

BAYERISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE KLASSE
SITZUNGSBERICHTE · JAHRGANG 1986, HEFT 2

WOLFHART PANNENBERG
ARTHUR KAUFMANN

Gesetz und Evangelium

Vorgetragen am 5. Juli
und am 13. Dezember 1985

MÜNCHEN 1986
VERLAG DER BAYERISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
In Kommission bei der C.H. Beck'schen Verlagsbuchhandlung München

ISSN 0342-5991
ISBN 3 7696 1540 9

© Bayerische Akademie der Wissenschaften München, 1986
Druck der C.H. Beck'schen Buchdruckerei Nördlingen
Printed in Germany

Vorwort

Die beiden Beiträge dieses Heftes sind aus dem Wunsch der beiden Verfasser nach einem interdisziplinären Dialog zwischen Theologen und Juristen über das Thema „Gesetz und Evangelium“ entstanden. Dazu veranlaßte nicht nur der in beiden Fakultäten wissenschaftlich behandelte, aber unterschiedlich akzentuierte Gesetzesbegriff, sondern auch die Frage danach, in welches Licht Gesetz und Recht vom Evangelium her rücken. Die Vorträge wurden nach gegenseitiger Verabredung im Sommer und Herbst 1985 bei Sitzungen der phil.-hist. Klasse der Bayerischen Akademie der Wissenschaften gehalten und diskutiert. Jeder der beiden Verfasser ist für seinen Text allein verantwortlich.

München, im März 1986

Wolfgang Pannenberg
Arthur Kaufmann

Wolfgang Pannenberg Das Thema aus theologischer Sicht

Das Interesse für den Begriff des Gesetzes verbindet die christliche Theologie nicht nur mit Ethik und Rechtswissenschaft, sondern auch mit den Naturwissenschaften. Der Sprachgebrauch der Disziplinen hat sich allerdings weit voneinander entfernt. In den Anfängen unserer Kulturgeschichte hingegen, wenn wir dabei auch die altorientalischen Hochkulturen miteinschließen, bildeten Religion, Kosmologie und Rechtsordnung einen eng zusammengehörigen Komplex. Von dem sumerischen König Urnammu (21. Jh. ANET 523–525), vom Lipit-Ishtar (19. Jh., ANET 159–161) sowie von dem Babylonier Hammurabi (um 1700, ANET 163–180) sind im Auftrag der Götter erlassene Gesetzgebungstexte erhalten, in deren Regelungen der von den Göttern empfangene Auftrag sich niederschlägt, „Gerechtigkeit“ (misarum) in ihrem Herrschaftsgebiet herzustellen. Zur Aufgabe des Königs als des von den Göttern bestellten „Hirten“ seines Volkes oder Herrschaftsbereichs gehörte offenbar in Altmesopotamien in besonderer Weise die Wahrung und Erneuerung der Rechtsordnung, und diese entspricht nach Eric Voegelin in den „kosmologischen Reichen“ der alten Hochkulturen der von den Göttern begründeten kosmischen Ordnung.

In Kulturen, in denen das Königtum keine vergleichbare Bedeutung zu gewinnen oder zu behaupten vermochte, scheint das Recht hingegen stärker mit den Sippenverbänden und der in ihnen überlieferten Sitte verbunden geblieben zu sein. Das gilt nicht nur für den durch Hesiod bezeugten Zusammenhang von Nomos mit Sitte und Brauch bei den Griechen, sondern auch für das alte Israel, wie in der neueren Forschung mit zunehmender Deutlichkeit erkannt worden ist. Die Vorstellung von einer am Anfang der Geschichte Israels stehenden Gesetzgebung des Mose entspricht nicht dem historischen Sachverhalt. Zwar gab es im alten Israel vielerlei Rechtsregeln. Neben kasuistischen Fallrechtsgesetzen und Rechtssätzen in bezug auf todeswürdige Verbrechen sowie auf den Kultus bezogene Anweisungen gab es auch im Kult verankerte apodiktische Verbotsreihen wie im Dekalog. Aber es gab offenbar bis zur späten Königszeit kein

einheitliches Gesetzeskorpus. Das Gottesgesetz als „absolute Größe“ (G. v. Rad) kennzeichnet erst eine Spätform jüdischer Überlieferung. Erst das 621 v. Chr. durch König Josia von Juda promulgierte Deuteronomium regelte zum ersten Male umfassend „weite Bereiche des israelitischen Lebens“.¹ Dieses Gesetzeswerk war ursprünglich wie frühere Verbotsreihen als „Worte“ (debarim) betitelt worden (Dtn. 1,1), heißt aber in der späteren, überarbeiteten Fassung „diese Weisung“ (haThorah hase: 1,5; vgl. 4,44). Der Ausdruck Thora hatte früher die Feststellung von „rein“ und „unrein“ im kultischen Sinne durch den Priester bezeichnet (Lev. 14,57; vgl. Jer. 18,18). Aus dem priesterlichen Einzelurteil kultischer Reinheit wurde mit dem Deuteronomium nun eine umfassende Lebensweisung mit einer Vielzahl von Einzelbestimmungen. Allerdings hat schon der Prophet Hosea im 8. Jahrhundert den Ausdruck Thora für göttliche Einzelweisungen verwendet (Hos. 8,12), und zwar in polemischer Entgegensetzung zur priesterlichen Opferpraxis. In der Übertragung auf Gott selbst wurde der Terminus priesterlicher Kultanweisungen zur Bezeichnung rechtlicher bzw. ethischer Weisungen. Dieser Sprachgebrauch wurde bei der Bearbeitung des Deuteronomiums aufgegriffen und wohl gegen Ende des 5. Jahrhunderts auf den ganzen Pentateuch ausgedehnt. Es ist freilich nicht sicher, daß das von dem Priester und „Schreiber“ Esra (Esra 7,6 u. 11f.) aus Babylonien nach Jerusalem mitgebrachte und dort im Auftrag des Perserkönigs Artaxerxes I. um die Mitte des 5. Jahrhunderts promulgierte „Gesetz des Himmelsgottes“ (Esra 7,12 u. 7,21) schon identisch mit dem Pentateuch war. Im späteren Esrabuch wird jedenfalls dieses in der aramäischen Königsurkunde als „data“ bezeichnete Gesetzeswerk mit der dem Mose offenbarten göttlichen Thora gleichgesetzt (Esra 7,6, vgl. 7,10), also wohl auch mit dem Pentateuch.

Obwohl die Könige Josia und Artaxerxes (vgl. Esra 7,26) an der Promulgation des Deuteronomiums bzw. des „Gesetzes des Himmelsgottes“ beteiligt waren, ist das jüdische Gesetz doch seinem Charakter nach kein Königsrecht, im Unterschied zu den altmesopotamischen Gesetzeskorpora. Wie diese in göttlichem Auftrag erlassenen Gesetzeskorpora steht freilich auch das jüdische Gottesgesetz in

¹ K. Koch, Art. „Gesetz I“, in: Theologische Realenzyklopädie (TRE) 13, 1984, 40–52, Zitat 47.

einer Beziehung zur kosmischen Ordnung, die in Gott ihren Ursprung hat. Der 19. Psalm beschreibt diese Korrespondenz, indem er in seinem ersten Teil die Verlässlichkeit der kosmischen Ordnung mit ihren Rhythmen des Umlaufs der Sonne und des Wechsels von Tag und Nacht als Lobpreis des Schöpfers darstellt und im zweiten Teil die Verlässlichkeit und Weisheit des Gottesrechts der Thora rühmt (vgl. auch Ps. 119,64 und 119,89ff.). Die Korrespondenz von Rechtsordnung und kosmischer Ordnung ermöglichte es, die Thora und ihre Befolgung als Inbegriff der Weisheit aufzufassen. Der Gedanke der Präexistenz der Weisheit als des ersten Geschöpfes Gottes (Prov. 8,22ff., vgl. 3,19f.) konnte daher in der jüdischen Exegese auch auf das Gesetz bezogen werden.²

Nicht zufällig hat das hellenistische Judentum und vor allem Philo von Alexandrien die Auffassung des jüdischen Gesetzes als der wahren Weisheit apologetisch ausgebaut und dabei den Gedanken der Präexistenz der göttlichen Weisheit mit der heraklitischen und stoischen Logoslehre verknüpft: An diesem Punkt scheinen tatsächlich jüdisches und altgriechisches Gesetzesverständnis zu konvergieren. Wird doch bei Heraklit die allen gemeinsame Vernunft mit dem einen göttlichen Nomos verglichen, von dem alle menschlichen Gesetze sich nähren (Diels fg. 114). Wie der Nomos Heraklits als göttliche Weltordnung den Maßstab bildet für das Rechtsbewußtsein der Menschen, so findet für Philo die mit dem Logos identische göttliche Weisheit ihren Ausdruck in dem Gesetz des Mose. An dieser Stelle zeigt sich allerdings auch sogleich der tiefgehende Unterschied des jüdischen vom griechischen Gesetzesverständnis: Während Heraklit von den menschlichen Gesetzen der Polisverfassung spricht, die sich an dem einen göttlichen Gesetz orientieren, „nähren“ sollen, ist für die jüdische Tradition das Mosegesetz mit dem göttlichen Gesetz identisch. Darum gibt es im Judentum auch keine Entsprechung zu der durch die Sophistik aufgekommenen Entgegensetzung von *nomos* und *physis*. Die angesichts der Pluralität und Wandelbarkeit menschlicher Gesetze trotz aller Berufung der Gesetzgeber auf göttlichen

² H. L. Strack und P. Billerbeck, Kommentar zum Neuen Testament aus Talmud und Midrasch II, 353ff. Vgl. auch U. Wilckens: Weisheit und Torheit, 1959, 164ff., 172f., 190ff. Zur Identifizierung von Gesetz und Weisheit vgl. bes. schon Sirach 24, 32ff.

Auftrag sich aufdrängende Reaktivierung ihrer Geltungsansprüche hat auf jüdischer Seite kein Gegenstück, wo man nur das eine Gesetz Gottes kannte. Das konnte Grundlage jüdischen Überlegenheitsgefühls werden, wie bei Philo. Es konnte aber auch Gegenstand des Unverständnisses Außenstehender dafür sein, daß die Juden die Menschlichkeit und folglich Relativität des Gesetzes, das sie doch selbst als Gesetz des Mose bezeichnen, zu verdrängen schienen.

Zwischen beiden Auffassungen bildete sich die christliche Stellung zum Gesetz heraus. Obwohl sie sich ursprünglich in der Auseinandersetzung mit dem jüdischen Gesetzesverständnis ausbildete, führte sie doch im Ergebnis in die Nähe der griechischen Unterscheidung zwischen dem göttlichen Naturgesetz auf der einen und der positiven menschlichen Gesetzgebung auf der anderen Seite.

Die Botschaft Jesu von der nahen Zukunft der Gottesherrschaft, die mit der Ausschließlichkeit des ersten Gebotes die volle Zuwendung des Menschen fordert, führte zu einer Neubegründung der Ethik aus der Eschatologie. Denn daß das kommende Gottesreich bei dem, der dem Umkehrruf Jesu folgt und seine Botschaft annimmt, schon gegenwärtig anbricht, das ist in Jesu Sicht Ausdruck der Liebe Gottes. Die Gegenwart der Gottesherrschaft beim Glaubenden impliziert nämlich volle Gottesgemeinschaft, daher Vergebung der Sünden, Beseitigung alles von Gott Trennenden. Mit der Liebe Gottes aber, die in Jesu eigenem Auftreten der Welt zugewandt ist, kann der Mensch nur so verbunden sein, daß er an der Zuwendung Gottes zur Welt auch seinerseits teilnimmt. Diese Neubegründung der Ethik aus der Eschatologie führte zu einer kritischen Wendung gegen die Tradition nicht nur der jüdischen Thora-Auslegung, sondern auch der Gesetzesaussagen selbst. Die Antithesen der Bergpredigt ebenso wie der Bruch des Sabbatgebotes durch Jesus und seine Jünger bringen diese Gesetzeskritik scharf zum Ausdruck: In der Perspektive der eschatologischen Botschaft Jesu wurde der in der Thora enthaltene Gotteswille geschieden von der menschlichen Gestalt seiner Formulierung in der jüdischen Überlieferung. Damit wurde der Anspruch, daß diese Überlieferung als solche schon identisch mit dem Gesetz Gottes ist, hinfällig. Darin war der Konflikt Jesu mit den Hütern der Tradition begründet, der schließlich zu seinem gewaltsamen Tode führte.

Das Urchristentum hat auf diesen Sachverhalt unterschiedlich rea-

giert: Man konnte Jesu Neubegründung des Gottesrechtes und seine Gesetzeskritik als Reinigung der Gesetzesüberlieferung auffassen, die zum überlieferten Gesetz als solchem nicht in Gegensatz steht, sondern seinen Kerngehalt neu und entschiedener zur Geltung bringt. Das war die Auffassung der judenchristlichen Gemeinde. Man konnte aber auch den Konflikt Jesu mit dem Gesetz, der zu seinem Kreuzestode geführt hatte, im Lichte der göttlichen Bestätigung Jesu durch seine Auferweckung von den Toten als das Zunichtewerden der Autorität des Gesetzes selbst auffassen. Das ist die paulinische Sicht des Sachverhaltes. Paulus hatte zunächst im Auftrag der Jerusalemer jüdischen Behörden um des Gesetzes willen die Christen verfolgt. Nachdem ihm die Auferstehung Jesu zur Gewißheit geworden war, mußte ihm umgekehrt die Autorität des überlieferten Gesetzes als hinfällig erscheinen. Indem der Fluch des Gesetzes sich gegen Jesus richtete – nach dem Satz des Deuteronomiums, daß verflucht sei, wer am Holze hängt (Dtn. 21,23) – ist vielmehr das Gesetz selber zunichte geworden. Paulus drückt das so aus, daß Jesus uns vom Fluch des Gesetzes gegen die Übertretung „losgekauft“ habe, indem er selber von diesem Fluch getroffen wurde (Gal. 3,13). Entsprechend heißt es im Epheserbrief, Jesus der Christus habe durch die Hingabe seines Lebens „das Gesetz mit allen seinen Geboten und Satzungen außer Kraft gesetzt“ (Eph. 2,15), und habe dadurch den Gegensatz zwischen Juden und Heiden vor Gott beseitigt.

Auch für den Apostel Paulus war durch den Tod Jesu allerdings nicht der im Gesetz ausgedrückte Rechtswille Gottes erledigt. Darum steht neben der Feststellung, daß Christus das Ende des Gesetzes ist (R. 10,4), so daß die Gerechtigkeit des Menschen vor Gott nun nicht mehr durch das Gesetz, sondern durch den Glauben an Jesus Christus erlangt wird, die Beteuerung, das Gesetz sei keineswegs Sünde (R. 7,7), vielmehr heilig, gerecht und gut (R. 7,12). Der Tod Christi, mit dem die Autorität des Mosegesetzes ihr Ende findet, führt geradezu dazu, daß die Rechtsforderung (*dikaïoma*) des Gesetzes in uns erfüllt wird, nämlich durch den mit dem Glauben an Christus verbundenen Geist der Liebe (R. 8,4; vgl. 5,5). Entsprechend hatte Paulus schon im Galaterbrief geschrieben, daß das ganze Gesetz im Liebesgebot seine Erfüllung finde (Gal. 5,14; vgl. R. 13,10).

