

**Zeitschrift:** Bulletin / Vereinigung Schweizerischer Hochschuldozenten =  
Association Suisse des Professeurs d'Université

**Herausgeber:** Vereinigung Schweizerischer Hochschuldozenten

**Band:** 26 (2000)

**Heft:** 4

**Vorwort:** Bemerkungen eines Theologen zum Wertsystem des Rechts in  
Geschichte und Gegenwart

**Autor:** Wegenast, Klaus

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 08.01.2025

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

Zur Einstimmung in das Thema des Heftes:

### **Bemerkungen eines Theologen zum Wertsystem des Rechts in Geschichte und Gegenwart**

Klaus Wegenast

Als ich den mit diesem Heft zu Ende gehenden Jahrgang unseres Bulletins plante, waren meine Motive zur Wahl des Themas dieses Heftes durchaus pragmatische. Ich fand es wünschenswert, dass unser fächerübergreifender Dozentenverband in einer Zeit überbordender Spezialisierung den Blick seiner Mitglieder auf je andere Fakultäten und ihre Arbeit lenkt. Weil ich selbst Theologe bin, meinte ich, es sei gut, nicht gerade mit dem eigenen Fachgebiet das Vorhaben zu beginnen, sondern mit der zweiten ehrwürdigen Fakultät, der juristischen. Dabei war mir von vornherein klar, dass die mir zur Verfügung stehenden 40 Seiten unseres Bulletins nicht ausreichen würden, um auch nur erste Eindrücke von der Arbeit unserer juristischen Kollegen zu vermitteln. Dennoch wagte ich es, vier Kollegen der juristischen Zunft um Beiträge zu bitten: **Jörg-Paul Müller**, den Berner Vertreter des öffentlichen Rechts, um einen Grundsatzbeitrag; **Pierre Tercier**, den Freiburger Vertreter des *droit civil et commercial suisse*, um eine Darstellung neuer Formen der juristischen Ausbildung; **Thomas Probst** aus Neuchâtel, um Auskünfte zur Methodologie juristischer Forschung und Lehre und **Dr. Roy Garré**, einen Rechtshistoriker aus Bern, um einen Beitrag zur Geschichte der Jurisprudenz in der Schweiz und ihren Hohen Schulen. Selbst wollte ich mich darum mühen, aus der Sicht eines Theologen über zwei Grundbegriffe nachzudenken, die Jurisprudenz und Theologie gemeinsam sind und eine wechselvolle Geschichte repräsentieren: **Recht** und **Gerechtigkeit**. Ich las, um mich kundig zu machen, neben theologischen Publikationen auch ausgewählte Arbeiten aus der Jurisprudenz. Dabei fielen mir Übereinstimmungen ebenso wie einander Stossendes auf:

Das **Recht** ist in Europa von der Antike bis heute immer wieder im Zusammenhang eines Idealrechtes gesehen worden ist, das seine Entstehung nicht der Setzung durch eine Staatsgewalt oder einer anderen gesellschaftlichen Autorität verdankt, sondern Gott oder der "Natur", die dem Einzelnen, aber auch dem Staat und jeder anderen denkbaren Gemeinschaft vorgegeben ist. So ist das nicht nur in den Lehren der Rechts- und Staatsphilosophen vieler Jahrhunderte, sondern auch in grossen Dichtungen seit der Antike und nicht zuletzt in nahezu allen Religionssystemen. Immer begegnet da in vielfältiger Gestalt der Gedanke, dass es ein Recht gibt, ein ungeschriebenes Gesetz, eine *lex aeterna*, die nicht im schwankenden Willen des Menschen, sondern in einer Transzendenz, im Absoluten, in Gott wurzelt. Es wäre jetzt reizvoll und auch nützlich, die Geschichte dieses "Naturrechts" in ihrer Vielfalt Revue passieren zu lassen, angefangen bei den Vorsokratikern, Plato, Aristoteles, der Stoa und Cicero über die Theologen Augustin, Thomas von Aquin und die vielen Scholastiker, welche den Naturrechtsgedanken der antiken Tradition mit der christlichen Lehre von der *lex aeterna* verknüpften.

