonecraft* oder *Lise Meitner* erkennen, weil es einem Geschlecht an Nachdenklichkeit, geistigem Mut, Kraft zum großen Wurf, Originalität und moralischer Unerschrockenheit fehlen würde. Dieses Bewusstsein des weitgehenden Fehlens der Beiträge der weiblichen wissenschaftlichen Talente diskreditiert in keiner Weise das, was Männer geleistet haben. Es gehört aber zum Hintergrund eines Begriffs der Ideengeschichte, der sich mit offenen Augen und ohne Schönfärberei bildet, zu erkennen, welche humanen Möglichkeiten unausgeschöpft blieben – was übrigens praktisch die Entscheidung befestigen kann, diese Verarmung in der Gegenwart und Zukunft zu vermeiden.
- 5 Schließlich sei noch auf die kulturelle Beschränktheit der Kenntnisse von menschlichen Ideen insgesamt hingewiesen. Ideengeschichte wurde lange als europäische Ideengeschichte betrieben, ohne dass es dafür starke sachliche Gründe gibt. Menschliche Kreativität hat in allen Weltregionen interessanten Ausdruck gefunden, ohne dass die geleisteten Beiträge ausreichend erforscht oder bekannt wären. Die Theorien, die im Folgenden betrachtet werden, sind deshalb nicht mehr als ein Ausschnitt – immerhin aber einer, der jedenfalls aufgrund seines Gehaltes großer Aufmerksamkeit wert ist, und den man mindestens und aus jeder Perspektive zur Kenntnis nehmen muss, auch wenn man kulturelle Beschränktheiten überwinden will.
- 6 Was an Theorien aufgegriffen wird, darf mithin nicht mit dem Ganzen der menschlichen Ideen über Recht, Gutes und Gerechtigkeit verwechselt werden und zwar nicht allein, weil nur eine Auswahl von entwickelten Theorien behandelt werden kann, sondern auch, weil die bekannten Elemente der Ideengeschichte selbst nur ein Fragment des Ganzen bilden.
- 7 Die vielfältigen Grenzen der erörterten Tradition sind also zu betonen, eine Grenze ist ihrer Nachzeichnung aber nicht gezogen: Die Rekonstruktion der ideengeschichtlichen Tradition ist nicht selbst durch ihre eigene kulturelle Position *prinzipiell* beschränkt. Die folgenden Bemerkungen gehen von der Überzeugung aus, dass jede ideengeschichtliche Rekonstruktion selbstverständlich von einem partikularen Standpunkt aus beginnt, dieser aber in der theoretischen Arbeit überschritten werden sollte und dies theoretisch auch möglich ist, der tastende, vorsichtige und skeptische Durchgriff zu universalistischen Perspektiven also nicht, wie in der Vergangenheit und unmittelbaren Gegenwart immer wieder behauptet wird, grundsätzlich verschlossen ist – wenn auch den hier unternommenen Versuchen dieser Durchgriff tatsächlich nicht gelingen mag. Diese geistige Perspektive der folgenden Bemerkungen wird sich im Fortgang der Überlegungen selbst näher explizieren und gegenüber Gegenentwürfen zu behaupten trachten.

## II. Tugend und objektive Einsicht – Vorsokratiker, Sokrates und Platon

### 1. Mythos und Poesie

Mit diesen Klärungen im Rücken kann die angestrebte ideengeschichtliche Rekonstruktion mit systematischem Interesse unbefangen und ohne die Befürchtung, es würde als der Glaube missverstanden, sie sei der wirkliche Anfang und das Ganze der Reflexion dieser Zeit, mit der griechischen Antike beginnen. 8

Der griechische Kulturraum hat schon vor der klassischen Epoche des 5. und 4. Jahrhunderts v. Chr., in der die bekanntesten Theorien zum Guten, Gerechten und zum Recht entwickelt wurden, eine vielfältige Entwicklung durchgemacht. Von bronzezeitlicher Kunst zeugen die auf der Inselgruppe der Kykladen gefundenen Statuetten, die die Abstraktionen der ästhetischen Moderne vorwegnehmen. Die minoischen und mykenischen Palastkulturen haben bis zur zweiten Hälfte des zweiten Jahrtausends v. Chr. differenzierte Zivilisationen entwickelt, bis sie um das 13. Jahrhundert v. Chr. untergehen, aus Gründen, die bis heute nicht geklärt sind, zu denen aber vermutlich innere Schwäche, wirtschaftliche Probleme wie Engpässe im Rohstoffhandel und vordringende äußere Feinde gehören. Von den Leistungen dieser Kulturen zeugen anschaulich die Palastruinen z.B. in *Mykene* oder *Tiryns* und die dort gemachten Funde. Diese Zivilisationen sind durch den Palast als Zentrum der Herrschaftsgewalt, die straff organisierte Ökonomie sowie strikte soziale Hierarchien gekennzeichnet. Mit *Linear A* und *B* verfügen sie auch über Schriftformen, die aber nach dem Untergang dieser Kulturen in Vergessenheit geraten. Diese Palastkulturen bilden den Hintergrund der homerischen Erzählungen – die Burgen aus riesigen Quadern, aus „kyklopischen Mauern“, scheinen eine heroische Zeit zu bezeugen, die diese Epen besingen. Nach Jahrhunderten des Niedergangs, den sog. „*dark ages*“, setzt die Entwicklung im ersten Jahrtausend v. Chr. wieder ein. Die sog. archaischen Kulturen entwickeln sich, die Schrift mit dem griechischen Alphabet wird auf Grundlage des phönikischen im 8. Jahrhundert v. Chr. neu erfunden, mit einer Innovation: Zeichen nicht nur für Konsonanten, sondern auch für Vokale. Die großen Epen von Homer und Hesiod entstehen und bezeugen, mit welcher Kraft sich die Stimme der Poesie in dieser Zeit erhoben hat. 9

Von der archaischen Periode an entwickeln sich verschiedene Herrschaftsstrukturen in den aufblühenden Stadtstaaten<sup>1</sup> – das oligarchische Sparta und das demokratische Athen bilden dabei nicht nur die machtpolitischen Zentren, sondern auch gesellschaftspolitische Pole der Entwicklung. Die politischen Ordnungen werden in unterschiedlicher Form institutionalisiert. Polisverfassungen werden geschaffen, die die Ausübung von Herrschaft an bestimmte Regeln binden und damit wichtige Schritte unternehmen, diese zu formalisieren und zu versachlichen.<sup>2</sup> Die griechische Welt wird dabei durch kulturelle Faktoren wie Sprache, Schrift, religiöse und mythische Vorstellungen und die Kunst verbunden. Keine Rolle spielt die Idee einer politischen Vereinigung, also eine frühe Form der Idee nationalstaatlicher Organisation. 10

