

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

REKTORAT

LUZERNER UNIVERSITÄTSREDEN

38

**RECHT, MORAL
UND POLITIK**

**FESTVORTRÄGE AN DEN
DIES ACADEMICI 2023 / 2022**

**MIRJANA SPOLJARIC EGGER,
PRÄSIDENTIN DES IKRK**

**PROF. DR. BERNHARD RÜTSCHÉ,
ORDINARIUS FÜR ÖFFENTLICHES RECHT
UND RECHTSPHILOSOPHIE**

FEBRUAR 2024

ISBN 978-3-9525749-0-4

IMPRESSUM

Herausgeber
Rektor der Universität Luzern

Herausgeberbeirat
Dekaninnen und Dekane der Fakultäten

Redaktion
Dave Schläpfer

Gestaltung
Daniel Jurt

ISBN 978-3-9525749-0-4

Februar 2024

Publiziert mit freundlicher Unterstützung von
Prof. Dr. Peter von Moos

REKTORAT

LUZERNER UNIVERSITÄTSREDEN

RECHT, MORAL UND POLITIK

FESTVORTRÄGE AN DEN
DIES ACADEMICI 2023 / 2022

MIRJANA SPOLJARIC EGGER,
PRÄSIDENTIN DES IKRK

PROF. DR. BERNHARD RÜTSCHÉ,
ORDINARIUS FÜR ÖFFENTLICHES RECHT
UND RECHTSPHILOSOPHIE



Inhalt

Marjana Spoljaric Egger Der (politische) Vorrang humanitärer Regeln	7
Bernhard Rütsche Recht und Moral – eine komplizierte Beziehung	15
Frühere Universitätsreden	27

Der (politische) Vorrang humanitärer Regeln

Festansprache am Dies Academicus 2023 der Universität Luzern
vom 2. November 2023

Mirjana Spoljaric Egger, Präsidentin des Internationalen Komitees vom
Roten Kreuz (IKRK)

Es ist etwas mehr als ein Jahr her, dass ich das Amt der Präsidentin des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) angetreten habe. In dieser Zeit sind Konflikte neu entfacht, und bestehende Krisen haben sich deutlich verschärft. Hinzu kamen Umweltkatastrophen, deren kumulierte Folgen unsere Vorstellungskraft übersteigen.

Die jüngsten Entwicklungen im Nahen Osten zeigen einmal mehr auf, wie verletzlich die Zivilbevölkerung in einem bewaffneten Konflikt ist und mit welcher drastischen Auswirkungen auf die humanitäre Lage wir trotz modernster Errungenschaften nach wie vor konfrontiert sind. Noch heute sterben Menschen in Konflikten an Kriegsverletzungen, wegen Folter und wegen fehlenden Zugangs zu Nahrung, Wasser und medizinischer Hilfe. Die Konflikte mögen heute komplexer sein und mit neuen Technologien geführt werden, das konkrete Leid, das ein Krieg verursacht, ist jedoch dasselbe wie vor hundert Jahren. Schlimmer noch, es findet im Blickfeld der Weltöffentlichkeit statt.

Auf meinen zahlreichen Reisen geht es mir darum, mit jenen zu sprechen, die direkt betroffen sind, wie auch mit jenen, die über Macht und Einfluss verfügen, das Leid der Opfer zu begrenzen, die Gewalt zu mindern und unsere humanitäre Arbeit zu erleichtern. Jeder Mensch leidet unterschiedlich im Krieg, aber zusammengenommen malen die Zeugnisse ein erschütterndes Bild.

Heute sind es mehr als hundert bewaffnete Konflikte – die meisten weitab der Medienaufmerksamkeit. Die aktuellen Kriege im Osten Europas, im Nahen Osten oder im Horn von Afrika haben allesamt weltweite Auswirkungen auf die Sicherheit der städtischen Bevölkerung und die nationalen Haushalte, und sie führen zu signifikanten geopolitischen Verschiebungen. Hinzu kommt, dass an der Mehrheit der heutigen Konflikte unzählige bewaffnete Gruppierungen beteiligt sind. Diese vervielfachen sich, gehen auseinander, bilden wieder Koalitionen, bewegen sich ständig.

Vor diesem Hintergrund stelle ich vor allem zwei Dinge fest: Erstens bleibt die Bereitschaft zur Machtausübung mit militärischen Mitteln um jeden Preis sehr hoch. Alles scheint polarisiert, und der Wille, das Leid des anderen anzuerkennen, sinkt. Noch schlimmer, auf die verbale Entmenschlichung des Gegenübers wird in offiziellen Debatten unter Staatenvertretern, wie ich das letzte Woche in New York wieder beobachten konnte, zu wenig entschieden reagiert.

Und so spielen gerade in einem solchen Umfeld unparteiische humanitäre Akteure eine besonders wichtige Rolle: Sie erinnern die Parteien daran, dass, egal wie komplex eine Situation ist, immer ein Minimum an Menschlichkeit gewahrt bleiben muss. Das funktioniert nicht immer, aber es funktioniert öfter, als man es sieht. Auf lange Sicht bin ich überzeugt, dass humanitäre Organisationen wie das IKRK dadurch auch einen Beitrag hin zu mehr Frieden und Sicherheit leisten können.

Den Frieden aufrechtzuerhalten ist eine der wichtigsten internationalen Aufgaben der Staatengemeinschaft. Das IKRK und die Internationale Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung haben ihrerseits den Auftrag, die Opfer bewaffneter Konflikte nicht nur zu schützen und ihnen zu helfen, sondern sich auch für Frieden einzusetzen. Dies ist umso wichtiger in einer Zeit, in der Kriege im öffentlichen Diskurs mit beunruhigender Beiläufigkeit als unausweichlich dargestellt werden. Dabei ist es gerade der Sieg um jeden Preis, weswegen das humanitäre Völkerrecht geschaffen wurde.