Dieser ersten Entwicklungslinie, welche das "Naturrecht" einer *philosophia perennis* zurechnet, steht eine andere zur Seite, auch sie mit Wurzeln in der Antike, die eine absolute Gültigkeit objektiver Ordnungen bestreitet und den Menschen zum Mass aller Dinge erklärt.

Sie überlässt die Entscheidung über gut und schlecht dem subjektiven Ermessen des Einzelnen. Ich denke an die sophistische Aufklärung eines Protagoras (485-415 v.Chr.) und die Kyniker, welche das Naturrecht des Menschen auf die Freiheit von jeder staatlichen und gesellschaftlichen Bindung zu gründen versuchten. Hierher gehört auch der philosophische Nominalismus des ausgehenden Mittelalters (Marsilius von Padua, Wilhelm von Ockam) und dessen markante Einflüsse auf Renaissance und Reformation mit dem jetzt erwachsenden Individualismus, der aus der Vernunft als Erkenntnismittel, um im Gegenüber zur "Natur" oder zur Offenbarung dort Erkennbares auszulegen, eine "autonome" Erkenntnisquelle, die Recht setzt, werden lässt. Das Naturrecht wird so zum Vernunftrecht individualistischer Prägung. An die Stelle der objektiven Norm tritt rationalistische Überlegung und zweckhafte Konstruktion.

Der reformatorische Grundsatz der religiösen Gewissensfreiheit wird im Zusammenhang der europäischen Aufklärung säkularisiert und so die absolute Autonomie des Individuums in rechtlicher und politischer Hinsicht verkündet. Der Mensch löst sich aus allen sozialen und natürlichen Zusammenhängen und versteht sich als abstraktes Individuum. Um von da wieder an die Wirklichkeit des Lebens Anschluss zu gewinnen, z.B. an die Bindungen des Einzelnen an Staat und Gesellschaft, bedient sich die sog. "neue" Naturrechtslehre der Lehre vom Gesellschafts- bzw. Staatsvertrag. Ich denke vor allem an Th.Hobbes (1588-1679) und J.J.Rousseau, ohne die durchaus unterschiedlichen Gedankenproduktionen weiter ausbreiten zu können. Wie immer, beide Denker lassen den Willen des Einzelnen in einem für absolut erklärten Gemeinwillen aufgehen, der entweder durch den Monarchen oder aber durch einen parlamentarischen Absolutismus repräsentiert wird. Die jedem Einsichtigen deutlichen Übertreibungen des neuen Naturrechts liessen auf Reaktionen nicht lange warten. Beschworen wurde jetzt etwa in der historischen Rechtsschule ein in der Geschichte waltender Volksgeist, der aber schon bald von einem Rechtspositivismus ersetzt wurde, der im Staat die einzige Quelle des Rechts erblickte und durch eine Trennung von Recht und Sittlichkeit jede metajuristische Begründung des Rechts im Grunde verneinte. Das gilt ebenso für Karl Marx' Rechtsverständnis als Spiegelbild ökonomischer Machtverhältnisse wie für Carl Schmitts Lehre vom konkreten Ordnungsdenken, welche das wirkliche Recht mit dem richtigen Recht gleichsetzte und dem Nationalsozialismus und dessen Lehre, dass Recht sei, was dem Volke, wie er es verstand, nütze, den Weg bahnte.

Es ist deutlich: Am Ende der langen Geschichte des Rechtsgedankens steht auf der einen Seite der sog. Rechtspositivismus unterschiedlicher Prägung, der Recht durch Staatsgewalt oder eine andere Sozialautorität begründet; auf der anderen ein modernes Naturrecht, welches aus der Natur und dem Wesen und den sozialen Umweltbeziehungen des Menschen erwächst und mit der Vernunft erkannt wird. Beiden Rechtsverständnissen ist gemeinsam, dass sie Normen für das Zusammenleben der Menschen für unabdingbar halten. Lasse ich als Theologe vor meinem geistigen Auge die Rechtstheologie mit ihren seit dem Ende des 2. Weltkriegs vorgelegten Entwürfen Revue passieren, so stelle ich vor allem fest, dass die Bindung an das Liebesgebot oder an den Dekalog auch nicht davon entbindet, bei der Lösung der den Menschen gestellten Aufgabe, *"das transzendente Sollen unter den Voraussetzungen und den wechselnden Bedingungen seiner geschichtlichen Existenz in sinndeutenden Sozialentscheidungen zum Ausdruck zu bringen"* (H.Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen 1962, 250).