Die zentrale außenpolitische Herausforderung bildet das expandierende Perserreich. 490 v. Chr. gelingt durch die Schlacht bei Marathon ein wichtiger Erfolg gegen die Perser, 480 v. Chr. der entscheidende Sieg in der Schlacht bei Salamis. Damit endet zunächst eine zentrale existentielle Bedrohung der Eigenständigkeit der griechischen Welt. Die institutionelle Konsolidierung Athens hatte die Gesetzgebung *Solons* am Beginn des 6. Jahrhunderts v. Chr. eingeleitet. Die Grundlage für die demokratische Entwicklung Athens schaffen die Reformen des *Kleisthenes* 508 v. Chr., indem die politische Repräsentation an der Gleichheit der 11

1 Im Folgenden wird der Begriff „Staat“ mit einem international weitverbreiteten philosophischen, philologischen und historischen Sprachgebrauch auch für organisierte und institutionell gefestigte Ordnungen menschlicher Gemeinschaften der Antike verwandt, dieser Begriff also nicht auf die politischen Ordnungen der Neuzeit beschränkt, wie es manchmal vorgeschlagen wird.

2 Die älteste überlieferte Polisverfassung ist die sog. „Große Rhetra“ in Sparta aus dem 8./7. Jahrhundert v. Chr.

Athener Bürger orientiert wird. 462 v. Chr. brechen die Reformen des *Ephialtes* endgültig die Vorherrschaft der Aristokratie in Athen und festigen die politischen Strukturen der Demokratie. Der aristokratisch beherrschte *Areopag* wird zu einer Institution der Gerichtsbarkeit, deren friedensstiftende Rolle *Aischylos* in der Tragödien-Trilogie der *Orestie* im Mythos verankert. 443–429 v. Chr. ist *Perikles* die beherrschende Persönlichkeit Athens. Dieses „perikleische Zeitalter“ bedeutet den Höhepunkt der demokratischen Entwicklung in Athen. Die athenische Demokratie ist direkt und die meisten Ämter – mit Ausnahme etwa der militärischen Oberbefehlshaber, der Strategen und der Finanzbeamten – werden per Los vergeben. Eine Teilung der Gewalten existiert nicht, die Volksversammlung bildet das zentrale Organ. Die Demokratie bleibt dabei selektiv – Sklaven bilden eine wichtige ökonomische Grundlage, ohne politische Rechte zu besitzen, Frauen sind von der Ausübung politischer Herrschaft ausgeschlossen, die bei ungefähr 30'000 stimmberechtigten Bürgern liegt. Dennoch hat die athenische Verfassung in diesen Grenzen Maßstäbe für die demokratische Strukturierung von politischen Ordnungen gesetzt, denen auch der moderne demokratische Konstitutionalismus in manchem verpflichtet bleibt. Athens Demokratie verhindert allerdings nicht die Verfolgung zweifelhafter politischer Ziele: Eine imperiale Vormachtstellung – organisiert etwa durch den Delisch-Attischen Seebund seit 478/477 v. Chr. – gehört in der ganzen klassischen Zeit zu den politischen Zielen Athens wie anderer Staaten. Dies schließt die brutale Unterwerfung anderer Gemeinschaften ein, z.B. die Eroberung Äginas, einer Insel vor der Küste Athens, und die Versklavung ihrer Einwohner – zu denen der Dichter *Pindar* nur deswegen nicht gehört, weil er kurz zuvor stirbt. Was diese Eroberungskriege bedeuten, bleibt auch den Zeitgenossen nicht verborgen. *Euripides* etwa hat das Leid der in solchen Kriegszügen Unterworfenen in der Tragödie *Die Troerinnen* deutlich vor Augen geführt. Von 431–404 v. Chr. dauert der Peloponnesische Krieg zwischen Sparta und Athen und endet mit der Niederlage Athens, seiner Besetzung und der Herrschaft der 30 Tyrannen, bis die Demokratie im Jahr 403 v. Chr. wiederhergestellt wird – bis zu ihrem Ende im Jahr 322 v. Chr. im angebrochenen Zeitalter der hellenistischen Monarchien.

- 12 In diesem Zeitraum des Aufblühens der griechischen Kultur sind viele Überlegungen zur Frage nach dem Recht, dem Guten und der Gerechtigkeit formuliert worden. In mythologischer und poetischer Form lassen sich etwa schon in den Epen von *Homer* und *Hesiod* interessante und vielschichtige Vorstellungen zu dieser Problematik entdecken, z.B. Homers Darstellungen des normativ richtigen Verhaltens seiner Akteure und der Ordnungen, in die es eingebettet ist, in der *Ilias* und *Odyssee*. Wichtig ist die Vorstellung einer existierenden, unabhängigen von menschlichen Setzungen gegebenen normativen Ordnung, also von Vorläufern des – wie es später genannt wurde – Naturrechts. Auch hier kann man durchaus Spuren bei *Homer* finden, z.B. wenn man die Rolle des Gastrechts in seinen Epen berücksichtigt. In den Darlegungen *Hesiods* zum Begriff der *Dike*, ein Gegenbegriff zur Ordnung der Gewalt der Tiere und ein Spezifikum der menschlichen Welt,<sup>3</sup> der normativ zu verstehen ist, klingt dies ebenfalls bereits an.<sup>4</sup> In der archaischen Periode beginnt auch die philosophische Reflexion, deren Protagonisten traditionell unter dem Begriff der Vorsokratiker zusammengefasst werden.

## 2. Vorsokratiker

- 13 Die Vorsokratiker bilden eine heterogene Gruppe von Philosophen, die im Wesentlichen vor *Sokrates* ihre Ideen entwickelt haben, wobei allerdings – wenn man die Sophistik mit einbezieht, wie es manchmal geschieht – auch Zeitgenossen von *Sokrates* zu ihnen gezählt werden. Die vorsokratische Philosophie vor der Sophistik beschäftigt sich vor allem mit einer Theorie der Natur. Zentrale Probleme bilden dabei die Bestimmung der Baustoffe der Welt, ihr Wesen und die Frage, ob die Dinge durch ihre Veränderlichkeit ausgezeichnet seien oder

3 Vgl. *Hesiod, Werke und Tage*, in: *ders.*, Theogonie, Werke und Tage, griechisch-deutsch, hrsg. und übersetzt v. A. Schirnding, 1991, S. 275–279.