Das Prinzip der Menschlichkeit, das der Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung zugrunde liegt, verlangt ausdrücklich – ich zitiere –, dass die Bewegung «die aus dem Wunsch heraus entstanden ist, den Verwundeten auf dem Schlachtfeld ohne Diskriminierung zu helfen, in ihrer internationalen und nationalen Eigenschaft bestrebt ist, menschliches Leid, wo immer es auftritt, zu verhindern und zu lindern. Ihr Ziel ist es, das Leben und die Gesundheit zu schützen und die Achtung des Menschen zu gewährleisten. Sie fördert gegenseitiges Verständnis, Freundschaft, Zusammenarbeit und dauerhaften Frieden zwischen allen Menschen.»

Das IKRK kennt den Krieg. Meine Kolleginnen und Kollegen vor Ort wissen, was bewaffnete Gewalt der Menschheit antut. Sie sehen jeden Tag die schrecklichen Folgen für Kombattanten und Zivilisten. Sie helfen Menschen, die ihre Familien oder ihr Zuhause verloren haben. Sie behandeln grausame Verletzungen. Sie setzen sich gegen Folter und Vergewaltigung ein. Sie sehen, welche Auswirkungen der Krieg auf Kinder und die Kindheit hat. Und sie erleben, wie diese Gewalt von staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren überall auf der Welt ausgeübt wird – sei es durch selbstgebaute Bomben, sei es durch den Einsatz hochmoderner gesteuerter Munitionen.

Jedes Mal, wenn ein Krieg ausbricht, wissen wir, dass sein Ende – ob durch militärischen Sieg oder durch Friedensverhandlungen – nicht so bald kommen wird. Bei jedem neuen Kriegsausbruch müssen wir damit rechnen, dass es eine lange Spirale der Gewalt sein wird, die mehrere Generationen treffen wird. Dass jeder Krieg Ressourcen verschlingen und Entwicklungsmöglichkeiten auf Dauer hindern wird.

Die Bedeutung der neutralen Vermittlerin

Angesichts zunehmender Spannungen zwischen Grossmächten und anhaltender Kriege mag die Idee der Neutralität heutzutage vielen Menschen bestenfalls anachronistisch und schlimmstenfalls unmoralisch erscheinen.

In Konflikten Partei zu ergreifen, ist ein natürlicher Impuls. Die Unterscheidung zwischen Freund und Feind gehört naturgemäss zur kriegerischen Auseinandersetzung. Doch das IKRK kann genau dies nicht tun. Würden wir Partei ergreifen, könnten wir die Menschen, die sich inmitten stark umkämpfter Kriegsschauplätze befinden, nicht erreichen. Wir könnten keine Gefangenen besuchen oder die Freilassung von Geiseln unterstützen. In seiner neutralen Vermittlerrolle hilft das IKRK den Parteien, Kommunikationskanäle zu schaffen und aufrechtzuerhalten. Diese Kanäle bieten nicht nur Möglichkeiten für humanitäre Lösungen, sie stellen oftmals auch erste Schritte zu Friedensgesprächen dar.

Wir schaffen Kommunikationskanäle, indem wir das Vertrauen aller Seiten in unsere rein humanitäre Rolle sicherstellen. Staaten und bewaffnete Gruppierungen, die uns kennen, verlassen sich immer wieder auf unsere guten Dienste, um eine Vielzahl von Initiativen zu ermöglichen: Sie haben sich an das IKRK gewandt, um sicheres Geleit zu erlangen, damit ihre Vertreter an Friedensgesprächen teilnehmen können; um Gefangene freizulassen; um getrennte Familien über die Frontlinien hinweg wieder zu vereinen, um Kinder nach Hause zu bringen; um Familiennachrichten und Briefe zu übermitteln; um Menschen aus umkämpften oder belagerten Gebieten zu evakuieren; um Informationen über Vermisste auszutauschen; um Minenräumungsmissionen durch umkämpfte Gebiete zu begleiten.

Das IKRK wählt die Neutralität, um sich das Vertrauen aller Parteien zu erarbeiten. Es handelt sich dabei nicht um einen moralischen Akt, der legitimiert oder den Parteien Gleichwertigkeit verleiht. Für das IKRK bleibt die Neutralität eine pragmatische Herangehensweise, die darauf abzielt, den Zugang zu Menschen in Not auf beiden Seiten einer Frontlinie zu erleichtern. Neutralität aufzugeben hiesse, die Möglichkeit aufzugeben, humanitäre Handlungen im Sinne der Menschlichkeit inmitten der Unmenschlichkeit des Krieges durchführen zu können.

Doch die neutrale Vermittlerrolle ist mehr als die Summe der oben genannten Einzelhandlungen. Jede Art von vermitteltem Dialog zwischen Kriegsparteien trägt dazu bei, Vertrauen zu bilden, wenn die Parteien nicht bereit oder nicht in der Lage sind, direkt miteinander zu sprechen. Die in ihrer Rolle anerkannte neutrale Mittlerin regt nicht nur den Dialog über humanitäre Fragen an. Sie verhindert gleichzeitig den völligen Zusammenbruch der Kommunikation und sichert so den Weg zurück zum Verhandlungstisch. Wie der Verhandlungsführer einer Kriegspartei uns kürzlich sagte: Es gibt 100 Schritte zum Frieden; die ersten Schritte sind humanitäre Schritte.

