

Der Grund des Rechts

Abbildung
unten:
Exlibris für Oskar
Reich Milton
Emil Sarkadi
(1913)
Entnommen aus:
Kretz, Hans J.:
Exlibris für Juris-
ten. Ein kultur-
geschichtliches
Bilderbuch.
Verlag C. H.
Beck 2003

Die Quelle des Rechts ist der Staat. So lehrt es der aus dem Freiheits- und Autonomieverständnis der Aufklärung hervorgegangene Rechtspositivismus. Das Recht ist eine durch seine bloße Setzung wirksame (positive) Ordnung, deren Geltung und Bestand weder durch einen göttlichen noch einen natürlichen Ursprung verbürgt ist. Der Staat jedoch, der „freiheitliche, säkularisierte (weltliche) Staat lebt“, wie der Rechtsphilosoph und ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht Ernst-Wolfgang Böckenförde es formuliert hat, „von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann“. Das gilt selbstverständlich auch in Bezug auf den Staat als der Quelle des Rechts. Aber: „Woraus lebt der Staat, worin findet er die ihn tragende, homogenitätsverbürgende Kraft und die inneren Regulierungskräfte der

Freiheit, deren er bedarf, nachdem die Bindungskraft aus der Religion für ihn nicht mehr essentiell ist und sein kann?“

Die Ressourcen zur Verteidigung der Humanität scheinen heute in einem Maße verbraucht zu sein, dass die gegenwärtige Selbstvergewisserung kaum noch auf historisch vermittelte und insbesondere auch religiöse Sinnvorgaben zurückgreifen kann und deshalb ihre „eigene Bodenlosigkeit auf dem Boden der Moderne“ (J. B. Metz) entdecken muss. Der immer neu konstatierte und beklagte Sinnverlust der säkularen Gesellschaft und der Legitimationszerfall ihrer Institutionen verleiht der Frage nach den Voraussetzungen, aus denen der säkulare Staat lebt, ihre besondere Dringlichkeit und Schärfe.

Um die diagnostische Kraft, die dem Böckenförde-Paradox innewohnt, bemessen zu können, lohnt ein kurzer Blick auf den historischen Kontext, auf den es sich bezieht. Die neuzeitliche Staatstheorie, so das von Böckenförde entfaltete Hauptargument, hat in der Not der Konfessionskriege des 17. und 18. Jahrhunderts eine ihrer geistesgeschichtlichen Wurzeln und versteht das Gebot der staatlichen Religionsneutralität als eine Errungenschaft zur Überwindung dieser blutigen Religionskonflikte: Das Verhältnis des Staats zur Religion wird seitdem durch die Abkehr vom Prinzip des religionsgebundenen Staats bestimmt. Der Staat, so die Grundeinsicht, gibt Religion auch in der Weise an das Individuum frei, dass er nunmehr selbst keine Religion mehr hat und sich nicht zu ihr als zu seiner Grundlage verhält. Der Staat konstituiert sich vielmehr als ein weltanschaulich neutrales Gemeinwesen, das selbst keiner Religion verpflichtet ist. Die für die weltanschauliche Neutralität des Staats einschlägigen Prinzipien erhalten Verfassungsrang.

Die weitreichende Folge dieser staatlichen Selbstbegrenzung, den gesamten Bereich der Religion der Privatsphäre seiner Bürger zu überlassen und die Gesellschaft als einen von ihm gesonderten Bereich der privaten und öffentlichen Freiheitsentfaltung anzuerkennen, besteht darin, dass ein von der Gesellschaft gemeinsam getragenes Wertefundament lediglich ein „overlapping consensus“ (John Rawls) darstellt. Böckenförde zufolge finde der Staat seine Grundlagen somit nur im aktuellen Konsens der Bürger, der freilich lediglich ein subjektiver Konsens sei und von den tatsächlich vorhandenen gemeinsamen Auffassungen bestimmt werde. So wünschenswert, wenn nicht gar überlebenswichtig die kulturelle Rückbindung an die christliche Tradition für den Staat auch sein mag, eine

Freiheit ist Rechtsgrund und Sinnprinzip
des modernen Verfassungsstaats.

der
blaue
reiter



vom Staat mit den Mitteln rechtlichen Zwangs einklagbare Orientierung an bestimmten Werten besteht in den gesellschaftlichen Freiheitsräumen nicht. Der Versuch, gegen die konstitutive Weltlichkeit des Staats einen vorgeblich christlichen Charakter zu bewahren oder wiederherzustellen, liefe darauf hinaus, dass der moderne Verfassungsstaat seine Freiheitlichkeit aufgeben würde. Denn sobald er versuchen würde, die Homogenität der weltanschaulich plural verfassten Gesellschaft mit den Mitteln des Rechtszwangs durchsetzen zu wollen, wäre er als Ordnung der Freiheit zerstört.