4 Zur Diskussion *E.-W. Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl., 2006, S. 33 ff.

von einem unveränderlichen Sein ausgegangen werden könne.<sup>5</sup> Aber auch ethische Themen werden bedacht. Einige Vorsokratiker gründen sogar auf spezifische Ideen ausgerichtete Lebens- und Glaubensgemeinschaften, z.B. die *Pythagoräer* mit Vorstellungen einer Wanderung und Reinigung der Seele sowie ihrer Befreiung vom Gefängnis des menschlichen Leibes, die an die Religionslehre der Orphik des 6. Jahrhunderts v. Chr. anknüpft. Es gibt darüber hinaus eine Reihe von überlieferten Gedanken, die andeuten, dass die Fragen nach dem Recht, der Gerechtigkeit und dem Guten bedacht und erörtert werden. *Anaximanders* Bemerkungen zum Vergehen der Dinge als Buße für Ungerechtigkeit bilden ein Stück bildhafte Naturphilosophie, gehören aber auch in den Umkreis von Vorstellungen einer die Welt bestimmenden Gesetzmäßigkeit.<sup>6</sup> Die *Pythagoräer*, berichtet *Platon* über ein anderes Beispiel, hätten gelehrt, dass „auch Himmel und Erde, Götter und Menschen nur durch Gemeinschaft bestehen bleiben und durch Freundschaft und Schicklichkeit und Besonnenheit und Gerechtigkeit“.<sup>7</sup> Naturphilosophie verbindet sich bei ihnen also nach diesem Bericht mit der Idee der Notwendigkeit einer normativen, gerechten Struktur menschlicher Gemeinschaft. Auch für *Heraklit* steht die Welt unter einer umfassenden Gesetzmäßigkeit, einem Weltgesetz, dem *Logos*.<sup>8</sup> Aus diesem umfassenden Weltgesetz würden alle menschlichen Gesetze gespeist.<sup>9</sup> Für Gott sei alles schön und gerecht, nur die Menschen hielten das eine für gerecht, das andere für ungerecht.<sup>10</sup> *Demokrit* – schon ein Zeitgenosse von Sokrates – hat die Bedeutung eines Verhaltens nach Recht und Gesetz für das eigene gute Leben betont,<sup>11</sup> das darin bestehe, nicht irgendwelchem Begehren zu folgen, sondern das Gute und Schöne zu erstreben.<sup>12</sup> Die Pflicht sei um ihrer selbst willen zu erfüllen.<sup>13</sup> Von allen Angelegenheiten sei die Frage einer guten Regierung des Staates die wichtigste: „Denn ein wohlregierter Staat ist die großartigste Einrichtung; denn alles ist darin beschlossen: gedeiht er, gedeiht alles; stürzt er zusammen, stürzt alles zusammen“.<sup>14</sup> Was Schaden bringe, etwa der Staatsfeind, sei totzuschlagen.<sup>15</sup> Die beste Staatsform sei die Demokratie. Denn: „Die Armut in einer Demokratie ist um so viel besser als das sogenannte ‚Glück‘ am Hofe der Mächtigen, wie die Freiheit besser ist als ein Sklavendasein“.<sup>16</sup>

### 3. Die Sophistik

Als „sophistisch“ wird landläufig ein substanzloses Gerede, eine interessenorientierte Verdrehung von Gedankengängen verstanden. Auch in der Philosophiegeschichte werden die Sophisten traditionell vor allem kritisch beurteilt, nicht zuletzt wegen ihrer Darstellung in den platonischen Dialogen, in denen die Sophisten die Gesprächspartner sind, die Thesen vorbringen, die elegant und unwiderstehlich widerlegt werden. Zutreffender ist sicherlich ein differenzierteres Bild, das nicht übersieht, dass die Sophisten wichtige geistige, vor allem skeptische Herausforderungen formuliert haben. *Protagoras* (490–420 v. Chr.) hat diese Perspektive mit einem klassischen Satz der Philosophie zusammengefasst, den *Platon* so

14

5 Baustoffe der Welt z.B.: Wasser: *Thales* (624–546 v. Chr.); Unendliches: *Anaximander* (610–545 v. Chr.); Luft: *Anaximenes* (etwa 585–528 v. Chr.); Zahl und Stoff: *Pythagoras* (570–496 v. Chr.); Atome: *Demokrit* (460–371 v. Chr.); Feuer, Wasser, Luft, Erde: *Empedokles* (492–432 v. Chr.); Betonung des sich verändernden Werdens: *Heraklit* (544–484 v. Chr.); Betonung des unveränderlichen Seins: *Parmenides* (540–470 v. Chr.).

6 *Anaximander*, in: W. Capelle (Hrsg.), *Die Vorsokratiker*, 1968, fr. 21; vgl. zur Diskussion E.-W. Böckenförde, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*, S. 39 f.; B. Russell, *A History of Western Philosophy*, o. J., S. 27.

7 *Platon*, *Gorgias*, 508 a. Platons Werke zitiert nach: *Platon*, *Werke* in acht Bänden, Griechisch-Deutsch, übersetzt v. F. Schleiermacher, 2005.

8 *Heraklit*, Capelle, fr. 31.

9 *Heraklit*, Capelle, fr. 33.

10 *Heraklit*, Capelle, fr. 48.

11 *Demokrit*, Capelle, fr. 134.

12 *Demokrit*, Capelle, fr. 166.

13 *Demokrit*, Capelle, fr. 177.

14 *Demokrit*, Capelle, fr. 234.

15 *Demokrit*, Capelle, fr. 242–245.