Neutralität wird regelmässig missverstanden und muss daher immer aufs Neue erklärt werden. Die Neutralität des IKRK bedeutet nicht, dass unsere Delegierten im Angesicht von Kriegsverbrechen und anderen Rechtsverletzungen die Augen schliessen. Im Gegenteil: Es ist die Aufgabe des IKRK, diese Verstösse mit den zuständigen Behörden und Parteien anzusprechen. Es tut dies nicht öffentlich, sondern im vertraulichen Dialog. Die 160-jährige Geschichte der Organisation belegt, dass dieser Ansatz zu positiven Ergebnissen führen und Zugang zu Hilfsbedürftigen wahren kann.

Mit anderen Worten: Humanitäre Neutralität ist nicht mit politischer Neutralität gleichzusetzen. Auch ist nicht jede humanitäre Organisation neutral. Aber Staaten müssen den Raum für die humanitäre Neutralität des IKRK respektieren, denn unser Mandat fusst in den Genfer Konventionen, welche von allen Staaten ratifiziert wurden. Seine Neutralität, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit machen das IKRK zu einem besonderen Merkmal des internationalen Systems. Ohne diese Rolle, die uns die Staaten seit weit über einem Jahrhundert anvertraut haben, wäre das Gebäude der globalen Zusammenarbeit um einen wesentlichen Pfeiler schwächer.

Das Verhältnis zwischen der Achtung des humanitären Völkerrechts und der Friedensförderung

Krieg ist kein rechtsfreier Raum. Auch im Krieg herrschen Regeln, die zu jedem Zeitpunkt beachtet und respektiert werden müssen.

Die in den Genfer Konventionen verankerten Grundwerte, auf die sich die Staaten vor fast 75 Jahren einigten, schützten damals Zivilisten, Soldaten und Kriegsgefangene. Und das tun sie auch heute noch. Wenn das IKRK als «Hüter des humanitären Völkerrechts» – wie wir manchmal genannt werden – tätig wird, tun wir dies in erster Linie im Interesse der Opfer bewaffneter Konflikte: um Verstösse zu verhindern oder zu beenden, um Leiden zu lindern. Wir denken aber auch, dass die Einhaltung des humanitären Völkerrechts einer der Grundsteine auf dem Weg zum Frieden ist.

Es kann verlockend sein, das humanitäre Völkerrecht isoliert zu betrachten, als ein reines Regelwerk für die Kriegsführung. Oder schlimmer noch als Legitimation für bewaffnete Konflikte oder gar als Rechtfertigung für die Ausübung von Gewalt.

Erinnern wir uns daran, dass das humanitäre Völkerrecht nur ein kleiner Teil des umfassenden internationalen Rechtsrahmens ist, in dessen Zentrum der Frieden steht. Die Wahrung von Frieden und Sicherheit bildet das oberste Ziel der Charta der Vereinten Nationen. Dieses Ziel wird in zahlreichen internationalen Vereinbarungen, so auch in den humanitären Abkommen, widerspiegelt. Als die Staaten 1977 das Erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen verabschiedeten, verkündeten sie «ihren aufrichtigen Wunsch, dass Frieden unter den Völkern herrsche». Als die Staaten den Vertrag zu konventionellen Waffen verabschiedeten, nannten sie als Ziel «die Beendigung des Rüstungswettlaufs und die Schaffung von Vertrauen zwischen den Staaten und damit die Verwirklichung des Bestrebens aller Völker, in Frieden zu leben».

Wie bereits festgehalten: Selbst im Krieg gelten Regeln. Das humanitäre Völkerrecht zügelt die Parteien im Krieg und kann auf diese Weise zumindest einige Hindernisse auf dem Weg zum Frieden beseitigen: Je weniger Vertriebene, Flüchtlinge und zerstörte Häuser, desto weniger Verhandlungsaufwand über Rückkehr oder Neuansiedlung. Je klarer der Rechtsrahmen für Gefangene, desto einfacher die Entscheidung, wer wann freigelassen wird. Je mehr Familien wieder vereint werden, je mehr Vermisste gefunden werden können, desto geringer die kollektiven Ängste und Ressentiments. Je weniger Kriegsverbrechen, desto weniger strafrechtliche Ermittlungen und Auseinandersetzungen über Gerechtigkeit und Rechenschaftspflicht. Es ist wie in allen menschlichen Beziehungen: Je weniger Grausamkeit, desto grösser die Aussicht auf Versöhnung.

Das humanitäre Völkerrecht kann die Rückkehr zum Frieden auch erleichtern, indem es nicht nur menschliches Leid, sondern auch die Kosten des Krieges verringert. Es sorgt dafür, dass zivile Einrichtungen wie Wasser- und Stromversorgung oder Schulen weiter funktionieren. Kritische Infrastrukturen und Dienstleistungen retten nicht nur Menschenleben, sondern tragen auch dazu bei, ein gewisses Mass an wirtschaftlicher Tätigkeit zu erhalten und dadurch die Wiederaufnahme des normalen Lebens nach dem Konflikt zu erleichtern.

Obwohl das humanitäre Völkerrecht ein Regelwerk für das Verhalten im Krieg ist, bietet es auch Orientierungshilfen für seine Beendigung. Es sieht beispielsweise ausdrücklich «Sonderevereinbarungen» zwischen den Parteien vor, und zwar unabhängig von der rechtlichen Anerkennung oder der Legitimität des Gegners – was ja für Kriegsparteien oft ein sensibles Thema ist.

Auf dieser Grundlage hat das IKRK zum Beispiel während der Friedensgespräche in Kolumbien die Parteien bei der Erarbeitung von Sondervereinbarungen über die Suche nach Vermissten, über Minenräumung und über Demobilisierung und Wiedereingliederung von Kindersoldaten unterstützt.

