

Schriftenreihe des
Käte Hamburger Kollegs
»Recht als Kultur«

Herausgegeben von Werner Gephart

Band 19

*Werner Gephart /
Daniel Witte (Hrsg.)*

Recht als Kultur?
Beiträge zu Max Webers
Soziologie des Rechts



VITTORIO KLOSTERMANN
Frankfurt am Main · 2017

recht als kultur

käte hamburger kolleg
law as culture
center for advanced study

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

1. Auflage 2017

© Vittorio Klostermann GmbH · Frankfurt am Main · 2017

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der Übersetzung. Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, dieses Werk oder Teile in einem photomechanischen oder sonstigen Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier  ISO 9706

Satz: post scriptum, www.post-scriptum.biz

Umschlaggestaltung: Jörgen Rumberg, Bonn

Umschlagabbildung: Werner Gephart, Max Weber (mit unterlegter Handschrift) II (Bleistiftpastell, 40 × 30 cm), 1997/2017.

Druck und Bindung: docupoint GmbH, Barleben

Printed in Germany

ISSN 2193-2964

ISBN 978-3-465-04301-0

Inhalt

WERNER GEPHART / DANIEL WITTE

Recht als Kultur, oder: Warum (auch) Juristen Weber lesen sollten 7

I. Allgemeine (Re-)Lektüren der »Rechtssoziologie« Max Webers

WERNER GEPHART

Die »Rechtssoziologie« als kulturvergleichende Soziologie des Rechts 23

FRANÇOIS CHAZEL

Max Webers »Rechtssoziologie« im Lichte der Max Weber-Gesamtausgabe 43

CHRISTOPHER ADAIR-TOTTEFF

Max Weber's Legal Thinking: Why Read his *Recht* (Law and Legitimacy) 73

ANDREAS ANTER

What Does Weber Mean When Speaking About Order in His
Sociology of Law? 87

DANIEL WITTE

»Normatives Handeln« – Überlegungen zu einer abwesenden Kategorie
in Max Webers Handlungstypologie 99

II. Genese und intellektuelle Ursprünge des Werkes

ANDREAS THIER

Max Weber's Interpretations of Medieval Canon Law and its
Contemporary Narratives of Legal History 185

GERHARD DILCHER

Historische Sozialwissenschaft als Mittel zur Bewältigung der Moderne –
Max Weber und Otto von Guericke im Vergleich 199

SAM WHIMSTER

Max Weber's *Roman Agrarian History*: Jurisprudence, Property, Civilization 229

PHILIPP STOELLGER

Max Weber und das Recht des Protestantismus. Spuren des
Protestantismus in Webers Rechtssoziologie, oder: Einverständnis als
Geltungsgrund einer verstehenden Soziologie? 279

III. Rezeptions- und Wirkungsgeschichten

| | |
|---|-----|
| HUBERT TREIBER | |
| Zur Abhängigkeit des Rechtsbegriffs vom Erkenntnisinteresse | 315 |
| UTA GERHARDT | |
| Unvermerkte Nähe. Zur Rechtssoziologie Talcott Parsons' und Max Webers | 359 |
| MASAHIRO NOGUCHI | |
| A Weberian Approach to Japanese Legal Culture without the <i>Sociology of Law</i> : Takeyoshi Kawashima and His Search for »Universalism« | 389 |
| MARTA BUCHOLC | |
| Max Weber's Sociology of Law in Poland: A Case of a Missing Perspective | 405 |
| DIETER ENGELS | |
| Max Weber und die Entwicklung des parlamentarischen Minderheitsrechts | 423 |

IV. Das Recht und die gesellschaftlichen Ordnungen – Politik, Wirtschaft und Literatur

| | |
|--|-----|
| EDITH HANKE | |
| Max Webers Rechts- und Herrschaftssoziologie. Anmerkungen zu einem komplizierten Verhältnis angesichts der Neuedition in der Max Weber-Gesamtausgabe | 439 |
| HINNERK BRUHNS | |
| Wirtschaft und Ordnung. Zur Begrifflichkeit Max Webers | 457 |
| JOSÉ M. GONZÁLEZ GARCÍA | |
| Legal Analysis as »Cultural Science«: Max Weber and Kafka | 471 |

V. Aktuelle Fragestellungen und Anwendungen

| | |
|--|-----|
| JOACHIM J. SAVELSBURG | |
| Max Weber's Formal and Substantive Rationality: Tensions in International Criminal Law | 493 |
| MATTHIAS KOENIG | |
| The Right to Religious Freedom – A Modern Pattern of Differentiation and its Development | 511 |
| MARTIN ALBROW | |
| From Max Weber's Sociology of Law to a Sociology of Global Governance | 527 |
| Die Autorinnen und Autoren | 541 |