16 *Demokrit*, Capelle, fr. 239.

wiedergibt: „Der Mensch sei das Maß aller Dinge, der seienden, wie sie sind, der nicht-seienden, wie sie nicht sind“.<sup>17</sup> Dabei geht es nicht nur um das Menschsein als solches, sondern um konkrete Menschen, also um individualistischen Relativismus und Subjektivismus, keine aus dem Menschsein womöglich erwachsende geteilte Humanperspektive.<sup>18</sup> Ein weiteres wichtiges Element ist die Religionskritik. Auch hier kann Protagoras angeführt werden: „Von den Göttern vermag ich nichts festzustellen, weder, daß es sie gibt, noch, daß es sie nicht gibt, noch was für eine Gestalt sie haben; denn vieles hindert ein Wissen hierüber: die Dunkelheit der Sache und die Kürze des menschlichen Lebens“.<sup>19</sup> Diese Bemerkungen haben – unabhängig von ihrem sachlichen Gehalt – die wichtige Wirkung, überkommene Vorstellungen von Wahrheit in Zweifel zu ziehen und auch vor religiösen Autoritäten und Traditionen mit ihren Fragen nicht Halt zu machen. Es erfasst den jeweils unterschiedlichen konstruktiven Gehalt von Sophistik und Aufklärungsepoche nicht hinreichend, die Sophistik antike Aufklärung zu nennen. Einen Beitrag zur Entwicklung des freien Nachdenkens hat die Sophistik aber ohne Zweifel geleistet.

- 15 Rechtsphilosophisch haben verschiedene Sophisten menschliche Gesetze und eine überpositive Normordnung differenziert diskutiert. Im Gründungsmythos des *Protagoras* wird *Dike* an alle Menschen von Zeus ausgespendet, was eine naturrechtliche Interpretation wenigstens möglich macht.<sup>20</sup> *Hippias* (5./4. Jhd. v. Chr.) hat nach Platons Bericht die natürliche Gleichheit und Verbundenheit der Menschen unterstrichen, von der das menschliche Gesetz aber oftmals abweiche: „Ich denke, sagte er, ihr versammelten Männer, daß wir Verwandte und Befreundete und Mitbürger von Natur sind, nicht durch das Gesetz. Denn das Ähnliche ist dem Ähnlichen von Natur verwandt, das Gesetz aber, welches ein Tyrann der Menschen ist, erzwingt vieles gegen die Natur“.<sup>21</sup> *Antiphon* (480–411 v. Chr.) hat ausdrücklich Gesetze der Natur und menschliche Gesetze unterschieden. Die Ersteren seien gewachsen, Letztere Produkt der Übereinkunft. Eine Verletzung der staatlichen Gesetze könne wegen Sanktionen Nachteile bringen, die Verletzung der natürlichen Gesetze sei dagegen in Wahrheit schlecht.<sup>22</sup> Der Geltungsanspruch von Recht wird von manchen Sophisten an eine bestimmte Polisordnung gebunden.<sup>23</sup> Für einige erscheint das Gesetz als ein Instrument zur Befriedung menschlicher Gemeinschaften, die sonst der nackten Gewalt ausgeliefert seien.<sup>24</sup> In der Sophistik werden auch Theorien eines Rechts des Stärkeren formuliert. *Kallikles* (5. Jhd. v. Chr.) hält die Gesetze für Produkte der Schwächeren, mit denen sie zur Wahrung ihrer eigenen Interessen die Stärkeren binden. Das Gesetz der Natur sei dagegen die Entfaltung der Herrschaft des Stärkeren – gerecht sei, dass der Stärkere die Macht und mehr Güter besitze als der Schwächere.<sup>25</sup> Ähnlich argumentiert *Thrasymachos* (5./4. Jhd. v. Chr.): Gerecht sei das dem Stärkeren Nützliche.<sup>26</sup> Die natürliche, aber – da auf Gerechtigkeit Bezug genommen wird – *normative* und nicht bloß faktisch gegebene Ordnung wird auch hier von menschlichen Gesetzen unterschieden. Der Gehalt des natürlichen Gesetzes ist jedoch nicht Gleichheit wie bei anderen Sophisten, sondern gerade die Gebotenheit der Ungleichheit, die die Stärkeren privilegiert. Damit wird eine Eigenschaft der langen Auseinandersetzung um überpositive Maßstäbe deutlich: Nicht nur ihre Existenz, auch ihr konkreter Inhalt ist strittig, auch bei jenen, die ihre Gegebenheit bejahen.

17 Platon, *Theaitetos* 152a; *Protagoras*, Capelle, fr. 9.

18 Vgl. Platon, *Theaitetos* 152a; *Protagoras*, Capelle, fr. 9.

19 *Protagoras*, Capelle, fr. 18. Vgl. zur Erklärung der Religion aus dem Nutzen der Dinge für die Menschen *Prodikos*, Capelle, fr. 9, 10; als Erfindung zur normativen Disziplinierung der Menschen *Kritias*, Capelle, fr. 1.

20 Vgl. Platon, *Protagoras*, 322d, e.

21 Vgl. Platon, *Protagoras*, 337c, d; *Hippias*, Capelle, fr. 1.

22 *Antiphon*, Capelle, fr. A.

23 Vgl. Platon, *Theaitetos* 172a, b.

24 *Kritias*, Capelle, fr. 1.

25 Platon, *Gorgias*, 483a ff.

26 Platon, *Politeia*, 338b, c.

Das Bewusstsein des Unterschieds einer gegebenen positiven Ordnung und einer im eigentlichen Sinne guten und gerechten Ordnung in der attischen Diskussion ist realgeschichtlich nicht überraschend. Das 6. und 5. Jahrhundert v. Chr. sehen viele und institutionell differenzierte, bewusste rechtliche Gestaltungen der griechischen Stadtstaaten im Rahmen der Gründung neuer politischer Gemeinschaften, was durch die griechischen Kolonien in Kleinasien oder Sizilien häufig geschieht oder durch die Reform einer bestehenden *Polis*, nicht zuletzt etwa bei der Etablierung der klassischen athenischen Verfassung.

16

#### 4. Sokrates

a) **Dialog und die Grenzen der Einsicht.** Mit *Sokrates* (469–399 v. Chr.) erreicht die Philosophiegeschichte einen ersten Höhepunkt – intellektuell und – was keineswegs selbstverständlich ist – in Bezug auf die persönliche Integrität des Denkenden. Sokrates' Leben fällt in die klassische Zeit der attischen Demokratie. Sein Tod ist ein Symbol ihres Niedergangs.