Dabei gibt es keine Sicherung gegen Irrtum und Misslingen. Korrekturen sind hier im Grund nur durch geistige Auseinandersetzung möglich, an der sich Theologen, Juristen und Sozialwissenschaftlicher in gleicher Weise beteiligen sollten wie Regierung und Opposition. Für alle sollte die Bereitschaft gegeben sein, den Kampf um die richtige Sozialordnung als geistigen Kampf zu führen und nicht als Krieg, in dem der andere vernichtet werden soll und kann. Nur unter solchen Bedingungen wird man hoffen können, einerseits dem bleibenden Wahrheitsgehalt des Naturrechts mit seinem Grundgedanken einer transzendenten Wurzel des Rechts gerecht zu werden, ihn den faktischen Herrschaftsordnungen einzuprägen, andererseits die Notwendigkeit, transzendentes Sollen unter den wechselnden Bedingungen der Geschichte zum Ausdruck zu bringen, einsichtig zu machen. Es gibt eben kein ewiges System **materialer** Rechtsgrundsätze, sondern nur die je neu zu erfüllende Aufgabe, dafür zu sorgen, dass der Streit um die Sozialverhältnisse geistige Auseinandersetzung bleibt. Das bedeutet aber, dass die Richtigkeit eines Rechts nie absolut behauptet werden kann. Deshalb sollte die Gewissenhaftigkeit auch anderer Positionen nie grundsätzlich in Frage gestellt werden.

Und jetzt zur **Gerechtigkeit**, einem für Theologie und Jurisprudenz gleichermaßen wesentlichen Begriff. Man könnte hier der Etymologie und Bedeutung von "Gerechtigkeit" in den "klassischen" Sprachen nachgehen, dann das Verständnis, das der Begriff in unserer jeweiligen Muttersprache und ihrer Entwicklung gewonnen hat, darstellen. Ich will stattdessen versuchen, der Bedeutung des Begriffs im Alltag nachzudenken. Da begegnet er uns vor allem in Lebenszusammenhängen, wo zwischen mehreren Menschen oder Gruppen in irgendeiner Sache zu urteilen oder zu entscheiden ist und die Entscheidung "unparteiisch" ausfallen soll. Offensichtlich orientiert er sich an einem Ideal von Gleichheit und Neutralität. Darüber, was unparteiisch ist, gibt es aber oft verschiedene Meinungen. Der Formalist sagt: "Der hat das gemacht und ein anderer das Gleiche. Daraus folgt, dass sie die gleiche Strafe verdienen." Ein anderer: "Ja, beide Täter begingen das gleiche Vergehen, aber sie waren jeweils in einer kaum vergleichbaren Situation (Erziehung, soziale Verhältnisse, psychische Verfassung etc.)." Gleiches ist da nicht gleich. Beide, der Formalist und der psychologisch Argumentierende, betonen aber die Notwendigkeit der Neutralität des "gerechten" Richters. Angesichts eines solchen Wählen-, Richten- und Werten-Müssens scheint das Entscheiden schwierig, vor allem im Rahmen den "Rechts" in einer pluralistischen Gesellschaft. Hilft nur die Buchstabentreue weiter oder der sog. "gesunde Menschenverstand"? Wie aber lässt sich prüfen, dass mein Verstand gesund ist? Ist *das* gut und gerecht und damit gesund, was mir oder meiner Gruppe nützt, oder *das*, was andere, etwa die, welche mich eingesetzt haben, von mir erwarten? Wer sagt mir, ob und warum der "Buchstabe" gerecht ist?