Werner Gephart / Daniel Witte

Recht als Kultur, oder:
Warum (auch) Juristen Weber
lesen sollten

Über die als »Rechtssoziologie« bekannt gewordenen Werkstücke von *Wirtschaft und Gesellschaft* ist in den vergangenen Jahrzehnten vieles gesagt und geschrieben worden. Die mittlerweile vorliegende Edition der Texte im Rahmen der historisch-kritischen Gesamtausgabe,¹ aber auch die in der Editionsarbeit gewonnenen und an verschiedenen Stellen dokumentierten Einsichten in den Entstehungsprozess, die innere Logik und den Ort dieses »Collagenwerkes«² im Gesamtzusammenhang des Weber'schen Œuvres mag jedoch hinreichenden Anlass geben, sowohl etablierte Deutungen noch einmal neu zu hinterfragen als auch neue Interpretationen dieses vielschichtigen und gleichwohl so zentralen Bestandteils seiner Soziologie zur Debatte zu stellen. Der vorliegende Band versammelt Beiträge, die vor diesem Hintergrund und in der erneuten Auseinandersetzung mit Webers Schriften zum Recht entstanden sind. Ein Großteil der Arbeiten geht auf eine Konferenz zurück, die im Jahre 2012 am Bonner Käte Hamburger Kolleg »Recht als Kultur« stattfand; dass viele Beiträge in der Zwischenzeit (mitunter grundlegend) überarbeitet worden sind, manche Ausführung bereits in der einen oder anderen Variante an anderen Orten erschienen ist, zudem aber auch weitere Beiträge in diese Sammlung aufgenommen wurden, zeugt dabei gerade von der anhaltend stimulierenden Wirkung, die Webers Schriften nach wie vor – und immer wieder aufs Neue – entfalten.

Dass das Werk Webers im Allgemeinen und seine Überlegungen zum Recht sowie seiner Stellung im Prozess der Rationalisierung im Besonderen für die Soziologie von grundlegender Bedeutung sind, bedarf für die meisten Leser keiner weiteren Erläuterung. Gerade im Kontext eines internationalen und vor allem auch interdisziplinären Forschungsvorhabens hat sich in den vergangenen Jahren allerdings gezeigt, dass die Auseinandersetzung mit Webers sogenannter »Rechtssoziologie« gerade auch jenseits der soziologischen oder sozialwissenschaftlichen

¹ Max Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft*. Die *Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte*. Nachlaß, Teilband 3: *Recht* [MWG I/22-3], hrsg. von Werner Gephart und Siegfried Hermes, Tübingen 2010.

² Werner Gephart: *Das Collagenwerk*. Zur so genannten »Rechtssoziologie« Max Webers, in: *Rechtsgeschichte* 3, 2003, S. 111–127.

Philipp Stoellger

Max Weber und das Recht des Protestantismus.

Spuren des Protestantismus in Webers
Rechtssoziologie, oder: Einverständnis als
Geltungsgrund einer verstehenden Soziologie?

»Dass der Gott, der die Liebe ist, in Adam und Eva freie
Wesen schafft, die ihm gleichen, *muss man nicht glauben,
um zu verstehen*, was mit Ebenbildlichkeit gemeint ist«

Jürgen Habermas¹

1. *Conditio postsaecularis*

Glauben heißt nicht schon Verstehen. Auch wenn ein Glaube, der nicht *fragt*, also nicht auf Verstehen aus wäre, ein dumpfer Glaube bliebe: ganz bei sich vielleicht, aber wer dabei bliebe, hätte daran anscheinend genug. Und das wäre doch etwas wenig. Es würde des Anderen am Ort seiner selbst ermangeln.

Auf entsprechende Weise heißt *Verstehen auch mitnichten schon Glauben*. Ebenso wenig wie Verstehen schon Verständnis heißt, geschweige denn Einverständnis. Wer Verstehen final an Verständnis oder Einverständnis bindet, würde es bedrängend eng führen. Denn man kann Habermas durchaus verstehen, ohne zu glauben, was *er* glaubt: etwa, dass in aller Verständigung Konsens das Ziel sein müsse und Konsens den Begriff von Wahrheit bestimme. Auch manche Hermeneutik versteht »Verstehen« als in Konsens gründend und auf ihn zielend. Einverständnis wäre dann der Gipfel der Verständigung, den nicht zu erklimmen, ein *malum hermeneuticum* sei.

Wer Glauben *als* Verstehen begriffe oder Verstehen *als* Glauben, der irrt, weil er nicht unterscheidet, wo unterschieden werden muss. Wie Hölderlin notierte: »Ein anderes freilich ist's, / Unterschiedenes ist / gut.«² Verstehen ist nicht schon Glauben, und Glauben ist nicht schon Verstehen. Glaube *als* Verstehen und Verstehen *als* Glauben wären Missverständnisse, ebenso wie Glauben *statt* Verstehen. Aber wie steht es mit Verstehen *statt* Glauben?