Allerdings wurde – im Blick auf die Bundesrepublik Deutschland gesprochen – diese Abkehr vom Prinzip des religionsgebundenen Staats bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts hin faktisch überdeckt von einer hochgradigen Homogenität des religiös-kulturellen Lebens. Die prägende Kraft des Christentums war gewollt und als geistig-religiöses Erbe wirkmächtig. Insofern konnte dieses Konsens stiftende Wertefundament faktisch die revolutionäre Sprengkraft noch verdecken, die dem neuzeitlichen Staatsverständnis der Theorie nach von seinen Anfängen her bereits innegeohnt hatte. Das Neuartige an den aktuellen verfassungspolitischen Diskussionen zum Gottesbezug im Grundgesetz oder im EU-Verfassungsentwurf, aber auch zu umstrittenen Urteilen des Bundesverfassungsgerichts – zum Beispiel zum so genannten Kreuzifix- und Kopftuchurteil (siehe Erläuterung) – besteht darin, dass heute ein gemeinsamer christlicher Hintergrund als orientierender und normierender Plausibilitätsrahmen kaum noch existiert. Infolgedessen treten unter den gegenwärtigen soziokulturellen Bedingungen auch erst die fundamentalen Weichenstellungen offen zu Tage, die mit der Heraufkunft des säkularen (weltlichen) Staats verbunden sind. Es war, so wird man rückblickend sagen müssen, lediglich ein aktueller Konsens der Gesellschaft, die bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts hinein das christliche Erbe als Wertgrundlage ihres Staats bejaht hatte. Aber es war, verfassungstheoretisch betrachtet, kein normativ geforderter Konsens, der sich auf ein den Staat verpflichtendes Prinzip hätte berufen können.

Das Dilemma besteht, so Böckenförde, für den Rechtsstaat darin, dass er einerseits nur bestehen kann, „wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft reguliert. Andererseits aber kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwangs und autoritativen Gebots, zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegen herausgeführt hat“ (Böckenförde 1992, 112 f.). Der Konflikt besteht darin, dass in einem spannungsreichen Verhältnis weder die persönliche Freiheits- und Gewissensentscheidung für oder gegen den Glauben noch die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staats, noch das unverzichtbare Wertefundament eines Rechtsstaats preisgegeben werden darf.

Gewiss: Die von Böckenförde vorgetragene historische und systematische Analysen zur Heraufkunft des säkularen Verfassungsstaats dürften von bestechender Logik sein. Und wie ließe sich verkennen, dass das nach ihm benannte Paradox eine der fundamentalen Grundsatzenfragen moderner Gesellschaften in kaum noch zu überbietender Weise aufwirft und – zuspitzt. Aber bietet es von sich aus auch schon eine Lösung für die Probleme an, auf die es aufmerksam macht? Wie also wäre es, was ja die Crux eines jeden Paradoxon ist, aufzulösen? Schauen wir genauer zu! Bei der Berufung auf das so genannte Böckenförde-Paradox wird, so mei-



Die Aufgabe des Staats besteht allein darin, Recht zu vermitteln, um Freiheit zu ermöglichen.

ne ich, zumeist übersehen, dass es nicht frei ist von einer begründungslogischen Unschärfe, die zu Präzisionen nötig ist. Es scheint mir, so der Ansatzpunkt meiner Kritik, vor allem fraglich, ob der neuzeitliche säkulare Staat, der sich von der Verankerung in der (christlichen) Religion gelöst hat, wirklich ohne Bindung an einen vorausliegenden, unverfügbaren Inhalt existiert, wie Böckenförde mutmaßt. Verhält es sich nicht so, dass Hegel, auf den Böckenförde sich bezieht, dem säkularen Staat ja nur deshalb vorwerfen konnte, er stehe „in der Luft“, weil er dem Staat eine Selbst-

Abbildung oben: Exlibris für Walter v. d. Muehlen W. Demola Entnommen aus: Kretz, Hans J.: Exlibris für Juristen. Ein kulturgeschichtliches Bilderbuch. Verlag C. H. Beck 2003

Im **Gesetzespositivismus** spielen Fragen nach dem Zustandekommen und der Begründung eines ordnungsgemäß verabschiedeten Gesetzes keine Rolle. Ein solches Gesetz bedarf gegenüber ethischen Maximen wie zum Beispiel dem Prinzip der Gerechtigkeit keiner Rechtfertigung.

Im so genannten **Kreuzifixurteil** aus dem Jahre 1995 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Anbringung eines Kreuzes oder Kreuzfixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, gegen das Verfassungsgebot der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) verstößt.