17

Sokrates' philosophische Leistungen sind auf verschiedenen Feldern angesiedelt, wenn auch die Rekonstruktion seiner Gedanken schwierig und unsicher ist: Mangels eigener Schriften muss der Inhalt seiner Überlegungen aus den Berichten anderer, vor allem von *Platon*,<sup>27</sup> *Aristoteles* und *Xenophon* erschlossen werden.<sup>28</sup> Ein Charakteristikum der sokratischen Philosophie bildet dabei erstens das Verfahren der Erkenntnisgewinnung im Dialog, die Heranführung an das Problem, die argumentative Herausarbeitung seines Kerns und seiner Lösung im Austausch mit anderen. Dabei geht es nicht um rhetorische Umstrickung und Überwältigung, sondern um eine neu gewonnene Überzeugung, die das Nachdenken des Überzeugten selbst bewirkt. Dieses Vorgehen wird traditionell mit einer intellektuellen Hebammenkunst (*Maieutik*) verbunden,<sup>29</sup> wenn dieser Begriff auch mit guten Gründen der eigentlich platonischen und nicht sokratischen Philosophie zugeschrieben werden kann, weil in ihm die noch zu erläuternde platonische Idee der Wiedererinnerung im Erkenntnisprozess aufscheint.<sup>30</sup>

18

Zweitens ist das Denken in Allgemeinbegriffen, die hinter der Vielfalt der Erscheinungen stünden und ihren eigentlichen Kern erfassen, wichtig: Sokrates fragt, was ein X – etwa die Tugend oder das Gute – allgemein ausmache. Die entwickelten Bestimmungen werden aus seiner Sicht von allen Gegenständen, die ein X sind, geteilt und erklären, warum ein Gegenstand ein X bildet. Damit ist eine Hauptfrage der menschlichen Erkenntnisbemühungen formuliert, die bis heute streitig erörtert wird: Das Problem des Gehalts von Begriffen und ihres Verhältnisses zu Einzeldingen. Für Aristoteles können Sokrates deswegen zwei Neuerungen zugeschrieben werden: Induktives Denken und allgemeine Begriffsbestimmungen, beides für Aristoteles Ausgangspunkte wissenschaftlicher Erkenntnis.<sup>31</sup> Das heißt allerdings nicht, dass Sokrates auch eine ausdrückliche Erkenntnistheorie oder eine Theorie der Seinsform der Allgemeinbegriffe – ihre Ontologie – entwickelt hätte, wie etwa Platon in der Ide-

19

27 Ein klassisches Problem bildet insofern die Frage, in welchen Dialogen die Figur Sokrates tatsächlich sokratische und nicht platonische Gedanken äußert. Eine einflussreiche Hypothese zur zeitlichen Reihe der platonischen Dialoge zählt die folgenden zu den sokratischen Dialogen: Apologie, Charmides, Kriton, Euthyphron, Gorgias, Hippias II (minor), Ion, Laches, Protagoras, Politeia I und in einer Übergangsphase Euthydemos, Hippias I (maior), Lysis, Menexenos, Menon, vgl. G. Vlastos, *Socrates*, 1991, S. 46 f.

28 Die Schilderung von Sokrates in *Aristophanes'* „*Wolken*“ hat weniger historisches und philosophisches Gewicht.

29 Vgl. *Platon*, *Theaitetos* 149a ff., und z.B. E. Zeller, *Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, Sokrates und die Sokratiker, Plato und die alte Akademie, Zweiter Teil, Erste Abteilung, 5. Aufl., 1922 (Nachdruck 2006), S. 123.

30 Vgl. G. Vlastos, *Socrates*, S. 49. Deswegen wird Sokrates' Verfahren auch anders bezeichnet, *elenchus* z.B. ebd. S. 111, wonach eine These widerlegt wird allein durch Rückgriff auf Überzeugungen desjenigen, der die These aufgestellt hat.

31 *Aristoteles*, *Metaphysik*, 1078b, zitiert nach *ders.*, *The Metaphysics*, with an English translation by H. Rackham, 1989.

enlehre. Sokrates stieß zu einem Problem vor, entwickelte aber keinen Vorschlag zu seiner theoretischen Lösung.<sup>32</sup>

- 20 Drittens ist der vorsichtige Zweifel an der Reichweite des eigenen Wissens hervorzuheben: Sokrates' Überzeugung, nichts zu wissen, hat sprichwörtliche Geläufigkeit gewonnen.<sup>33</sup> Diese Haltung ist mit einem weiteren, vierten Charakteristikum seines Nachdenkens verbunden, einer abgründigen Ironie.<sup>34</sup> Denn es fehlt ihm ja trotz seines Zweifels an der Reichweite des eigenen Wissens keineswegs an Selbstbewusstsein in der Argumentation: Bestimmte Ergebnisse seiner Reflexion erklärt er ausdrücklich für sicher begründet<sup>35</sup> und nicht nur das, seine moralischen Überzeugungen sind sogar der Grund dafür, einen Tod zu wählen, den er durch Flucht hätte vermeiden können. Sokrates' Erkenntniszweifel ist deshalb ironisch gefärbt: Er verneint das Vorhandensein von Einsicht und Erkenntnis, die er in der Theorie und seiner Lebenspraxis selbst mit Nachdruck in Anspruch nimmt. Diese Ironie ist jedoch abgründig, denn ein Element des Ernstgemeinten ist in seinem Erkenntniszweifel ja trotz alledem enthalten: Die Warnung, zu schnell von dem selbst für richtig Gehaltenen zu fest überzeugt zu sein. Dieser Mangel an auftrumpfender Erkenntnisgewissheit bildet ein Stück frühe Erkenntnissethik, die, wie sich in der weiteren Geschichte menschlicher Reflexion immer wieder zeigt, ebenso rar, wie nicht nur wissenschaftlich hilfreich ist: Sie schützt vor rosigen Illusionen über das theoretisch Erreichte und hinreichend Verstandene, die tiefere Einsichten blockieren und Borniertheiten erzeugen.
- 21 Fünftens entwirft Sokrates eine Ethik der Selbsterkenntnis und tugendorientierten Selbstverbesserung,<sup>36</sup> durch die die Menschen aufgefordert werden, sich selbst in ihrem Leben und ihrer Persönlichkeit eine anspruchsvolle Aufgabe zu werden: „Und wenn ich wiederum sage, daß ja eben dies das größte Gut für den Menschen ist, täglich über die Tugend sich zu unterhalten und über die anderen Gegenstände, über welche ihr mich reden und mich selbst und andere prüfen hört, ein Leben ohne Selbsterforschung aber gar nicht verdient, gelebt zu werden, das werdet ihr mir noch weniger glauben, wenn ich es sage. Aber gewiß verhält sich dies so, wie ich es vortrage, ihr Männer, nur euch davon zu überzeugen ist nicht leicht.“<sup>37</sup> Sokrates' Fragen und Antwortversuche richten sich dabei an alle, sein Ansatz ist nicht elitär, wenn auch die zeitüblichen Grenzen der Einbezogenen nicht überschritten werden.<sup>38</sup>
- 22 Und damit wird ein weiteres erwähnenswertes, sechstes Charakteristikum erreicht, das mit seiner Methode, seinem Zweifel an der Reichweite der eigenen Erkenntnisse und seiner Ironie untergründig verbunden ist: Seine Reflexion ist eine der gedanklichen und moralischen Autonomie. Er macht die eigene Überzeugung, egal was Mehrheiten auch sagen mögen, zum letzten Kriterium des für begründet Gehaltenen.<sup>39</sup> Die Eigenständigkeit des Denkens jeder anderen Person wird im Gespräch aber nicht weniger respektiert und durch die eigene erkenntnistheoretische Zurückhaltung mit Raum zur Entfaltung versehen. Er nimmt für sich selbst nicht in Anspruch, Tugend lehren zu können<sup>40</sup> und öffnet gerade dadurch die Pforte zu neuem Verstehen: Seine Ironie erlaubt sich keine Späße auf Kosten anderer, sie

