

Festansprache: «Recht und Moral – eine komplizierte Beziehung»

Prof. Dr. Bernhard Rütsche, Stv. Rektor und Prorektor Universitätsentwicklung

Sehr geehrte Gäste
Liebe Angehörige und Ehemalige der Universität Luzern
Liebe Kolleginnen und Kollegen

Recht und Moral haben eine lange gemeinsame Geschichte. Sie geraten häufig miteinander in Streit und sind doch abhängig voneinander. Ich werde versuchen, in den kommenden Minuten etwas Licht in diese komplizierte Beziehung zu bringen. Beginnen wir mit ein paar aktuellen Beispielen:

I. Beispiele

Am 15. Mai dieses Jahres haben sich die Schweizer Stimmberechtigten dafür ausgesprochen, dass nach dem Tod Organe zur Transplantation entnommen werden dürfen, wenn die betroffene Person oder ihre Angehörigen keinen Widerspruch äussern. Ist diese Widerspruchslösung mit unserer Autonomie und Würde vereinbar?

Ein Strafgericht des Kantons Genf hat einen Arzt verurteilt, weil er einer Frau, die nach dem Tod ihres Mannes nicht mehr weiterleben wollte, ein Mittel für den Suizid verschrieben hatte. Der Fall wird nach einer Rückweisung durch das Bundesgericht zurzeit neu beurteilt. Ist es richtig, Ärzte zu bestrafen, wenn sie einer voll urteilsfähigen Person auf ihren wohlverwogenen Wunsch Suizidhilfe leisten, auch wenn diese Person körperlich und psychisch gesund ist?

Im Urteil Dobbs vom 24. Juni dieses Jahres entschied der US Supreme Court in Abweichung von seiner jahrzehntelangen Rechtsprechung, dass die amerikanische Verfassung kein Recht auf Schwangerschaftsabbruch enthält. Das eröffnet den einzelnen Bundesstaaten die Möglichkeit, den Schwangerschaftsabbruch zu verbieten und zu bestrafen. Ist es legitim, den Schutz ungeborenen Lebens über die Selbstbestimmung und Integrität der Frau zu stellen?

Mit Annahme der Gesetzesvorlage «Ehe für alle» in der Volksabstimmung vom 26. September 2021 wurde gleichgeschlechtlichen Ehepaaren der Zugang zur Fortpflanzungsmedizin erlaubt. Nicht verheiratete Paare und alleinstehende Personen haben dagegen nach wie vor keinen Zugang zu gespendeten Keimzellen. Auch Embryonenspende und Leihmutterchaft bleiben verboten. Beruhen diese Verbote im Bereich der Fortpflanzungsmedizin auf guten, nachvollziehbaren Gründen?

All diese Fragen sind moralische Fragen. Die Moral hinterfragt das Recht – Verfassung, Gesetze, Staatsverträge und Gerichtsentscheide. Sie fragt, ob das gesetzte Recht, das positive Recht, gut und gerecht ist. Die Antwort kann negativ sein, Recht und Moral können Fragen nach dem richtigen Handeln anders beantworten. Zwischen Recht und Moral besteht damit ein Spannungsfeld.

**FROHBURGSTRASSE 3
POSTFACH
6002 LUZERN**

**T +41 41 229 50 90
unikomm@unilu.ch
www.unilu.ch**

II. Recht und Moral in der Ideengeschichte

Dass Recht und Moral miteinander in Konflikt stehen können, setzt voraus, dass es sich um unterschiedliche Wertesysteme handelt. Das wurde und wird jedoch nicht immer so gesehen. Werfen wir einen Blick in die Ideengeschichte:

Im christlich geprägten Naturrecht war das von Menschen geschaffene Gesetz – die *lex humana* – nur dann verbindliches Recht, wenn es im Einklang mit dem gerechten Naturgesetz – der *lex naturalis* – stand. Die Überzeugung, dass ungerechtes oder unmoralisches Recht nicht Recht ist, brachte der Kirchenvater Augustinus in der Endphase des Römischen Reiches mit dieser rhetorischen Frage pointiert zum Ausdruck: «Was anders sind also Reiche, wenn ihnen Gerechtigkeit fehlt, als grosse Räuberbanden?» – Die Frage ist geradezu von erschreckender Aktualität, wenn wir die heutige Staatenwelt betrachten.

Gut 800 Jahre nach Augustinus, am Beginn des Spätmittelalters, hielt Thomas von Aquin in seiner *Summa Theologiae* fest: «Das menschliche Gesetz stellt keine Vorschriften auf ausser über die Gerechtigkeit».