¹ Habermas: Glauben und Wissen, S. 30; Hervorhebung von mir.

² Hölderlin: Werke, S. 92 (Homburger Folioheft, S. 66).

Was glaubt Habermas, verstanden zu haben von Religion, exemplarisch von der Gottebenbildlichkeit, die als imago Dei von manchen als Genealogie oder gar Geltungsgrund der Menschenwürde aufgerufen wird? Was versteht er unter »Glauben«, den nicht zu teilen er bekennt? Ist »Glauben« ein Superadditum, das entbehrlich wäre, wenn nicht gefährlich, wenn er das Verstehen gefährdet? Wird von ihm Glauben »den Anderen« zugeschrieben und gnädig überlassen (wenn nicht übertragen als *Delegation* des unübernehmbaren Eigenen)? Wenigstens sein Nachleben in der Sublimierung des Verstehens würde noch selbst übernommen? Dass Habermas' Philosophie hermeneutisch imprägniert ist, dass es eine deziert und programmatisch *verstehende* Philosophie ist, kann man als Nachleben von Webers *verstehender* Soziologie begreifen. Könnten in der hermeneutischen Verfassung von Webers Soziologie, hier im besonderen der Rechtssoziologie, Spuren des Protestantismus präsent und wirksam sein – oder könnte zumindest die Frage des Verstehens einen Zwischenraum der Verständigung eröffnen? Es geht damit um eine Frage des *Verstehens*, der Verständigung, ohne gleich »Verständnis« haben zu müssen oder gar »Einverständnis«. Könnte das eine (vielleicht versehentliche?) Pointe von Habermas' oben zitierter Wendung sein, man müsse *nicht glauben*, um zu verstehen? Der Nichtglaube als Kondition des Verstehens? Dann würde er im Schutz der Latenz doch glauben, es gehe um Verstehen *statt* Glauben.

Was aber, wenn eine Soziologie als *verstehende* konzipiert wird, die den Grund von Geltung, auch von Rechtsgeltung, im *Einverständnis* findet? Ist dann Einverständnis das tertium von Glauben und Verstehen? Die *conditio sine qua non* von Recht wie Religion? Dem soll im Folgenden nachgedacht werden, diesseits von Einverständnis, sondern zum Zwecke der Verständigung von Recht und Religion im protestantischen Gespräch mit Webers Rechtssoziologie.

Habermas' späte »Religionsschrift« gehört zu den Dokumenten einer neuen Differenzierung *jenseits* strikter Ausdifferenzierung von Religion und Recht, Öffentlichkeit und Kultur. Seine Rede über »Glauben und Wissen« ist eine Programmschrift für die *postsäkulare* Gesellschaft, mit der Forderung nach einer dem entsprechenden *Gesellschaftstheorie*. Weil in »der Religion« seines Erachtens »wichtige[...] Ressourcen der Sinnstiftung« präsent seien, dürfe es nicht zu einem »unfairen Ausschluss der Religion aus der Öffentlichkeit« kommen.³ Er glaubt offenbar nicht an das, woran beispielsweise Christen glauben und es im Apostolicum bekennen; aber er glaubt an »die Artikulationskraft religiöser Sprachen«⁴. Diesen Glauben muss man nicht teilen, um zu verstehen, worauf er sich bezieht: auf eine kulturelle Tradition und mögliche Tragfähigkeit, wenigstens aber Beitragsfähigkeit für Gegenwartsdiskurse.

³ Habermas: Glauben und Wissen, S. 22.

⁴ Ibid.

War es doch seit Aufklärungszeiten zur normativ besetzten Denkgewohnheit geworden, die moderne Ausdifferenzierung als möglichst reine Auseinanderdifferenzierung zu begreifen, wenn nicht gar als laizistische »Hin- und Wegdifferenzierung« der Religion, so ändert sich das bekanntlich seit ein oder zwei Jahrzehnten. Was den einen als »return of religion« zu begrüßen gilt, erscheint anderen hingegen mit einem horror religionis als Schritt zurück in eine konfuse Entdifferenzierung. Postsäkular jedenfalls herrscht eine »neue Unübersichtlichkeit« in Sachen Religion.

Dem ist besser nicht mit konfuser Entdifferenzierung zu begegnen, weder affirmativ noch polemisch, sondern mit differenzierterer Differenzierung. Denn in Sachen Religion gibt es einen Differenzierungsbedarf *jenseits* der vertrauten Säkularisierungs- und Ausdifferenzierungsthese. Wenn es komplexer und komplizierter wird, bedarf es genauerer Verhältnisbestimmungen, auch der von Recht und Religion. Habermas' Wink in diese Richtung kann man als Aufforderung oder Animation dazu verstehen, ohne an seine Autorität in diesen Dingen glauben zu müssen. Religiös Unmusikalische unter den Gebildeten werden ihre tiefe Skepsis gegenüber Religion schwerlich loswerden. Aber es ist ein Freiheitsgewinn, von Religion denken und schreiben zu können, ohne in das allzu vertraute Für und Wider zu verfallen. Diese Lizenz zur Differenzierung gilt es auch in Anspruch zu nehmen, wenn man sich Max Weber und den Folgen zuwendet.

