

**Zeitschrift:** Theologische Zeitschrift  
**Herausgeber:** Theologische Fakultät der Universität Basel  
**Band:** 54 (1998)  
**Heft:** 4

**Artikel:** Was ist Recht?  
**Autor:** Keintzel, Raimar  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-878032>

#### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

#### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

#### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 15.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Was ist Recht?

Ein Jurist in den besten Jahren erlebte in der Oberstufe des Autogenen Trainings eine Begegnung: Eine Frau, die ihn damals leidenschaftlich liebte, stand am Meer, bekleidet mit einem Mantel aus lauter bunten Stoffresten. Er stand nicht weit von ihr entfernt, grau bekleidet. Beide barfuss. Sie streckte seine Hand zu ihm aus. Er wollte seinen Arm heben, um ihre Hand zu ergreifen, war aber wie gelähmt.

Dieses eindrucksvolle Bild möchte ich übertragen auf das Verhältnis von Theologie und Rechtswissenschaft: Es ist da ein scheinbar unüberwindliches Hindernis, das zunächst rätselhaft bleibt. Ein Rückgriff auf die These Rudolf Sohms, wonach Kirche und Recht miteinander unvereinbar seien, genügt nicht.<sup>1</sup> Ist nur ein Partner dafür verantwortlich oder beide? Ist die iustitia die Buntscheckige oder die theologia? Bei solchen Fragen ist das Bild bereits überfordert. Beide Wissenschaften geben sich grau – was ich mit: «rational», «wissenschaftlich» in Verbindung bringen möchte – sind aber bunt – was meistens auf starke Gefühle hin gedeutet wird. Bekennst sich die iustitia ausnahmsweise zu der immer auch mitschwingenden Emotionalität, dann erscheint sie «unwissenschaftlich». Tut dies die theologia, dann widerfährt ihr dasselbe Schicksal. Das ist dann jeweils für die andere Seite ein Alibi dafür, sich nicht dem noch unerforschten weiten Meer anzuvertrauen. Beide Gestalten im Tagtraum sind barfuss und stehen am Strand: Sie brauchen die spürbare Berührung mit dem sie tragenden Boden der Realität, und zur Realität gehört auch das Erlebnis der Grenze zwischen dem Festland und dem grossen Abenteuer des offenen Meeres. Hinzu kommt die Grenze zwischen dem Ich und dem Du, die dann unüberwindlich erscheint, wenn sie vorher in schwärmerischem Optimismus verleugnet wurde.

Von diesem Bild möchte ich übergehen zu der Besprechung von zwei gewichtigen Büchern, die viel zu sagen haben, aber die Leserschaft, die sie verdienen, noch suchen. Ich meine:

Matthias Kaufmann, Rechtsphilosophie, Freiburg/München (Karl Alber) 1996 (384 S. mit Registern), 86,- DM, und

Hans Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, Studien zur Grundlegung und Konkretion, Chr. Kaiser/Gütersloher Verlagshaus, Gütersloh 1996 (363 S. mit Registern), 68,- DM.

Das Buch von Reuter hielt ich für wichtig genug, um es in einer juristischen Zeitschrift zu besprechen. Ich wurde auch ausdrücklich dazu ermutigt. Ergebnis: «zu speziell», «zu wenig praktisch», «nicht geeignet».

Diese Kritik ist verständlich, aber sie erinnert mich an die folgenden Feststellungen, die aktueller denn je sind, aber mehr denn je verleugnet werden:

<sup>1</sup> Kirchenrecht I (1892), München 1923, 700; vgl. K (=Kaufmann, s.u.), 122 und 156.

*Eine Justiz, die sich jenseits der Barbarei der Aktualitäten weiss, kann auf die Explikation ihrer metaphysischen Voraussetzungen nicht verzichten.<sup>2</sup> Auch für sie gilt: Keine Wissenschaft kann auf festeren Füssen stehen als die (vielleicht unbewusste) Metaphysik, die von ihr stillschweigend vorausgesetzt wird, denn alle Raisonnements, die überhaupt keine metaphysischen Bezugspunkte haben, sind verderblich.<sup>3</sup>*

Die beiden Bücher, die ich besprechen möchte, beziehen sich nicht aufeinander. Das liegt nicht nur daran, dass sie im selben Jahr erschienen sind. Beide Autoren haben schon früher einschlägige Arbeiten veröffentlicht. Ihre Überlegungen verlangen unbedingt nach einem Dialog. Die Krise, in die beide Bereiche, die Theologie und die Rechtswissenschaft, hineingeraten sind, ist sicher zum nicht geringen Teil eine Beziehungskrise zwischen ihnen selbst.

Beide wollen Vorgegebenes auf die konkrete Wirklichkeit anwenden. Dass die Jurisprudenz dazu Relevantes zu sagen hat, ja täglich sagen muss, ist unbestritten. Anders ist es bei der Theologie. Ich gehe darum so vor, dass ich zuerst versuche, die gegenwärtige Situation stichwortartig zu charakterisieren (I), dann anhand des Buches von Kaufmann dies in Beziehung auf die Justiz konkretisiere (II) und schliesslich im Hauptteil (III) frage, ob nicht doch die theologischen Erwägungen von Reuter an ganz bestimmten Punkten von geradezu dramatischer Aktualität sind. In einem letzten Teil (IV) fasste ich kritische Anmerkungen zusammen.