Diese naturrechtliche Sichtweise auf das Verhältnis von Recht und Moral änderte sich radikal mit der Spaltung der christlichen Religion und den konfessionellen Bürgerkriegen des 16. und 17. Jahrhunderts. Daraus ging die Erkenntnis hervor, dass das friedliche Zusammenleben der Menschen mit ihren unterschiedlichen sittlichen und religiösen Überzeugungen nur garantiert werden kann, wenn der Staat selbst auf jeden Wahrheitsanspruch verzichtet.

Der englische Philosoph Thomas Hobbes brachte diese Einsicht im Jahr 1651 wie folgt auf den Punkt: «*Sed auctoritas, non veritas facit legem.*» – «Die Autorität, nicht die Wahrheit macht das Wesen des Gesetzes aus.» Damit kehrte Hobbes von den Naturrechtslehren ab, denen nach der Auflösung der homogenen Moralvorstellungen des Mittelalters der Boden entzogen war. Das war der Ausgangspunkt für die Entstehung des religiös neutralen, säkularen Staates.

Die Auffassung, dass Recht und Moral zwei voneinander getrennte Sphären sind, wird Rechtspositivismus genannt. Einer seiner konsequentesten Vertreter ist der österreichische Jurist Hans Kelsen. In seiner Reinen Rechtslehre, die 1934 in erster Auflage erschien, schreibt er:

«Die Forderung einer Trennung von Recht und Moral, Recht und Gerechtigkeit bedeutet, daß die Geltung einer positiven Rechtsordnung von der Geltung dieser einen, allein gültigen, absoluten Moral, ›der‹ Moral, der Moral par excellence, unabhängig ist.»

Das Recht muss also nach Kelsen vor Ansprüchen auf eine allein gültige, absolute Moral bewahrt werden. Solche Absolutheitsansprüche haben in modernen, pluralistischen Gesellschaften keinen Platz. Unsere Gesellschaften sind vielmehr durch ganz unterschiedliche moralische Überzeugungen und Wertvorstellungen geprägt. Werte sind insofern relativ. Gerade aus diesem Werterelativismus leiten Rechtspositivisten wie Kelsen ab, dass Recht und Moral begrifflich zu trennen sind.

Auch wenn Recht und Moral begrifflich getrennt werden, müssen wir feststellen, dass im geltenden Recht selbst in hohem Mass moralische Wertungen drinstecken. Das zeigen mit aller Deutlichkeit die am Anfang erwähnten Beispiele mit den Regelungen in den Bereichen Transplantationsmedizin, Sterbehilfe, Schwangerschaftsabbruch und Fortpflanzungsmedizin. Formal handelt es sich bei diesen Regelungen zwar um Rechtsnormen – und nicht Moralnormen – inhaltlich beruhen sie aber dennoch auf genuinen moralischen Entscheidungen.

Das Recht ist damit keineswegs moralfrei, sondern macht sich bestimmte Moralauffassungen zu eigen. Das Recht ist sozusagen moralisch aufgeladen. Das ist ein Problem, wenn man davon ausgeht, dass Werte relativ sind und dass es keine allgemeingültige Moral gibt. Das Recht ist dagegen allgemeingültig und für alle verbindlich.

III. Wer entscheidet über die Moral im Recht?

Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, wer darüber entscheidet, welche Moral zu Recht wird. Wer darf Moral für allgemeinverbindlich erklären und mit den Zwangsmitteln des Rechts anderen aufdrängen? Wer entscheidet über die Moral im Recht?

In der Zivilgesellschaft gibt es zahlreiche Vereinigungen und Gremien, die für bestimmte moralische Werte und Überzeugungen einstehen und kämpfen. Neben Kirchen und religiösen Gemeinschaften sind dies diverse Nichtregierungsorganisationen, Pro-Choice und Pro-Life-Bewegungen oder auch eine Standesorganisation wie die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, die über eine Zentrale Ethikkommission verfügt, welche ethische Richtlinien für die medizinische Praxis erarbeitet.

All diese zivilgesellschaftlichen Institutionen tragen zu einem lebendigen und vielfältigen öffentlichen Diskurs über Fragen des guten und richtigen Handelns bei. Sie sind aber nicht legitimiert, ihre moralischen Überzeugungen für allgemeingültig zu erklären oder gar anderen aufzuzwingen. Die Legitimation, bestimmte Moralauffassungen ins allgemeingültige Recht zu transformieren, haben einzig die verfassungsmässig eingesetzten demokratischen Institutionen. Die Verallgemeinerung von Moral führt zwingend über den Gesetzgebungsprozess.