Habermas' hermeneutischer Regel folgend, muss man nicht glauben, um zu verstehen, was in der Bibel geschrieben steht. Diese Differenzierung von Glauben und Verstehen sollte dann auch gelten für die Frage, welche Rolle der Protestantismus für die Entwicklung des Rechts spielte und noch spielt. Man muss kein bekennender Protestant sein, um zu verstehen, dass die verschiedenen Protestantismen durchaus den einen oder anderen Beitrag zur modernen Kultur geleistet haben – auch wenn der verschieden beurteilt werden kann. Wie weit und inwiefern der von Troeltsch sogenannte »Altprotestantismus«, vor allem aber der »Neuprotestantismus« für den »freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat« förderlich waren, ist allerdings umstritten.⁵ Wenn die Demokratie in Athen wurzelte und die Rechtsordnung in Rom, dann bliebe für Jerusalem und Bethlehem oder gar Golgatha wenig übrig, von Wittenberg nicht zu reden.

In der (hier fokussierten) *Rechtssoziologie* Webers ist die Religion, insbesondere der Protestantismus, kein bedeutsamer Faktor, weder für die Genese moderner Ordnung noch für die Entwicklungsbedingungen des Rechts. Dieser »negative« Befund ist *e silentio* von eigener Signifikanz. So bemerkte Werner Gephart: »Gerade weil Weber ja für die Religionsanalyse die Bedeutung religiöser »Ethik« in

⁵ Auch wenn unter Religionstheoretikern *protestantischer* Provenienz das gründlich dargelegt wurde. Siehe zu Trutz Rendtorff und seiner Wirkungsgeschichte Laube: *Theologie und neuzeitliches Christentum*.

den Vordergrund stellt, ist ihm dies für die Analyse von »Recht« begriffsstrategisch eher hinderlich.«⁶ Denn nach Weber seien »Rationalisierungshemmnisse bei einer Verquickung von Recht und Religion vorprogrammiert«⁷.

So plausibel das ist und mit vielen Beispielen belegt werden kann, bliebe der Religion damit lediglich die Rolle der »Rationalitätshemmung«. Und das ist religionsgeschichtlich ebenso wenig befriedigend wie religionstheoretisch oder -praktisch, zumal aus protestantischer Perspektive. Wenn die Frage aufkommt, warum man sich überhaupt moralisch verstehen sollte oder – analog – warum man sich einer sozialen Ordnung fügen und im Besonderen der Geltung des Rechts unterwerfen sollte, dürfte die Religion nicht nur als Hemmnis dafür in den Blick kommen. Nicht dass religiöser Glaube notwendig wäre oder sein dürfte für die Geltung von Recht. Das wäre hoffnungslos übertrieben. Aber es ist nötig, zwischen Religion und Religion zu unterscheiden, wie zwischen Glaube und Glaube, um einerseits die »Motivation« für das Sichbestimmenlassen durch Moral und Recht zu begreifen und andererseits auch religiöse Reserven gegen die Letztinstanzlichkeit von Recht verstehen zu können, die theologisch nach *anderem* Recht und *dem Anderen* von Recht fragen lassen. Denn »Unterschiedenes ist gut«.

Säkularisierung als Rationalisierung, Ausdifferenzierung und Formalisierung scheint allerdings das teleologische Modell zu bestimmen, nach dem Weber seine Genealogie des modernen Rechts strukturiert. Wäre das alles, wäre die Rechtssoziologie eine der großen Erzählungen der Neuzeit, zum Zweck ihrer Selbstaufklärung und -vergewisserung. Das wäre nicht gering zu schätzen, ebenso wenig wie Blumenbergs Legitimierung der Neuzeit; aber es wäre eine verkürzende Erzählform und Lesart der Neuzeit.

Dann wäre lediglich zu erwarten, dass alles, »was Recht ist«, seine moderne, rationale Form erst gewinnt in der *Ablösung* von Religion und deren möglichst vollständiger *Exklusion* aus der Rechtsentwicklung im Zeichen einer nicht nur regulativen und selbstkritischen, sondern einer dogmatischen Neutralität. So erschiene der soziologische Rechtsbegriff dominiert von einer Rationalisierungsthese, deren Hintergrund ein eindimensionales »Säkularisierungsmodell« bildete: Der säkulare Rechtsstaat lebte unter anderem von der selbst zu sichernden Voraussetzung, Religionsfreiheit zu garantieren – und zwar vor allem die negative Freiheit des Rechts *von* Religion. Sofern »Neutralität« des Rechts (in Religions- und Weltanschauungsfragen) zur *Pathosformel* würde, wäre das symptomatisch für diese Negationslogik – die in einem unglücklichen Bewusstsein in Sachen Religion enden würde. Denn die negative Unendlichkeit der Freiheit *von* Religion bliebe bestimmt vom Negierten, das sich nicht negieren lässt, ohne darin bestimmend zu bleiben.