Auf der einen Seite ist also die Geltung des jüdischen Gesetzes

beendet. Im Galaterbrief hatte Paulus dem Mosegesetz sogar den Anspruch, das Gesetz Gottes selbst zu sein, ausdrücklich streitig gemacht: Mose habe das Gesetz nicht von Gott selbst, sondern von den Engeln empfangen (Gal. 3,19). Damit sollte seine nur vorübergehende Geltung begründet werden. Auf der anderen Seite aber ist der in der Rechtsforderung des Gesetzes ausgedrückte Gotteswille unverbrüchlich und kommt nach Paulus sogar erst bei den Christen durch die Liebe zur Verwirklichung. Paulus konnte dafür sogar auch seinerseits den Begriff des Gesetzes in Anspruch nehmen, indem er vom „Gesetz des Geistes“ sprach, das „zum Leben führt durch Christus Jesus“ im Gegensatz zu dem „Gesetz der Sünde und des Todes“ (R. 8,2).

Die paulinischen Aussagen über das Gesetz waren also komplex. Man konnte sie durchaus so lesen, daß der Apostel zwischen der menschlich-vergänglichen Seite des Mosegesetzes und dem in ihm enthaltenen ewigen Gottesgesetz unterschieden habe, wobei letzteres als „Gesetz Christi“ (Gal. 6,2) oder des Geistes (R. 8,2) eine neue Gestalt gefunden hat. Dieses Gesetz Christi und des Geistes konnte mit dem „neuen Gebot“ von Joh. 13,34 (dem Liebesgebot Jesu) und so mit Jesu Neuinterpretation des israelitischen Gottesrechts zusammengesehen werden. Jesus erschien dann als der Lehrer eines neuen Gesetzes, das sich von der jüdischen Thora dadurch unterscheidet, daß sein Inhalt auf das im Liebesgebot zusammengefaßte Moralgesetz beschränkt ist, das seinerseits als identisch mit dem Vernunftgesetz der Naturrechtslehre bzw. mit dem ewigen göttlichen Gesetz beurteilt wurde. Dieses Moralgesetz fand der Apologet Justin schon im Dekalog ausgedrückt (Dial. 47; cf. Apol. I, 46). In ihm erblickte die christliche Theologie seitdem den göttlichen Kern des Mosegesetzes, der auch durch Jesus Christus bestätigt sei. Die übrigen Bestimmungen der jüdischen Thora, die man später als Ceremonial- und Judicialgesetz unterschied, wurden von Irenäus als Hinzufügungen zum eigentlichen Gottesgesetz infolge des Abfalls des Volkes bei der Anbetung des goldenen Kalbes aufgefaßt (adv. haer. IV, 15,1), und diese Bestimmungen sind nach Irenäus „durch das Neue Testament der Freiheit“ aufgehoben worden, während zugleich die „freien und allgemeinen Naturgebote“ durch Christus verschärft wurden (16,5). So stellt sich das „neue Gesetz“ Christi als Wiederherstellung des Naturgesetzes dar. Man kann nicht bestreiten, daß

diese Betrachtungsweise Anknüpfungspunkte auch bei Paulus hat, vor allem in seinen Ausführungen über die Gewissensstimme, die nach R. 2,14f. beweist, daß auch die Heiden von Natur aus ein Wissen um die Forderungen des Gesetzes – nämlich des ewigen Gotteswillens – haben. Allerdings dürfte Paulus unter dem „Gesetz des Geistes“ (R. 8,2) doch noch etwas anderes verstanden haben als das Vernunftgesetz der stoischen Philosophie. Über dem Leben des Christen steht, so sagte er, nicht mehr das Gesetz, sondern die Gnade (R. 6,14). An dieser Stelle bedurfte die frühchristliche Auffassung vom Gesetz Christi als Wiederherstellung des Naturgesetzes noch einer Vertiefung.

Diese Vertiefung ist durch Augustins Theologie der Liebe eingebracht worden. Augustin hat den Gedanken des natürlichen Gesetzes als Inbegriff des göttlichen Gebotes mit dem der Liebe verbunden, die nicht nur Inhalt des Gebotes, sondern zugleich auch die zu seiner Erfüllung nötige Kraft ist. Nur aus der Kraft der Liebe zu Gott und zur Gerechtigkeit können die Gebote erfüllt werden.³ Die Liebe stammt aber nicht aus uns selbst, sondern wird nach R. 5,5 durch den Geist Gottes und Christi in die Herzen der Glaubenden ausgegossen.⁴ Wenn nach 1. Joh. 4,7 die Liebe aus Gott ist, dann behauptet Pelagius zu Unrecht, wir hätten den guten Willen und das gute Handeln aus uns selbst, da doch vielmehr der gute Wille identisch ist mit der von Gott uns eingefloßten *caritas*.⁵ Die *caritas* ist also Gnade. Sie muß von Gott her empfangen werden als die zur Erfüllung des Gesetzes befähigende Kraft.⁶ Von daher lag es dann nahe, den paulinischen Satz von der Ablösung des Gesetzes durch die Gnade (R. 6,14) so zu deuten, daß die mit der Gnade identische *caritas* selbst als das neue Gesetz Christi, als *lex fidei* aufgefaßt wird.⁷ So hat es im Anschluß an Augustinus dann auch Thomas von Aquin in seiner überaus differenziert ausgearbeiteten Lehre vom Gesetz aufgefaßt.⁸

Man kann gegen die augustinische und thomanische Lehre von der

³ Augustin ep. 188,3.

⁴ Ench. ad Laur. 28,117.

⁵ De gratia chr. 1,22.

⁶ Enn. in ps. 31,2,5.

⁷ De spir. et litt. 27,29.

⁸ S. theol. II/1, q. 109, vgl. U. Kühn: *Lex caritatis*, Theologie des Gesetzes bei Thomas v. Aquin, 1965, 192ff.

Gnade als dem neuen Gesetz Christi nicht in begründeter Weise den Vorwurf erheben, daß es sich dabei um einen Rückfall in die von Paulus bekämpfte Gesetzlichkeit handle. Beide haben betont, daß der Mensch nicht aus eigener Kraft, sondern nur aus einer ihm geschenkten Gnade zu der Liebe fähig ist, die Jesus und Paulus als Erfüllung der Forderung Gottes an den Menschen lehrten. Allerdings bleibt die Bezeichnung der Gnade als Gesetz eigenartig paradox. Denn ein Gesetz oder Gebot richtet sich doch an das menschliche Handeln mit der Forderung, daß ihm entsprochen werde. Ein Gesetz im gewöhnlichen Sinne des Wortes bringt nicht auch schon die Erfüllung der Forderung mit sich. Auch wenn der Begriff des Gesetzes nicht nur als kontrafaktische Norm zu verstehen ist, sondern als Ausdruck einer als sinnvoll bejahten Lebensordnung oder als Ausdruck der sozialen Regeln gelebter Sitte wendet sich das Gesetz im rechtlichen oder moralischen Sinne doch stets an den einzelnen mit der Forderung und Erwartung, daß dieser ihm durch sein Verhalten entspreche. Das ist nur beim Naturgesetz anders; denn die durch ein Naturgesetz beschriebenen Abläufe entsprechen der Gesetzesregel entscheidungslos und ausnahmslos. Das Naturgesetz bringt nur die faktische Regelmäßigkeit des von ihm beschriebenen Verhaltens zum Ausdruck. Von beiden aber, sowohl von der Wirkungsweise des Naturgesetzes als auch von der eines moralischen oder Rechtsgesetzes unterscheidet sich das Wirken der Gnade wie es von Paulus dem Mosegesetz entgegengesetzt worden ist. Das Naturgesetz ändert nicht den von ihm beschriebenen Ablauf. Die Gnade hingegen bzw. das Wirken des Heiligen Geistes ändert nach Paulus die Lebenssituation des Menschen und sein Verhalten, und zwar nach Meinung des Apostels fundamental. Dabei handelt es sich jedoch nicht nur um eine normative Zumutung an das menschliche Verhalten, sondern um eine Kraft, die durch den Glauben den Menschen ergreift und sich in seinem Verhalten auswirkt.

Die Paradoxie, die in der Bezeichnung des Geisteswirkens der Gnade durch den Begriff des Gesetzes liegt, geht nicht zu Lasten Augustins oder Thomas von Aquins. Sie findet sich schon in den paulinischen Wendungen vom Gesetz des Lebensgeistes Christi oder vom Gesetz Christi. Man mag allerdings bezweifeln, daß die Paradoxie solcher Wendungen Augustin und Thomas noch voll bewußt geworden ist. So wird bei Thomas der Begriff des Evangeliums wie

selbstverständlich mit dem des neuen Gesetzes verbunden und so dem allgemeinen Gesetzesbegriff untergeordnet, der Unterschied nur als Differenz des Unvollkommenen und des Vollkommenen bestimmt.⁹

Auch Luther hat noch in seinen Psalmenscholien 1513/15 die Begriffe Evangelium, Gnade und Lex Christi als gleichbedeutend behandelt.¹⁰ Auch in der 1515/16 gehaltenen Römerbriefvorlesung benutzte er noch die terminologische Unterscheidung von altem und neuem Gesetz. Aber inhaltlich wird nun im Anschluß an R. 7,6f. das Evangelium dem Begriff des Gesetzes überhaupt entgegengesetzt: *Lex praecipit charitatem et Jesum Christum habendum, sed evangelium exhibet utrumque*. Daher dürfe das Wort Evangelium nur dem buchstäblichen Sinn dieses Ausdrucks entsprechend „gute Botschaft“ gedeutet werden, aber nicht als Gesetz, so als ob Christus ein neuer Mose wäre.¹¹ Der Begriff des Gesetzes wird nun eingeschränkt auf die Funktionen des Gebotes und, gegenüber dem Übertreter, der Anklage und Verurteilung. Das Evangelium aber verkündigt nach Luther „gute Botschaft“ gerade dem von der Anklage des Gesetzes Bedrängten und sei daher lieblich und angenehm (*speciosus*), wie Paulus R. 10,15 mit einem Zitat aus Jes. 52,7 sagt. Daraus entnimmt Luther, daß das Evangelium die Botschaft der Sündenvergebung sei: „... das Gesetz deckt nur die Sünde auf, macht die Menschen schuldig und treibt so das Gewissen in die Angst. Das Evangelium aber verkündigt denen, die dergestalt geängstet sind, das ersohnte Heilmittel. So verkündigt das Gesetz Unheil, das Evangelium aber Gutes; das Gesetz kündigt Zorn an, das Evangelium aber Friede“.¹² Ob

⁹ S. theol. II/1,91, 5c.

¹⁰ Luther WA 3,462f. zu Ps. 71,2. Zum Verständnis des Begriffs „lex Christi“ und seiner Beziehung zu Pierre d'Aillys *Quaestio vesperiarum* vgl. R. Schwarz: Die Vorgeschichte der reformatorischen Bußtheologie, 1968, 208ff.

¹¹ WA 56,338f.: *Ideo qui aliter „evangelium“ quam „bonum nuntium“ interpretantur, non intelligunt evangelium, ut faciunt, qui ipsum in legem potius quam in gratiam mutaverunt et ex Christo nobis Mosen fecerunt.*

¹² WA 56, 424,7–11: *... iis qui sub lege sunt, amabilis et desiderabilis sit praedicatio evangelii. Nam lex non nisi peccatum ostendit et reos facit ac sic conscientiam angustat, evangelium autem angustatis eius modi optatum nunciat remedium. Ideo lex mala, evangelium bona, lex iram, evangelium pacem nunciat*“. Der hier gemeinte Friede wird sodann erläutert durch das Wort Joh. 1,29: „Siehe, das ist Gottes Lamm, welches der Welt Sünde trägt“. Vgl. auch die beiden Predigten von 1516 zum Begriff des Evangeliums WA 1,104–106 und 111–115.

diese Deutung der paulinischen Auffassung ganz gerecht wird, mag vorerst dahingestellt bleiben. Jedenfalls begegnet hier zum ersten Mal diejenige Beziehung des Evangeliums zum Gesetz, die Luther fortan nicht müde wurde einzuschärfen. Dazu nur ein weiteres Beispiel aus der Vorlesung über den Galaterbrief 1516/17 zu Gal. 1,11, wo Paulus versichert, das von ihm verkündete Evangelium sei kein Menschenwerk: „Evangelium und Gesetz sind genau darin unterschieden, daß das Gesetz predigt, was zu tun und zu lassen sei, vielmehr schon begangen und unterlassen worden ist, und darum führt es nur zur Erkenntnis der Sünde. Das Evangelium aber predigt die Vergebung der Sünde und die schon vollbrachte, nämlich durch Christus vollbrachte Erfüllung des Gesetzes. Daher sagt das Gesetz: Bezahle, was du schuldig bist. Das Evangelium aber verkündet: Deine Sünden sind dir vergeben.“¹³ An dieser Unterscheidung des Evangeliums vom Gesetz hängt, wie Luther einige Jahre später (1521) sagte,¹⁴ fast alles für das Verständnis der Schrift und die rechte theologische Erkenntnis, weil nur so das richtige Verständnis des christlichen Heilsglaubens und seiner Begründung in Gottes Gnadenhandeln in Christus gewahrt wird.

Die Unterscheidung des Evangeliums vom Begriff des Gesetzes hatte für Luther keineswegs zur Folge, daß das Gesetz den Christen nichts mehr angehe. Luther stimmte mit der kirchlichen Tradition darin überein, daß das im Mosegesetz enthaltene Naturrecht auch für den Christen verbindlich bleibt,¹⁵ während seine übrigen Bestandteile abgetan sind. Das betrifft zunächst die Funktion des Naturrechts, das Luther als mit dem Dekalog (WA 39/I, 454,10) und mit „der Liebe Recht“ (WA 11,279) inhaltlich identisch betrachtete, für Rechtsordnung und bürgerliche Moral. Im Hinblick darauf sprach

¹³ WA 57,59,17 ff.: *Lex et evangelium proprie in hoc differunt quod lex praedicat facienda et omittenda, immo comissa et omissa, ac per hoc solum dat cognitionem peccati. Evangelium autem praedicat remissionem peccati et impletionem factam legis, scil. per Christum. Ideo vox legis est haec: redde quod debes; evangelii autem haec: remittuntur tibi peccata tua.* Für die Gleichsetzung von Evangelium und Sündenvergebung beruft sich Luther auch hier wieder auf das Deuteronomium 10,15, dazu auf Lk. 24,47, wo zwar von der Botschaft der Buße und Sündenvergebung die Rede ist, nicht aber mit dem Begriff des Evangeliums.

¹⁴ WA 7,502,34. Vgl. den Überblick bei Paul Althaus: *Die Theologie Martin Luthers*, 1962, 218 ff.

¹⁵ Belege bei R. Seeberg: *Dogmengeschichte IV/1*, 5. Aufl. 1953, 255 f.