## I

Vor genau hundert Jahren hat der englische Richter Oliver W. Holmes das Recht als Vorhersage darüber bezeichnet, wie die Gerichte entscheiden werden. Die an der Rechtsschöpfung Beteiligten sind nach dieser Deutung *Sozialingenieure*. Diese *radikale rechtsrealistische Variante* einer wesentlich soziologisch bestimmten Rechtstheorie<sup>4</sup> ist heute noch weit verbreitet.<sup>5</sup> Sie

<sup>2</sup> H.Tellenbach, Melancholie, Berlin/Heidelberg/New York 1974, V. Tellenbach spricht allerdings von einer *Psychiatrie*, wofür ich *Justiz* eingesetzt habe, aber dasselbe gilt auch für eine entsprechende *Theologie*.

<sup>3</sup> A.N.Whitehead, Abenteuer der Ideen, Frankfurt/M. 1971, 297f. Genauer im Originaltext: *No science can be more secure than the unconscious metaphysics which it tacitly presupposes. – All reasoning apart from some metaphysical reference is vicious.* Allerdings ist die gegenteilige Gefahr das «Metaphysische Gähnen» (vgl. den Beitrag von Johann H. Claussen mit dieser Überschrift und dem Untertitel: «Wider das sprachliche Reinheitsgebot in der Kirche» in: Ev. Kommentare 12/96, 724-727).

<sup>4</sup> Nach Kaufmann, Rechtsphilsosopie (im folgenden zitiert als K), 163.

<sup>5</sup> Eine moderne Version lautet: *Der Satz: 'Recht muss doch Recht bleiben!' wird verständlicher, wenn man ihn in die zeitgemäße Form kleidet: 'Experten müssen doch Experten bleiben!'* (Beat Läufer in: Nebelspalter Sept. 1984).

stellt «Richterrecht» auf dieselbe Stufe wie «positives Recht» mit seiner (vermeintlich) demokratischen Legitimierung.

In der NS-Zeit öffnete diese Rechtstheorie der Willkür Tor und Tür, denn *das «Richterrecht» entfaltet gesetzesähnliche Wirkungen und damit «Geltung» vom Zeitpunkt an, in dem die letzte Instanz erstmals so entschieden hat.*<sup>6</sup>

Rüthers zieht aus den erschreckenden Erfahrungen in der Zeit des «Dritten Reichs» die Folgerung: *Juristen müssen ihr Verhältnis zu dem der Rechtsordnung zugrunde liegenden Wertesystem als ein Kernproblem ihres Berufes erkennen. Es gibt keine unpolitische, weltanschaulich neutrale, ethisch wertfreie Jurisprudenz. Wertfreies Recht wäre buchstäblich wert-los.*<sup>7</sup>

Hält man sich an diese Lehre aus der Vergangenheit, dann bekommt das Buch von Reuter, das hier zu besprechen ist, eine kaum zu überschätzende Bedeutung, während sich bei Kaufmann viel wert-loser Ballast findet, der allenfalls den Wert hat, die Krise, in die die Justiz in der Gegenwart geraten ist, auf dem dazugehörenden Hintergrund besser zu verstehen.

Von dieser Krise zeugen – um nur ein Beispiel zu nennen – eine sehr grosse Zahl der gut informierten Beiträge in der Zeitschrift *Betrifft Justiz* (Stuttgart), die es seit zwölf Jahren gibt. Nicht alle haben so schockierende Titel wie der Bericht von Ralf Giordano: *Der perfekte Mord – Wie die deutsche Justiz ihre Würde verlor.*<sup>8</sup> Giordano sagt kurz und treffend: *Für den Rechtspositivismus ist Gesetz = Recht. Eine schauerliche Logik!*

Oder man lese den Bericht von Klaus Hennemann und Hans Bader: *Wo bleibt der Aufschrei?*<sup>9</sup>, der sich mit dem skandalösen Urteil des Landgerichts Mannheim gegen den Neonazi Günter A. Deckert befasst. Das Urteil «Im Namen des Volkes»<sup>10</sup> rechnet mit der Zustimmung «der Bevölkerung in ihrer

<sup>6</sup> Bernd Rüthers, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München 1988. – Diese Konsequenz macht spätere Korrekturen genau so schwierig, wie «endgültige» päpstliche Entscheidungen. Auch sie blockieren künftige Korrekturen. Einen Ausweg fanden amerikanische Gerichte durch das «prospective overruling»: Sie sprechen einer bereits festgelegten Regel künftige Gültigkeit ab. (Vgl. Albert A. Ehrenzweig, *Psychoanalytische Rechtswissenschaft*, Berlin 1973, 70). Das setzt natürlich voraus, dass diese Regel weder «päpstlich», noch naturrechtlich verankert sein konnte, sondern vom Grundsatz abhängig war: *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex* (Vgl. dazu die Untersuchung mit diesem Titel von Wolfgang Löwer, Berlin 1989).

<sup>7</sup> Rüthers, a.a.O., 221.

<sup>8</sup> In: *Betrifft Justiz* (im folgenden zitiert als BJ), 42/1995, 53-57.

<sup>9</sup> Ebenda, 37.

<sup>10</sup> Zurecht macht Albert E. Ehrenzweig, a.a.O., 68, die Rechtstheoretiker Hegel, von Savigny und Kelsen mit verantwortlich für Hitlers *ungeheuerliche Berufung auf das gesunde Volksempfinden*. Aber diese Urteilsformel gilt immer noch. Sie ist allenfalls eine Metapher, bringt aber damit grundsätzlich alle Urteile in die Gefahr, als «nur metaphorisch», bzw. als unverbindlich und auf einer theatralischen Fiktion aufgebaut, hingenommen zu werden (vgl. K 105). Das Bundesverfassungsgericht weigert sich, auf diese Frage einzugehen, da ein Antrag spätestens ein Jahr nach Einführung dieser Formel hätte gestellt werden müssen (!).