⁶ Gephart: Einleitung, S. 45.

⁷ *Ibid.*, S. 85.

Das wäre *historisch* wie *systematisch* und *soziologisch* wohl zu schlicht gedacht, dass »wir« in einem »aufgeklärten« Zeitalter lebten, in dem »Neutralität« als Neutralisierung von Religion Faktum wäre statt selbstkritisches Regulativ. Weder ist *soziologisch* die Säkularisierung eine derart eindimensionale Entwicklung, zumal angesichts der *conditio postsaecularis*, noch ist *historisch* Rationalisierung des Rechts einsinnig mit Religionsexklusion gekoppelt, sondern eher mit Religionsmoderation, -kombination und -differenzierung. Zudem bleibt die normative Frage, ob sich der moderne Rechtsstaat *systematisch* als möglichst religionslos begreifen sollte. Sicher ist vom »freiheitlich-säkularisierten Staat« keine theologische Apologetik zu erwarten, etwa dergestalt, dass Religion, die christliche vor allem, für diejenigen Voraussetzungen zuständig wäre, die der Staat selbst nicht garantieren könne. Weder ist der Staat so impotent, nicht für seine Voraussetzungen selbst zu sorgen (auch wenn er sie nicht sichern kann), noch kann »die Religion« selbige *sichern*. Zudem wird sich keine Religion auf die Proliferation solcher »staatstragenden« Voraussetzungen reduzieren lassen. Aber – sie *kann* dazu beitragen, auch wenn das unterscheidungsbedürftig ist. Sie könnte vorbehaltlos staatstragend werden wie ein preußischer Protestantismus mit seinen Traditionen; sie könnte auch permanent staatskritisch auftreten wie in prophetischen Traditionen; sie kann aber auch so frei sein, zu unterscheiden und zu variieren.

Jedenfalls ist historisch wie systematisch zu fordern, dass der Beitrag der Religion zur Entwicklung des Rechts *differenzierter* beschrieben wird, als es eine Hin- und Wegdifferenzierung von Religion betriebe, die mit Exklusionspathos aufträte. Zu solch einer differenzierteren Differenzierung trägt Webers Rechtssoziologie einiges bei, entgegen dem Vorverständnis einer einsinnigen Säkularisierungsteleologie, die sich bei ihm allerdings *auch* finden lässt: »Mit der Zunahme des Rationalismus der empirischen Wissenschaft wird dadurch die Religion zunehmend aus dem Reich des Rationalen ins Irrationale verdrängt und nun erst: die irrationale oder anti-rationale überpersönliche Macht schlechthin«, notierte Weber.⁸ Die Formulierung ist jedoch mindestens zweideutig. Das Vorverständnis lässt erwarten, dass die Irrationalität der Religion angesichts des empirischen Rationalismus endlich zutage tritt und ihr das zuteilwird, was ihr zusteht: aus dem Reich des Rationalen verdrängt zu werden. Bei wiederholter Lektüre könnte es indes so scheinen, dass erst kraft des Rationalitätspathos und -monopolanspruchs empirischer Wissenschaften Religion *als irrational* angesehen und verdrängt wird. Dann wäre das Reich des Irrationalen der Schatten der empirischen Rationalisierung, den sie selbst wirft und deren Bewohner sie produziert.⁹

Daher muss eine Rationalisierung weder ein »Verschwinden« von Religion bedeuten noch einfach Verdrängung ins Private. Waren doch der Nominalismus wie

⁸ Weber: Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I, S. 564.

⁹ Siehe Stoellger: Radikaler Pluralismus.

die Protestantismen gewiss keine Rationalisierungshemmnisse, sondern vielmehr *rationale Ausdifferenzierungen* seitens der Religion, infolge derer das Verhältnis von Politik, Recht und Religion je neu zu justieren war.¹⁰ Mögen Religionskritiker noch heute Religion für bloß irrational halten (und auch dafür finden sich immer Belege), geht sie doch in dieser polemischen Perspektive nicht auf.

Inwiefern dem so ist, soll im Folgenden exemplarisch erörtert werden, um die Bedeutung des Protestantismus für die Rechtsentwicklung im Anschluss an Weber zu differenzieren. Grob gesprochen heißt das, die Dominanz der römischen Tradition für die Rechtsentwicklung ins Verhältnis zu setzen zur jüdisch-christlichen, und zwar am Beispiel von deren recht später Variante, den Protestantismen als genuin frühneuzeitlichen Religionsformen.