Ich komme zum Schluss:

Jedes Mal, wenn wir das humanitäre Völkerrecht bekräftigen, bekräftigen wir auch unsere gemeinsame Menschlichkeit. Wir sprechen uns gegen die Entmenschlichung und völlige Vernichtung des Gegenübers aus. Jeden Menschen und jede Gemeinschaft als gleichwertig anzuerkennen – selbst im Krieg – ist die einzig wahre Grundlage für den Frieden. Es ist meine Überzeugung und Motivation, dass das Regelwerk, mit dessen Schutz das IKRK beauftragt ist, einen Beitrag zu diesem höheren Ziel leistet.

Kriege durch humanitäre Regeln einzuschränken und sich gleichzeitig für den Frieden einzusetzen, bedeutet für mich keinen Widerspruch.

Die Geschichte des IKRK birgt ein unvergleichliches Wissen über die menschlichen Kosten des Krieges. Diese kollektive Erfahrung erzählt immer wieder dieselbe Geschichte von Verwüstung und Verlust. Sein institutionelles Gedächtnis belegt aber auch, dass das humanitäre Völkerrecht und prinzipienfeste humanitäre Massnahmen Leben retten und einige der schlimmsten Folgen von bewaffneten Konflikten verhindern können.

Wir befinden uns in einer Zeit, in der die Investition für den Frieden zur obersten Priorität erklärt werden muss. Und dazu gehört, dass die Einhaltung des humanitären Völkerrechts politischen Vorrang genießt. Jeder Krieg, ob gerechtfertigt oder nicht, ist mit schrecklichen menschlichen Kosten verbunden. Jeder Krieg, egal wo er stattfindet, hat heute soziale, wirtschaftliche und sicherheitspolitische Auswirkungen weit über sein unmittelbares Umfeld hinaus.

Die Rolle des IKRK wird immer eine bescheidene sein. Sie wird streng neutral sein und könnte sich gerade dadurch als entscheidend erweisen. Die gegenwärtigen und sehr tragischen Ereignisse im Nahen Osten belegen deutlich, wie wichtig es ist, dass das IKRK die Hoffnung wahrt, indem es immer und in gleicher Masse für den Respekt der menschlichen Würde, für das uns allen gemeinsame Prinzip der Menschlichkeit, einsteht.

Als Präsidentin des IKRK bin ich mir dieser Verantwortung bewusst.

Autorin

Mirjana Spoljaric Egger

Mirjana Spoljaric Egger ist seit Oktober 2022 Präsidentin des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK). Davor war sie beigeordnete Generalsekretärin der Vereinten Nationen und stellvertretende Administratorin des UNO-Entwicklungsprogramms (UNDP), wo sie dem Regionalen Büro für Europa und die Gemeinschaft Unabhängiger Staaten vorstand. Spoljaric hat an den Universitäten Basel und Genf Philosophie, Wirtschaft und Völkerrecht studiert und verfügt über einen Masterabschluss. Von 2004 bis 2006 war sie an der Universität Luzern im Teilpensum als Lehrbeauftragte für Global Governance tätig.

www.icrc.org/de/person/mirjana-spoljaric

Recht und Moral – eine komplizierte Beziehung

Festansprache am Dies Academicus 2022 der Universität Luzern vom 3. November 2022; erweiterte Fassung

Prof. Dr. Bernhard Rütsche, Ordinarius für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie; seit August 2022 Prorektor Universitätsentwicklung und Stellvertretender Rektor

Recht und Moral haben eine lange gemeinsame Geschichte. Sie geraten häufig miteinander in Streit und können doch nicht voneinander lassen. Das Verhältnis von Recht und Moral ist ein altes, wiederkehrendes Thema der Rechts- und Moralphilosophie, zu dem im Verlauf der Jahrhunderte ganz unterschiedliche Antworten entwickelt wurden. Das Thema ist indessen nicht rein akademischer Natur, sondern hat bedeutende *praktische Implikationen* für den Gesetzgeber und die Gerichte. Diese sind bei der Lösung politischer Konflikte und der Entscheidung von Einzelfällen immer wieder vor die Frage gestellt, inwieweit Vorstellungen eines guten Lebens, Tugendpflichten oder sonstige moralische Überzeugungen in rechtlich verbindliche Normen und Urteile Eingang finden und mit staatlichen Zwangsmitteln durchgesetzt werden dürfen. Dabei lauern *Gefahren* auf beiden Seiten: Eine Moralisierung des Rechts kann zur Unterdrückung von Bevölkerungsgruppen führen, welche die moralischen Zumutungen der herrschenden Gruppen und Parteien nicht teilen. Umgekehrt läuft eine strikte Trennung der beiden normativen Sphären möglicherweise darauf hinaus, dass das Recht zu einem amoralischen Machtinstrument degradiert wird, das auch dann noch unter dem Deckmantel des Rechtsbegriffs auftritt, wenn es in eklatantem Widerspruch zu anerkannten Werten und Prinzipien des menschlichen Zusammenlebens steht.

Die folgenden Reflexionen nehmen vier aktuelle Beispiele aus der Gesetzgebungs- und Gerichtspraxis zum Ausgangspunkt, in welchen sich die Frage nach dem Verhältnis des Rechts zur Moral in zugespitzter Form stellt (*Kap. I*). Darauf folgt ein ideengeschichtlicher Rückblick, der einige Meilensteine und Wendepunkte im Denken über Recht und Moral darstellt (*Kap. II*). Vor diesem Hintergrund wird anschliessend gefragt, welche Institutionen legitimiert sind, darüber zu entscheiden, ob moralische Normen in das staatlich gesetzte Recht Eingang finden sollen (*Kap. III*). Dabei wird ein spezifisches Augenmerk auf die Rolle der Gerichte gelegt und diskutiert, wie die eingangs erwähnten vier Konfliktfälle gelöst werden könnten (*Kap. IV*). Zum Schluss

gilt es, die gemachten Überlegungen in Form von Thesen zusammenzuführen (Kap. V).