übergrossen Mehrheit» und beruft sich auf das «allgemeine Rechtsempfinden», dem sich «kein billig und gerecht Denkender» entziehen könne. Es wirbt um Verständnis für «die Tatsache, dass Deutschland auch heute noch, rund fünfzig Jahre nach Kriegsende, weitreichenden Ansprüchen politischer, moralischer und finanzieller Art aus der Judenverfolgung ausgesetzt ist, während Massenverbrechen anderer Völker ungesühnt bleiben». Auf dem Hintergrund von diesem Anliegen habe der Angeklagte den Hauptredner Fred Leuchter zu einer Veranstaltung eingeladen, der Argumente vortrug, die die Existenz der Vernichtungslager widerlegen sollten. Das Urteil lautete auf Freiheitsstrafe von einem Jahr, die zur Bewährung ausgesetzt wurde, obwohl vom Angeklagten auch in Zukunft *weder eine Änderung seiner politischen Einstellung im Allgemeinen, noch seiner Auffassung zum Holocaust im Besonderen zu erwarten ist.* (!) Dieses Urteil habe ich vom Gericht anstandslos erhalten, wobei es nicht einmal vorschriftsmässig anonymisiert war. Das Urteil aus der Revision wurde mir verweigert mit der Begründung, es sei nur für Fachjuristen verständlich (!). Ich musste es mir auf Umwegen beschaffen.

Immerhin war in *Betrifft Justiz* zu lesen, der hauptverantwortliche Richter Dr. Orlet sei der erste deutsche Richter (der erste!), der von seinen Kollegen hart gerügt wurde. *Zum ersten Mal in der Geschichte der Bundesrepublik hätte der Richterstand den Versuchungen der Krähenmentalität nicht nachgegeben.*<sup>11</sup>

Wenn die Rechtsprechung Gesetze auf eine konkrete Situation in der Gegenwart anzuwenden hat, dann ist diese Situation auch in der Rechtsphilosophie und auch in einer Rechtstheologie im Auge zu behalten. Eben darum wird sie hier kurz skizziert. Zumindest ein Beispiel schien mir zur Veranschaulichung nötig zu sein.

Dazu noch eine Ergänzung.

Bereits die griechische Tragödie galt als «experimentum juris». Seit dem 6. Jh. vor Christus bringt sie *neuartige juristische Formeln* hervor. Das Recht bekommt *seine dramatische Struktur*, noch bevor es formalisiert wurde. Die Tragödie und die tragische Poetik erscheinen oft als eine besondere rechtsphilosophische Praxis: als Praxis der Distanz. *Das Rätsel der Positivierung ist das Rätsel des Rechts.*<sup>12</sup>

1980 hat Theo Rasehorn dieses Thema aufgenommen in einem Beitrag mit dem Titel: *Die Justiz als Theater*, und in der Gegenwart findet eine breit angelegte Untersuchung über «Theatralität» statt, die das Theatralische vorverlegt in die politischen Mechanismen und Strukturen, die der Gesetzgebung vorausgehen.<sup>13</sup> Allerdings unterscheidet sich das «Justiztheater» vom echten Theater dadurch, dass seine Wirkung davon abhängt, dass es nicht als

<sup>11</sup> BJ, 40/1994, 385-388 (Michael Reissenberger).

<sup>12</sup> Nach: Art. «Rechtsphilosophie» (J.M.Broekman) In: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd.8, Basel 1992).

Theater durchschaut wird. Gemeinsam ist hingegen beiden Formen von Theater, dass sie, zumindest in ihrer klassischen Form, die Zuschauer nicht mitspielen lassen.

Spielen auch die Autoren Kaufmann und Reuter in irgend einer Form Theater?

## II

Die *Rechtsphilosophie* von Kaufmann ist erschienen als ein Band des *Handbuchs Philosophie*, herausgegeben von Elisabeth Ströcker und Wolfgang Wieland. Sie gliedert sich in zwei Teile:

A. Der Begriff des Rechts – B. Grundbegriffe des Rechtsstaates.

Teil A umfasst Themen wie: Naturrechtslehren, Rechtspositivismus und Verbindungs- und Überwindungsversuche zwischen beiden Bereichen.

Ein zentrales Thema ist die «Trennungsthese». Sie besagt in der Formulierung von W.Ott, dass *der Begriff des Rechts mit Hilfe empirischer Merkmale zu bestimmen ist, die jeweils veränderlich sind,...unter Vermeidung metaphysischer Annahmen (d.h. insbesondere der Existenz Gottes, eines Ideenreiches, einer vernünftigen Weltordnung, einer unveränderlichen Natur des Menschen oder einer teleologisch bestimmten Natur)*. Es bestehe kein notwendiger Zusammenhang zwischen Recht und Moral. (K 138)<sup>14</sup> Die Geltung des Rechts müsse von seiner Übereinstimmung mit den moralischen Überzeugungen einiger Betroffener – sogar der Mehrheit von ihnen – unabhängig sein. Absolute Werte gebe es nicht, oder dann sind sie nicht erkennbar. Dies behaupten viele auch heute massgebende Juristen. (K 27)

Stillschweigend wird jedoch «Empirie» als oberster Massstab gesetzt. Dabei ist bei fast allen Autoren, über die Kaufmann referiert, und bei ihm selbst, Empirie gleichgesetzt mit «Naturwissenschaft» im herkömmlichen Sinne. Allein schon daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die gesamte Rechtsphilosophie Kaufmanns zu revidieren.<sup>15</sup>

Der Rechtspositivismus, der von einer letztlich auch antichristlichen Skepsis lebt, ist freilich nicht unbestritten. (K 181 u.ö.) Immerhin umgeht diese Rechtstheorie geschickt die Aporie der gerichtlichen Gewissensprüfung und der Gewissenskonflikte, ja er erspart sich letztlich auch die Auseinander-

<sup>13</sup> Im Sammelband: Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, hg. von E.Blanckenburg, E. Klaus und H.Rottleuthner, Opladen 1980 – Frau Prof. Erika Fischer-Lichte von der Freien Universität Berlin leitet gegenwärtig ein Schwerpunktprogramm zum Thema «Theatralität», an dem mehr als 20 weitere Forscher beteiligt sind.