Dafür ist Webers Protestantismusstudie nicht die erste Adresse. Denn die am *reformierten* Protestantismus entwickelte These der Rationalisierung durch Religion ist für Fragen des Rechts ebenso wenig belastbar wie im Blick auf den *lutherischen* Protestantismus. Nur zur Erinnerung: Das *puritanische* Arbeitsethos, wie Weber es an Richard Baxter exemplifiziert,¹¹ ist so weit wie nur möglich vom lutherischen Protestantismus entfernt. Ein »Syllogismus practicus«, der vom Arbeitserfolg auf den Gnadenstand schließen möchte, ist ungefähr das Gegenteil der protestantischen Rechtfertigungslehre: *ohne Werke allein aus Gnade* gerechtfertigt zu werden. Wenn im Folgenden vor allem der lutherische Protestantismus im Blick ist, kann demnach solch ein ökonomisch affiner Rationalisierungsschub *nicht* zu dessen Konsequenzen gerechnet werden.

2. Reformation als Entwicklungsbedingung des Rechts

Welche Bedeutung hat »der Protestantismus« für die Entwicklungsbedingungen »des Rechts«? In Webers Analyse und möglicherweise darüber hinaus? Werner Gephart notierte dazu: »In Webers Bild der okzidentalen Moderne spielt die religiöse Ethik bekanntlich eine herausragende Rolle. Gilt dies aber auch für die Entwicklung des okzidentalen Rechts, dessen einzigartigen, formal rationalen Charakter Weber in der gewandelten Kompositionsidee seines Rechtsmanuskripts ständig herauskehrt?«¹² Die Frage zeigt, dass es zumindest *fraglich* und damit *fragwürdig* ist, ob nicht die religiöse Ethik für die Rechtsentwicklung eine relevante Bedingung sein könnte. Dann ist zumindest »offen, inwieweit religiöse Faktoren die Weichen in Richtung der rechtlichen »Rationalität« mitgestellt oder

¹⁰ Siehe Casanova: *Public Religions*, S. 19 ff.; Stein: *Himmlische Quellen*, S. 51.

¹¹ Weber: *Recht* [MWG I/22-3], S. 608.

¹² Gephart: *Einleitung*, S. 89 f.

auch verstellt haben«¹³. Sowohl jüdische Religionsphilosophien wie diejenigen Cohens und Rosenzweigs, phänomenologische Parallelaktionen wie die Cassirers, Adolf Reinachs¹⁴ oder Gustav Radbruchs als auch die protestantischen Theologien kämen als solche Faktoren infrage.

Werner Gephart wagt zudem die weitergehende hermeneutische Vermutung: »Ist die religiöse Ethik unter den die Entwicklung rationalen Rechts bedingenden »außerjuristischen Verhältnissen« gar das entscheidende Moment?«¹⁵ Das ist diejenige Horizontüberschreitung von Webers Rechtssoziologie, der im Folgenden nachgedacht werden soll. Eine Überschreitung ist diese Vermutung, denn »Webers Auskunft über die Bedeutung der protestantischen Ethik für die Entwicklung rationalen Rechts bleibt in den »Entwicklungsbedingungen des Rechts« eigentümlich blaß. Es ist nur der fiktive Endpunkt einer Entwicklung des Rechts, der selbst nicht mehr ausgezeichnet wird. [...] Denn gerade im Einflußbereich der protestantischen Ethik ist ein sowohl systematisches wie analytisches, konkretes wie abstraktes rationales Recht nicht ausgebildet worden.«¹⁶ Die Lizenz zu dieser Überschreitung findet Werner Gephart bei Weber selbst, der am Ende der Protestantismusthese bemerkte: »Es wäre ein Leichtes gewesen, darüber hinaus zu einer förmlichen »Konstruktion«, die alles an der modernen Kultur »Charakteristische« aus dem protestantischen Rationalismus logisch deduzierte, fortzuschreiten.«¹⁷

Das »Recht des Protestantismus« im gen. subj. wäre voraussichtlich ein eher »blasses« Thema. Im *engeren* Sinne *rechtsschöpferisch* ist der Protestantismus schwerlich gewesen, noch ist er es heute.¹⁸ Die interessanteren Fragen sind anders zu stellen: Inwiefern haben Reformation und Protestantismen zur Rechtsentwicklung konstruktiv beigetragen? Welches Recht kommt dem Protestantismus in Webers Rechtssoziologie zu? Welche Rolle kann der Protestantismus für das »Rechtsverstehen« spielen – und welches Rechtsverständnis trägt er selbst bei? Ist doch dem Protestantismus lutherischer Prägung »Recht« prima facie eine wenn nicht marginale, so doch nur zivile Frage; auf den zweiten Blick aber ist »Recht« eine zentrale theologische Frage, wenn es um die Relevanz der Thora geht, um den ein-, zwei- oder dreifachen Gebrauch »des Gesetzes« und im Kern um das Verhältnis von »Gesetz und Evangelium«. Das Verhältnis von Recht und Religion ist dann nicht eine einseitige Ablösung, sondern komplizierter, etwa *chiastisch* zu

¹³ *Ibid.*, S. 90.