Luther vom „bürgerlichen“ Sinn oder „Gebrauch“ (usus) des Gesetzes. Von diesem *usus civilis* unterschied Luther jedoch die geistliche Funktion des Gesetzes, die darin besteht, daß das Gesetz den Sünder seiner Sünde überführt und ihm dadurch seine Bedürftigkeit für die Vergebungsbotschaft des Evangeliums vor Augen führt. Diese Funktion des Gesetzes ist nach 1522 von Luther in zunehmendem Maße auch als Aufgabe der christlichen Predigt betont worden,¹⁶ besonders in den Auseinandersetzungen mit Johann Agricola seit 1527. In früheren Jahren hatte Luther dem Evangelium selbst neben und vor der Sündenvergebung auch die Funktion, die Sünde aufzudecken, zugeschrieben (z. B. WA 1,105f.). Später wird diese Funktion dem Gesetz zugeordnet, wie es auch schon der frühen exegetischen Beobachtung Luthers zu der paulinischen Feststellung entspricht, durch das Gesetz komme es zur Erkenntnis der Sünde (R. 3,20).

Der Glaubende ist nach Luther von der Forderung des Gesetzes nur insofern frei, als das Gesetz in Christus erfüllt ist und der Christ durch den Glauben an dieser Erfüllung teilhat: Der Glaube an Christus ist darum, wie Luther 1520 im Sermon von den guten Werken sagte, die Erfüllung des ersten Gebotes, aus welchem alle anderen guten Werke fließen (WA 6,209f.), die Erfüllung aller anderen Gebote nämlich. Der Glaube erfüllt also das Gesetz, aber nicht durch Beobachtung von Normen, sondern indem „dieser glaub bringet also bald mit sich die liebe, frid, freud unnd hoffnung“ aus der Kraft des Heiligen Geistes (WA 6,206). Darum bedürften wir keines Gesetzes, wenn jedermann den Glauben hätte, weil dann ein jeglicher aus sich selber allezeit gute Werke täte. Das Gesetz ist nur nötig wegen der bösen Menschen, um sie im Zaume zu halten, auch weil andere die Freiheit des Glaubens mißbrauchen oder noch ungefestigt im Glauben sind (ebd. 213f.). Für die Glaubenden als solche hingegen gibt es kein Gesetz, weil sie von sich aus tun, was das Gesetz (die *lex naturalis*) vorschreibt. Luther kannte daher keinen „dritten Brauch“ des Gesetzes neben seiner politischen oder bürgerlichen Ordnungsfunktion auf der einen, seiner „theologischen“ Funktion zur Aufdeckung und Erkenntnis der Sünde auf der anderen Seite. Eine davon zu unterscheidende Funktion des Gesetzes als Anleitung für das Verhal-

¹⁶ Siehe dazu G. Heintze: Luthers Predigt von Gesetz und Evangelium, 1958, 79ff.

ten der Wiedergeborenen (*usus in renatis*) durfte für ihn im Unterschied zur Lehre Melanchthons und später auch Calvins sowie der Konkordienformel von 1580 (Art. 6) grundsätzlich nicht in Betracht kommen, weil der wahrhaft Glaubende eben keines Gesetzes bedarf.¹⁷

Luther meinte, mit seiner Unterscheidung und Zuordnung des Evangeliums vom und zum Gesetz der Lehre des Apostels Paulus zu folgen. Es ist aber neuerdings mit Recht auf die Unterschiede zwischen der Lehre Luthers und der des Apostels hingewiesen worden. Im Unterschied zu Paulus hatte Luther beim Stichwort „Gesetz“ nicht in erster Linie das Mosegesetz vor Augen, sondern die *lex naturalis*, die sich im Herzen eines jeden Menschen bekundet, wie er meinte. Auf diesen verallgemeinerten Gesetzesbegriff, der bei Paulus nur in einem Nebengedanken erscheint (R. 2, 4 ff.), bezog Luther nun die paulinischen Aussagen über die die Sünde anklagende Funktion des Gesetzes und über die Freiheit des Glaubenden vom Gesetz. Für Paulus war es dabei um die Freiheit von den Vorschriften des mosaischen Gesetzes gegangen, um die Stellung des Christen zum Beschneidungsgebot und zu den jüdischen Speisevorschriften. Bei Luther sind durch die Beziehung der paulinischen Aussagen auf das Naturgesetz sowohl die Polemik gegen die Gesetzlichkeit als auch die Aussagen der Freiheit vom Gesetz verallgemeinert worden. Damit hängt zusammen, daß Luther das Verhältnis des Evangeliums zum Gesetz nicht mehr primär als Abfolge zweier Geschichtsepochen denken konnte. Darin hat Gerhard Ebeling mit Recht „die auffallendste Differenz“ zwischen Luther und Paulus erblickt. Bei Luther sei „aus dem Nacheinander in einer einmaligen, nicht wieder rückgängig zu machenden Wende . . . ein eigentümlich gleichzeitiges Nebeneinander, sozusagen eine Wende in Permanenz“ geworden, „die in dem Verdacht steht, gar keine Wende zu sein“.¹⁸ Auch dem Christen muß ja immer wieder das Gesetz gepredigt werden, insofern er noch im Kampf des Geistes gegen das Fleisch steht, wie Paulus sagte (Gal. 5, 17), oder, in Luthers Worten, weil er sich in sich selber noch

¹⁷ W. Joest: Gesetz und Freiheit. Das Problem des tertius usus legis bei Luther und die neutestamentliche Parainese, 1951.

¹⁸ G. Ebeling: Erwägungen zur Lehre vom Gesetz (1958), jetzt in: Wort und Glaube I, 1960, 255 ff., bes. 269 f.

als Sünder vorfindet, obwohl er im Glauben an der Gerechtigkeit Christi teilhat.¹⁹

Der Unterschied zwischen Luther und Paulus wird noch deutlicher im Hinblick auf den Begriff des Evangeliums. Während bei Paulus das apostolische Evangelium die Botschaft von der Auferweckung des Gekreuzigten sowie von der darin begründeten Versöhnung und Hoffnung für die Welt und besonders für die Glaubenden ist, hat Luther den Begriff des Evangeliums konzentriert, wenn nicht sogar eingengt auf den Zuspruch der Sündenvergebung. Die exegetische Argumentation, die ihn dazu geführt hat, vermag heute kaum noch zu überzeugen: Das R. 10,15 zitierte Wort Deuterocesajas (Jes. 52,7), auf das Luther sich in seiner Römerbriefvorlesung berief, hat es nicht mit Sündenvergebung zu tun. Die Füße des Freudenboten sind „lieblich“, weil er den Anbruch der Königsherrschaft Gottes verkündet, die für Jerusalem Frieden und Befreiung bedeutet. Und Paulus bezog dieses Wort auf die apostolische Missionsbotschaft von der Auferstehung und Erhöhung Jesu Christi. Sicherlich umfaßt diese Botschaft als Versöhnungsbotschaft auch die Vergebung der Sünde, zumindest der Sache nach: Der Begriff Sündenvergebung kommt nämlich bei Paulus nicht explizit vor. Luther hat ihn in seiner Vorlesung über den Galaterbrief aus dem Lukasevangelium zitiert, und hier (Lk. 24,47) wird tatsächlich der Inhalt der bevorstehenden Völkermission vom Auferstandenen angekündigt mit dem Stichwort „Vergebung der Sünden“. Aber auch im Sinne des Evangelisten Lukas ist dieser Auftrag in der Auferstehung Jesu begründet, in dessen „Namen“ den Völkern der Aufruf zur Umkehr mit dem Angebot der Sündenvergebung verkündet werden soll. Der Begriff des Evangeliums im urchristlichen Sinne muß also auf jeden Fall umfassender verstanden werden und enthält nicht nur den Zuspruch der Sündenvergebung an den einzelnen. Das gilt erst recht, wenn – im Sinne der Ausweitung des Begriffs in der Evangelienliteratur seit Mk. 1,1 – der Begriff des Evangeliums auch schon auf die Reich-Gottes-Botschaft Jesu Anwendung findet. Der Zuspruch der Sündenvergebung hat zwar in dieser Botschaft einen bedeutsamen Platz, aber er ist nicht das Ganze, sondern bedarf seinerseits der Begründung aus dem umfassenden

¹⁹ So z. B. WA 39/1, 356 These 35f.

Bezugsrahmen der Botschaft Jesu vom Anbruch der Gottesherrschaft bzw. der apostolischen Osterbotschaft.

Luthers Konzentration des Begriffs des Evangeliums auf den Zuspruch der Sündenvergebung ist nicht zufällig in der Kontroverstheologie des 16. Jahrhunderts, auf dem Konzil von Trient und in der nachtridentinischen katholischen Theologie, besonders bei Bellarmin, auf Kritik gestoßen.²⁰ Dabei ist richtig gesehen worden, daß der neutestamentliche Begriff des Evangeliums mehr umfaßt als den Zuspruch von Trost und Vergebung. Unglücklicherweise insistierte die katholische Kontroverstheologie aber auf der Verbindung des Evangeliums mit dem Gesetzesbegriff und verweigerte sich so einer auch aus heutiger Sicht exegetisch richtigen Einsicht Luthers. Nicht nur die paulinische Theologie, sondern schon die Botschaft Jesu ist durch eine kritische Einstellung zum Gesetz gekennzeichnet. Andererseits hat Paulus nirgends so wie Luther den Begriff des Evangeliums direkt als Gegenbegriff zu dem des Gesetzes verwendet.²¹ Bei Luther hingegen steht das auf den Gedanken der Sündenvergebung konzentrierte Evangelium in einer genauen Entsprechung zu seiner Auffassung von der anklagenden Funktion des Gesetzes, und beides wird verständlich, wenn man es als Ausdruck von Luthers Ringen um ein neues Verständnis der Buße erkennt. Die Funktion des Gesetzes entspricht der des Beichtspiegels im mittelalterlichen Bußsakrament und das Evangelium dem Absolutionswort des Priesters. Nur ist es nun im reformatorischen Verständnis des Evangeliums das Wort Gottes selber, von dem der Predigthörer den Zuspruch der Sündenvergebung empfängt.

Die Lehre von Gesetz und Evangelium und ihre Auswirkungen als homiletisches Prinzip evangelischer Predigt kennzeichnen die alles durchdringende Relevanz mittelalterlicher Bußfrömmigkeit bzw. ihrer Verallgemeinerung und Verinnerlichung im Protestantismus. Mit diesem „Sitz im Leben“ ist jedoch auch die geschichtliche Bedingtheit dieser Lehrbildung gegeben. Ihre Grundlage war die selbstverständliche Gegebenheit des göttlichen Gesetzes in Gestalt der *lex naturalis* und das an seiner Forderung immer wieder neu entstehende Schuldbewußtsein. Die autonomen Morallehren der Aufklärung und

²⁰ Vgl. TRE 13, 1984, 87f.

²¹ G. Ebeling art. cit. Wort und Glaube I, 1960, 263.

erst recht die Moralkritik Nietzsches und Freuds haben die Tragfähigkeit dieser Basis zweifelhaft werden lassen. Der Vorwurf einer Kultivierung neurotischer Schuldgefühle trifft vielleicht noch nicht die Reformation, sicherlich aber viele spätere Erscheinungen protestantischer Bußfrömmigkeit in Pietismus und Erweckung.

Ein bleibendes Verdienst der reformatorischen Lehre ist die Entdeckung Luthers, daß das Evangelium nicht die Form eines Gesetzes hat. Der Gedanke der christlichen Freiheit ist bei Luther eng damit verbunden, und auch er hatte seinen Ursprung bei Paulus oder vielmehr schon in der eschatologischen Botschaft Jesu, aus der Jesu eigentümliche Freiheit gegenüber der jüdischen Gesetzstradition hervorging.

Der Geist des Christentums ist von allem Anfang an durch eine spezifische Distanz zum Phänomen des Gesetzes gekennzeichnet, so leidenschaftlich er zugleich dem Interesse am Recht und an der Gerechtigkeit unter den Menschen zugewandt ist. Der die Differenz von alt und neu übergreifende Gesichtspunkt der *lex aeterna* und des Naturgesetzes hat zwar immer wieder den Unterschied von Gesetz und Evangelium eingeebnet. Die Distanz gegenüber der Form des Gesetzes hat aber gerade auch in der paradoxen Lehre des Augustinismus von der Gnade als neuem Gesetz einen bezeichnenden Ausdruck gefunden. Andererseits ist das Christentum selten bis zu einer vollständigen Ablehnung des Gesetzes fortgeschritten – weder bei Jesus, noch bei Paulus, aber auch nicht in der lutherischen Reformation. Trotz der Schranken, die mit seiner Abstraktheit bzw. mit dem Widerspruch zwischen der geschichtlichen Partikularität seiner Formulierung und der Allgemeinheit seiner Geltungsansprüche gegeben sind, ist das Gesetz in der Tat eine Gestalt des Rechtes und der Gerechtigkeit. Aber die Allgemeinheit des Gesetzes ist zugleich auch seine Schranke. Schon ihretwegen kann es nicht die endgültige Form der Rechtsgemeinschaft unter den Menschen sein, die Inhalt der jüdischen und christlichen Hoffnung auf das Gottesreich ist. Zu dieser eschatologischen Hoffnung gehört vielmehr eine gegenseitige Durchdringung von Allgemeinem und Individuellem. Zwar hat das Christentum den Begriff des göttlichen Logos, in welchem die Stoa das eine göttliche Weltgesetz und Philo seine Manifestation im Mosegesetz gefunden hatten, mit der Person Jesu verknüpft. Aber Jesus ist nicht als das unveränderliche kosmische Gesetz der göttliche Logos,

sondern als das versöhnende Wort der göttlichen Liebe, das in die Geschichte der Welt und damit in die Sphäre des Besonderen und Individuellen eingeht, um die Trennung der Geschöpfe von Gott und untereinander zu überwinden und, wie der Epheserbrief sagt, alles zusammenzufassen im Himmel und auf Erden in die Gemeinschaft des Gottesreiches (Eph. 1,10). Dieser Unterschied ist freilich in der christlichen Theologie häufig genug verkannt worden, so schon im 2. Jahrhundert bei dem Apologeten Justinus.²²

Die gemeinchristliche und auch von Paulus vertretene Ansicht, daß die Liebe die Erfüllung des Gesetzes sei (R. 13,10), bedeutet nicht nur, daß die Liebe die Motivation hervorbringt, die dazu befähigt, die bis dahin unerfüllbare Gesetzesforderung zu erfüllen. So hat allerdings Augustinus den Sachverhalt dargestellt,²³ und noch die lutherische Reformation hat trotz aller Betonung des Unterschiedes von Evangelium und Gesetz dieselbe Auffassung vertreten, derzufolge der Glaubende durch die Kraft des Heiligen Geistes freiwillig das tut, was das Gesetz fordert.²⁴ Doch dann wäre das Evangelium nur ein Mittel zur Erfüllung des Gesetzes. Das ist schwerlich die Meinung des Apostels Paulus gewesen und auch kaum die der Gesetzeskritik Jesu. Vielmehr erfüllt die Liebe das Gesetz, indem sie über die Beobachtung von Gesetzesnormen hinausgeht, und zwar nicht nur im Sinne überpflichtiger Leistungen, sondern vor allem dadurch, daß sie etwas bewirkt, was die bloße Beobachtung von gesetzlichen Normen nie bewirken kann, nämlich die Konstitution von Gemeinschaft durch gegenseitige Anerkennung. Die Liebe „erfüllt“ das Gesetz, weil die Bewahrung der Gemeinschaftsbande zwischen den Menschen auch der Sinn des Gesetzes ist. Für die Wirksamkeit von Gesetzen scheint immer schon ein Mindestmaß von gegenseitiger Anerkennung vorausgesetzt. Diese aber entsteht spontan aus der Liebe, die den andern gelten läßt. Solches Geltenlassen ist einerseits schon Bedingung für Rechtsverhältnisse, die durch Gesetzesnormen ihre Darstellung finden können, und es geht andererseits durch seine Spontaneität über die Allgemeinheit von Gesetzesnormen und deren Einhaltung hinaus. In der modernen Entwicklung des Protestantis-

²² Justin dial. 11,1 u. ö., Apol. I, 39f. Vgl. die Ausführungen von H. Merkel in TRE 13, 1984, 76ff.