<sup>14</sup> W.Ott, Der Rechtspositivismus, Berlin 1992(2), 108 und 104.

<sup>15</sup> An Untersuchungen wie Klaus Lüders, Erfahrung als Rechtsquelle, Frankfurt 1972, geht Kaufmann vorbei. Allgemeine wissenschaftstheoretische Überlegungen erspart er sich.

setzung mit jeder Art von Rechtstheologie. Inwieweit Matthias Kaufmann selbst davon beeinflusst ist, bleibt offen. Vieles bleibt in seiner vorsichtig referierenden und abwägenden Darstellung offen. Manchmal tragen dazu auch die zahlreichen sprachlichen Ungeschicklichkeiten bei, die bei Juristen nicht selten sind, mit ihrem Anspruch auf Präzision aber unvereinbar bleiben. Themen wie: religiöse Toleranz, oder Kirchenrecht, die für Reuter zentral sind, fehlen bei ihm ganz.

Einer seiner Kronzeugen ist Immanuel Kant. Die Behauptung Nietzsches, Kant sei ein schlechter Psychologe und Menschenkenner gewesen und seine Rechtslehre habe deshalb keine Bedeutung<sup>16</sup>, nimmt Kaufmann nicht zur Kenntnis.

Teil B über Grundbegriffe des Rechtsstaates enthält die Kapitel über: Souveränität, Legitimität, Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit, Strafe und schliesslich über Völkerrecht. Das Buch schliesst mit Registern, die lückenhaft aber doch hilfreich sind. Es schliesst mit der Behauptung: *Individuen ebenso wie staatliche und andere Kollektive können nicht anders, als in einer Form der Rechtsbeziehung zueinander treten, sie werden im Regelfall sogar ohne ihr Zutun hineingestellt. Christian Wolffs Feststellung von der natürlichen Rechtsgemeinschaft aller Menschen ist vollauf berechtigt. Wohl aber können die Menschen die Normen, denen sie unterworfen sind, in vernünftiger Weise mitgestalten, eben so, dass jenes Mass an Freiheit und Besonderheit ermöglicht wird, welches mit der Freiheit der anderen kompatibel ist.* (K 343f.)

Ob es denn Kaufmann nicht bekannt ist, dass die Mitgestaltung immer schwieriger wird? Man muss nur, um ein Beispiel zu erwähnen, die Flut von Klagen vor dem Bundesverfassungsgericht bedenken, die Überforderung dieses Gerichts in seiner Sachkompetenz (z.B. in der Kruzifix-Entscheidung), und die grosse Zahl der Anträge, die gar nicht erst zur Entscheidung angenommen werden, und zwar meistens aus rein formalen Gründen.<sup>17</sup> Oder man muss die Flut von Untersuchungen zur Kenntnis nehmen, die nachweisen, dass unsere Demokratie – mehr oder weniger so wie alle Demokratien in der Gegenwart, (auch die schweizerische!) – nicht mehr funktioniert.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Nach: Ehrenzweig, a.a.O. (Anm.4) 66.

<sup>17</sup> Vgl. Rolf Lamprecht, Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts. Beweissicherung und Bestandsaufnahme; ders., Vom Mythos der Unabhängigkeit. Über das Dasein und Sosein der deutschen Richter. Beide Bücher: Baden-Baden 1996 und 1995.

<sup>18</sup> Ich erwähne nur die neuesten Beispiele: Martin Walser, Finks Krieg, Frankfurt/Main 1996; Manfred Zach, Monrepos oder die Kälte der Macht, Tübingen 1996 (dazu Rainer Wolf in: Ev. Kommentare 1/97, 51, der von der «doppelten Dramaturgie des Politischen» spricht); Anonymus, Mit aller Macht. München 1996; Klaus J. Groth, Die Diktatur der Guten. Political Correctness. München 1996; Erwin K. und Ute Scheuch, Cliques, Klüngel und Karrieren, Reinbek 1992; Burkhard Wehner, Die Katastrophen der Demokratie, Darmstadt 1992. Die Liste liesse sich noch lange fortsetzen.

Die Behauptung, dass Menschen immer schon in irgendeine Rechtsbeziehung zueinander getreten sind, widerlegt Broekman in seinem oben erwähnten Artikel im Historischen Wörterbuch der Philosophie<sup>19</sup> und auf andere Weise auch Reuter. Das ist wichtig, wenn man die Bemerkung eines Richters daneben stellt: *Keine andere Rechtspflege...ist so juristifiziert und bürokratisiert wie die deutsche.*<sup>20</sup>

Bevor ich nun frage, ob Reuter Denkanstösse für die gegenwärtige deutsche Justiz gibt, möchte ich noch einen Punkt erwähnen, den Kaufmann zwar sieht, aber offen lässt: das Menschenbild.