¹⁴ Reinach: *Sämtliche Werke*.

¹⁵ Gephart: *Einleitung*, S. 74.

¹⁶ *Ibid.*, S. 110. Wäre etwa Grotius die bestätigende Ausnahme von der Regel?

¹⁷ Weber: *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I*, S. 205 f., Fn. 3, Zitat S. 206.

¹⁸ Gephart: *Einleitung*, S. 110. Irrt Weber hier? Siehe z. B. Pufendorf: *De statu imperii Germanici*, mit der Verurteilung der Verfassung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation als »Monster«. Oder siehe Conring: *Dissertatio de optima principio*, als politischer Pluralismus in dem Sinne, dass es für unterschiedliche Ethnien wegen differenter Historie und psychologischer Verfasstheit plurale Herrschafts- und Regierungstypen geben müsse. Siehe Haas: *Reichstheorie*.

verstehen: Wie verschränken sich Recht und Religion nicht nur als »Rationalisierungshemmnis«, sondern in produktiven Konstellationen?

Damit ist einerseits eine Teleologie des Rationalismus wie der Säkularisierung infrage gestellt, andererseits ein solches protestantisches Vorverständnis von Recht, das man »Hermeneutik des Verdachts« nennen könnte: »Ist das Gesetz Sünde?«, fragte Paulus (Röm 7,7) und verneinte es sogleich: Das sei ferne! Denn das Gesetz ist Gottes gute Gabe. Aber es *wirkt* Sünde, indem es sie provoziert. Das Gesetz, im Sinne der Thora vom Sinai, kann daher nicht bewirken, was es soll: Gerechtigkeit. Vielmehr provoziert es das Gegenteil: Rechtsbruch und das Missverständnis, wer dieses Gesetz als Heilsweg begreife, gehe in die Irre und werde vom Gesetz verklavt. So kann man eine Hermeneutik des Verdachts umschreiben, die von Paulus über Luther bis in den Gegenwartsprotestantismus nicht selten ist: Das Gesetz mache unfrei. Und wahrhaft frei sei nur der, der *vom* Gesetz frei sei. Daher ist – am Rande notiert – für protestantische »Heilige« auch der Rechtsbruch anscheinend eine *conditio sine qua non*: ob der Bruch des kanonischen Rechts bei Luther oder bei Bonhoeffer der Bruch mit der Schöpfungsordnung, die Obrigkeit sei von Gott eingesetzt, oder schließlich das Ignorieren einer roten Ampel in fröhlicher Weinseligkeit.

Werner Gephart fragte: »Wenn aber die Beziehung des Menschen zu Gott als ein »Rechtsverhältnis« begriffen wird, bedarf dann die Sündenhaftigkeit und Verderbtheit der menschlichen Handlungen nicht einer entsprechenden »Rechtfertigung? So ließe sich in der juristischen Konstruktionslogik, insbesondere im Kontext einer protestantischen Rechtfertigungslehre, weiter argumentieren.«¹⁹ Nun bedarf sicher *nicht* die »Sündenhaftigkeit und Verderbtheit« einer Rechtfertigung. Geht es doch nicht um die Rechtfertigung der Sünde, sondern des Sünders, wie des Gefallenen, nicht des Falls. Wenn dann bedarf also der Sünder ihrer, nicht aber die Sünde oder die sündige Tat. Anderenfalls würde die Rechtfertigungslehre als Legitimationstheorie des Unrechts oder der Amoral missverstanden. Die Unterscheidung von Person und Werk ist konstitutiv für die Rechtfertigung und Vergebung. Gerade diese Unterscheidungsleistung, mehr und anderes als die eigenen Taten zu sein, gehört zum Konstitutivum von Rechtfertigung – und entsprechend auch des Rechts. Denn es wird nicht die Person, sondern lediglich die Tat beurteilt. Daher kann man in der Schärfung dieser Differenz auch einen Beitrag der Rechtfertigungslehre zum Rechtsverständnis sehen.