Wie immer, in dem bis jetzt ins Auge gefassten Sprachgebrauch wird Gerechtigkeit entweder an bestimmten Gesetzen oder Moralvorstellungen oder dann an spezifischen Interessen von Einzelnen oder Gruppen gemessen. Neben diesem Sprachgebrauch findet sich aber in unserer Alltagssprache noch ein anderer: Ich sage vielleicht: "Ich werde meiner Partnerin einfach nicht *gerecht*." und denke z.B. daran, dass meine berufliche Überlastung mich daran hindert, meiner Frau genügend Zeit zuzuwenden. Dieser Sprachgebrauch orientiert sich nicht an einer ausformulierten Norm oder einer Rechtsidee, sondern an einem Gegenüber, mit dem ich mich in einer Gemeinschaft verbunden weiss, an einem DU.

Dieser Sprachgebrauch mit der Dativ-Konstruktion begegnet auch in der Bibel und bestimmt dort, was das Erste Testament anbetrifft, vor allem das Verhältnis zwischen dem Volk Israel und seinem Gott, im Neuen Testament das zwischen der glaubenden Gemeinde der Christen und dem sich in Jesus Christus offenbarenden Gott. Nicht ein Ideal oder ein bestimmtes Gesetz begründen so in der Bibel das Urteil "gerecht", sondern ein gelungenes Gemeinschaftsverhältnis. Gerecht ist der, welcher einem in seinen Anforderungen nicht immer schon festliegenden Gemeinschaftsverhältnis "die Bibel redet von einem Bund" entspricht. So preist Israel Jahwe, seinen Gott, seiner Treue wegen, die sich in seiner Gerechtigkeit, seinen "Wohltaten" erwiesen hat (1 Sam 12,7, vgl. Ps 103,6 u.ä.), und Israel ist gerecht, wenn es die aus dem Gemeinschaftsverhältnis zwischen ihm und Gott resultierende Forderung der Treue (5 Mose 6,5) und die das Zusammenleben vor Jahwe bestimmenden Gebote (Ps 15 und 24) bejaht und beachtet. Gerechtigkeit ist aber auch Bezeichnung für jedes andere intakte Gemeinschaftsverhältnis zwischen Menschen (1 Sam 24,18; 26, 23 ff.). Bedeutsam für diesen Sprachgebrauch erscheint, dass das Urteil "gerecht" immer mehr beinhaltet als Korrektheit und Loyalität dem Partner gegenüber, nämlich Treue, Barmherzigkeit und Zuneigung (s.z.B. 1 Mose 31, 36 ff.).

Es ist nicht weiter verwunderlich, dass sich im Laufe der Geschichte aus dem nicht näher definierten Gemeinschaftsverhältnis zwischen Gott und Volk, Mensch und Mitmensch konkrete Weisungen herausbildeten, die den Charakter gesetzlicher Forderungen annahmen und letzten Endes den Begriff der Gerechtigkeit usurpierten bis hin zu einer überbordenden Gesetzlichkeit. Darüber hat Israel aber nie ganz den Ursprung vergessen. Das zeigt sich z.B. in der je neuen Auslegung der Tora bis heute, welche eine Weisung für das jeweilige Jetzt "liquid" macht. Es wäre noch manches zu sagen, doch scheint mir das Wesentliche angedeutet worden zu sein: Israel ist "gerecht", wenn es Gottes Güte, seinen Bund bejaht, und den dem Bund entsprechenden Rechtswillen Jahwes beachtet. Wesentliches Merkmal der Gerechtigkeit ist dabei der "Glaube" (1 Mose 15,6) als unbedingte Ernstnahme der Zusage Jahwes. Das Gegenüber des Israeliten ist Gott, nicht ein formales Gehorsamforderndes Gesetz, dem ein seelenloser "gerechter" Richter entspricht und ein Schicksal, das dem Schuldigen auf dem Fusse folgt. An dieser Stelle kommen einem christlichen Theologen Jesus und die Schriften des Neuen Testaments in den Blick. Jesus ist es, der den Willen Gottes aus der Versteinerung der Rechtstafel befreit und den sich im Gewahrsam der Gesetzlichkeit sichernden Menschen den Blick freigibt auf das, was jetzt dran ist, wenn einer unter die Räuber gefallen ist. Jesus setzt an die Stelle des Buchstabens die aus der Situation herauswachsende Mahnung zur Liebe, an die Stelle der Vergeltungsbotschaft des Gesetzes, wie es das Rabbinat seiner Zeit verstand, die Verkündigung der "Gerechtigkeit" Gottes, die dem Verlorenen Zukunft und damit Hoffnung und Kraft zur Sinnesänderung schenkt. Was bei Jesus situative Verkündigung in der Sprache der Gleichnisse oder aktueller Gesetzesauslegung (Bergpredigt) ist, wird bei Paulus in der Auseinandersetzung mit jüdischer Gesetzlichkeit und hellenistischem Lebensverständnis theologisch explizit. Dem Judentum seiner Zeit und seiner Gesetzlichkeit, die *ihm* als der Weg zur Gerechtigkeit erscheint, stellt er das Evangelium entgegen, das jeden Selbststolz gegenstandslos erscheinen lässt. Gerechtigkeit kann nur von Gott kommen, der dem Sünder gnädig ist.

