

Das personalistische Begründungskonzept als pragmatistische Überwindung der Dichotomie von Ontologie und Konventionalismus

Die Renaissance des Naturrechts nach dem zweiten Weltkrieg, verursacht durch die Erfahrungen des Weimarer Rechtspositivismus, hat mittlerweile längst von einem Neopositivismus Konkurrenz erhalten, der sich von einem inhaltlichen Richtigkeitskriterium distanziert. Da es allerdings kein zurück mehr geben kann hinter den Kritizismus von Kant, da aber andererseits der Neopositivismus in der Gefahr steht auch einer formell korrekt erzeugten „lex corrupta“ Rechtsqualität zuzuerkennen, scheint ein dritter Weg jenseits von Positivismus und Naturrecht geboten.¹ Die Überwindung der Dichotomie von konventionalistischen Grundlegungen einerseits und ontologischen Grundlegungen andererseits, die sich auch in der vermeintlichen Antinomie zwischen Positivismus- und Naturrechtsbezug manifestiert, ist deshalb in der modernen Pluralismustheorie und damit auch für eine Begründungskonzept der streitbaren Demokratie ein wichtiges Desiderat.² Kaufmann sieht hier die Möglichkeit einer Synthese. *Ein dritter Weg* zwischen Konventionalismus und Ontologie scheint ihm durch das wissenschaftliche Werk von Gustav Radbruch vorgezeichnet. Entgegen der verbreiteten Auffassung, wonach Radbruch als personifiziertes Musterbeispiel eines durch die Erfahrungen des Nationalsozialismus initiierten Übergangs vom Rechtspositivismus zum Naturrecht gilt³, weist Kaufmann darauf hin, dass die Position seines akademischen Lehrers einer differenzierteren Betrachtung unterzogen werden müsse. Schon in seiner frühen „Rechtsphilosophie“ habe Radbruch Recht als „die Wirklichkeit definiert, die den Sinn hat, der Gerechtigkeit zu dienen“⁴. Vor diesem

¹Vgl. Kaufmann, 1991, S.3.

²Vgl. Solzbacher, 1994, S.283. Obwohl jedoch Detjen dieses Desiderat zunächst auch unterstützen zu wollen scheint, wenn er den Versuch unternimmt, im Aufklärungsnaturrecht ein Tertium comparationis zwischen Habermas' konventionalistischer Diskurstheorie und dem klassischen Naturrecht zu sehen (Detjen, 1991, S.27), beharrt er im Schlussteil seiner umfassenden Monographie zur politischen Philosophie der Pluralismustheorie doch auf der schroffen Alternative zwischen dem „konventionalistisch begründete(n) individualistische(n) Pluralismus auf der einen und (dem) klassisch-naturrechtlich begründete(n) personalistische(n) Pluralismus auf der anderen Seite“ um festzustellen, dass sich jeder Pluralist zwischen diesen beiden Begründungsmodellen entscheiden muss.(Detjen, 1988, S.648) Detjen betrachtet deshalb auch den personalistischen Ansatz in der Pluralismustheorie von Schwan hauptsächlich nur in der Funktion, den von ihm als „konventionalistisch“ qualifizierten Kritischen Rationalismus als pluralismusadäquater Wissenschaftstheorie zurückzuweisen. Dabei erwecken Darstellung und Einschätzung des Ansatzes von Schwan durch Detjen den Eindruck, als könne der Personalismus Schwans als Modell einer tragfähigen Synthese zwischen Naturrecht und Konventionalismus durchaus akzeptiert werden.(Vgl. Detjen, 1988, S.596ff.)

³Vgl. statt vieler Löw, 1977, S.79f. oder Detjen, 1991, S.19.

⁴Vgl. Kaufmann, 1991, S.9 mit Bezug auf die dritte Auflage von Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie (Radbruch, 1932, S.27).

Hintergrund ergibt sich für Kaufmann eine Sichtweise auf die Annahme einer relativistischen Position Radbruchs, die es offenbar nicht gestattet, den von Radbruch selbst verwendeten Relativismus-Begriff mit den Konnotationen zu verstehen, auf die im allgemeinen im Zusammenhang mit dem Begriff Relativismus zurückgegriffen wird. Beliebigkeit oder Fungibilität wären in diesem Sinne nicht mit der von Radbruch expressis verbis vertretenen relativistischen Auffassung gleichzusetzen. Tatsächlich ist die häufig zitierte Passage, wonach die Demokratie jeder politischen Auffassung die Führung im Staat zu überlassen habe, der es gelingt, sich eine Mehrheit zu verschaffen, auch nicht als relativistische Position im Sinne von „beliebig“ zu interpretieren, wenn man an der gleichen Stelle nur weiterliest:

„Der Relativismus mit seiner Lehre, dass keine politische Auffassung beweisbar, keine widerlegbar ist, ist geeignet, jener bei uns in politischen Kämpfen üblichen Selbstgerechtigkeit entgegenzuwirken, die beim Gegner nur Torheit oder Böswilligkeit sehen will: ist keine Parteiauffassung beweisbar, so ist jede Auffassung vom Standpunkt einer entgegengesetzten zu bekämpfen; ist aber auch keine widerlegbar, so ist jede auch vom Standpunkt der gegnerischen zu achten. So lehrt der Relativismus zugleich Entschiedenheit der eigenen und Gerechtigkeit gegen die fremde Stellungnahme.“⁵

Deshalb stellten Radbruchs Ausführungen über „*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*“ von 1946 auch keinen grundlegenden Wandel dar, sondern eine durch historische Erfahrungen initiierte Schwerpunktverschiebung, mit der dem naturrechtsbezogenen Gerechtigkeitsgedanken nur größere Bedeutung zugemessen wird.⁶ Obwohl mit dieser Schwerpunktverschiebung gewisse Einbußen für die Rechtssicherheit verbunden sind, weil das positive Recht unter der Voraussetzung der Geltung naturrechtlicher Bezüge eben auch „gesetzliches Unrecht“ sein kann, wurden folgende Kerngedanken Radbruchs - die sogenannte „*Radbruchsche Formel*“ - als Grundlage der Rechtsprechung übernommen:⁷

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit“, (der synchron verläuft zum Konflikt zwischen konventionalistischer und begründungsorientierter Feststellung ethischer Minima in der pluralistischen Gesellschaft; A.S.) dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es

⁵Radbruch, 1932, S.84.

⁶Vgl. Kaufmann, 1991, S.3ff. mit Bezug auf Radbruchs Aufsatz in der Süddeutschen Juristenzeitung (1946, S.105ff.). Vgl. auch Neumann, 1993, S.73ff., der die Position Radbruchs zwischen Naturrecht und Rechtpositivismus sieht.

⁷Vgl. zur Bedeutung der Radbruch-Formel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Schwill, 2002, S.79ff.

inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes als ‘unrichtiges Recht’ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch gültigen Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‘unrichtiges Recht’. Vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung, die dem Sinn nach bestimmt ist der Gerechtigkeit zu dienen.“⁸

Dieses Verhältnis von positiven und überpositiven Elementen stellt zugleich die Frage nach dem „Unverfügbaren“. Aus der Auffassung, dass Recht Ergebnis einer geschichtlichen Subjekt-Objekt-Beziehung ist, daher nicht als Zustand sondern als Akt angesehen werden muss und somit das Resultat eines „Prozesses hermeneutischer Sinnentfaltung und Sinnverwirklichung“⁹ darstellt, scheint sich zunächst kaum ein Anhaltspunkt für die Annahme einer Unverfügbarkeit zu ergeben. Die Rettung des Unverfügbaren scheint jedoch zu gelingen, wenn man in der in diesem Zusammenhang geführten Ontologiediskussion eine Unterscheidung trifft zwischen „*Substanz*“ und „*Relation*“. Die verbreitete Auffassung, wonach die Ontologie als abgetan gilt, beruht nach Kaufmann weitgehend darauf, dass Ontologie auf eine *Substanzontologie* verkürzt wurde, die Anlass gegeben hat zu der Gleichsetzung von *Ontologie* und *Affirmation bestehender Verhältnisse*. Unter Bezugnahme auf Charles S. Peirce’ Grundlegung einer „Ontologie der Relationen“ weist er deshalb darauf hin, dass „Unverfügbares“, „Nichtdispositives“ durchaus nicht etwas (in einem historischen Sinne) „Substanzielles“ sein muss. Es kann sich dabei auch um „Strukturen“ oder eben um „Relationen“ handeln. In dieser Hinsicht wäre das „Recht (...) nicht Substanz, sondern gerade das ganz andere als Substanz: *Beziehung* (Hervorh. im Original; A.S.)“¹⁰ Recht in diesem Sinne bedeutet jedoch Personalität. So wie es die Subjekt-Objekt-Trennung nur in Bezug auf das Gesetz gibt, nicht aber im Recht, gibt es diese Trennung auch nur für den Menschen in der gedachten Vereinzelung, nicht aber im Verhältnis zu dem Beziehung ausdrückenden Begriff der Person.

Dieser personalistische Ansatz anerkennt nun zwar den verfahrensmäßigen Konsens nicht als „Letztbegründungsinstanz“¹¹, verzichtet jedoch auch nicht auf

⁸Radbruch-Formel zit. nach Kaufmann, 1991, S.10f. Solzbacher, 1994, S.325ff. begründet hieraus die keineswegs als Affirmation interpretierbare pädagogische Aufgabe der „Legitimation von Legalität“.

⁹Kaufmann, 1991, S.11.

¹⁰Kaufmann, 1991, S.13.