I. Aktuelle Beispiele und Fragestellungen

Am 15. Mai 2022 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 äussern¹. Gemäss dieser erweiterten Widerspruchslösung nimmt der Gesetzgeber Organentnahmen in Kauf, ohne dass die betroffenen Personen explizit «Ja» dazu gesagt haben. Ist ein solches Gesetz mit unserer Autonomie und Würde vereinbar?

Ein Strafgericht des Kantons Genf verurteilte am 17. Oktober 2019 einen Arzt, weil er einer Frau, die sich in gutem Gesundheitszustand befand, aber nach dem Tod ihres Mannes nicht mehr weiterleben wollte, ein *Sterbemittel zum Zweck des Suizids verschrieben* hatte. Der Fall wurde nach einer Rückweisung durch das Bundesgericht² vom Genfer Strafgericht am 6. Februar 2023 neu beurteilt mit dem Ergebnis, dass der Arzt diesmal freigesprochen wurde³. Der Fall, der zurzeit erneut vor Bundesgericht hängig ist, wirft die grundsätzliche Frage auf, ob ein Arzt eine strafwürdige Tat begeht, wenn er einer voll urteilsfähigen Person auf ihren wohlherwogenen Wunsch Suizidhilfe leistet, auch wenn diese Person körperlich und psychisch gesund ist.

Im Urteil *Dobbs versus Jackson Women's Health Organization* vom 24. Juni 2022 entschied der US Supreme Court in Abweichung von seiner jahrzehntelangen Rechtsprechung, dass die amerikanische Verfassung *kein Recht auf Schwangerschaftsabbruch* enthält⁴. Das eröffnet den einzelnen Bundesstaaten die Möglichkeit, den Schwangerschaftsabbruch zu verbieten. 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 weiblichen Ehepaaren* der Zugang zur Samenspende erlaubt⁵. Im Herbst 2022 beauftragte das Parlament den Bundesrat, eine Gesetzesvorlage auszuarbeiten, um die Eizellenspende für Ehepaare zu ermöglichen, bei welchen der Unfruchtbarkeitsgrund bei der Frau liegt⁶. Nicht verheiratete Paare und Alleinstehende haben dagegen nach wie vor keinen Zugang zur Keimzellenspende⁷. Auch Embryonenspende und Leihmutterchaft bleiben verboten, ebenso genetische Ein-

1 Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz), Änderung vom 1. Oktober 2021, BBl 2021 2328.

2 BGer, Urteil 6B_646/2020 vom 9. Dezember 2021.

3 www.rts.ch/info/suisse/13801131.

4 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, No. 19-1392, 597 U.S. 215 (2022).

5 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Ehe für alle), Änderung vom 18. Dezember 2020, BBl 2020 9913.

6 Motion 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende für Ehepaare legalisieren», vom Nationalrat am 17. März 2022, vom Ständerat am 22. September 2022 angenommen.

7 Artikel 3 Absatz 2 und 3 FMedG (Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung [Fortpflanzungsmedizinengesetz; SR 810.11]).

griffe in die menschliche Keimbahn, auch wenn sie nur zu Forschungszwecken erfolgen⁸. Beruhen diese Freiheiten und Verbote im Bereich der *Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie* auf guten, nachvollziehbaren Gründen?

All diese Fragen sind – zumindest auch – *moralische Fragen*. Die Moral hinterfragt das Recht in Gestalt von Verfassungsnormen, Gesetzen, Staatsverträgen oder Gerichtsentscheiden. 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. Das geltende Recht kann als unmoralisch angesehen werden. Zwischen Recht und Moral besteht damit ein Spannungsfeld.

II. Recht und Moral in der Ideengeschichte

Dass Recht und Moral miteinander in Konflikt stehen können, setzt voraus, dass es sich um unterschiedliche Wertsysteme handelt. Das wurde und wird jedoch nicht immer so gesehen. 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?»⁹ Und THOMAS VON AQUIN hielt in seiner *Summa Theologiae* zu Beginn des Spätmittelalters fest:

«Wie Augustinus (...) sagt, «scheint ein Gesetz, das nicht gerecht ist, kein Gesetz zu sein». Soviel es deswegen an Gerechtigkeit hat, gradesoviel hat es Gesetzeswirkkraft. Nun heißt aber in menschlichen Dingen etwas daher gerecht, daß es der Richtschnur der Vernunft nach recht ist. Die erste Richtschnur der Vernunft ist aber das Naturgesetz (...). Daher hat jedes in der Menschheit zur Aufstellung kommende Gesetz soviel vom Gesetzberede, als es vom Naturgesetz abgeleitet wird. Wenn es dagegen in etwas mit dem naturhaften Gesetz nicht übereinstimmt, ist es nicht mehr Gesetz, sondern Gesetzesverderbnis.»¹⁰

Die 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*.¹¹ Das friedliche Zusammenleben der Menschen mit ihren verschiedenen sittlichen und religiösen Überzeugungen

8 Artikel 119 Absatz 2 Buchstaben a und d BV (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [SR 101]).

9 AUGUSTUS AURELIUS, *Vom Gottesstaat (De Civitate Dei)*, übersetzt von Wilhelm Thimme, eingeleitet und kommentiert von Carl Andresen, 4. Aufl., Düsseldorf/Zürich 1997, Band 1, Buch IV.4., S. 173.