Diese Gerechtigkeit ist allerdings für Paulus nicht Grund zu selbstgenügsamem Genuss, sondern die Kraft für verantwortliches Handeln in der Welt, für die Liebe, die des Gesetzes Erfüllung ist. Kurzum: Gerechtigkeit ist in der Bibel in weiten Teilen des Ersten und des Neuen Testaments nicht das Ergebnis einer an Gesetz oder Ideal orientierten Leistung, sondern Geschenk Gottes, das durch den Glauben realisiert wird in der Liebe, die unsere Verantwortung für die Welt prägt. Christen reden in diesem Zusammenhang vom "Geist". Nicht "ewige Gesetze" bestimmen den Inhalt der Liebe, sondern die im Dialog mit der Situation und mit dem Gebot der Liebe gründende Entscheidung zu wirklichkeitsbezogenem und am Wohl der Menschen orientierten Handeln.

Wir hörten vom Recht als Naturrecht verschiedener Prägung und als Ausfluss menschlicher Vernunft oder menschlicher Macht und entschieden uns für eine moderne Kultur des Miteinander und Ineinander im Rahmen eines produktiven Streits, in dem transzendentes Sollen, ich denke an das Liebesgebot, und die vernünftige Reflexion wechselnder Bedingungen der Geschichte ineinandergreifen. Haben solche Überlegungen im Rahmen einer heutigen Ausbildung von Juristen einen Ort?

Was die Gerechtigkeit anbetrifft, erinnerte ich an einige biblische Tatbestände, die oft vergessen werden, z.B. daran, dass Gerechtigkeit in der Bibel ein Verhältnisbegriff ist und kein normierter Maßstab. Was könnte eine Ernstnahme solcher Gerechtigkeit für die Reflexion von Recht bedeuten? Das waren einige Gedanken eines Theologen zur Jurisprudenz, die jetzt ausgeführt werden müssten. Ich lasse sie so stehen und empfehle sie dem Nachdenken der Fachleute der anderen Fakultät.

## **Jurisprudenz - eine Wissenschaft?**

Jörg Paul Müller\*

### **I. Natur- und Geisteswissenschaft**

Die Frage nach dem wissenschaftlichen Charakter der Rechtswissenschaft hängt eng mit dem Problem zusammen, ob neben den Naturwissenschaften (*sciences exactes*) ein eigener Bereich der Geisteswissenschaften (*sciences morales*) existiere. Die Trennung ist ein Kind des 19. Jahrhunderts und bis heute bleibt die Frage ungelöst, ob wirklich beide Zweige gleichberechtigt den Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erheben. Die Naturwissenschaften haben in ihren Methoden und Analysen eine Prägnanz entwickelt und zu Veränderungen geführt, die staunen lassen<sup>1</sup>.

Die Geisteswissenschaften haben keine ähnliche greifbare Leistungsbilanz aufzuweisen. Ihre Methoden sind fließend und oft unbestimmt, ihre Ergebnisse, z.B. bezüglich des Prognosewerts der Vorhersage geschichtlicher oder auch nur politischer Ereignisse, wenig plastisch und verlässlich.

---

\* Professor für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht sowie Rechtsphilosophie an der Universität Bern. Ich danke Herrn lic.iur. Mike Schüpbach für fruchtbare Gespräche und die Fertigstellung des Manuskripts.