

## Abstract

### **Kann und soll die Moral dem Recht gleichgültig sein?**

Die Beantwortung dieser Frage setzt zunächst einmal voraus, dass man das Recht von der Moral abgrenzt. Diese Abgrenzung kann nicht bloß durch den Inhalt des jeweils Geforderten bestimmt werden, da Moral und Recht oft dasselbe fordern. Auch kann es nicht bloß durch die Funktion bestimmt werden, da Recht und Moral durchaus dieselbe Funktion erfüllen können. Plausibler wäre eine Abgrenzung durch die Rücksichtnahme auf die Motivation: Dem Recht sind die Motive des Handelnden gleichgültig, wohingegen es der Moral auch um die Motivation geht. Diese Abgrenzung entspricht der Kantischen Unterscheidung zwischen der Legalität und der Moralität einer Handlung. Legal ist eine Handlung dann schon, wenn sie der verallgemeinerungsfähigen Norm entspricht. Moralisch wird sie dadurch, dass sie aus bestimmten Motiven ausgeführt wird. Wenn überhaupt, dann geht es dem Recht eigentlich nur darum, das Motiv des Eigeninteresses bzw. des Eigennutzens anzusprechen.

Legt man diese Unterscheidung zu Grunde, so lässt sich die in der Überschrift formulierte Frage wie folgt umformulieren: Kann und sollte es dem Recht gleichgültig sein, aus welchen Motiven die Menschen sich an Normen halten? Kann und sollte eine politisch-rechtliche Gemeinschaft sich damit zufrieden geben, dass die Menschen sich an die Normen halten, was auch immer ihre Motive sein mögen, oder sollte das Rechtssystem dieser Gemeinschaft sich auch dem Problem der Motivation stellen?

In seiner *Theory of moral sentiments* vergleicht Adam Smith zwei Gesellschaftstypen miteinander. Auf der einen Seite haben wir eine Gesellschaft, die nur „from a sense of its utility“ besteht. In einer solchen Gesellschaft sehen die Menschen von gewalttätigen oder allgemeinschädlichen Handlungen ab, weil sie kein Interesse daran haben, solche Handlungen auszuführen, sei es, weil sie unmittelbar den persönlichen Nutzen eines befriedeten gesellschaftlichen Lebens einsehen, oder weil sie einsehen, dass sie sich einer Sanktion aussetzen würden, wenn sie gegen die Gerechtigkeit verstoßen würden. Auf der anderen Seite erwähnt Smith eine Gesellschaft, die durch „mutual love or affection“ bzw. durch „beneficence“, also durch moralische Handlungsmotive zusammengehalten wird. Wer hier von Gewalt absieht, tut dies nicht, weil es *ihm* einen Nutzen bringt, sondern weil es dazu beiträgt, das Wohl seiner Mitmenschen zu fördern. Das Fazit Smiths ist folgendes: „Beneficence, therefore, is less essential to the existence of society than justice. Society may subsist, though not in the most comfortable state, without beneficence; but the prevalence of injustice must utterly destroy it“.

Es fällt hier auf, dass Smith zunächst nur sagt, Wohltätigkeit sei „less essential“, also nicht so notwendig, um dann im nächsten Satz die radikalere These zu formulieren, eine Gesellschaft könne sogar „without beneficence“ bestehen, was ja eigentlich bedeuten würde, dass Wohltätigkeit unwesentlich ist. Smith gibt dann aber zu verstehen, dass der Wohlstand einer Gesellschaft umso größer ist, als in ihr moralische Handlungsmotive präsent sind.

Anstatt des Wohlstands einer Gesellschaft könnte man auch ihren liberalen Charakter nennen. Und sodann wären wir beim berühmten Böckenförde-Paradox, dem zu Folge eine liberale Gesellschaft von Voraussetzungen lebt, die sie selbst nicht garantieren kann. Diese Voraussetzungen sind das, was man oft als „moralisches Kapital“ bezeichnet. Grundsätzlich besteht dieses moralische Kapital in der Fähigkeit der Menschen, sich aus anderen als bloß eigeninteressierten Motiven – und die Angst vor einer Sanktion ist ein solches Motiv – an die Normen zu halten, durch die ein befriedetes Zusammenleben möglich sein soll. Nun scheint es aber so zu sein, als ob es dem Grundverständnis

einer liberalen Gesellschaft widerspricht, moralisches Verhalten durch das Recht zu fordern. Das sogenannte „legislating morals“ wird als Schreckgespenst dahingestellt.

Mit diesem Begriff bezeichnet man gewöhnlich eine Rechtsnormen schaffende Gesetzgebung, die bestimmte als unmoralisch angesehene Handlungen, in allererster Linie sexueller Natur, verbietet und unter Strafe stellt. Erinnerung sei hier an die wichtige Debatte, die sich vor einem guten halben Jahrhundert Lord Devlin und Hart lieferten. Das Recht, so die These von Hart, hat sich nicht mit den als unmoralisch geltenden homosexuellen Handlungen zu befassen, die sich im Schlafzimmer abspielen.

In unserem Verständnis bedeutet „legislating morals“ allerdings etwas anderes, und zwar würde dieser Begriff eine Gesetzgebung bezeichnen, die nicht nur bestimmte Handlungen, sondern bestimmte Handlungsmotive betrifft. Das das Recht nicht sinnvollerweise Handlungsmotive vorschreiben kann, leuchtet insofern ein, als es für Außenstehende unmöglich ist, die Handlungsmotive des Handelnden zu erkennen. Das bedeutet allerdings noch nicht, dass die Dimension der Handlungsmotivation dem Recht vollkommen gleichgültig sein sollte. Indem nämlich ein bestimmtes Gebiet des menschlichen Zusammenlebens durch Rechtsnormen geregelt wird, kann das moralische Verhalten auf diesem Gebiet unterhöhlt werden. Außerdem wird es oft schwieriger zu erkennen, ob jemand sich aus moralischen Gründen oder aus Angst vor einer Sanktion an die Normen gehalten hat. Damit wird es aber auch gleichzeitig schwieriger, moralisches Lob auszusprechen. Kann und sollte dies dem Gesetzgeber gleichgültig sein?