Ist individuelle Selbstbestimmung als Richtmass für die Justiz nicht nur *leere Hoffnung oder etwa ein Bestandteil bürgerlicher Ideologiebildung?* Das Selbst des Menschen, das angeblich allein bestimmen soll, ist ja eingebunden in einen sozialen Kontext mit seinen bereits vorhandenen Normierungen. Gerade die Ausnahmen (Robinson, Kaspar Hauser) sind nach Kaufmann pathologisch. Trotzdem, sagt er, müsste man die faktisch lebenden Menschen ernst nehmen in ihrer Fähigkeit, *die eigenen Pläne und Überzeugungen nochmals gründlich zu prüfen und eventuell zu revidieren.* (K 274) Dass diese Fähigkeit zunehmend verlorengingeht, diese kardinale Frage der Justiz und der Theologie, übergehen Kaufmann wie auch Reuter.

Etwas anders liest man es in der *Allgemeinen Staatslehre* von Roman Herzog<sup>21</sup>. Das zwanzigste Jahrhundert könne nicht bei früheren Konstruktionen des Rechts stehenbleiben. Dies sei nicht möglich *wegen der tiefgreifenden Ungleichheiten innerhalb der Gesellschaft und...wegen der grundlegenden Veränderungen im Menschenbild selbst.* In dieser Situation erwachse dem Staat eine *völlig neue Aufgabe...Er kann nicht nur Vollstrecker gesellschaftlicher Tendenzen sein, sondern muss das bessere Gewissen der Gesellschaft werden.*

Das Ergebnis ist erschreckend: Ergibt sich aus der Lektüre des Buches von Matthias Kaufmann, dass Alternativen zu derjenigen Rechtsphilosophie, die den Zielen Hitlers gedient hat, nicht in Sicht zu sein scheinen, (vgl. die häufigen Rückgriffe auf Gedanken von Carl Schmitt, die nicht einmal dort einer gründlichen Kritik unterzogen werden, wo ausdrücklich zugegeben wird, dass sie zur Rechtfertigung der Ziele Hitlers dienten: K 337), so wiederholt Roman Herzog, offenbar ohne es zu bemerken, sogar die Parole von Joseph Goebbels, nur ohne rassistische, dafür aber mit etatistischer Überheblichkeit. Auch bei Goebbels hiess es, der Staat müsse das bessere Gewissen des Bürgers sein. Er müsse das Volk darum zunächst dazu erziehen, deutsch und arisch zu denken. Dann erst sei es reif für Abstimmungen.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Siehe Anm. 9.

<sup>20</sup> Dr. Theo Rasehorn, persönliche Mitteilung vom 10.1.97.

<sup>21</sup> Frankfurt am Main 1971, 143.

### III

Dass unter diesen Umständen die theologische Anthropologie von zentraler Bedeutung werden kann, liegt auf der Hand. Auch die Ekklesiologie könnte Modelle eines Miteinander liefern, das nicht von vornherein rechtlich reglementiert und erzwungen wird. Sie könnte der Justiz helfen, ihre Einbettung in das Leben, das nicht nur aus Recht besteht, neu zu entdecken und sich selbstkritisch dazu zu bekennen.

Das Buch von Reuter besteht aus zehn Studien aus den Jahren 1990 bis 1994. Sie lagen dem Habilitationsverfahren an der Evangelisch-Theologischen Fakultät in Bochum zugrunde.

Auch in diesem Buch gibt es zwei Teile: A Grundlegung, B Konkretion.

Es wird abgehandelt: A. Gerechtigkeit. Zur theologischen Dimension eines sozialethischen Begriffs.

Hier kommt u.a. das Naturrecht zur Sprache, aber ohne darauf einzugehen, dass es in der modernen Rechtsprechung auch dort, wo es nicht genannt wird, ein *höchst bedeutsames Werkzeug gerichtlicher Rechtsschöpfung* geworden ist und sogar miteinander unvereinbare Grundsätze rechtfertigen muss.<sup>23</sup> Reuter diskutiert sich teilweise widersprechende Gerechtigkeitslehren der wichtigsten Theologen der Gegenwart: Karl Barth, Emil Brunner und Wolfhart Pannenberg, und der Theoretiker des Kirchenrechts, wobei Kirchenrecht kein Sonderrecht ist. Es folgt nicht anderen Prinzipien als allgemeines Recht (R 157 und 163). Allerdings sei die *kirchenrechtliche Gesprächslage verwirrend*. Dafür sei *weitgehend das Hantieren mit theologisch unzureichend geklärten Begriffs- und Gegensatzpaaren verantwortlich*. (R 148 und 153)

Teil B. bringt Konkretionen unter den Überschriften: *Versöhnung als Strafe?*; *Kirchenasyl und staatliches Asylrecht*; *Gerechter Frieden durch militärische Intervention?* und *Pazifistische Steuerverweigerung und allgemeine Steuerpflicht*, wobei ein Unterabschnitt heisst: *Zur Theorie des Gewissens*. Auch bei Reuter folgen nützliche jedoch lückenhafte Register.

Ich habe bewusst das 3. Kapitel ausgespart. Es trägt die Überschrift: *Stellvertretung. Zu einer dogmatischen Kategorie im Gespräch mit René Girard und Raymund Schwager*. Ich verstehe dieses Kapitel als Zentrum der gesamten Rechtsethik von Reuter. Wünschenswert wäre es gewesen, wenn er erwähnt hätte, dass Stellvertretung auch eine (implizite) juristische Kategorie

<sup>22</sup> Vgl. dazu: Peter Wyden, Stella, Göttingen 1995. Die Sache ist viel zu wichtig, um darüber mit Bertold Brecht zu spotten, wenn die Regierung mit dem Volk nicht zufrieden sei, möge sie sich ein anderes Volk suchen. (Zitiert bei K 228f.) Erschreckend ist, dass schon die puritanischen Pilgerväter John Cotton und John Winthrop in New England die Demokratie als die schlechteste aller Regierungsformen und sich selbst als die Vertreter des «auserwählten Volkes Gottes» bezeichnet haben (nach Georg Friderici, Der Charakter der Entdeckung und Eroberung Amerikas durch die Europäer, I und II, 1925/34).