Der Gesetzgeber, im Kern das Parlament, handelt in politischen Debatten moralische Fragen aus und verwandelt mittels Mehrheitsentscheidungen Moral ins Recht. In der politischen Arena finden denn auch regelmässig intensive Wertedebatten statt. Sogar die Frage des Schwangerschaftsabbruchs kommt in der Schweiz wieder aufs politische Parkett: Auf der einen Seite wurden die Volksinitiativen «Einmal darüber schlafen» und «Lebensfähige Babys retten» lanciert, auf der anderen Seite gibt es eine Parlamentarische Initiative, nach der eine Abtreibung in erster Linie als eine Frage der Gesundheit und nicht als Strafsache betrachtet werden soll.

Im Gesetzgebungsprozess sind idealerweise die verschiedenen Bevölkerungsgruppen mit ihren je besonderen, partikularen Werthaltungen möglichst breit und angemessen repräsentiert. Aber können wir darauf vertrauen, dass der demokratische Gesetzgeber stets moralisch richtig entscheidet?

Man könnte meinen, dass eine wirklich funktionierende, pluralistische und transparente Demokratie gar nicht unmoralisch entscheiden kann. Das Problem ist jedoch, dass wir nicht in idealen politischen Systemen leben. Vielmehr haben wir es mit real existierenden demokratischen Prozessen zu tun. Diese haben Defizite und sind störungsanfällig.

Dazu ein paar Beispiele:

- Der demokratische Prozess ist dann beeinträchtigt, wenn eine politische Partei dominiert. Das Abtreibungsrecht in Polen oder in einzelnen US-amerikanischen Staaten ist Ausdruck solcher Machtkonzentration bei einer Partei.
- Demokratie heisst Selbstregierung. Das Ideal der Selbstregierung wird unterlaufen, wenn die von einer Regelung Betroffenen nicht mitentscheiden können. Historisches Beispiel sind die Abstimmungen über die Einführung des Frauenstimmrechts, von denen die Betroffenen – die Frauen – ausgeschlossen waren. Aktuelle Beispiele sind ausländerrechtliche Vorlagen, über welche die betroffene Gruppe der Ausländerinnen und Ausländer nicht mitbestimmen kann. Auch wenn es um Kinder, künftige Generationen oder den Tierschutz geht, haben wir eine Asymmetrie zwischen gesetzgebenden und betroffenen Lebewesen.
- Ein weiterer Fall von Demokratieversagen betrifft die Passivität und manchmal auch die Überforderung des Gesetzgebers. Das lässt sich am Beispiel der Suizidhilfe zeigen: Seit Jahren verzichtet die Bundesversammlung auf eine Regulierung der Suizidhilfe. Das führt dazu, dass Strafgerichte auf die ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) abstellen. Zuletzt war dies im erwähnten Fall der Suizidhilfe bei einer gesunden Person der Fall. Der Arzt wurde vom Genfer Strafgericht verurteilt, weil er mit der Verschreibung des Sterbemittels gegen die

Richtlinien der SAMW verstieSS. Auf diese Weise werden die Moralvorstellungen einer privaten Organisation zu hartem Recht, dessen Verletzung sogar strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

IV. Die Rolle der Gerichte

An dieser Stelle kommt die dritte Gewalt im Staat ins Spiel – die Gerichte. Gerichte haben gewiss weder die Aufgabe noch die Zuständigkeit, eigene moralische Massstäbe zu entwickeln und an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen. Aber Gerichte haben machtvolle normative Instrumente zur Hand, um moralische Verirrungen des Gesetzgebers zu korrigieren. Ich spreche von den Menschenrechten und von rechtsstaatlichen Grundsätzen wie der Herrschaft des Gesetzes oder dem Verhältnismässigkeitsprinzip.

Diese in der Verfassung und internationalen Menschenrechtskonventionen verankerten Instrumente sind jedoch relativ abstrakt und inhaltsleer. Aus den abstrakten Menschenrechten und rechtsstaatlichen Prinzipien können in der Regel keine konkreten moralischen Entscheidungen abgeleitet werden. Den Menschenrechten lässt sich zum Beispiel nicht entnehmen, ob für die Organspende nach dem Tod die Zustimmungslösung oder die Widerspruchslösung gerechter ist. Auch mithilfe der Menschenrechte können Gerichte deshalb nicht besser als der demokratische Gesetzgeber beurteilen, ob in solchen Fällen das Selbstbestimmungsrecht oder die öffentliche Gesundheit überwiegt.

Die Gerichte können und sollen aber den Gesetzgeber dann bremsen, wenn er relative moralische Werte verabsolutiert und über die Menschenrechte stellt. Die Menschenrechte schützen elementare Bedürfnisse des Menschen wie die Bedürfnisse nach Leben und Integrität, nach Freiheit und Gleichbehandlung. Wenn staatliche Behörden kulturell bedingte moralische Wertvorstellungen höher gewichten als den Schutz solcher Bedürfnisse, dann müssen Gerichte einschreiten.