²³ Augustin ad Simplic. 1,1,7, vgl. die oben angeführten Zitate.

²⁴ Konkordienformel SD VI,6 und 11f. BSELK 964,18ff.; 965f.

mus hat dieser Gesichtspunkt im Gedanken einer als Nachfolge gefaßten ethischen Selbständigkeit des Menschen seinen Niederschlag gefunden. Dabei ist das ethische Subjekt auf die produktive Bewältigung der Aufgaben aktiver Weltgestaltung im Rahmen der Gesellschaft bezogen. Bahnbrechend für diese Sicht ist der Pietismus geworden.²⁵ Die Ethik der christlichen Aufklärung hat diesen Ansatz der ethischen Selbständigkeit des Menschen zur Ablösung auch vom Begriff des allgemeinen Naturgesetzes weiterentwickelt. Der mündig gewordene Mensch ist sich selbst Gesetz seines Verhaltens im Rahmen seiner konkreten Weltsituation. Die Bindung an ein dem Menschen fremdes Gesetz erscheint nun als Ausdruck der Unmündigkeit. „An die Stelle der orthodoxen usus-Lehre tritt eine Lehre von der falschen Gesetzesbindung“.²⁶ Das Liebesgebot wird mit dem Freiheitsgedanken verbunden: So ist die Liebe nicht mehr Erfüllung eines heteronomen Gebotes, sondern Ausdruck der Innerlichkeit einer christlich gebildeten Humanität, die sich als Erneuerung der Humanität überhaupt versteht.

An die Stelle der traditionellen Orientierung an der *lex aeterna* oder *lex naturalis* ist in der modernen protestantischen Ethik die Lehre von der theonomen Konstitution der menschlichen Freiheit getreten. Auch innerhalb dieses von Schleiermacher und Hegel klassisch entwickelten Ansatzes behält die Allgemeinheit eines für alle Menschen geltenden Vernunftgesetzes eine Bedeutung, aber nur als Moment in der Entfaltung des Lebens der Vernunft, nicht mehr als dessen letzte Grundlage wie noch in Kants Ethik der Vernunftautonomie. Sowohl Hegel als auch Schleiermacher haben in der Auseinandersetzung mit Kants Orientierung der Ethik an der abstrakten Allgemeinheit des Sittengesetzes den Gesichtspunkten der Geschichtlichkeit und im Falle Schleiermachers auch der Individualität des sittlichen Bildungsprozesses zu ihrem Recht verholfen.²⁷ Dabei haben beide im Unterschied zu Kant auch den religiösen Ursprung der sittlichen Subjektivität hervorgehoben. Die theonome Konstitution der menschlichen Freiheit ist von da an bis in die theologischen Diskussionen des 20. Jahrhunderts das Schlüsselthema der Auseinandersetzung mit bloß säku-

²⁵ Siehe dazu F. W. Graf in TRE 13, 1984, 90–126, bes. 97 u. 99 ff.

²⁶ Graf 103.

²⁷ Ebd. 109 ff.

laren Begründungen vernünftiger Autonomie geblieben.²⁸ Man kann darin mit Friedrich Gogarten²⁹ das moderne Äquivalent der reformatorischen Lehre von Gesetz und Evangelium erblicken. Die christliche Freiheit des Glaubens an das Evangelium ist historisch eine der Wurzeln des modernen Freiheitsgedankens gewesen, und es ist gewiß nicht die geringste unter den Aufgaben der christlichen Theologie, dem Bewußtsein der Gegenwart den Zugang zu dieser Quelle eines gehaltvollen und anspruchsvollen Verständnisses des Freiheitsgedankens offenzuhalten. Aber es erscheint als nicht sehr sinnvoll, die in die Wirkungsgeschichte der reformatorischen Lehre von Gesetz und Evangelium gehörige Freiheitsthematik an die Terminologie dieser Lehrbildung zurückzubinden, wie Gogarten es getan hat. Das führt unweigerlich zu so abenteuerlichen Identifikationen wie der des modernen Autonomiegedankens mit dem Gesetzesbegriff der Reformation, obwohl der Autonomiegedanke gerade als Ablösung des Gedankens heteronomer Gesetzesbindung entwickelt worden ist. Die Einsicht in den hier bestehenden Zusammenhang kann nicht die Repristination einer an eine vergangene geschichtliche Situation gebundenen Begriffsbildung rechtfertigen. Die Frage nach der theonomen Konstitution der menschlichen Freiheit steht in der Tradition der reformatorischen Lehre vom Evangelium als Grund der christlichen Freiheit des Glaubenden, aber die Koppelung des Evangeliums-begriffs mit dem Gesetzesbegriff der Naturrechtstradition gehört einer nicht mehr ohne Künstlichkeit und Zwang festzuhaltenden vergangenen Phase christlicher Frömmigkeitsgeschichte an. Das Thema der theonomen Konstitution menschlicher Freiheit ist kein Anwendungsfall der reformatorischen Lehre von Gesetz und Evangelium, sondern hat diese Lehrbildung abgelöst.

Bei Schleiermacher wie bei Hegel ist die Allgemeinheit des Gesetzes in die Thematik der Entfaltung und Lebenspraxis der vernünftigen Subjektivität aufgehoben worden. Die im Naturrecht und im kantischen Sittengesetz zum Ausdruck kommende Allgemeinheit der

²⁸ Am Beispiel von P. Tillich wird dieser Sachverhalt dargestellt von G. Wenz: *Subjekt und Sein. Die Entwicklung der Theologie Paul Tillichs*, 1979. Daß auch die Theologie Karl Barths auf die Subjektivitätsthematik bezogen blieb, ist besonders von T. Rendtorff behauptet worden. Vgl. den von ihm hrsg. Band: *Die Realisierung der Freiheit. Beiträge zur Kritik der Theologie Karl Barths*, 1975.

²⁹ F. Gogarten: *Der Mensch zwischen Gott und Welt*, 1952.

Moralität bildet in Hegels Rechtsphilosophie ähnlich wie in Schleiermachers philosophischer Ethik ein Moment der Selbstentfaltung der sittlichen Subjektivität neben dem Prinzip der Besonderheit, das bei Schleiermacher als Tugendlehre, bei Hegel als Prinzip des abstrakten Rechts behandelt wird. Während aber nach Hegels Rechtsphilosophie der einzelne die konkrete Gestalt seiner Freiheit in der konkreten Allgemeinheit des sittlichen Staates findet, bleibt in der Ethik Schleiermachers die Individualität der Boden des sittlichen Bildungsprozesses – und das macht zweifellos ihre spezifische Modernität aus. Da Schleiermacher die Ethik unter dem Gesichtspunkt des Handelns der sowohl allgemeinen als auch individuellen Vernunft auf die Natur darstellt, erscheint ihm die bloße Allgemeinheit des Gesetzes als Ausdruck einer abstrakten Selbstunterscheidung der Vernunft von der Realität, die als solche zwar einerseits Produkt der Tätigkeit der Vernunft, aber andererseits für sich ohne Realität ist. Er fordert demgegenüber von der Ethik, daß sie auch in ihren Gesetzesaussagen noch „das wirkliche Handeln der Vernunft auf die Natur“ beschreibt.³⁰ Dieses Handeln der Vernunft wird von Schleiermacher in ein bildendes (gestaltendes) und ein bezeichnendes oder darstellendes Handeln unterschieden, wobei die Sphäre des Rechts dem bildenden Handeln zugeordnet wird.³¹ Darin liegt der Ansatz zur ethischen Begründung einer positiven Rechtslehre im Unterschied zur traditionellen Orientierung der theologischen Lehre vom Gesetz am Naturrechtsgedanken. Der Gesichtspunkt der sittlichen Subjektivität und ihres Bildungsprozesses im Zusammenhang aktiver Weltgestaltung steht der Thematik des positiven Rechtes und seiner Geschichtlichkeit näher als den allgemeinen Grundsätzen der Naturrechtstradition.

In der Beschränkung auf das vereinzelte Individuum führt der Gedanke der sittlichen Selbständigkeit allerdings zur Auflösung der Sittlichkeit überhaupt. Für eine sittliche Lebensführung des Individuums bleiben der Bezug auf die Gemeinschaft und die Orientierung auf das gemeinsam Menschliche hin konstitutiv. Das gilt auch dann,

³⁰ F. D. Schleiermacher: Grundlinien der Sittenlehre (1816), allgemeine Einleitung § 95, vgl. § 93 (D. A. Twisten: Friedrich Schleiermachers Grundriß der philosophischen Ethik, Berlin 1841, 28 und 27). Zu Schleiermachers Kritik an einer Begründung der Ethik auf den Gesetzesbegriff vgl. F. W. Graf TRE 13, 1984, 109ff.

³¹ Schleiermacher a. a. O. § 23 ff., § 38 ff., § 55 ff.

wenn die Bedeutung dieser Bezüge für die individuelle Lebenspraxis vor allem in der Weise erfahren wird, daß sich der Mangel an einer dem Niveau des Freiheitsbewußtseins angemessenen Gestalt des Gemeinschaftslebens bemerkbar macht. Der theonomen Konstitution der Subjektivität entspricht hier die in der Kulturphilosophie Paul Tillichs erhobene Forderung nach einer theonomen Begründung der Kultur, jenseits der Gegensätze von Autonomie und Heteronomie.³² Eine solche theonome Kultur würde auf denselben Grundlagen beruhen, in denen auch die individuelle Freiheit wurzelt. In ihr würden sich die öffentlichen Institutionen und die individuelle Freiheit gegenseitig stärken. In der säkularen Kultur der abendländischen Neuzeit ist das nicht der Fall. In ihr ist das Prinzip der individuellen Freiheit in Gegensatz getreten gegen die Institutionen des Gemeinschaftslebens. Welche neue Gestalt der konkrete Gemeinschaftsbezug der individuellen Lebensführung finden kann, ist im Zeitalter des Legitimitätsverfalls des säkularen Staates der Neuzeit wieder zur offenen Frage geworden.

³² Siehe dazu G. Wenz: *Subjekt und Sein. Die Entwicklung der Theologie Paul Tillichs*, München 1979, bes. 131 ff.

Arthur Kaufmann
Das Thema aus rechtsphilosophischer Sicht

I.

Ein Jurist, der sich zum Thema „Gesetz und Evangelium“ äußern soll, muß sich Rechenschaft geben, ob er dafür überhaupt eine Kompetenz besitzt. Was kann ich dem Vortrag von Wolfhart Pannenberg hinzufügen, was kann ich ihm entgegensetzen, was berechtigt mich zu einer Kritik? Ja, ich muß mich fragen, was ich just vor diesem Gremium denn noch Belangvolles zum Thema sagen kann, nachdem Johannes Heckel im Jahre 1951 einen weitausholenden und tiefschürfenden Akademie-Vortrag über die „Lex charitatis“ bei Martin Luther gehalten hat.¹ Mir bleibt, will ich nicht bloß Laienhaftes zu theologischen Fragen von mir geben, nur die Möglichkeit, das Thema „Gesetz und Evangelium“ ganz ins Juristische, freilich auch Rechtsphilosophische zu transponieren und vom „Evangelium“ nur in einer analogen und säkularen Sprechweise zu reden (was freilich nicht entbehrlich macht, auch die theologische Dimension des Themas mitzubedenken).

Vom Gesetz allerdings glaubt der Jurist etwas zu verstehen, manche meinen sogar, der Jurist verstünde überhaupt nur vom Gesetz etwas, denn nur damit habe er zu tun. Nach positivistischer Denkungsart gibt es ja einzig das Gesetz, das Recht ist nichts weiter als eine Sammelbezeichnung für die Summe der Gesetze, die Gesetze wiederum entstammen keinerlei Vorgegebenheiten, sondern der Willkür des Gesetzgebers, und was die Anwendung der Gesetze auf den Einzelfall angeht, so handelt es sich dabei um eine triviale Deduktion, eine bloße Subsumtion, einen simplen Syllogismus nach dem Modus barbara. Es gibt nichts als das Gesetz. Der Richter ist „nur dem Gesetz unterworfen“, heißt es in Artikel 97 Absatz 1 Grundgesetz.

Aber zum Leidwesen der Positivisten steht es in Artikel 20 Absatz

¹ Johannes Heckel, *Lex charitatis; Eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie Martin Luthers*, 1953.

3 Grundgesetz ganz anders: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ Die Gesetzgebung ist also nicht frei, und die „verfassungsmäßige Ordnung“, an die sie gebunden ist, ist nicht einfach identisch mit dem geschriebenen Text der Verfassung – das Bundesverfassungsgericht hat ja schon immer die Möglichkeit auch rechtswidriger Verfassungsnormen angenommen.² Die verfassungsmäßige Ordnung, das sind vielmehr jene Grundwerte und Grundprinzipien, die in einem Rechtsstaat als unverfügbar gelten müssen, die, wie das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont hat, allen Rechtsnormen immanent sind, die das positive Recht gegenüber der Moral offenhalten und die damit den positivistischen Rechtsbegriff sprengen.³

Des weiteren unterscheidet die Formel des Artikels 20 Absatz 3 Grundgesetz „Gesetz und Recht“. Diese Unterscheidung hat die im Geist des Positivismus erzogene Juristengeneration unserer Zeit in größte Verlegenheit versetzt. Was ist das Recht, wenn nicht die Summe der Gesetze? Sind es, wie neuerdings wieder Ralf Dreier dargelegt hat, eben die Prinzipien, von denen soeben die Rede war, also z. B. die Grundsätze der Achtung der Menschenwürde, der Freiheit, der Gleichheit, der Rechtsstaatlichkeit, der Sozialstaatlichkeit? Und ist es so, wie Dreier weiter ausführt, daß auf der Prinzipienebene ein rechtlich verpflichtendes Ideal formuliert wird, während die Regelebene den jeweiligen Stand des Versuchs repräsentiert, jenes Ideal nach Maßgabe der gegebenen Umstände soweit als möglich einzulösen? Das wäre gut naturrechtlich gedacht, würde Dreier nicht der Prinzipienebene eine bloß „utopische Dimension“ beimessen.⁴

Dreier steht mit seiner Auffassung, wonach Recht im Sinne des Grundgesetzes dasselbe sei wie Rechtsideal, Rechtsprinzip, ziemlich allein. Er hat ja vor allem das Rechtsverständnis, wie es in einer langen geschichtlichen Entwicklung bei uns gewachsen ist, gegen sich. Recht ist gerade nicht das, was die Alten „Naturgesetz“ genannt haben, also etwas sehr Allgemeines und Abstraktes und damit

² So schon BVerfGE 3, 225 ff.

³ Vgl. dazu (mit weiteren Nachweisen) Ralf Dreier, Der Rechtsstaat im Spannungsverhältnis zwischen Gesetz und Recht, in: Juristenzeitung 1985, 353 ff.