¹¹Vgl. auch Solzbacher, 1994, S.333.

dessen Legitimationskraft, denn „was bleibt von der Personhaftigkeit des Menschen (...) und vom Recht, wenn sie nicht anerkannt werden“.¹² Im Begriff der Person fließt deshalb die vermeintliche Antinomie von Positivismus und Naturrechtsbezug, von konventionalistischer Grundlegung und der Annahme von Unverfügbarkeiten zusammen. Kaufmann resümiert deshalb, dass die Person selbst, „d.h. die personalen Beziehungen der Menschen zueinander (...) dieses ‘Unverfügbare’, ‘Ontologische’“ darstellen.¹³ Da die Fundierung des Rechts, d.h. auch eines Minimalkonsenses in der Person durchaus noch nicht die Möglichkeit enthält, auf alltägliche Entscheidungsfragen eindeutige Antworten zu geben, besteht im Diskurs eine Chance, wenigstens die Zahl der vertretbaren Antworten zu reduzieren.¹⁴ Nachdem der Mensch als Person das „Wie“ (Verfahrensaspekt des Minimalkonsenses) und das „Was“ (Inhaltsaspekt des Minimalkonsenses) in einem ist, beantwortet Kaufmann die Frage nach dem Naturrechtsbezug mit dessen inhaltlicher Integration in den Personbegriff:

„Wenn es so etwas gibt, wie eine ‚Idee‘, eine ‚Natur‘ des Rechts, dann ist sie die Idee, die Natur des personalen Menschen“.¹⁵

Der personalistische Ansatz erscheint daher auch Schwan als dem neopluralistischen Modell nahe stehend, weil er die richtige Mitte findet zwischen inhaltlicher Bindung und geistig-philosophischer Offenheit.¹⁶ Mit Bezug auf den Kritischen Rationalismus stellt er daher fest, dass der Personalismus diejenigen gemäßigten Denkrichtungen und Philosophien ergänzt, die bezüglich ihrer Wahrheitsauffassung ihre Verträglichkeit mit dem Pluralismusmodell dadurch unter Beweis gestellt haben, dass sie ihre Wahrheitskonzeption zwischen einem Dogmatismus absoluter Wahrheitsgewissheit und einem Relativismus beliebiger Wahrheitsmeinungen verorten.¹⁷ Eine Evaluierung des Personalismus liegt für Schwan deshalb *einerseits* in seiner Affinität zu den großen politischen Strömungen westlicher Demokratien, der liberalen, der konservativen und der sozialistischen Tradition und *andererseits* in seiner Affinität zu den maßgeblichen Denkrichtungen der klassischen Philosophie (vornehmlich der aristotelischen), der christlichen Ethik, des neuzeitlichen philosophischen Humanismus vor allem

¹²Kaufmann, 1991, S.15.

¹³Vgl. Kaufmann, 1991, S.16.

¹⁴Vgl. Kaufmann, 1991, S.15.

¹⁵Kaufmann, 1991, S.17. Unter dieser Voraussetzung einer Synthetisierung von Konsensphilosophie und Naturrechtsbezug müsste bezüglich der Grundrechte in Abänderung der Formulierung von Solzbacher behauptet werden, dass diese *nicht nur* gelten, weil sie in der Verfassung stehen, sondern sie stehen *auch* in der Verfassung, weil sie gelten. Solzbacher, 1994, S.330 hatte formuliert: „Die Grundrechte gelten *nicht* (Hervorh.; A.S.) weil sie in der Verfassung stehen, sondern sie stehen in der Verfassung, weil sie gelten.“

¹⁶Vgl. Schwan, 1978, S.152.

¹⁷Vgl. Schwan, 1976, S.47 und ders. 1981, S.155.

der Aufklärung und des Naturrechts.¹⁸ Die das pluralistische Ethos begründende Philosophie bedarf insofern keiner einheitlichen Struktur. Sie darf plural zusammengesetzt sein, überwindet jedoch in dem Begriff der Personalität Beliebigkeit und Unverbindlichkeit philosophischer Orientierung. Eine Beschränkung philosophischer Orientierung ergibt sich insofern lediglich daraus, dass die personalen Grundwerte dabei ihren Ursprung in denjenigen Auffassungen von Wahrheit und anthropologischen Prämissen haben, die in den genannten philosophischen Traditionen repräsentiert sind.¹⁹

Diese Konvergenz unterschiedlicher wissenschaftstheoretischer Positionen entspringt einer Antwort auf die Frage, was angesichts der Vielfalt der Positionen zu tun übrig bleibt. Sie ist insofern eine genuin pragmatistische Position.

Auszug aus: Armin, Scherb, 2003: Streitbare Demokratie und Politische Bildung, Hamburg, S.72ff. (Die vollständigen Literaturnachweise finden sich ebd.)

¹⁸Vgl. Detjen, 1988, S.604. Schwan, 1976, S.71, 84 weist in diesem Zusammenhang allerdings darauf hin, dass die klassische Philosophie des Aristoteles noch keine personale Ethik kennt, die dem einzelnen ein Reservat gegenüber der Gemeinschaft einräumt. Erst das Christentum habe nach Auffassung von Schwan diesem personalistischen Konzept zum Durchbruch verholfen. Vgl. ebd. S.84. Vgl. desgl. Detjen, 1988, S.606. Ausführlicher zur Philosophiegeschichte des Personbegriffs Lobkowicz, 1995, S.39ff.

¹⁹Vgl. Schwan, 1981, S.154.