10 THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologiae*, hrsg. von Joseph Bernhart, 3. Auflage, Stuttgart 1985, Band 2 (Die sittliche Weltordnung), 95. Untersuchung (Das menschliche Gesetz), 2. Artikel, S. 474.

11 RALF DREIER, *Recht – Moral – Ideologie*, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2015, 6. Kapitel, *Recht und Moral* (1980), 180–216, S. 184 f.

kann nur garantiert werden, wenn der Staat selbst auf jeden Wahrheitsanspruch verzichtet. «Sed auctoritas, non veritas facit legem» – «Die Autorität, nicht die Wahrheit macht das Wesen des Gesetzes aus», lautet das berühmte Diktum des englischen Philosophen THOMAS HOBBS aus dem Jahr 1651¹². Damit kehrte HOBBS 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, der österreichische Jurist HANS KELSEN, leitete die Trennung von Recht und Moral gerade daraus ab, dass es keine absoluten Werte, keine absolute Moral und keine absolute Gerechtigkeit gibt. In seiner «Reinen Rechtslehre», die 1934 in erster Auflage erschien, schrieb KELSEN: «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.»¹³

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 sind¹⁴. Werterelativismus und Rechtspositivismus sind mithin zwei Seiten derselben Medaille.

Der von KELSEN vertretene Rechtspositivismus erfuhr nach dem Zweiten Weltkrieg eine gewisse Relativierung, ohne dass es aber zu einer Rückkehr zum Naturrecht kam. Unter dem Eindruck der grausamen Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Zeit des Nationalsozialismus formulierte der deutsche Rechtsphilosoph GUSTAV RADBRUCH im Jahr 1946 die These, dass die Gerechtigkeit dem positiven Gesetz vorgeht, wenn dieses in einem *unerträglichen Widerspruch zur Gerechtigkeit steht*. RADBRUCH erklärte:

«(...) 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

12 THOMAS HOBBS, *Leviathan*, Übersetzung von Jacob Peter Mayer, Stuttgart 2003, Kapitel 26 (Von den bürgerlichen Gesetzen), S. 234 f.

13 HANS KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage 1960 (5. Neudruck), Wien 2020, S. 69.

14 HANS JÖRG SANDKÜHLER, *Moral und Recht? Recht oder Moral?*, in: Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), *Recht und Moral*, Hamburg 2010, 9–32, S. 17 f.; ANDREAS KLEY/ESTHER TOPHINKE, *Überblick über die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen*, in: *Juristische Arbeitsblätter* 2001 (33), Heft 2, 169–174, S. 171, 173.

Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.»¹⁵

Die Radbruch'sche Formel wurde vom deutschen Bundesverfassungsgericht mehrfach angewandt, in neuerer Zeit etwa bei der Beurteilung der Strafbarkeit der Mauerschützen nach dem Zusammenbruch der DDR.¹⁶

Ausser in Fällen stossender Ungerechtigkeit sollten jedoch Recht und Moral *begrifflich getrennt* werden. Denn gerade die begriffliche Trennung von Recht und Moral macht es möglich, die Rechtsordnung unter moralischen Gesichtspunkten zu bewerten. Dabei meinte HANS KELSEN, dass es nicht die Aufgabe der Rechtswissenschaft sei, eine solche moralische Bewertung vorzunehmen. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft sei es vielmehr, den Wissensschaftsgegenstand – das positive Recht – zu erkennen und zu beschreiben.¹⁷

III. Wer entscheidet über die Moral im Recht?

Auch wenn Recht und Moral begrifflich getrennt werden, müssen wir feststellen, dass *im geltenden Recht selbst in hohem Mass moralische Wertungen enthalten sind*. 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. Das führt unweigerlich zur Frage, 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 Gruppierungen, Vereinigungen und Gremien, die für bestimmte moralische Werte und Anliegen einstehen und kämpfen. Neben Kirchen und religiösen Gemeinschaften sind dies Nichtregierungsorganisationen in den Bereichen der Menschenrechte, der Entwicklungshilfe oder des Umwelt-, Natur- und Klimaschutzes, Pro-Choice- und Pro-Life-Organisationen 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.

15 GUSTAV RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), abgedruckt in: *Rechtsphilosophie*, 7. Auflage, Stuttgart 1974, 339–350, S. 345.

16 BVerfGE 95, 96 – Mauerschützen (24. Oktober 1996). Vgl. auch DREIER (Fn. 11), S. 189 f.

17 KLEY/TOPHINKE (Fn. 14), S. 170 f.

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 – die Universalisierung – 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 den Protokollen der Bundesversammlung finden sich aufreibende moralische Auseinandersetzungen, wie zum Beispiel die Debatte zu Beginn der 1990er-Jahre zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie, die einerseits von der Angst vor künstlich geschaffenen Menschen nach Mass und andererseits von Hoffnungen auf Überwindung von Unfruchtbarkeit und schweren Erbkrankheiten geprägt war¹⁸. Auch die jüngsten parlamentarischen Beratungen über die «Ehe für alle»¹⁹ oder die «Widerspruchslösung» bei der Organspende²⁰ sind aufschlussreiche Zeugnisse von Wertedebatten in der politischen Arena. Sogar die Frage des Schwangerschaftsabbruchs kam kürzlich in der Schweiz wieder aufs politische Parkett: Auf der einen Seite wurden Ende 2021 die Volksinitiativen «Einmal darüber schlafen»²¹ und «Lebensfähige Babys retten»²² lanciert, auf der anderen Seite wurde Mitte 2022 eine Parlamentarische Initiative eingereicht, nach der eine Abtreibung in erster Linie als eine Frage der Gesundheit und nicht als Strafsache betrachtet werden soll²³.