⁴ Dreier, a. a. O. (Fn. 3).

dann ja auch Utopisches. Recht ist ganz im Gegenteil etwas sehr Konkretes, das, was hier und jetzt, in dieser Situation, gesollt ist.⁵ Dafür braucht man nicht die „Klassiker“ des Naturrechts, etwa Thomas von Aquin, zu zitieren. Auch Thomas Hobbes, bei dem man das vielleicht nicht vermuten würde, sagt es ganz klar: „Die Ausdrücke *lex* und *ius*, das heißt, Gesetz und Recht, werden oft miteinander verwechselt, und doch gibt es kaum zwei Wörter, welche eine mehr entgegengesetzte Bedeutung haben. Denn Recht ist jene Freiheit, welche das Gesetz uns läßt, und Gesetz sind jene Beschränkungen, durch welche wir nach gegenseitigem Übereinkommen die Freiheit eines anderen verkürzen. Gesetz und Recht sind deshalb nicht weniger verschieden als Beschränkung und Freiheit . . .“⁶ Ein heutiger Richter hat das auf die kurze Formel gebracht: „An das Gesetz ist der Richter gebunden, aber durch das Recht wird er frei.“⁷

Gesetz und Recht – Gesetz und Freiheit – Gesetz und Evangelium: Wir sind mitten in unserem Thema. Wir haben es nicht mehr nur mit dem Gesetz zu tun, sondern – sehen wir vom Evangelium vorerst noch ab – mit einer Trias: Prinzip – Gesetz – Recht. Und wenn wir bedenken, daß auch im säkularen Bereich der Rechtsspruch nicht das letzte Wort sein muß, daß es noch die Gnade, oder sagen wir einstweilen lieber: die Begnadigung gibt, dann ist es eine Vierzahl. Dabei ist das Verhältnis dergestalt, daß das positive Gesetz so wenig aus dem utopischen Prinzip schlicht deduziert werden kann, wie es unmöglich ist, das konkrete Recht aus der allgemeinen Gesetzesnorm einfach per modum conclusionis abzuleiten. Vielmehr ist das ein außerordentlich komplizierter Vorgang, der mit „Subsumtion“ oder „Syllogismus“ völlig unzureichend benannt ist. Und schon gar nicht folgt die Gnade, die Begnadigung, solchen einfachen logischen Regeln.

⁵ Vgl. Arthur Kaufmann, Gesetz und Recht, in: Existenz und Ordnung; Festschrift f. Erik Wolf, 1962, S. 357 ff.; auch in: ders., Rechtsphilosophie im Wandel, 2. Aufl. 1984, S. 131 ff. (mit zahlreichen Nachweisen).

⁶ Thomas Hobbes, Naturrecht und Allgemeines Staatsrecht in den Anfangsgründen (1640); Ed. Ferdinand Tönnies, Neudruck 1976, S. 207. Vgl. dazu auch Chaïm Perelman, Gesetz und Recht, in: Das Naturrechtsdenken heute und morgen; Gedächtnisschr. f. René Marcic, 1983, S. 427 ff.

⁷ Diether Huhn, Gesetz und Recht, in: Deutsche Richterzeitung 1967, 340.

II.

Mit den *Rechtsprinzipien* will ich mich hier nicht näher befassen. Was immer man vom positivistischen Standpunkt gegen vorgegebene Rechtsgehalte einwenden mag: Auch der Positivist kann nicht leugnen, daß man Gesetze nicht einfach ins Blaue hinein machen kann, daß vielmehr bei aller Gesetzgebung stets schon gewisse „allgemeine Rechtsgrundsätze“, „rechtsethische Prinzipien“, „Maximen gerechten Handelns“, also Grundgebote der Gerechtigkeit, der Sittlichkeit, des bonum commune als das zu Verwirklichende vorausgesetzt sind. Wie diese Grundnormen selbst zu begründen sind, ist freilich lebhaft umstritten. Wurzeln sie in einem Logos, im Göttlichen, in der menschlichen Ratio – oder sind es transzendente Bedingungen der Möglichkeit von Rechtsetzung überhaupt, vielleicht sogar nur Hypothesen, die wir setzen müssen, damit ein Anfang gemacht ist? Für das Folgende ist es nicht nötig, hierauf eine Antwort zu geben. Die Frage nach einem Rechtsprinzip erscheint auch nur dann als die primäre, wenn man an den Gesetzgebungsakt denkt. Doch die Gesetzgebung stand in der Geschichte der Menschheit nicht am Anfang. Viel ursprünglicher ist das Recht. Das Gesetz, das zufolge seiner Norm- und Regelnatur ja einen beträchtlichen Grad von Abstraktheit und Allgemeinheit aufweisen muß, konnte erst auf einer fortgeschrittenen Stufe der Entwicklung menschlicher Verstandestätigkeit formuliert werden.

Wie jüngst von Uwe Wesel dargelegt worden ist, gab es in den *vorstaatlichen Gesellschaften*, bei den Sammlern und Jägern, bei den Ackerbauern und Hirten, kein normiertes, zumal kein geschriebenes Recht.⁸ Das Recht war eingebettet in die Naturreligionen dieser Gesellschaften, und es war folglich eins mit der Moral. Wohl kannte man Rechtseinrichtungen wie etwa Eigentum, Verwandtschaft, Gleichbehandlung, Reziprozität, jedoch wurden diese nur am Fall

⁸ Uwe Wesel, *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften; Umriss einer Frühgeschichte des Rechts bei Sammlern und Jägern und akephalen Ackerbauern und Hirten*, 1985. Vgl. auch William Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, 1958, S. 49ff., 93ff.

und nicht als Norm erfaßt. Und tradiert wurde dieses Recht in den Erzählungen, den Sagen und nicht zuletzt in den Märchen dieser Völker. Heinrich Scholler hat dargetan, daß dies bei primitiven Gesellschaften noch heute nicht viel anders ist.⁹

Noch vom alten Ägypten sind uns keine Gesetze überliefert; vermutlich wurde die Rechtspflege durch Richterkollegien mit charismatischen Entscheidungen erledigt.¹⁰ Als die ersten uns bekannten „Gesetze“ führt man gewöhnlich die *Codices der Babylonier und Hethiter* an, die Leges Urnammu (21. Jh. v. Chr.), Lipit-Ishtar (19. Jhr. v. Chr.) und Hammurabi (um 1700 v. Chr.). Man würde aber fehlgehen, wenn man darin Gesetze im heutigen Sinne, gar Kodifikationen sehen wollte. Die altorientalischen Gesetze (will man sie überhaupt so nennen) entwickelten sich wie alles Recht auf der ältesten Stufe seiner Bewußtwerdung als Fallrecht, und daher tragen diese Rechtsammlungen auch ganz notwendig den sprachlichen Ausdruck ihrer Herkunft.¹¹

Von der griechischen Antike ist jüngst behauptet worden, daß das Denken ganz dem Gesetz, dem νόμος, zugewandt gewesen sei, nicht dem Recht, für das es noch nicht einmal einen adäquaten sprachlichen Ausdruck gegeben habe; denn δίκαιον habe im klassischen Griechisch das Gerechte bedeutet: „iustum“ und nicht „ius“.¹² Indessen will mir scheinen, daß man die Dinge differenzierter sehen muß. Zweifellos hatte das griechische Gesetz bereits einen hohen Grad von Allgemeinheit, hätte doch sonst Aristoteles nicht die ἐπιείκεια zur Korrektur der durch die Allgemeinheit der Gesetze verursachten Mängel bemühen müssen.¹³ Aber die Geltung des Gesetzes beruhte nicht so sehr auf einem Akt der Setzung (θέσις), sondern

⁹ Heinrich Scholler, Märchen, Recht und Rechtsverwirklichung, in: Festschr. f. Theodor Maunz, 1981, S. 317 ff.

¹⁰ Vgl. Klaus Koch, Gesetz I, in: Theologische Realenzyklopädie (TRE), Bd. XIII, 1984, S. 40.

¹¹ Siehe dazu Wolfgang Preiser, Zur rechtlichen Natur der altorientalischen Gesetze, in: Festschr. f. Karl Engisch, 1969, S. 17 ff.

¹² Johannes Triantaphyllopoulos, Das Rechtsdenken der Griechen, 1985, S. 3. Weitgehend a. M. Herbert Spiegelberg, Gesetz und Sittengesetz, 1935, S. 202 ff. – Ausführlich zu dieser Thematik Erik Wolf, Griechisches Rechtsdenken, 4 Bde. (Bd. III und IV in zwei Teilen), 1950 ff.

¹³ Aristoteles, Nikomachische Ethik, V. Buch, 14. Kapitel (1137a ff.).

darauf, daß es dem Herkommen, der Gewohnheit entsprach. Man wird ja auch dem griechischen Rechtsdenken kaum gerecht werden können, wenn man nicht auch die Bedeutung der *δίκη* und namentlich des Themisbegriffs mit einbezieht.¹⁴

Die Quellen des *römischen Rechts* beginnen für uns praktisch mit den Zwölf-Tafel-Gesetzen (um 450 v. Chr.), denn von dem früheren Recht wissen wir nur wenig. Die Römer hatten nun zweifellos nicht nur ein Wort für das Gesetz (*lex*), sondern auch eines für das Recht (*ius*), was freilich nicht zu dem sprachlichen Fehlschluß verleiten darf, als seien diese Wörter im nämlichen Sinne gebraucht worden wie etwa in der modernen Rechtstheorie. Man muß ja immer beachten, daß die Wirklichkeit des römischen Rechts im Prozeß fundiert war, Recht wurde in erster Linie als „*actio*“ verstanden. Und wenn auch das Wort „*lex*“ vielleicht auf „*ligare*“ (= binden¹⁵) und daher auf einen normativen Gehalt verweist, so besitzen die *leges* doch grundsätzlich situationsbedingten Charakter, auch diejenigen *leges*, die man bisweilen „*normative*“ nennt. Hinter dem generellen Volksgesetz der römischen Republik steht, so sagt Bleicken, „keine normative Idee; ihm liegt niemals die Abstraktion einer vorgestellten Ordnung zugrunde, sondern immer die konkrete Situation der vorhandenen“; beide Kategorien, das „*situationsgebundene*“ und das „*normative*“ Gesetz, „entstammen derselben Denkstruktur: Beide dienen der praktischen Bewältigung konkreter Probleme“.¹⁶ Darum kann Max Kaser auch mit Fug sagen, daß die Frage nach der Geltung des Gesetzes vor der dominierenden Herrschaft des Juristenrechts verblaßt.¹⁷ Jedoch darf man dabei eines nicht übersehen: Der Richterspruch ist immer die Individualentscheidung eines konkreten Sachverhalts; wenn er späteren Gerichtsentscheidungen zum Vorbild die-

¹⁴ Vgl. Kurt Latte, *Kleine Schriften zu Religion, Recht, Literatur und Sprache der Griechen und Römer*, 1968, S. 233 ff.

¹⁵ H. Volkmann, *Lex, leges*, in: *Der kleine Pauly*, Bd. 3, 1979, Sp. 603.

¹⁶ Jochen Bleicken, *Lex publica; Gesetz und Recht in der römischen Republik*, 1975, S. 186. Siehe auch Heinrich Honsell, *Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike*, in: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart; Festschr. f. Helmut Coing*, Bd. 1, 1982, S. 129 ff.

¹⁷ Max Kaser, *Über Gesetz und Recht in der privatrechtsgeschichtlichen Erfahrung*, in: *Gedächtnisschr. f. Rolf Dietz*, 1973, S. 25.

nen soll, muß er aus seinem singulären Bezug gelöst und verallgemeinert werden. Der Einzelfall als solcher ist nie Vorbild, erst wenn er als „typisch“ erkannt ist, kann er es sein.

Es ist übrigens bemerkenswert, daß noch heute im *englischen Recht* sehr viel mehr vom Geist des römischen Rechts fortlebt als in den kontinentaleuropäischen Rechten, obwohl es bei diesen eine Rezeption (aber eben dadurch auch eine Verfälschung) des römischen Rechts gegeben hat. Dem englischen Recht, das wesentlich case-law ist, liegt ein anderer Gesetzesbegriff, als wir ihn kennen, zugrunde. Das (höchst-)richterliche Präjudiz ist gewissermaßen ein Individualgesetz, doch auch hierfür gilt das oben Gesagte, daß bindend („normativ“) für spätere Entscheidungen eine Präjudiz nur werden kann, wenn ein allgemeiner Rechtsgedanke in ihm erkannt ist.¹⁸

Wenn hier Raum zum weiteren Ausholen wäre, ließe sich auch darlegen, daß in der *deutschrechtlichen Geschichte* ebenfalls das ungesetzte Recht des „Weistums“ am Anfang stand; erst auf späterer Stufe gab es die von den Rechtsgenossen vereinbarte „Satzung“ und dann die „Rechtsbücher“ als Sammlungen des Gewohnheitsrechts nach Art des „Sachsenspiegel“; das von der staatlichen Obrigkeit befohlene „Rechtsgesetz“ stand auch hier am Ende der Entwicklung. Wenn in der germanischen und deutschen Frühzeit das Wort „lex“, „Gesetz“, gebraucht wurde, geschah das nicht im Sinne unseres heutigen Gesetzesbegriffs, sondern bedeutete eher „Recht“, nämlich im Sinne der den Dingen des Lebens innewohnenden Ordnung („das Gesetz, das in den Dingen liegt“, wie es in Stifters „Witiko“ heißt).¹⁹

Unser höchst unvollkommener Streifzug durch die alte Geschichte zeigt immerhin dies mit hinreichender Deutlichkeit: Am Anfang steht nicht ein aus Prinzipien *more geometrico* konstruiertes ab-

¹⁸ Vgl. dazu etwa *Gustav Radbruch*, *Der Geist des englischen Rechts*, 2. Aufl. 1956; *George Frederick Mc Cleary*, *Die englische Rechtsprechung* (Ed. *Adolf Grabowsky*), Neuausgabe 1985. Grundlegend *Wolfgang Fikentscher*, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Bd. II: *Anglo-amerikanischer Rechtskreis*, 1975. Zur Bedeutung der „Rule of Law“ vgl. auch *Franz L. Neumann*, *Die Herrschaft des Gesetzes; Eine Untersuchung zum Verhältnis von politischer Theorie und Rechtssystem in der Konkurrenzgesellschaft*, 1980, S. 203 ff.

¹⁹ Hierzu näher *Wilhelm Ebel*, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*, 2. Aufl. 1958; *Heinrich Mitteis*, *Der Staat des hohen Mittelalters; Grundlinien einer vergleichenden Verfassungsgeschichte des Lehnzeitalters*, 6. Aufl. 1959.

strakt-allgemeines Gesetz. Am Anfang steht die menschliche Gemeinschaft, stehen ihre Sitten und Gewohnheiten, aus denen sich erst allmählich so etwas wie ein Gerichtsgebrauch und darauf aufbauend schließlich das Bewußtsein normativer Regeln entwickelt haben. Das Gesetz, wie wir es heute verstehen, stammt aus einer sehr viel späteren Epoche.²⁰

Indessen: Verhält es sich mit „Gesetz und Evangelium“ nicht genau umgekehrt? Ist nicht „Gesetz“ das Alte Testament, vornehmlich das mosaische Gesetz, die Tora? Und ist nicht „Evangelium“ das Neue Testament, das Sittengebot Jesu, das die Erfüllung oder gar das „Ende des Gesetzes“, wie Paulus sagt (Röm. 10,4), darstellt?