<sup>23</sup> Nach Ehrenzweig, 71.

ist, und wenn er dies dann auch ausgeführt hätte. Er hätte damit einen entscheidenden Schritt getan hin zu einer Diskussion mit den Juristen. Immerhin haben auch Richter eine bestimmte Rechtsauffassung und Gesetzesauslegung «zu vertreten». Sie haben sogar stellvertretend für die Parteien zu denken, was voraussetzt, dass sie sich in deren Lage einfühlen.<sup>24</sup> Das alles kann ich hier höchstens andeuten, wobei ich die theologischen Überlegungen Reuters in eigenen Worten nachzeichnen muss.

Christliche Theologie hat ihr Zentrum in Jesus Christus. Das wird bei Reuter viel direkter gesagt als etwa bei Paul Tillich<sup>25</sup>. Von Jesus wird an vielen Stellen des Neuen Testaments behauptet, er habe sein Leben gegeben als Lösegeld für viele zur Vergebung der Sünden. Dem gegenwärtigen Verstehen bereite aber der Stellvertretungsgedanke als Interpretament des Heilsgeschehens erhebliche Schwierigkeiten. Sittliche Schuld ist ja keine *transmissible Verbindlichkeit wie eine Geldschuld* (R 72 unter Hinweis auf Kant).

Wie kann dann jemand einen anderen vertreten im Allerpersönlichsten der je eigenen Schuld? Nietzsche spricht in diesem Zusammenhang von der *gestörten Vernunft* des Christentums, und es scheint so – möchte ich hier einfügen –, als wäre dies für die Mehrzahl der Juristen, aber auch der Psychotherapeuten, inzwischen eine Tatsache, über die es sich nicht mehr lohnt zu diskutieren. Viele möchten sogar das Wort «Verantwortung» meiden, aber das geht nun ganz und gar nicht, was auch Kaufmann in seiner Rechtsphilosophie zugibt (K 316ff u.ö.), ohne freilich dem inneren Sinn und der Dynamik von Verantwortung nachzugehen.

Wie aber funktioniert die Gesellschaft und die Justiz? Wie geht sie mit Schuld und schuldig Gewordenen um? Bei René Girard finden sich verblüffende Einsichten, aber auch unbequeme Sätze wie die: *Unsere Pseudo-Religionswissenschaft beruht völlig auf der Überzeugung, es gebe keine wesentliche Differenz zwischen den verschiedenen Religionen.*<sup>26</sup> – *Einiges im Buch Hiob erinnert an eine gewisse moderne Dekadenz der Justiz.* Es herrscht das Sündenbock-Prinzip, das durch das *vollständige Ausmerzen des Pseudo-Schuldi-*

<sup>24</sup> In der Schweiz und in Österreich wird dies auch expressis verbis vom Richter verlangt. Vgl. dazu Ehrenzweig, 329 ff.

<sup>25</sup> Vgl. dazu: Wolf R. Wrege, Rechtstheorie und christliche Rationalität. Annäherungen aus der Perspektive Paul Tillichs. In: Theologische Zeitschrift 1995, 24-33. – Wenn wenigstens einige Juristen sich zu Herzen nehmen, was Wolf Schneider in seinen Stilkunden (Deutsch fürs Leben, 1994; Deutsch für Könner, 1995) zu sagen hat, (vgl. BJ 46/1996, 307), dann sollten Theologen wie Wrege, aber schon Tillich und auch Reuter, ihr Herz dafür auch aufschließen, denn die Sache, um die es geht, ist zu wichtig, um sich den Zugang zu ihr durch einen substantivisch aufgeblähten und verbal verarmten (also unbillischen!) Stil verleiden zu lassen.

<sup>26</sup> R. Girard, Hiob. Ein Weg aus der Gewalt. Zürich 1990, 201. – Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer neuen ethischen Begründung des Naturrechts und der Menschenrechte.

gen das gestörte Gleichgewicht der Gesellschaft wieder herstellen will<sup>27</sup>. Das aber ist nur ein Surrogat von Gerechtigkeit. Die alte Last der Schuld wird *nur verschoben, nicht gewandelt*. (R 87) Bei Hiob findet sich nach Girard ein Ansatz zu einem Durchbruch durch den Teufelskreis der ausgleichenden Gerechtigkeit.<sup>28</sup> Den wirklichen Durchbruch bringt Jesus Christus.

Die Zeit ist reif, dies neu zu formulieren, um das metaphysische (und theologische) «Gähnen»<sup>29</sup> zu überwinden. Reuter ist das inhaltlich weithin gelungen, sprachlich aber insofern nicht, als er zu viele theologische Voraussetzungen macht. Die ansprechendere Diktion etwa von Dorothee Sölle<sup>30</sup> ist ihm nicht gegeben.