32 Das muss nicht notwendig ein Mangel sein: *Aristoteles*, *Metaphysik* 1078b, 1086b, hält es z.B. für eine Qualität der sokratischen Philosophie, anders als Platon nicht von der eigenständigen Existenz der Ideen ausgegangen zu sein, da sie so vor unplausiblen Konsequenzen geschützt wurde.

33 Vgl. *Platon*, *Apologia*, 21b, d.

34 Ein besonders interessantes Beispiel ist Sokrates' Reaktion auf Alkibiades' erfolglose Versuche, ihn zu verfolgen, vgl. *Platon*, *Symposium*, 212c ff. Zur Diskussion, auch zum Missverständnis der sokratischen Ironie als Form der Täuschung, G. *Vlastos*, *Socrates*, S. 21 ff., 132 ff.

35 Jedenfalls im Vergleich zu den Ansichten anderer, vgl. z.B. *Platon*, *Gorgias*, 508e – 509a.

36 Ethik wird hier durchgehend verstanden als Reflexionstheorie der Moral, nicht als Konzeption des guten Lebens. Zu diesem anderen Sprachgebrauch vgl. z.B. §§ 18 II, 19 II, 20 II.

37 *Platon*, *Apologia*, 38a.

38 *Platon*, *Apologia*, 30a. Zu den Personen, mit denen er sich freuen würde, im Hades zu sprechen, gehören aber auch Frauen, *Platon*, *Apologia*, 41c, wenn diese im Diesseits auch nicht seine Gesprächspartner waren.

39 *Platon*, *Gorgias*, 482c.

40 *Platon*, *Laches* 186d, e; *Gorgias*, 506a.

täuscht und foppt nicht aus Übermut, sie dient der Eigenständigkeit des Denkens, denn sie läßt lächelnd und doch voller Ernst zum genaueren Hinsehen und Nachdenken ein, was sich hinter der Oberfläche des vielleicht zu Wohlvertrauten und deswegen nicht genug Hinterfragten alles verbergen mag. Mit Naturphilosophie, also Fragen, die die Vorsokratiker umtrieben und die heute die Naturwissenschaften beschäftigen, hat Sokrates sich dagegen nicht befasst.

**b) Wissen und Gutes.** In der *Ethik* wird Sokrates' Position häufig ein wenig spröde und technisch als *sokratischer Intellektualismus* bezeichnet. Erfasst werden soll damit die These, dass das Gute und Gerechte ein Gegenstand des Wissens, der Weise deshalb auch gut sei.<sup>41</sup> Niemand tue wissend etwas Schlechtes. Moral ist also nicht nur eine Sache der Empfindung, sondern des Nachdenkens und der besseren Einsicht. Sokrates entwickelt weiter eine Idee, die seine Gesprächspartner immer wieder in ungläubiges Staunen versetzt: Ungerechtes zu leiden sei besser als Ungerechtes zu tun (ἀδικεῖν ἢ ἀδικεῖσθαι), wenn auch beides ein Übel bilde.<sup>42</sup> Es sei deshalb sogar besser, ungerechtfertigt getötet zu werden, als ungerechtfertigt zu töten.<sup>43</sup> Auch Nicht-bestaft-werden sei ein Übel, weil die Besserung der Seele ausbleibe.<sup>44</sup> Der Begriff der *Dikaiosyne* (δικαιοσύνη), mit Gerechtigkeit gewöhnlich übersetzt, um den es dabei geht, wird in der antiken Diskussion in verschiedener, weiterer oder engerer Form verwendet.<sup>45</sup> Bei Sokrates wird er wie in der Diskussion seiner Zeit üblich mit Gleichheit<sup>46</sup> verbunden und genauer – so kann man aus den exemplarisch genannten Ungerechtigkeiten schließen – mit dem Respekt vor den gleichen Rechten anderer: Ungerecht handelt in diesen Beispielen nämlich jener, der die einem anderen normativ zugewiesene Stellung verletzt.<sup>47</sup> Die moralische Orientierung sei dabei Produkt einer inneren Stimme (Göttliches, *Daimonion*, δαίμόνιον), einer subjektiven Instanz, die man als eine Vorform der Idee des Gewissens verstehen kann.<sup>48</sup>

23

Letztes Handlungsziel von Menschen ist das Gute, das – und nicht jede beliebige Bedürfnisbefriedigung – allein glücklich mache.<sup>49</sup> Das Angenehme müsse um des Guten willen getan werden, nicht das Gute um des Angenehmen willen.<sup>50</sup> Moral ist für Sokrates mit Religiosität verbunden. Der Gegenstand der Frömmigkeit hänge dabei nicht von den Vorlieben der Götter ab: Die Götter liebten das Fromme, weil es fromm sei, es sei nicht fromm, weil es die Götter liebten.<sup>51</sup> Inhaltlich sei das Fromme Teil des Gerechten.<sup>52</sup> Sein Bemühen um Erkenntnis des Guten und Gerechten ist aus Sokrates' Sicht deshalb sein höchster Gottesdienst: Moralität ist der Kern wirklicher Religiosität.<sup>53</sup> In Bezug auf seine konkreten moralischen Überlegungen ist hervorzuheben, dass sich Sokrates gegen traditionelle Gehalte der Moral seiner Zeit wendet: gegen die Befugnis, den eigenen Feinden zu schaden, und gegen das Prinzip, eine Übelszufügung mit einer anderen Übelszufügung zu vergelten.<sup>54</sup>

24

41 Platon, *Politeia*, 350b, c.

42 Platon, *Gorgias*, 469b, c. Dafür, dass dies eine sokratische, nicht nur platonische Maxime ist, spricht, dass Sokrates ihr in seinem Prozess folgt.