III.

Über den *theologischen Gesetzesbegriff* gibt es, wie Ebeling bemerkt, „eine schier hoffnungslose Diskussion“.²¹ Wir brauchen uns darauf im einzelnen nicht einzulassen, sondern können uns damit begnügen, das für unsere Absichten Wesentliche herauszuheben.

Kaum streitig dürfte sein, daß dem *alttestamentlichen Gesetzesbegriff* als solchem die Antithese von Gesetz und Evangelium völlig fremd war.²² Die in den Büchern Exodus und Leviticus enthaltenen Bestimmungen waren kasuistisches Fallrecht, das Konfliktfälle innerhalb der agrarisch strukturierten Ortsgemeinde regelte, keinesfalls aber eine Kodifikation. Allenfalls das Deuteronomium kann man als ein Sittengesetz erachten, doch ist auch hier noch kein einheitlicher Gesetzesbegriff zu erkennen. Auch „Mišwā“, was zwar „Setzung“ bedeutet, kann schwerlich als ein solcher verstanden werden, ebensowenig wie „Tora“; sie enthalten neben Verhaltensanweisungen ja auch Weissagungen und Offenbarungsinhalte. Und wenn auch der Kirche der Dekalog als der Inbegriff des göttlichen Gesetzes gilt, so spielte er doch im Alten Testament keine so herausragende Rolle; es

²⁰ Zur Entwicklung der Kodifikationsidee siehe vor allem *Sten Gagnér*, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, 1960.

²¹ *Gerhard Ebeling*, Erwägungen zur Lehre vom Gesetz, in: *ders.*, Wort und Glaube, Bd. I, 1960, S. 255.

²² Vgl. *Ebeling*, a. a. O. (Fn. 21), S. 263.

waren Verbote neben einer ganzen Reihe anderer.²³ Wie zerbrechlich dieser Dekalog zudem war, wird an der Zertrümmerung der Tafeln durch Moses augenscheinlich (Ex. 32,19), eine Tragödie, die Thomas Mann in seiner Erzählung „Das Gesetz“ meisterhaft geschildert hat. Es ließe sich zeigen, daß das alttestamentliche Gesetzesverständnis in seinen Grundstrukturen noch heute im Judentum fortlebt. Mischna und Talmud sind keine Gesetzbücher, sondern das, was Juristen als Rechtssammlungen bezeichnen, gleichsam eine Zwischenform zwischen konkretem Recht und allgemeinem Gesetz. Es handelt sich um aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht, wie es durch Halacha und Tosefta, die rabbinische Textauslegung und Textergänzung in Anschluß an die Tora, fortgebildet wird.²⁴

Der radikale Umbruch des Gesetzes- und Rechtsverständnisses kam durch das „neue Gesetz“ (Joh. 13,34), das Jesus gebracht hat. In den Antithesen der Bergpredigt wird das überdeutlich: „Ihr habt gehört, daß zu den Alten gesagt wurde . . . , ich aber sage euch . . .“ (Mt. 5,21 ff.). Und doch hat Jesus mit seinem Evangelium das Gesetz nicht beiseitegeschoben. Es mag dahinstehen, ob die Perikopen bei Mt. 5,17 f. und Lk. 16,16 f. echt sind, wonach Jesus gesagt haben soll, er sei nicht gekommen, das Gesetz oder die Propheten aufzuheben, sondern sie zu erfüllen. Was Jesus aufgehoben hat, ist die Verbindung von Frömmigkeit und Gesetzestreue, er hat das Verhältnis zum Gesetz verändert. Seine Einstellung war „normenkritisch“,²⁵ er hat erkannt, daß auch Normen vernünftigen Inhalts, wenn sie nicht ständig durch gegenläufige Normen und Entscheidungen korrigiert werden, ungerechtfertigte Ungleichheiten und verfestigte, unbegründete Privilegien zur Folge haben. Ihm war es weniger um die Regel als um die Ausnahme zu tun, darum, das harte Gesetz, das die Menschen nach Maßgabe des Gleichheitsprinzips behandelt, menschlich zu machen: „Der Sabbat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Sabbats willen“ (Mk. 2,27). Aber das mosaische Gebot der

²³ So jedenfalls sieht es Koch, TRE (Fn. 10), S. 44.

²⁴ Näher hierzu Koch, TRE (Fn. 10), S. 42 ff.

²⁵ Peter Noll, Jesus und das Gesetz; Rechtliche Analyse der Normenkritik in der Lehre Jesu, 1968, S. 3 und passim. Vgl. auch Arthur Kaufmann, Gesetz und Evangelium, in: Gedächtnisschr. f. Peter Noll, 1984, S. 61 ff. (mit zahlreichen Nachweisen), und Günter Klein, Gesetz III, in: TRE (Fn. 10), S. 58 ff.

Sabbatheiligung hat Jesus nicht in Frage gestellt. Er hat auch nicht das Gebot des Gerechtheits annuliert, wenn er den Arbeitern im Weinberg ohne Rücksicht auf ihre unterschiedliche Arbeitszeit den gleichen Lohn zusprach (Mt. 20, 1 ff.), er hat nur das bloße Gerechtheits im Sinne der Gesetzesfrömmigkeit durch das Gutsein überhöht. Man darf hier ruhig an die aristotelische Tugend der Epikie denken, die ja auch der Berichtigung des Gesetzes in Fällen dient, in denen es wegen seiner Allgemeinheit vor dem Anspruch der Menschlichkeit versagen müßte.

Nach allem kann man wohl kaum sagen, daß in der Lehre Jesu der Unterschied von Gesetz und Evangelium schon deutlich thematisiert worden ist. Das geschah erst durch *Paulus*, der durch seine Bekehrung aus einem Gesetzeszeiferer zu einem Eiferer des Evangeliums geworden war. Es kann gewiß nicht meine Aufgabe sein, die vielen, sehr oft widersprüchlichen Stellungnahmen der Theologen zu den Paulusbriefen zu würdigen, inwieweit hier das Evangelium – oder auch die Verheißung, die Gnade, die Freiheit – das Gesetz zurückgedrängt, wenn nicht gar verdrängt hat. Mir scheinen die einzelnen Paulusstellen selbst nicht frei von Widersprüchen zu sein. Denn wie kann Christus „das Ende des Gesetzes“ (wenn auch wohl nicht des Rechts) sein (Röm. 10, 4), da es doch gerade das Gesetz ist, das auch die Heiden im Herzen tragen und sie an der Wahrheit des göttlichen Gesetzes teilhaben läßt (Röm. 2, 14 ff.)? Wahrscheinlich ist Paulus der Gedanke eines Widerspruches gar nicht gekommen, da ja auch bei ihm nie νόμος und εὐαγγέλιον direkt konfrontiert werden.²⁶ Doch soviel kann man jedenfalls sagen: Der Akzent liegt bei ihm auf dem Evangelium, das konkrete Heilsbotschaft ist und nicht allgemein-abstrakte Norm.

Darüber, wie *Luther* dann dazu kommen konnte, im Gesetz eine dem Evangelium entgegengesetzte rein „negative Größe“ zu sehen, etwas Hassenswertes, das den Menschen zur Verzweiflung treibt, weil es ihn nur zur Erkenntnis des Versagens und der Sünde führt,²⁷ darüber gibt es eine stattliche Bibliothek. Das hat natürlich mit der

²⁶ Vgl. Ebeling, a. a. O. (Fn. 21). S. 263.

²⁷ *Martin Luther*, WA 56, 424; 7–11. Vgl. dazu *Otto Hermann Pesch*, Gesetz und Evangelium; Eine lutherische Formel als Herausforderung für die katholische Ekklesiologie, in: *Johannes Reikerstorfer* (Hrsg.), Gesetz und Freiheit, 1963, S. 99 ff. Ferner *Rudolf Mau*, Gesetz V, in: TRE (Fn. 10), S. 82 ff.; *Heckel*, a. a. O. (Fn. 1), passim.

Auffassung Luthers von der Verderbtheit des Menschen durch den Sündenfall und seiner daraus resultierenden Heilsbedürftigkeit zu tun. Das Heil aber kommt nach Luther niemals aus dem Gesetz, sondern nur aus dem Evangelium der Sündenvergebung. Welche Differenzen hier zur paulinischen Lehre bestehen, lasse ich dahingestellt. Wolfhart Pannenberg hat sich von dieser Stelle aus dazu geäußert und dabei hervorgehoben, daß Luther nicht der Ansicht gewesen ist, das Gesetz gehe den Christen gar nichts mehr an – nur daß Luther unter „Gesetz“ nicht so sehr das abgewirtschaftete Moses-Gesetz als vielmehr die „lex naturalis“ verstand.

Denn Luther ist natürlich ohne die Väter, zumal ohne Augustinus, und erst recht ohne Thomas von Aquin nicht zu denken. Die augustinische und die thomasische Rechts-, Naturrechtslehre ist weithin bekannt. *Augustinus* hatte den Begriff der „lex aeterna“ von der Stoa übernommen, der „lex naturalis“ aber eine neue Bedeutung gegeben: Sie ist ein Abdruck des ewigen göttlichen Gesetzes im menschlichen Bewußtsein, verschieden von der „lex aeterna“ wie das Bild eines im Wachs abgedrückten Siegelringes vom Siegelring selbst.²⁸ Bei der Erfüllung des Gesetzes ist der Mensch aber, entgegen Pelagius, ganz auf die Gnade Gottes angewiesen, seine natürliche Neigung ist eher ein Hindernis hierzu.

Während nun aber bei Augustinus noch offen war, ob die „lex aeterna“ der Vernunft oder dem Willen Gottes entstammt („lex vero aeterna est ratio divina vel voluntas Dei“),²⁹ hat sich *Thomas von Aquin* klar für die intellektualistische Deutung entschieden. Die „lex naturalis“ ist bei ihm nicht das subjektive Gesetz der Seele, sondern eine objektive Größe. Dabei wird sehr scharf zwischen „lex“ und „ius“ unterschieden. Die „lex“ zeichnet sich durch vier Merkmale aus: 1. sie ist eine „rationis ordinatio“, 2. sie ist „ad bonum commune“ gerichtet, 3. sie muß erlassen sein von dem, „qui curam communitatis habet“, und 4. ist eine „promulgatio“ erforderlich.³⁰ Im thomasischen Gesetzesbegriff sind also, anders als in der Moderne, noch inhaltliche und formelle Kriterien vereint. Weiter wird dann noch gesagt: „Lex a legendo vocata est, quia scripta est“ und auch die

²⁸ *Augustinus*, De trinitate 14, No. 21.

²⁹ *Augustinus*, Contra Faustum Manich. XXII, C 27.

³⁰ *Thomas von Aquin*, Summa theologia I, II, 90,4.

Wörter „ponere“ und „positum“ fallen in diesem Zusammenhang.³¹ Ganz anders das Recht, das Thomas gar nicht in dem Abschnitt über das „Gesetz“ behandelt, sondern im Rahmen der Tugendlehre, und zwar bei der „Gerechtigkeit“. Das „ius“ ist für Thomas kein Bestand an Normen, kein abstraktes Schema für das richtige Handeln, es ist vielmehr das rechte Handeln selbst und die rechte Entscheidung in der konkreten Situation. Recht ist nicht Norm, sondern Tätigkeit: eine „actio iustitiae“ nennt Thomas es und auch „die gerechte Sache selbst“, „ipsa res iusta“.³²

Es ist deutlich, daß bei Thomas von Aquin die lex in ihrer dreifachen Stufenfolge: lex divina, lex naturalis und lex humana noch eine ganz andere Dignität besitzt als später bei Luther und den Lutheranern. Ja, Thomas spricht selbst vom Evangelium als einer „lex evangelii“, die er auch als das „Neue Gesetz“ bezeichnet.³³ Das hat katholischerseits dazu geführt, das Gesetz geradezu als den „Inhalt des Evangeliums“, ja als „Gnadengesetz“ zu apostrophieren.³⁴

Doch wie auch immer, besieht man den Befund, dann erscheint die Behauptung Ishidas, daß Gesetz und Evangelium „zwei entgegengesetzte und einander ausschließende Formen göttlichen Handelns“ darstellten,³⁵ wenig plausibel, steht doch der Mensch stets vor dem Anspruch beider und ist daher „simul iustus et peccator“. So enthält ja das Gesetz des Alten Testaments durchaus auch Gnadenelemente – das Deuteronomium etwa –, und das Evangelium des Neuen Testaments entbehrt keineswegs jeglicher normativen Strukturen. Pesch sagt sogar, in Anlehnung an Luther, die Bergpredigt ist „Gesetz im höchsten Maße – und die Präambel des Dekalogs ist schon das ganze Evangelium“.³⁶ Man mag das für überspitzt halten, aber immerhin spricht auch Karl Barth von zwar verschiedenen, aber voneinander

³¹ *Thomas von Aquin*, Summa theologia I, II, 90,4; II, II, 57,2.

³² *Thomas von Aquin*, Summa theologia II, II, 57,1.

³³ *Thomas von Aquin*, Summa theologia I, II, 106. Siehe überhaupt: I, II, 90–105; das Gesetz, und I, II, 106–114: der Neue Bund und die Gnade.

³⁴ *Gottlieb Söhngen*, Gesetz und Evangelium; Ihre analoge Einheit, 1957, S. 27f. Vgl. auch *Franz Böckle*, Gesetz und Gewissen, 1965, bes. S. 11 ff.

³⁵ *Yoshiro Ishida*, Gesetz und Evangelium II, in: TRE (Fn. 10), S. 142ff., 145.

³⁶ *Pesch*, a. a. O. (Fn. 27); S. 112. Vgl. auch *Georg Braulik*, Gesetz und Evangelium; Rechtfertigung und Begnadigung nach der deuteronomischen Tora, in: *Reikertstorfer*, a. a. O. (Fn. 27), S. 9ff.

untrennbaren Strukturmomenten des einen Wortes Gottes.³⁷ Der gegenseitige Bezug beider Bereiche wird sich also schwerlich in Abrede stellen lassen. Problematisch ist allerdings das Rangverhältnis: erst Gesetz und dann Evangelium oder, wie Karl Barth es sieht, erst Evangelium und dann Gesetz?

IV.

Ich habe eingangs davon gesprochen, daß ich vom „Evangelium“ in einem übertragenen, säkularen Sinne reden wolle. So verstanden beinhaltet die Formel „Gesetz und Evangelium“ dann die Frage, ob der Mensch allein „sub lege“ ist oder ob er zu seiner „Rechtfertigung“ zu seinem „Heil“ – Evangelium ist ja Heilsbotschaft – noch anderer Mittel bedarf.

In der *Neuzeit* wurde diese Frage immer mehr im Sinne eines Vorrangs, ja einer Ausschließlichkeit des Gesetzes entschieden. Natürlich ging dieser Prozeß nur allmählich und nicht ohne Umwege vonstatten. Der Gesetzesbegriff des frühneuzeitlichen Naturrechts weicht infolge eines ganz anderen Staatsverständnisses (Herrschaftsvertrag!) noch deutlich von unserem heutigen ab. Im Pietismus trat die abstrakte Normativität der „lex naturalis“ dann überhaupt wieder ganz hinter die moralische Lebenspraxis des „inneren Menschen“ zurück. Noch Kant vertrat keinen legalistischen Gesetzesbegriff; nicht nur, daß es ihm zuvörderst um den Gesetzesinhalt ging und er von daher eine moralische und eine juridische Gesetzgebung unterschied, für ihn kam als Willensträger des Gesetzes – ganz im Sinne Rousseaus – nur das Volk selbst, nicht ein Gesetzgeber im modernen Sinne in Betracht.³⁸ Erst recht war Schleiermacher kein Legalist, ja ihm war der Begriff des Gesetzes überhaupt suspekt; er sah darin keinen „ursprünglich christlichen Ausdruck“, da es das Gute nur unvollkommen darstelle und man ihm somit „keinen Wert beilegen könne“, ist

³⁷ Nachweis bei Ebeling, a. a. O. (Fn. 21), S. 278.