Denn kulturell bedingte Werte sind partikular, elementare menschliche Bedürfnisse aber kulturübergreifend und damit universell. Hier schliesst sich der Kreis zum säkularen Staat, der in Reaktion auf die religiösen Bürgerkriege der frühen Neuzeit entstanden ist: Säkularität heisst, zu Ende gedacht, Vorrang universeller Prinzipien vor relativen Moralvorstellungen, seien diese in einer Religion oder sonst wie in einer bestimmten Kultur verwurzelt.

Nun, was heisst das alles für konkrete Konfliktsituationen? Nehmen wir die Beispiele der Suizidhilfe, des Schwangerschaftsabbruchs und der Fortpflanzungsmedizin nochmals auf:

- Das Bedürfnis, über Art und Zeitpunkt des eigenen Todes zu bestimmen, ist ein Menschenrecht. Diese Freiheit kann in Konflikt geraten mit der Werthaltung, dass Suizid, wenn überhaupt, nur in äussersten Notlagen gerechtfertigt ist, wenn eine Person unerträglichen Leiden ausgesetzt ist. Um diesen Konflikt zu lösen, ist zwischen der privaten und der staatlichen Ebene zu unterscheiden: Auf privater Ebene soll jede Ärztin Suizidhilfe verweigern können, wenn sie diese mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren kann. Staatlichen Behörden muss es dagegen verwehrt sein, über die zulässigen Motive für einen Suizid zu entscheiden. Der Staat hat vielmehr die menschenrechtlich garantierte Autonomie des Individuums zu schützen und sollte diese höher gewichten als bestimmte, kulturell oder religiös verwurzelte Werthaltungen zum Suizid.
- Ganz ähnlich ist die Konstellation am Lebensanfang, wenn es um den Schwangerschaftsabbruch geht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in einem wegweisenden Urteil von 2004 festgestellt, dass es in Europa keinen Konsens gibt über den moralischen und juristischen Schutz des Lebens vor der Geburt. Ob und wie stark menschliche Embryonen zu schützen sind, ist somit eine Wertungsfrage, die je nach sozialer und persönlicher Prägung unterschiedlich beantwortet wird. Der Schutz des ungeborenen Lebens ist insofern nicht verallgemeinerbar. Dies im Unterschied zum Bedürfnis der schwangeren Frau, über den eigenen Körper zu bestimmen. Dieses Bedürfnis ist als Menschenrecht anerkannt und hat

prinzipiell Vorrang vor dem pränatalen Lebensschutz, der einer universellen moralischen Beurteilung gerade nicht zugänglich ist.

- Konflikte zwischen universellen Menschenrechten und partikularen Moralvorstellungen haben wir auch im Recht der Fortpflanzungsmedizin. Der Wunsch, eigene Kinder zu haben, ist als elementares Bedürfnis menschenrechtlich geschützt. Das Gesetz greift in dieses Recht ein, wenn es unverheiratete Paare und Alleinstehende vom Zugang zur Fortpflanzungsmedizin ausschliesst oder die Embryonenspende und Leihmutterschaft verbietet. Der Gesetzgeber hat solche Beschränkungen teilweise mit traditionellen Wertauffassungen begründet, vor allem mit der Bewahrung bestimmter Familienbilder und mit dem Grundsatz, dass in der künstlichen Fortpflanzung nicht von dem abgewichen werden soll, was in der Natur möglich ist. Allerdings kann es für Beschränkungen der Fortpflanzungsmedizin auch unabhängig von solchen herkömmlichen Moralvorstellungen gute Gründe geben. Denken wir zum Beispiel an den menschenrechtlichen Schutz von Frauen vor Ausbeutung durch eine Leihmutterschaft oder an das öffentliche Interesse, dass Kinder Eltern haben, die für dessen Pflege und Betreuung sorgen können. Solche Gründe haben ihrerseits einen Bezug zu allgemeinen menschlichen Bedürfnissen. Sie können deshalb Eingriffe in das Recht auf eigene Kinder durchaus rechtfertigen.

V. Thesen

Dies ein paar Gedanken zum komplizierten Verhältnis zwischen Recht und Moral. Zum Schluss möchte ich drei Thesen formulieren:

1. Formal sollten Recht und Moral als zwei verschiedene Normensysteme auseinandergehalten werden. Inhaltlich gibt es zwischen den beiden Systemen Spannungen, zu einem grossen Teil aber auch Überschneidungen.
2. Welche moralischen Normen zu allgemeingültigem, verbindlichem Recht werden, hat primär der demokratische Gesetzgeber zu entscheiden.
3. In einem säkularen Rechtsstaat haben Gerichte dem Gesetzgeber dann Grenzen zu setzen, wenn er relative, kulturell bedingte Moralvorstellungen über universelle Menschenrechte stellt.