43 Platon, *Gorgias*, 469b.

44 Platon, *Gorgias*, 472d ff.

45 Vgl. z.B. die Anmerkungen zu Bedeutungsvarianten bei *Aristoteles* u. Rn. 67.

46 Vgl. z.B. Platon, *Gorgias*, 488e ff. oder Platon, *Politeia*, Buch 1. Zur Verbindung von Gleichheit und Gerechtigkeit G. Vlastos, *Platonic Studies*, 2nd ed., 1981, S. 77, 84.

47 Vgl. z.B. die Schilderung der Tyrannenherrschaft, Platon, *Gorgias*, 471a ff. Dies wirft ein interessantes Licht auf die Frage zur Existenz (wenn auch nicht notwendig explizit) von subjektiven Rechten in der antiken Gerechtigkeitsdebatte.

48 Platon, *Apologia*, 31c, d. Vgl. G. Vlastos, *Socrates*, S. 280 ff.

49 Platon, *Gorgias*, 494e – 495a.

50 Platon, *Gorgias*, 506c.

51 Platon, *Euthyphron*, 10a ff.

52 Platon, *Euthyphron*, 11e ff.

53 Platon, *Apologia*, 30a.

54 Platon, *Kriton*, 49c, d.

- 25 Ethische Prinzipien können gefährlich werden, jedenfalls wenn man sie so ernst nimmt, dass man sie auch dann noch, wenn es um Leben und Tod geht, befolgt. Sokrates' Tod zeigt dies eindringlich. Sokrates lehnt es ab, im Prozess gegen ihn wegen Verführung der Jugend und Gotteslästerung (*Asebie*) zu fliehen und nennt dafür zwei zentrale Gründe: Zum einen betont er den Wert der Rechtssicherheit. Gesetze würden ihre Wirksamkeit verlieren, die Ordnung des Gemeinwesens in Frage gestellt werden, wenn ihnen ein Einzelner aufgrund seiner Interessen nicht Folge leisten dürfe.<sup>55</sup> Zum anderen bestehe eine Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaftsordnung, da sie den Einzelnen die Existenz ermögliche. Die Gesetze, die die Ordnung schafften, dürften deshalb nicht verletzt werden.<sup>56</sup> Insofern genossen die Interessen der Gemeinschaft einen Vorrang vor denen der Einzelnen. Im Übrigen habe der Einzelne ja die Wahl, eine Gemeinschaft zu verlassen, deren Ordnung ihm nicht zusage.<sup>57</sup>
- 26 Sokrates entwickelt mithin eine differenzierte Position zum Problem des Verhältnisses von gesetztem Recht und anderen normativen Maßstäben. Er betont einerseits die Bedeutung des individuellen Gewissens (wenn man das *Daimonion* so versteht),<sup>58</sup> misst andererseits aber dem gesetzten Recht, der Erhaltung seiner Geltungskraft und Rechtssicherheit aus den genannten beiden Gründen einen eigenen Wert zu.<sup>59</sup> Um diese eigene Überzeugung nicht zu verraten, geht er trotz Möglichkeit zur Flucht in den Tod. Für Sokrates ist das Gute und entsprechendes Handeln ein Weg zum wirklichen Glück.<sup>60</sup> Deswegen kann seine Haltung als eudämonistisch bezeichnet werden, wie es häufig geschieht.<sup>61</sup> Aus seiner Sicht ist das Gute der Schlüssel zum gelingenden Leben. Von Sokrates sind auch Bemerkungen überliefert, die als Ausdruck einer eudämonistischen Position in einem spezifischen, engeren Sinn verstanden werden können, die das moralisch Gute mit dem nicht-moralischen Wohlergehen, dem Nutzen für den Einzelnen, identifiziert.<sup>62</sup> Andere Äußerungen und mit letztem Nachdruck Sokrates' Haltung in seinem Prozess zeigen, dass seine ethischen Maximen durch eine solche Orientierung nicht erschöpft werden.<sup>63</sup> Er betont, dass gegenüber moralischen Bewertungen sonstige Folgenüberlegungen kein Gewicht besäßen,<sup>64</sup> auch nicht das Interesse an der Bewahrung des eigenen Lebens,<sup>65</sup> und damit die Stellung der Moral als letztinstanzlichem Handlungsgrund. Und er handelt danach – nicht der Tod und seine möglichen Übel lenken sein Urteil, sondern seine Überzeugung der moralischen Richtigkeit, ihn zu erleiden.<sup>66</sup> Die folgenden Jahrtausende mit manchen Beispielen von Korruption und Feilbieten von Überzeugungen für einen geringeren Preis als das eigene Leben – ein paar Privilegien, eine flüchtige Ehre, ein Stück Bequemlichkeit – führen unübersehbar vor Augen, wie bemerkenswert diese moralische Standhaftigkeit ist.
- 27 c) **Kritische Einschätzungen.** Sokrates' überlieferten Überlegungen wird heute in mancher Hinsicht mit Skepsis begegnet. Ihr historischer Rang ist unbestritten, der dauerhafte Wert seiner Gedanken steht aber im Einzelnen sehr wohl in Frage. Der Kernpunkt der Auseinandersetzung ist der sog. *sokratische Intellektualismus*. Die Diskussion führt dabei zu einer

55 Platon, Kriton, 50a, b.

56 Platon, Kriton, 50a ff.

57 Platon, Kriton, 51c – 52d.

58 Platon, Apologia, 31c – e, 37e – 38a.

59 Platon, Kriton, 50a – e.

60 Platon, Gorgias, 494e – 495a.

61 Vgl. z.B. E. Zeller, Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Zweiter Teil, Erste Abteilung, S. 149 ff.; G. Vlastos, Socrates, S. 10, 200 ff.