³⁸ Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt; Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, 2. Aufl. 1981, S. 94 ff. Zur neuzeitlichen Entwicklung des Gesetzesbegriffs vgl. auch Friedrich Wilhelm Graf, Gesetz VI, in: TRE (Fn. 10), S. 90 ff.

und tut doch „die Liebe immer viel mehr, als das Gesetz leisten und sein kann“. ³⁹ Die Abneigung Friedrich Carl v. Savignys gegen bewußte Gesetzgebungsakte ist bekannt; nach ihm sind es die „stillwirkenden Kräfte des Volksgeistes“, die das Recht hervorbringen, und es ist daher das Gewohnheitsrecht und nicht das gesetzte Recht, das Savigny als die charakteristische und eigentliche Form des Rechts erschien. ⁴⁰

Noch manches andere ließe sich in dieser Richtung anführen, wenn ich hier ein historisch getreues Bild der Entwicklung des Gesetzesbegriffes zeichnen wollte. Indessen liegt das weder in meiner Absicht noch in meiner Kompetenz. Mir kommt es allein auf die Gesamttenndenz an, und diese ging unverkennbar in Richtung eines *Siegeszuges der Gesetzesidee*. Die immer weiter um sich greifende „Verrächtlichung“ sämtlicher Lebensbereiche, von der heute so viel die Rede ist, ist ja in Wahrheit eine „Vergesetzlichung“. Zwar hat die Kodifikationsidee wohl ihren Kulminationspunkt überschritten, die Gesetzesidee aber herrscht ungebrochen. Neben dem alles beherrschenden Gesetz führt das Recht trotz Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz ein Schattendasein.

Dieser Siegeszug der Gesetzesidee beruht auf mannigfachen Faktoren. Da sind neben der besseren Beherrschung abstrahierender Methoden etwa der Frühkapitalismus, die heraufkommende Industrialisierung und die Gestaltwerdung des Sozialstaats zu nennen. In komplexen Gesellschaften mit entwickelter Wirtschaft bedarf es eines hohen Maßes an Rechtssicherheit; eine solche aber können die überkommenen Naturrechtssysteme nicht gewährleisten, hierfür bedarf es rationaler, abstrakt-allgemein formulierter Gesetze. Der Zusammenbruch des Naturrechts zu Ausgang des 18. Jahrhunderts war vor allem durch die beispiellose Willkür verursacht, die es im gesamten Rechtswesen heraufbeschworen hatte. Das 19. Jahrhundert mußte deshalb ganz folgerichtig unter dem Zeichen des Gesetzes stehen,

³⁹ Zitiert nach Hans-Martin Barth, *Gesetz und Evangelium I*, in: TRE (Fn. 10), S. 128.

⁴⁰ Friedrich Carl v. Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814); jetzt in: Thibaut/Savigny, *Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften*, 1959. Dazu auch Dieter Strauch, *Recht, Gesetz und Staat bei Friedrich Carl v. Savigny*, 1960.

und dies durchaus nicht im Widerspruch zur Freiheitsidee. Gewiß wohnt dem Begriff des Gesetzes der der Notwendigkeit inne. Aber gerade darum kann das Gesetz eine Bedingung der Möglichkeit von Freiheit sein: Es schafft den Freiraum, innerhalb dessen der einzelne zur Verwirklichung seiner sittlichen Persönlichkeit instandgesetzt wird. Das ist von Kant ganz deutlich gesehen, das hat Paul Johann Anselm Feuerbach aufgegriffen, und ebenso lesen wir bei Goethe: „Das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.“⁴¹

Die wichtigste Voraussetzung für die Entwicklung des Gesetzesbegriffs im 19. Jahrhundert aber ist die *neue Staatsauffassung*. Noch gegen Ende des 18. Jahrhunderts erscheint die gesetzgebende Gewalt nicht als Staatsfunktion, sondern als Hoheitsrecht; es ist im Landesherrn konkretisiert. Aber schon Jean Bodin hatte in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts die Souveränität des Staates postuliert: Souveränität als „absolute und kontinuierliche Macht“ über den Bürger, der zum Untertanen degradiert wurde.⁴² Bei Bodin erläßt der Willensträger des Staates nunmehr als Souverän die Gesetze. Sie sind unbedingt zu befolgen, selbst wenn sie Naturrechtsnormen verletzen. Immerhin wurde noch eine letzte Ausnahme und damit ein Recht zum Widerstand vorgesehen, nämlich für den Fall, daß der Befehl des Souveräns gegen ein göttliches Gesetz verstößt.⁴³ Aber grundsätzlich ist das Gesetz nunmehr ebenso souverän, so unumstößlich wie der Souverän selbst, von dessen Macht es seine Geltung ableitet.

Im 19. Jahrhundert ist dieser Gesetzesbegriff dann herrschend. Dabei kam es infolge des staatsrechtlichen Ansatzpunktes zu einer kennzeichnenden Spaltung: Man unterscheidet jetzt nämlich zwischen *Gesetzesinhalt* – Gesetz im materiellen Sinne – einerseits und *Gesetzesbefehl* – Gesetz im formellen Sinne – andererseits.⁴⁴ Der springende Punkt bei dieser Unterscheidung ist der, daß es für die Geltung eines Gesetzes nur auf die Beobachtung des förmlichen Gesetzgebungsver-

⁴¹ Was wir bringen, 19. Auftritt.

⁴² Jean Bodin, *Six livres de la République*, 1576, I, 7.

⁴³ Vgl. näher Neumann, a. a. O. (Fn. 18), S. 107 ff.

⁴⁴ Zur „Lehre vom doppelten Gesetzesbegriff“ vgl. Böckenförde, a. a. O. (Fn. 38), S. 226 ff.

fahrens ankommt, darauf, daß ein authentischer Willensakt des Souveräns vorliegt, nicht dagegen auf den Gesetzesinhalt.

Von diesem legalistischen Gesetzesbegriff nicht zu scheiden ist die im vorigen Jahrhundert entwickelte *juristische Methodenlehre*, der es – nach dem Vorbild Montesquieus – darauf ankam, daß die richterlichen Urteile sich als „eine genaue Kopie des Gesetzes“ erweisen lassen,⁴⁵ oder, wie es Feuerbach dann ausgedrückt hat, daß der Richter an den „strengen, nackten Buchstaben des Gesetzes“ gebunden sein solle, daß sein Geschäft nur darin bestehen solle, „den gegebenen Fall mit diesem Buchstaben zu vergleichen und, ohne Rücksicht auf Sinn und Geist des Gesetzes, zu verdammen, wenn der Klang des Wortes verdammt, und, wenn es losspricht, loszusprechen“.⁴⁶

Das ist Positivismus, aber doch noch ein solcher mit einer salvatorischen Klausel. Auch Feuerbach hat vom Richter nicht Gesetzesbefolgung um jeden Preis verlangt. Er, der selber ein hohes Richteramt bekleidet hat, nannte den „richterlichen Ungehorsam“ geradezu eine „heilige Pflicht“, wo der „Gehorsam Treubruch sein würde gegen die Gerechtigkeit, in deren Dienst allein er (der Richter) gegeben ist“.⁴⁷ Doch die nachfolgenden Juristen haben diese Klausel fallenlassen und, wie z. B. Karl Bergbohm es gegen die Jahrhundertwende getan hat, die Geltung selbst „niederträchtigen“ Gesetzesrechts behauptet.⁴⁸ Dabei ging man freilich von der für selbstverständlich gehaltenen Annahme aus, daß der Gesetzgeber keine „niederträchtigen“ Gesetze erläßt. Und im „rechtswissenschaftlichen Positivismus“, wie Franz Wieacker ihn nennt,⁴⁹ hat der Gesetzgeber das in der Tat auch nicht getan. In ihm war das sittliche Qualitätsbewußtsein noch so lebendig, daß er gar nicht auf den Gedanken kam, die ihm vom Positivismus eingeräumte Omnipotenz zu mißbrauchen und andere als gerechte, zumindest als nicht ungerechte Gesetze zu machen. Zu keiner Zeit sind in Deutschland so viele bedeutende und

⁴⁵ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, XI. Buch, 6. Kapitel.

⁴⁶ Paul Johann Anselm v. Feuerbach, *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Beyerischen Staaten*, 1804, II, S. 20.

⁴⁷ Dazu Arthur Kaufmann, Paul Johann Anselm von Feuerbach: „Die hohe Würde des Richteramtes“, in: *Festschr. f. Karl Larenz*, 1983, S. 319ff.

⁴⁸ Karl Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1. Bd., 1892; Neudruck 1973, S. 144f.

⁴⁹ Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967, S. 430ff.

hervorragende Gesetzgebungswerke entstanden wie im ausgehenden 19. Jahrhundert.

Aber der Gesetzesbegriff war gespalten, und damit war der Fall vorprogrammiert, daß auch ein schlechthin ungerechter und unsittlicher Befehl des Souveräns als gültiges Gesetz akzeptiert und Gehorsam ihm gegenüber verlangt wird, sofern nur der in der jeweiligen Verfassung vorgesehene Gesetzgebungsweg eingehalten worden ist. Es ist gewiß nicht nötig zu dokumentieren, wie dieser von den Positivistern des 19. Jahrhunderts nur gedachte Fall der Gesetzesverkehrung in unserem Jahrhundert in erschreckendem Ausmaß zur Wirklichkeit geworden ist. Die *legis corruptio* ist kein Kathederbeispiel mehr. Der Defekt des modernen Gesetzesbegriffes ist evident.

V.

Eine neue Los-vom-Gesetz-Bewegung wäre freilich das letzte, was uns nottut. Ich sagte schon, eine hochkomplexe Industriegesellschaft mit einem äußerst differenzierten Wirtschaftssystem kann auf rationale Gesetze nicht verzichten, und sie könnte auch nicht funktionieren, wenn – wie im Naturrecht des 18. Jahrhunderts – jeder Richter seinem „vernünftigen Ermessen“ den Vorrang vor dem Gesetz geben dürfte. Gewiß kann man vom Richter nicht bedingungslosen Gehorsam verlangen – man kann ihn von niemandem verlangen, denn ein solches Verlangen wäre unsittlich. Doch die Diagnose der bei uns gegebenen Verhältnisse dürfte kaum dahin lauten, daß eine akute Gefahr der blinden Befolgung von *leges corruptae* bestünde. Der Krankheitsbefund ist die *Verabsolutierung des Gesetzes*.

Wenn wir in die Geschichte blicken, so zeigt sich uns, daß es eigentlich nie *nur* das Gesetz gegeben hat, um die Verhältnisse unter den Menschen zu ordnen. Das gab es nicht in den vorstaatlichen Gesellschaften, nicht im Alten Testament, auch nicht in der griechischen und römischen Antike und schon gar nicht in den Jahrhunderten, die durch das Christentum geprägt waren. Auch wo man vom „Gesetz“ sprach, war es mehr situationsorientiert als abstrakt-normativ.

Indessen gibt es keinen Weg zu einem solchen Gesetzesverständnis zurück. Was man heute, wenig glücklich, Individualgesetze, Einzel-

fallgesetze oder Maßnahmegesetze nennt,⁵⁰ hat mit dem Gesetz im modernen Sinne nur den Namen gemein, aber nicht den Begriff. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Recht immer daran festgehalten, daß zum Begriff des Gesetzes die Allgemeinheit gehört, d. h. die sachtypische Umschreibung einer unbestimmten Vielzahl von Gegebenheiten, denen eine gesetzliche Rechtsfolge zugeordnet wird.⁵¹ Die moderne Gesetzgebungstheorie kann diese Qualitäten des Gesetzes unter gar keinen Umständen preisgeben.

Aber die Allgemeinheit des Gesetzes ist auch, um mit Aristoteles zu reden,⁵² seine „natürliche“ Schwäche und damit seine Grenze. „Alles will es nur eben machen, möchte gern die Welt verflachen“, sagt Schiller vom Gesetz.⁵³ Doch ein Gesetz, das nicht nach einem allgemeinen Prinzip das Gleiche gleich und das Ungleiche verschieden behandelte, wäre kein Gesetz mehr. Den Arbeitern im Weinberg ist unter dem Blickpunkt des allgemeinen Gesetzes durchaus Unrecht widerfahren. Daran kann auch die Liebestat Jesu nichts ändern, und es wäre unerträglich, wenn man die Maxime, aus der heraus Jesus handelte (bzw. den Weinbergbesitzer handeln ließ), zu einem allgemeinen Gesetz erheben würde. Es kann darum auch nicht um eine Aufhebung des Gesetzes gehen. Selbst unter der Herrschaft des Marxismus hat man mittlerweile erkannt, daß das eschatologische Dogma vom „Absterben“ des Staates und des Rechts eine Illusion ist. Worum es vielmehr geht, ist die Ergänzung, die Weiterbildung, die Konkretisierung des Gesetzes, es geht um die Realisierung seiner allgemeinen – und darum noch-nicht-wirklichen – Weisung in der geschichtlichen Situation. Und das ist, entgegen der uns aus dem

⁵⁰ Dazu vor allem *Karl Zeidler*, Maßnahmegesetz und „klassisches“ Gesetz, 1961. Sodann etwa noch *Gerd Roelleke*, Der Begriff des positiven Gesetzes und das Grundgesetz, 1969, S. 210 ff., 291 ff.; *Christian Starck*, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes; Ein Beitrag zum juristischen Gesetzesbegriff, 1970, S. 49 ff., 242 ff.; *Hermann Eichler*, Gesetz und System, 1970, S. 42 ff.

⁵¹ Siehe schon die frühen Entscheidungen *BVerfGE* 10, 234 und 13, 225. Vgl. dazu etwa noch *Starck*, a. a. O. (Fn. 50), S. 195 ff.

⁵² *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, 1137b.