Im Gesetzgebungsprozess sind idealerweise die verschiedenen Bevölkerungsgruppen mit ihren je partikularen Werthaltungen möglichst breit und angemessen *repräsentiert*. In einer direkten Demokratie wie derjenigen der Schweiz erhöhen darüber hinaus Volksabstimmungen die Legitimität von Verfassungs- und Gesetzesvorlagen, die grundlegende moralische Fragen regeln. So haben zur Widerspruchslösung bei der Organspende, zum Schwangerschaftsabbruch und zu Fragen der Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie mehrfach Volksabstimmungen stattgefunden.

18 AB 1990 S 477 ff.; AB 1991 N 556 ff., 588 ff., 597 ff., 619 ff.; AB 1991 S 450 ff. Vgl. die Zusammenfassung der Debatten in BERNHARD RÜTSCHKE/LADINA ZEGG, Quellen und Entwicklungsgeschichte des Fortpflanzungsmedizinrechts, in: Andrea Büchler/Bernhard Rüttsche (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizinengesetz, Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2020, 45–97, Rz. 57 ff.

19 AB 2020 N 612 ff., 889 ff., 2409 ff.; AB 2020 S 1098 ff.

20 AB 2021 N 834 ff., 868 ff., 1783 ff.; AB 2021 S 867 ff.

21 Eidgenössische Volksinitiative ‚Für einen Tag Bedenkzeit vor jeder Abtreibung (Einmal-darüber-schlafen-Initiative)‘, BBl 2023 1513 (am 22. Juni 2023 im Sammelstadium gescheitert).

22 Eidgenössische Volksinitiative ‚Für den Schutz von ausserhalb des Mutterleibes lebensfähigen Babys (Lebensfähige-Babys-retten-Initiative)‘, BBl 2023 1514 (am 22. Juni 2023 im Sammelstadium gescheitert).

23 Parlamentarische Initiative 22.432 (Porchet) vom 2. Juni 2022; am 7. März 2023 wurde der Initiative vom Nationalrat mit 99 zu 91 Stimmen keine Folge gegeben (AB 2023 N 261 ff.).

Aber können wir darauf vertrauen, dass der demokratische Gesetzgeber stets moralisch richtig entscheidet? Man könnte meinen, dass eine wirklich funktionierende, pluralistische, transparente, deliberative Demokratie gar nicht unmoralisch entscheiden kann. Oder zumindest nicht gegen fundamentale moralische Werte verstossen kann. Das Problem ist jedoch, dass wir nicht in idealen politischen Systemen leben, welche die Demokratie in Reinform verwirklichen. 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. Nach wie vor aktuelle Beispiele sind ausländerrechtliche Vorlagen wie etwa die Ausschaffungsinitiative²⁴, 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 Demokratiever sagen 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, was dazu führt, dass Strafgerichte auf die ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) abstellen. Zuletzt war dies im eingangs erwähnten Fall der Suizidhilfe bei einer gesunden Person der Fall. Der Arzt wurde im ersten Prozess vom Genfer Strafgericht verurteilt, weil er mit der Verschreibung des Sterbemittels gegen die Richtlinien der SAMW versties. 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 normative Instrumente zur Hand, um moralische Verirrungen des Gesetzgebers zu korrigieren. Die Rede ist von den *Menschenrechten und anderen rechtsstaatlichen Grundsätzen* wie der Herrschaft des Gesetzes oder dem Verhältnismässigkeitsprinzip.

²⁴ Artikel 121 Absätze 3–6 BV, angenommen in der Volksabstimmung vom 9. Februar 2014.

Diese in der Verfassung und internationalen Menschenrechtskonventionen verankerten Instrumente sind zwar *relativ abstrakt und inhaltsleer*. Aus ihnen 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 jedoch den Gesetzgeber 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 Menschenrecht²⁵. Diese Freiheit kann in Konflikt geraten mit der Werthaltung, dass Suizid, wenn überhaupt, nur in äussersten Notlagen gerechtfertigt ist, namentlich wenn eine Person aufgrund einer schweren Krankheit oder Behinderung unerträglichen körperlichen oder psychischen Leiden ausgesetzt ist. Um diesen Konflikt zu lösen, ist zwischen der privaten und der staatlichen Ebene zu unterscheiden: Auf privater Ebene soll jeder Arzt *Suizidhilfe* verweigern können, wenn er diese mit seinem 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 über bestimmte Werthaltungen zum Suizid stellen.
- 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

²⁵ BGE 133 I 58 E. 61 S. 67.

es in Europa keinen Konsens gibt über den moralischen und juristischen Schutz des Lebens vor der Geburt²⁶. Ob und wie stark menschliche Embryonen zu schützen sind, ist demnach eine Wertungsfrage, die je nach kultureller 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, sowie zum Bedürfnis des Paares zu entscheiden, ob es ein eigenes Kind haben will. Diese Bedürfnisse sind als Menschenrechte anerkannt und haben prinzipiell Vorrang vor dem pränatalen Lebensschutz, der einer universellen moralischen Beurteilung nicht zugänglich ist²⁷.