62 Vgl. z.B. Platon, Gorgias, 474c, 477a.

63 Auch diese Beobachtung wird weithin geteilt – nicht aber die Interpretation der sokratischen Position. Zwei Beispiele: E. Zeller, Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Zweiter Teil, Erste Abteilung, S. 162: nicht „Mangel des sittlichen Gehalts, sondern ein Mangel der wissenschaftlichen Reflexion“; G. Vlastos, Socrates, S. 11: „non-instrumentalist form of eudaemonism held in common by Platonists, Aristotelians, Cynics, and Stoics, i. e. of all Greek moral philosophers except the Epicureans“ (Herv. i. Org.).

64 Platon, Kriton, 48b – d.

65 Platon, Gorgias, 512d, e.

66 Platon, Apologia, 28b.

der wichtigsten systematischen Fragen der Rechtsphilosophie insgesamt, zur Frage nämlich, ob das Gute und Gerechte wirklich ein Gegenstand des Wissens sei. Gegen diese These kann eingewandt werden, dass die Zuschreibung eines moralischen Prädikats eine Wertung bilde. Wertungen seien aber nicht mit objektiver Einsicht vergleichbar. Wertungen seien subjektiv. Der Grund dafür sei, dass die Zuschreibung von Prädikaten wie „gut“ oder „gerecht“ mit Neigungen, Gefühlen, subjektiven Präferenzen, individueller Willkür verbunden sei oder in diesen sogar aufgehe. Ein durch Neigung konstituiertes Gutes oder Gerechtes bilde aber kein Objekt der intellektuellen Erkenntnis. Dies ist der Ausgangspunkt der Debatten um Rationalismus und Irrationalismus in der Ethik und Rechtsphilosophie, um das weiter zu erörternde Problem also, ob Vernunft oder andere Instanzen wie Wille, Gewalt, Tradition, Gefühl oder Dezsision in Moral und Recht herrschen.

Es trifft dabei zu, dass die Aussage „Die Not der Armen zu lindern, ist moralisch gut“ nicht in gleicher Weise ein Urteil über einen Sachverhalt in der Welt bildet wie „Dieser Raum ist 2,30 m hoch“. Ob das aber heißt, dass eine moralische Bewertung notwendig willkürlich, beliebig oder ganz und gar subjektiv ist, wird sich noch zu zeigen haben. Dass Sokrates mögliche Standards praktischer Vernunft nicht im Einzelnen spezifiziert, bedeutet ebenfalls nicht, dass es sie nicht gibt. Sokrates führt sein moralisches Handeln auf eine innere Stimme, das *Daimonion* zurück. Er hat sich über die innere Stimme, das Göttliche, das sich in dieser Stimme ausdrückt, in einer Form geäußert, die zu unpräzise ist, um in einer harten ethischen Theorie ihren Platz zu finden. Dennoch spricht Sokrates in mythisch andeutender Form ein weiteres wichtiges Phänomen an, das die Theorie unter Begriffen wie Gewissen oder praktische Vernunft weiter beschäftigt hat und für das heute – wie sich zeigen wird – ein neues wissenschaftliches Interesse erwacht ist: die moralische Urteilskraft der Menschen.

Gegen Sokrates' These kann weiter eingewandt werden, dass es Situationen gebe, in denen bewusst eine Handlung begangen werde, die unmoralisch (oder rechtswidrig) sei, also wesentlich Unrecht begangen werde. Und in der Tat existiert bewusstes unmoralisches oder rechtswidriges Handeln als eine von vielen Nuancen der Klarheit des Bewusstseins des Normbruchs, die in der Ethik diskutiert und im Strafrecht in unterschiedlichen dogmatischen Elementen vom Vorsatz bis zum Verbotsirrtum eingefangen werden. Das Phänomen des bewusst vollzogenen Unrechts führt zu einer wichtigen Einsicht: Nicht nur das Verständnis einer Normverletzung ist von Bedeutung für normativ richtiges Handeln, sondern auch der Wille, der Antrieb, die Motivation, moralischen oder rechtlichen Geboten zu folgen. Woher stammt aber diese Motivation? Was ist ihr Grund? Warum soll man moralisch sein, warum das Recht respektieren? Vor allem – gibt es irgendeinen Grund dafür, wenn keine Sanktion droht? Diese Probleme leiten zum zweiten zentralen Satz der sokratischen Ethik über, dass Unrecht leiden besser sei, als Unrecht zu tun.

Dieser Satz wirft verschiedene Fragen auf: Wieso ist Unrecht tun zunächst überhaupt ein Übel, wie von Sokrates behauptet wird? Eine moralisch schlechte Tat vermag doch großes Vergnügen zu bereiten – die Früchte eines Bankraubes können etwa in der Sonne am Meer genossen werden, während der ehrliche Bankangestellte am Schalter sein Geld mühsam verdienen muss. Der Regelbruch, der Verstoß gegen ein moralisches Verbot kann sogar selbst und ohne Rücksicht auf seine Ergebnisse eine rebellische Freude bereiten. Ist der Satz nicht erst recht ohne Überzeugungskraft, wenn Unrecht getan wird, um persönliche Nachteile zu vermeiden? Ist es nicht vorzugswürdig für eine Person, zur Abwehr eines Kampfhundes, der auf sie von seinem Halter gehetzt wird, eine Latte aus einem Zaun zu brechen, der einem Dritten gehört? Wird das Unrecht der Sachbeschädigung nicht durch das Interesse am Schutz der körperlichen Integrität aufgewogen? Wäre es nicht sogar abwegig, in solch einem Fall Unrecht zu leiden, um kein Unrecht zu tun? Ist das nicht der Grund, warum im Strafrecht in einem derartigen Fall die Rechtswidrigkeit sogar ausgeschlossen wird, also rechtlich gar kein Unrecht besteht, etwa durch das Mittel der Annahme eines rechtfertigenden Notstands? Wie ist es mit Fällen, die auch im rechtlichen Sinn ein Unrecht bleiben (jedenfalls in vielen Rechtsordnungen), etwa demjenigen, in dem das eigene Leben nur da-

28

29

30