⁵³ Die Braut von Messina, 1. Aufzug, 8. Auftritt. – Man denke auch an den bekannten Ausspruch von *Anatole France*: „Das Gesetz ist von einer erhabenen Gleichheit, es verbietet den Reichen wie den Armen, um Brot zu betteln und unter den Brücken zu schlafen.“

vorigen Jahrhundert überkommenen Methodenlehre, eben nicht ein bloßer Akt der Gesetzesanwendung, der weder am Gesetz noch am Sachverhalt noch am Anwendenden irgend etwas verändert. Da nämlich das abstrakt-allgemeine Gesetz und der konkret-individuelle Fall nicht auf derselben kategorialen Ebene liegen, müssen sie, um einander zugeordnet werden zu können, erst gleichgemacht werden, und nach diesem hermeneutischen Akt sind sowohl das Gesetz wie auch der Fall und nicht minder derjenige, der ihre Entsprechung bewirkt hat, nicht mehr dieselben, die sie vorher waren. Daß der routinierte Jurist diese Veränderungen meist nicht mehr wahrnimmt, spricht nicht gegen das Gesagte. Aber freilich deckt die Hervorhebung dieses Befunds im Grunde nur auf, was schon immer, wenn auch unerkannt, gewesen ist.⁵⁴

Wenn von der Verabsolutierung der Gesetze und in diesem Zusammenhang von einer „Verrechtlichung“ unseres gesamten Lebens gesprochen und darüber geklagt wird, geht es auch um anderes. Und zwar hat diese „Verrechtlichung“ im wesentlichen zwei Aspekte. Auf der einen Seite ist es die Vorstellung, man könne mittels des Gesetzes, zumal des Strafgesetzes, alle menschlichen Verhältnisse ordnen. Das ist nicht allein der Gesetzgeber selbst, der solche Vorstellungen hegt. Unaufhörlich ergeht ja von allen Seiten, den Parteien, Verbänden, Gewerkschaften und nicht zuletzt von den Kirchen der Ruf nach Gesetzen, die ihre Interessen mittels der Zwangsgewalt des Staates zur Durchsetzung bringen sollen. Die Rede von der Subsidiarität der staatlichen Gewalt ist allermeist nur ein leeres Wort. Ein Beispiel: der legalisierte Schwangerschaftsabbruch. Das Vorliegen einer gesetzlichen Indikation bedeutet, wie ich seit vielen Jahren zu begründen versuche, nicht, daß ein solcher Schwangerschaftsabbruch gerechtfertigt wäre; er liegt vielmehr im „rechtsfreien Raum“ (im Sinne der vorliegenden Ausführungen müßte es freilich besser „gesetzesfreier“ Raum heißen), was nicht, wie oft mißverstanden, den Verzicht jeglicher Regelung besagt, sondern nur dies, daß die Rechtsordnung einen indizierten Schwangerschaftsabbruch weder verbietet noch erlaubt, also überhaupt nicht bewertet, sondern

⁵⁴ Ich habe näher darüber geschrieben in: Analogie und „Natur der Sache“; Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 2. Aufl. 1982, und: Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, 1984.

schlicht straflos läßt. Die Verantwortung bleibt bei den Handelnden.⁵⁵ Aber sowohl die Rechtsprechung, einschließlich des Bundesverfassungsgerichts, als auch die Kirchen (jedenfalls die katholische) haben mir ihre Gefolgschaft versagt, wenn auch aus gegensätzlichen Gründen. Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, daß das Gesetz den Schwangerschaftsabbruch rechtfertigt, eine Auffassung, die mir zumindest bei der sozialen Indikation unvertretbar erscheint. Die katholische Kirche wiederum beruft sich auf das Gesetz, um ein möglichst lückenloses strafrechtliches Verbot zu erwirken.

Das verweist auf den zweiten Aspekt des Problems. Dem Modell des „rechtsfreien Raumes“ liegt der Gedanke zugrunde, daß es menschliche Situationen, meist Notsituationen, gibt, in denen eine *allgemeine* und *rationale* Bewertung durch den Gesetzgeber im Hinblick auf „rechtmäßig“ oder „rechtswidrig“ nicht möglich ist, weshalb er sie in die Verantwortung der konkret zur Entscheidung Berufenen legt. Das Modell des „rechtsfreien Raumes“ beruht auf dem *Verantwortungsprinzip*. Zuzufolge des heute herrschenden legalistischen Denkens entscheiden sich viele aber nicht selbstverantwortlich, sondern halten sich für gerechtfertigt, wenn sie nichts Ungesetzliches tun – und die Rechtsprechung bescheinigt ihnen dies dann ja auch. Die katholische Kirche, die schon immer eine sehr viel optimistischere Einstellung zur Heilskraft des Gesetzes gehabt hat als die evangelische, verläßt sich aus Erfahrung nicht darauf, daß die Betroffenen aus der Straffreiheit nur einen verantwortlichen Gebrauch machen, und verlangt darum, den Schwangerschaftsabbruch möglichst ausnahmslos zu bestrafen. Doch eben damit, daß sie das Heil vom Gesetz erwartet, macht sie die Dinge erst richtig heillos. Denn sie leitet ja nur noch zusätzlich Wasser auf die Mühlen derjenigen, die der bequemen Auffassung huldigen, man dürfte alles das tun, was nicht durch Gesetz verboten ist. Man beklagt wortreich, daß es den „mündigen Bürger“ und den „mündigen Christen“ nicht gibt und will darum die Unmündigen reglementieren – womit man doch nur ein neues Hindernis schafft, den mündigen Bürger oder Christen einmal zu bekommen. Die Kirchen müßten endlich begreifen, daß ihre Aufgabe hier bei der Fundierung von Verantwortung liegt, statt nach dem

⁵⁵ Eingehend Arthur Kaufmann, *Strafrecht zwischen Gestern und Morgen*, 1983, S. 147 ff.

staatlichen Gesetzgeber zu rufen, der ihnen das Terrain, das sie verloren haben, doch nicht zurückerobern kann. Was soll für das Evangelium, das Heil des Menschen, denn auch gewonnen sein, wenn eine Frau lediglich aus Furcht vor Strafe nicht abtreibt? Gerechtfertigt ist sie um deswillen ja nicht (natürlich verlangt man das Verbot vor allem auch zum Schutz des ungeborenen Lebens, aber darum geht es in unserem Zusammenhang nicht).

VI.

Läßt sich nun der profane Gebrauch der Formel „Gesetz und Evangelium“ auf den Nenner bringen: gesetzlich normierter und gesetzfreier Raum? Gewiß nicht, obwohl verantwortliches Handeln gerade in den Bereichen, die nicht durch Gebots- und Verbotsschilder markiert sind, schon etwas mit dem Heil des Menschen zu tun hat. Aber da ist ja noch das vierte Moment neben Prinzip, Gesetz und Recht, das wir bisher ausgespart haben: die *Gnade*.

Nirgendwo zeigt sich deutlicher die Grenze des Rechts und zumal des Gesetzes wie an der Gnade, nirgendwo sonst offenbart sich so augenfällig, daß dem Menschen durch das Recht allein nicht sein Heil, seine Rechtfertigung, zuteil werden kann. Die Gnade, sagt Gustav Radbruch, bedeutet „die Anerkennung der Tatsache, daß diese Welt nicht allein eine Welt des Rechts ist nach dem Worte ‚Fiat iustitia, pereat mundus‘, daß es neben dem Recht noch andere Werte gibt und daß es nötig werden kann, diesen Werten gegen das Recht zur Geltung zu verhelfen.“⁵⁶ Das Phänomen der Gnade war darum schon immer eine Herausforderung für den Juristen – welchen Juristen würde es auch nicht im tiefsten Grund seines Selbstverständnisses betroffen machen, wenn Jesus im Gleichnis von den Arbeitern im Weinberg die Berufung der sich benachteiligt fühlenden Arbeiter auf die Gerechtigkeit mit der entwaffnenden Frage zurückweist: Was ereifert ihr euch, darf ich denn nicht gut sein?

Der Jurist möchte darauf wohl antworten: Gewiß darfst du gut sein, aber nicht grundlos. Auch die Gnade bedarf, so hören wir es zumindest seit dem Aufklärungszeitalter, eines rechtfertigenden

⁵⁶ Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. 1973, S. 273f.

Grundes, einer *iusta causa aggratiandi*, sie darf nicht willkürlich gewährt werden, sie steht nicht über der Gerechtigkeit, sondern hat sich dem Gleichbehandlungsgebot zu fügen. Von einer Gnade nach dem Vorbild Jesu, die ihre Sonne über Gerechte und Ungerechte gleichermaßen, ganz „von ungefähr“, scheinen läßt, will der neuzeitliche Mensch nichts wissen. Das „schlüpfrieste ... unter allen Rechten des Souveräns“ nennt Kant das Begnadigungsrecht,⁵⁷ und Geister wie Beccaria, Filangieri, Feuerbach, Wilhelm v. Humboldt, Bentham ... haben sich ähnlich abschätzig geäußert. Gnade soll, wie Rudolf v. Jhering sich ausdrückte, allenfalls als „Sicherheitsventil“, als „Selbstkorrektur der Gerechtigkeit“ statthaben,⁵⁸ d.h. also nur im Rahmen der Billigkeit, der individualisierenden Gerechtigkeit geübt werden. In neuester Zeit hat diesen Standpunkt, wonach Recht und Gnade schließlich in eins zerfließen, vor allem Karl Engisch vertreten: Die „Gnade hebt den Spruch des Rechts nicht auf. Man sollte nicht einmal sagen, daß sie das Recht korrigiert. Sie gewährt einer Milde Zutritt, die uns rechtlich als angebracht erscheint ... Denn das Recht muß gleichermaßen in der Lage sein, dem Prinzip der generalisierenden Gerechtigkeit, wie es im Gleichheitsgrundsatz steckt, Genüge zu tun, wie auch dem Prinzip der individualisierenden Gerechtigkeit, wie es in der Gnade zur Geltung kommt. So stehen Recht, Gerechtigkeit und Gnade nicht in einem Verhältnis der Spannung.“⁵⁹ Da war Hegel noch ganz anderer Ansicht: „Die Sphäre des Rechts ist eine andere als die der Gnade ...“, das Geschehen der Gnade „kann nur der grundlosen Entscheidung zukommen.“⁶⁰

Es kann keinen Zweifel geben, daß nur diese letztere Deutung dem ursprünglichen und eigentlichen Sinn der Gnade entspricht. Die Art und Weise, wie Gnade in früheren Zeiten gehandhabt wurde, zeigt deutlich das Fehlen jedweder rationaler Begründung: die Freilassung Strafgefangener an hohen Feiertagen (Barabbas!), das Losschneiden- und Losbitterrecht hochgestellter Frauen, das Heiratsanbieten an den

⁵⁷ Kant, *Metaphysik und Sitten*, A 205, B 235.

⁵⁸ Rudolf v. Jhering, *Der Zweck im Recht*, 1. Bd., 6.–8. Aufl. 1923, S. 331 ff.

⁵⁹ Karl Engisch, *Recht und Gnade*, in: Burghard Freudenfeld (Hrsg.), *Schuld und Sühne; Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozeß*, 1960, S. 117 f.; vgl. auch ders., *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 2. Aufl. 1968, S. 207 ff.

⁶⁰ Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 132, § 282.

zur Richtstatt Geführten, die Freigabe jedes Zehnten, das Mißlingen und Nichtwiederholen der Hinrichtung. „Die Art der Gnade weiß von keinem Zwang“, läßt Shakespeare die Porzia in „Kaufmann von Venedig“ sagen, sie weiß nicht einmal vom „Zwang der Gerechtigkeit“, fügt Radbruch hinzu, „sie gleicht nicht der kanalisierten Wohlfahrtspflege, sondern dem bewußt irrationalen Almosen“; was „das Wunder in der natürlichen Welt, ist die Gnade“ – des „Wunders holde Schwester“ – „in der Rechtswelt“.⁶¹ Ist Gnade ihrem Wesen nach also grundlos, so ist sie doch keineswegs sinnlos, sie hat Wirkungen, vor allem auf den Begnadigten selbst, indem sie ihn von der Fessel der Schuld befreit und dadurch läutert.

Natürlich ist in einer Welt wie der unsrigen, in der der „Zweckrationalismus“ regiert, in der nichts wichtiger erscheint, als das Leben berechenbar zu machen und also den Zufall auszuschalten, wenig Sinn und Raum für das Walten der Gnade. Die Freilassung des Lebenslänglichen nach einer bestimmten Zeit der Strafverbüßung beispielsweise steht ja auch nicht mehr im Ermessen des Staatsoberhauptes, sondern ist gesetzlich geregelt, ähnlich wie die katholische Kirche aus der Sorge heraus, der Gläubige könnte vom rechten Weg abweichen, ihm die zu seinem Heil notwendigen Gnadenmittel von Amts wegen vorschreibt.⁶² Auch dem Wesen der Demokratie ist die Gnade eigentlich fremd, da es in ihr keine Autorität gibt, die das Gnadenrecht überzeugend repräsentieren könnte.

Dennoch sollten auch wir in unsere nüchterne, technisierte Welt etwas von dem über-rationalen Charakter der Gnade retten, denn trotz, vielleicht sogar gerade wegen der Rationalisierung und Verrechtlichung unseres Lebens müssen wir immer wieder erfahren, daß sich Zufall und Schicksal nicht völlig wegrationalisieren lassen. Auch wir können nicht allein unter der Herrschaft des Rechts und noch weniger allein unter der des Gesetzes leben. Wenn hier von Gnade die Rede ist, geht es ja auch nicht in erster Linie um den Gnadenakt, der an dem verurteilten Rechtsbrecher geübt wird; hier ist ein gewisses

⁶¹ Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 3. Aufl. 1965, S. 44; *ders.*, *Gestalten und Gedanken*, 2. Aufl. 1954, S. 47.

⁶² Siehe *Söhngen*, a. a. O. (Fn. 34), S. 46f., auch S. 50, 117. Erstaunlicherweise spricht auch *Hans Dombois* von einem „Recht der Gnade“; wie er selbst schreibt (Bd. 2, 1974, S. 11), hat dieser Buchtitel Anstoß erregt.

Maß an Gleichbehandlung unentbehrlich. Es geht um viel Grundlegenderes. Wenn alles nur nach Maßgabe von Gesetz und Recht geschehen würde, müßte die Gemeinschaft verdorren. Die sogenannte Resozialisierung zum Beispiel, d. h. die Verfolgung des Zieles, Täter und Gesellschaft wieder „heil“ zu machen, ist allein mit gesetzlichen Maßnahmen und mit modernen Strafanstalten nicht zu erreichen. Wenn hier nicht alle Beteiligten, vor allem auch die Mitwelt, dazu beitragen, daß es „wieder gut ist“, daß der Gestrauchelte wieder „wahrhaft gerechtfertigt“ ist, muß die Resozialisierung scheitern. Die „Gnade“, von der ich hier spreche („Liebe“ wäre zu hoch gegriffen),⁶³ ist nicht der „huldvoll-monarchische Akt“ des Staatsoberhauptes, sie ist die *Menschlichkeit* im Umgang miteinander, die *Menschlichkeit*, die vom Richter, vom Staatsanwalt, vom Gefängnisbeamten, von der Ehefrau, vom Pfarrer, vom Nachbarn . . . dem Gesetzesbrecher geschuldet ist. Wehe, wenn sie nur gerecht sein wollten! „Kein Mensch steht so hoch, daß er anderen gegenüber nur gerecht sein dürfte“, sagt Marie v. Ebner-Eschenbach.⁶⁴

Gesetz und Recht sind eine im Prinzip der Gerechtigkeit fundierte Notwendigkeit. Die Gnade hat keinen derartigen Rechtsgrund. Sie ist eine Notwendigkeit *sui generis*. Sie wurzelt unmittelbar im Humanum. Und also kann man, wenn man die Formel von „Gesetz und Evangelium“ in den säkularen Bereich übertragen will, es am besten vielleicht auch mit einer kurzen Formel sagen: *Non solum sub lege, enimvero sub homine*.

⁶³ Vgl. allerdings *Emil Brunner*, *Gerechtigkeit*, 1943, S. 25, 147 ff.; auch *Erik Wolf*, *Recht des Nächsten*; *Ein rechtstheologischer Entwurf*, 1958, passim.

⁶⁴ Aphorismen.