- Auch die verschiedenartigen Beschränkungen des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin berühren die Autonomie in Fragen der Reproduktion und das Recht auf Verwirklichung des Kinderwunschs. Konkret geht es wie erwähnt etwa um die Verbote der Embryonenspende und der Leihmutterschaft oder den Ausschluss von nicht verheirateten Paaren und alleinstehenden Frauen von der Samenspende. Der Verfassungs- und Gesetzgeber hat diese Beschränkungen teilweise mit traditionellen Wertauffassungen begründet, vor allem mit der Bewahrung bestimmter Familienbilder und dem Grundsatz, dass in der künstlichen Fortpflanzung nicht von dem abgewichen werden soll, was natürlich möglich ist²⁸. Allerdings gibt es für die fraglichen Beschränkungen der Fortpflanzungsmedizin teilweise auch unabhängig von partikularen Moralvorstellungen gute Gründe. Man denke an den menschenrechtlichen Schutz von Frauen vor Ausbeutung durch eine Leihmutterschaft oder an das öffentliche Interesse, dass Kinder Eltern haben, die für ihre Pflege und Betreuung sorgen können.

V. Schlussbemerkungen

Wie gezeigt hat das Verhältnis von Recht und Moral eine lange Geschichte mit verschiedenen Wendungen. Wie die Beziehung zwischen den beiden normativen Reichen gesehen wird, hängt stark von *realen politischen und gesellschaftlichen Hintergründen* ab. Gemeinwesen, die durch eine gemeinsame Religion oder traditionelle Lebensweisen zusammengehalten werden, neigen eher zu einer Verschmelzung von Recht und Moral als ausgeprägt pluralistische und laizistische Gesellschaften. Die religiösen Bürgerkriege der frühen Neuzeit haben die Trennung von Recht und Moral vorangetrieben, während die massiven Unrechtserfahrungen in der Zeit des Zweiten Weltkriegs zu einer Rückbesinnung auf einen moralischen Kernbestand des Rechts geführt haben.

²⁶ EGMR, Vo c. France vom 8. Juli 2004, Rec. 2004-VIII, Ziffer 82

²⁷ BERNHARD RÜTSCHÉ, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität. Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis, Zürich/St. Gallen 2009, S. 466, 474 f.

²⁸ ANDREA BÜCHLER/SANDRO CLAUSEN, Kommentar zu Art. 3 FMedG, in: Andrea Büchler/Bernhard Rütsch (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizinengesetz, Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2020, 191–235, Rz. 25 mit weiteren Hinweisen.

Für Gesetzgeber und Gerichte ist das Verhältnis von Recht und Moral nach wie vor von einiger Brisanz. Diese zeigt sich in akzentuierter Form an den Rändern des menschlichen Lebens, etwa bei der Regulierung von Transplantationsmedizin, Suizidhilfe, Schwangerschaftsabbruch oder Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie. Welche moralischen Werte und Normen dabei in zwingendes staatliches Recht überführt werden, ist in offenen demokratischen Prozessen auszuhandeln. Demokratische Prozesse sind jedoch unvollkommen und können durch einen Mangel an Zeit und Information oder durch emotionale Aufladung infolge von Krisen oder demagogischer Manipulation verzerrt sein. Es ist daher Aufgabe unabhängiger Gerichte, der demokratischen Mehrheitsentscheidung unter Berufung auf universell anerkannte Menschenrechte und rechtsstaatliche Prinzipien gewisse Grenzen zu setzen.

Diese Überlegungen münden zusammenfassend in folgende drei Thesen:

1. Formal sollten Recht und Moral – abgesehen von Fällen stossender Ungerechtigkeiten – als zwei verschiedene Normensysteme auseinandergelassen werden. Inhaltlich überschneiden sich die beiden Systeme aber zu einem grossen Teil.
2. Welche moralischen Normen zu 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.

Autor

Bernhard Rütsche

Prof. Dr. Bernhard Rütsche ist seit 2010 Ordinarius für öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Luzern. Seit Mitte 2022 versieht er das Amt des Prorektors Universitätsentwicklung und des Stellvertretenden Rektors. Seit 2014 ist er Mitglied der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin. Von 2015 bis 2019 war er Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät. Rütsches Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen Allgemeines Verwaltungsrecht, Öffentliches Gesundheitsrecht und Medizinrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Öffentliches Verfahrensrecht, Juristische Methodenlehre, Bio- und Medizinethik sowie Politische Philosophie.

www.unilu.ch/bernhard-ruetsche

Universitätsreden

Die Universitätsreden sind auf der Website der Universität Luzern abrufbar:
www.unilu.ch/unireden

Die neuesten Ausgaben:

36	Markus Ries Martin Baumann Martina Caroni Alexander H. Trechsel Regina E. Aebi-Müller	Fokus der Universität Luzern Festreferate der Prorektorinnen und Prorektoren an den Dies Academicus 2014–2020
35	Aram Mattioli Markus Ries	Weg der Universität Luzern. Historische Meilensteine der universitären Bildung und Forschung in Luzern
34	Peter von Matt	Spittlers Mut
33	Peter Maurer	Allianzen für humanitäre Aktionen
32	Tito Tettamanti	65 Jahre Erinnerungen
31	Valentin Groebner Michael Blatter	Tell – ein Held unterwegs
30	Gerhard Schwarz	Weder gottgleich noch dämonisch: Argumente für die Vereinbarkeit des Kapitalismus mit dem Christentum
29	Josef Ackermann	Zerstörerische Schöpfung: Lehren aus der Finanzkrise und die Zukunft Europas
28	Sir Anthony Kenny	Determinismus und Freiheit: Eine lebenslange Auseinandersetzung
27	Kaspar Villiger	Schuldenbremsen: Undemokratische Einschränkung der parlamentarischen Budgethoheit oder notwendige Selbstbin- dung der Politik?
26	Paul Richli	Der Schweizer Franken und sein Wert – ein juristischer Aufreger erster Güte
	Harold James	Europa und Euro