Reuter geht aus vom Opferritual, das als Hintergrund der Aussagen von der Stellvertretung Jesu gesehen werden muss, aber die Gewalt als den strukturierenden Grund alles Sozialen, auch des Rechts, letztlich nicht überwinden kann (R 87). Das Opferritual ist nach Girard ein *spontaner psychologischer Mechanismus hinter einer rituellen Verkleidung, nämlich der kollektiven Übertragung der Gewalt auf ein zufälliges Opfer* (R 76). Die Überwindung der Gewalt ist nach Reuter aber auch dann noch nicht erreicht, wenn man die Aussagen über das Blut Jesu, das uns reinigt von allen Sünden (vgl. Röm 3,25), mit einbezieht. Immerhin führt die Metapher des Bluts weg von der Vorstellung des Bösen, das quasi materiell auf den Sündenbock übertragen und dann mit diesem in die Wüste gejagt wird. Vielmehr verwandelt sich jetzt Stellvertretung *aus der Substitution in Rollenübernahme*. (R 80) Diesen Schritt vollzieht Raymund Schwager<sup>31</sup>, aber er bleibt *den Aporien des sittlichen Sühnedankens verhaftet* (K 85).

Hier nun, aber eigentlich schon beim Hinweis Girards auf den psychologischen Mechanismus des Opferrituals, ergibt sich für mich die Notwendigkeit, Erkenntnisse der Persönlichkeitspsychologie mit einzubeziehen.<sup>32</sup> Sie bringt Bewegung hinein in die Problematik der «sittlichen Aporien» – wie auch der «Einsichtsfähigkeit» (K 325) und der Verantwortlichkeit.

<sup>27</sup> A.a.O., 147 und 152

<sup>28</sup> Es gibt Juristen wie Philipp Heinisch (in BJ 1993), die ihre ganze Hoffnung auf die «Neue Ethik» von Erich Neumann setzen («Tiefenpsychologie und neue Ethik», 1948), jenem Schüler von C.G.Jung, der als Jude in Jerusalem im Wissen um die Konzentrationslager sich immer noch von «Ganzheit» und «Integration des Bösen» die ethische und religiöse Erneuerung erhoffte. Ein unheimliches Phänomen, damals und heute! Hier wird noch deutlicher, wohin die Utopie vom umfassenden Gleichgewicht führt.

<sup>29</sup> Vgl. oben Anm. 3

<sup>30</sup> Stellvertretung, Stuttgart 1965

<sup>31</sup> R.Schwager, Brauchen wir einen Sündenbock? Gewalt und Erlösung in den biblischen Schriften, München 1978

<sup>32</sup> Ehrenzweig tut das, aber bei ihm fehlen detaillierte psychoanalytische Kenntnisse. Er wie jeder andere ist wohl überfordert, im Alleingang Justiz, Psychologie, Philosophie und Theologie zu beherrschen.

Nach Reuter ist, um der theologischen (und juristischen) Bedeutung der Stellvertretung Jesu durch sein Leiden, Sterben und Auferstehen in passiv-aktiver Solidarität mit den «Bösen» und den «Guten» gerecht zu werden, sein Gebet mit einzubeziehen. Seine Klage: «Mein Gott, mein Gott, warum hast du mich verlassen?» ist Selbsteinsetzung *ins Geheimnis Gottes, seine verzweifelte Anrufung des kommenden gegen den abwesenden Gott.* (R 90)

Raymund Schwager ging nicht so weit. Er sagt, der Gekreuzigte habe sich mit den Sündern nur insofern sie Opfer sind identifiziert – womit er die gänzige Unterscheidung zwischen Tätern und Opfern in Frage gestellt habe. Es bleibt, nach Schwager, eine *Eigenverantwortung aller Menschen bestehen, bei der es keine Stellvertretung mehr gibt und geben kann und die für jeden einzelnen gerade wegen der stellvertretenden Tat Christi die eigene Umkehr notwendig macht.* (R 88)

Ist das aber nicht eine undialektische und damit auch der Dialektik der Bibel und Luthers nicht gerecht werdende Aufteilung, die mit einem sehr fragwürdigen «...nicht geben kann» operiert? Oder muss dies als ein Kernproblem katholischer und evangelischer Rechtfertigungslehre mit hineingenommen werden in das Gebet als *Selbsteinsatz in das Geheimnis Gottes?*

Hier steht Reuter offensichtlich Karl Barth nahe, dem er ein Kapitel widmet mit der Überschrift: *Das Gebet als Tun des Gerechten* (R 47-52).

#### IV

Was ist nun nach alledem Recht? *Der Begriff der Stellvertretung sprengt die letztlich für eine Gotteslehre unbrauchbaren juridischen Metaphern* (R 20) und ermöglicht damit erst die Befreiung der Rechtsphilosophie aus ihrem selbstdestruktiven Gefängnis, indem gesagt wird, was vor dem Recht war und nach dem Recht kommt und was nicht Recht ist und nicht juridifizierbar ist.

*Rechtliche Normierungen folgen stets einer sozialen Praxis nach, und ursprünglich waren sie eng mit religiösen Praktiken verbunden.* (R 189) Recht entspringt personalen Anerkennungsverhältnissen. Sie sind *der innere Grund des Rechts.*<sup>33</sup> Recht dient der Aufrechterhaltung von Erwartungssicherheit. (R 178) *Recht an sich ist nicht definierbar, weil es Recht subjektlos und inhaltlos nicht gibt. Recht ist – als Relationsbegriff – relativ auf einen zu rechtfertigenden Grund und Ursprung und ein zu erfüllendes Ziel.* (H. Dombois, zitiert bei R 143) *Wir müssen von einem Begriff des Rechts ausgehen, dessen Grundsinn dem der Liebe als Kraft der Versöhnung entspricht. Es ist aber keineswegs ein Wechsel ins Erbauliche oder in unerschwingliche theologische Deduktionen erforderlich, um diese Perspektive auf das Recht zu gewinnen.* (R 177)

<sup>33</sup> Das Thema: Recht und Begegnungsphilosophie, meldet sich hier an. Es harrt noch der Bearbeitung.

Ist dies Reuter gelungen? Sicher nur teilweise, aber das schmälert nicht die Bedeutung seiner Untersuchungen.

Was bleibt zu wünschen übrig? Stichwortartig:

1. Semantische und semiotische Probleme werden zu wenig beachtet. Über die Sprache des Rechts sagt die «Cambridge Enzyklopädie der Sprache»<sup>34</sup>, die Worte des Gesetzes sind das Gesetz. Nirgend sonst legt man so grossen Wert auf Bedeutungsnuancen. Nirgend wird so kompromisslos übergangen, was nicht vorgebracht wurde.

Dem ist hinzuzufügen, dass die Sprache des Rechts aus diesem Grund Metaphern scheut, sich damit aber selbst etwas vormacht.

So wurde gegen die Begründung des Rechts durch einen «Gesellschaftsvertrag» eingewendet, dass es sich dabei um eine Metapher handelt, und dass eine metaphorische Zustimmung zu einem metaphorischen Vertrag wohl keine reale Gehorsamspflicht begründen kann. ( K 105, im Anschluss an Dworkin)

Sind dann auch biblische Metaphern zu nichts verpflichtend? Sind sie ihrem Wesen nach anders als juristische Metaphern? Reuter übergeht solche Fragen. Ingolf U. Dalferth spricht davon unter der irreführenden Überschrift: «In Bildern denken. Die Sprache der Glaubenserfahrung»<sup>35</sup>. Aber Metaphern sprengen ja gerade die Anschaulichkeit

Das ist wichtig, wenn man die geradezu phobischen Reaktionen mancher Juristen der Theologie gegenüber mit ihren vermeintlichen «Gottesbildern» (z.B. auch dem Bild des «grossen Welttheaters») kennt. Stellvertretend für vieles andere zitiere ich die folgenden Sätze aus dem Brief eines Juristen: Die Zuflucht zu Gott ist mir mehr als nur suspekt, weil das einzige Gebot, das mir wirklich aus dem Dekalog einleuchtet, das ist, dass man sich kein Bild von Gott machen soll. Solange Menschen darüber nachdenken, wie Gott sein könnte oder ist oder sein müsste, kommt nur Unheil in die Welt, in der dann im Namen jeder Gottesvorstellung «heilige» Kriege geführt werden.

Empörung über solche Einseitigkeit wäre fehl am Platz. Geboten ist hier, «Aufarbeiten» der belastenden kirchlichen Vergangenheit samt der lückenhaften Informationen über den Glauben. Aber solche Bemühungen, so sehr sie geboten sind, stossen dort an Grenzen, wo Informationen gar nicht mehr erwünscht sind.

2. Nicht nur der richterliche Alltag, sondern auch die «Gerechtigkeit» der Gesetze enden stets im Vorläufigen, in Kompromissen. Kompromisse leben von der Dynamik der Hoffnung, und davon redet die christliche Eschatologie. Sie begründet auch die Dialektik des «Schon jetzt» und «Noch nicht». Davon wünscht man sich bei Reuter deutlichere Aussagen.

3. Psychologische und philosophische («metaphysische», auch semiotische) Themen und Begriffe sind in Justiz und Theologie allgegenwärtig. Eine

<sup>34</sup> Heausgegeben von David Crystal, deutsche Ausgabe Darmstadt 1995, dort 386.

<sup>35</sup> Ev. Kommentare 3/97, 165.

Überwindung der Krise ist nur denkbar, wenn beide Bereiche diese Probleme offen ansprechen und sich nicht mehr zumuten, damit allein fertig zu werden. Der Einstieg in einen fruchtbaren Dialog könnte gerade über diese gemeinsamen Probleme erfolgen.

4. Die Person des Richters kommt zu kurz. Richter sein kann nur der, der die Last eines stets angefochtenen Gewissens tragen kann. Aber wehe, er gibt das zu. Das Opium der Richter ist die Vorstellung, sie würden einem *humanen Gerechtigkeitsinstitut* dienen und niemals Theater spielen. Auch dies verraten mir Richter selbst, wie auch die Richterromane: «Ballmanns Leiden» von Herbert Rosendorfer (München 1995/6) und «...anhält den Fall...» von Xaver Berra (Bodenheim 1995).<sup>36</sup> Aber Richter, die so ehrlich sind wie diese beiden Verfasser, gefährden sich selbst. Hinzu kommt, dass gar nicht so selten sich sogar *hochintelligente Menschen Sektengurus oder zweifelhaften politischen Führern* unterwerfen (K 294). Und wer garantiert denn, dass darunter nicht auch hochintelligente Richter zu finden sind? Einer dieser Hochintellektualen, Carl Schmitt, behauptete: *Ein Jurist, der sich selbst und viele andere zur Objektivität erzogen hat, geht psychologischen Selbstbespiegelungen aus dem Wege.*<sup>37</sup> Heute verhalten sich die meisten Richter immer noch so, auch wenn sie kaum mehr so reden.

5. Auch in dieser Beziehung sind alle «Konkretionen» Reuters noch nicht konkret genug.

Raimar Keintzel, Tiefenbach

<sup>36</sup> Vgl. auch: Theo Rasehorn, Im Vorhof der Richtertragödie, in: Recht und Politik (Frankfurt/M.) 4/95, 229-234; sowie: Keintzel, Nicht Anfang und nicht Ende, in BJ 48/1996, 371-374.

<sup>37</sup> Zitiert nach Rüthers, a.a.O., 151.