Diese Kardinalthese der Rechtfertigung des *Sünders* ist allerdings zugleich der Punkt, an dem die Beziehung des Menschen zu Gott nicht mehr als Rechtsverhältnis *allein* begriffen werden kann. Denn so klar die Rechtfertigungslehre juristische Form hat, ähnlich wie die Bundestheologie des Alten Testaments, so deutlich wird in der Rechtfertigung das Recht überschritten. Recht als Modell

¹⁹ Gephart: Einleitung, S. 90.

für das Verhältnis von Gott und Mensch wird im metaphorischen Gebrauch von einer »immer noch größeren Unähnlichkeit« bestimmt. Schon »der Bund« war (bei aller Nähe zu den assyrischen Vasallenverträgen) eine einseitige Satzung Gottes, kein »auf Augenhöhe« ausgehandelter Vertragsschluss. Die Rechtfertigung des Sünders ist analog dazu kein Akt der richtenden Gerechtigkeit, im Lichte derer der Sünder nur des Todes wäre, sondern ein Gnadenakt der gerechtmachenden Gerechtigkeit. Das war die Pointe Luthers. Wenn man die wahr, ist hier die »juristische Konstruktionslogik« eher eine *Dekonstruktionslogik*, in der die Metapher »gesprengt« wird (wie Blumenberg formuliert hätte): In der Übertragung der Rechtsmetaphorik auf das Gnadenhandeln Gottes kommt zur Sprache, was »hors de la loi« ist: ein Anderes des (richtenden) Rechts: der Einspruch des Evangeliums gegenüber dem Gesetz. Wenn formuliert wird, Gott sei »mit seiner Gnade im Recht«²⁰, wird dieses »extra« oder »hors« (in barthianischer Tradition) reintegriert: als wäre das Gnadenhandeln Gottes ein souveräner Rechtsakt. Die Gefahr ist dann, das Evangelium als Gesetz zu konfundieren oder zumindest die Gnade als »im Recht« und Funktion des Rechts zu integrieren. In reformierter, bundestheologischer (föderaltheologischer) Tradition mag das denkbar und sagbar sein. In lutherischer Tradition nicht. Es sei denn, man hätte bereits einen *anderen* Rechtsbegriff unterstellt: das Recht der Gnade (nicht nur die Ausnahmeregelung des Gnadenrechts), also das *gerechtmachende* Recht zur Gnade. Was »Chiasmus« im Verhältnis von Recht und Religion heißen kann, zeigt sich hier im Zentrum der Rechtfertigungslehre: Es wird Recht und Recht unterscheidbar (richtendes und gerechtmachendes), wobei zugleich ein anderes Recht auftritt (letzteres), das abkünftig ist vom *Anderen* des Rechts (der Gnade des Evangeliums).

Wie zu sehen, ist die *Semantik* des Kerns der Reformation, die lutherische Rechtfertigungslehre, *juridisch* geprägt. Insofern kann man in ihr einen theologischen Beitrag zur Rechtsentwicklung sehen: dass das Verhältnis von Gott und Mensch wie Mensch und Menschen rechtlich geordnet werde in der Rechtfertigung. Nur ist die Struktur und Funktion der Rechtfertigung (wie der entsprechenden Lehre) gerade *nicht* mehr juridisch zu begreifen. Sie ist nicht von einer distributiven, sondern *passiven* Gerechtigkeit bestimmt: von einer *Gerechtmachung* des Ungerechten (wie der Gerechtsprechung des Sünders). Das heißt *nicht*, dass ein Verkehrssünder gerechtfertigt wird, sondern dass die Person des Sünders gerecht gesprochen ist, auch wenn seine Taten eindeutig unter dem Gesetz stehen und zu verurteilen sind. Insofern ist die Rechtfertigungslehre mitnichten eine Lizenz zum Rechtsbruch. Hier zeigt sich der Ausdifferenzierungsgewinn der Unterscheidung von »Gesetz« und »Evangelium«: Unter dem Gesetz ist der Mensch Sünder und entsprechend zu verurteilen; unter dem Evangelium aber ist

²⁰ Jüngel: Theologische Erörterungen, S. 188; ders.: Das Evangelium von der Rechtfertigung, S. 71 (mit Barth: KD II/1, S. 431); ders.: Unterwegs zur Sache, S. 78.

und bleibt er gerechtfertigt: Profan formuliert, bleibt seine (von Gott gegebene) Würde unantastbar.

Das protestantische Vorverständnis von Recht (als Gesetz) leidet daher an einer Mehrdeutigkeit, die notorisch zu Konfusionen führt. Die theologische Kategorie des Gesetzes und die dogmatische These seiner »soteriologischen Impotenz« hat Risiken und Nebenwirkungen: Wenn das AT mit dem Gesetz fälschlich identifiziert wird, drohen Antijudaismen oder Beschneidungen (wie Marcions Exklusion des AT). Wenn das zivile Recht mit dem Gesetz identifiziert wird, drohen Ignoranz und Geringschätzung gegenüber dem Recht, mit entsprechender Inkompetenz und Indifferenz gegenüber Rechtsfragen. Wenn andererseits die Rechtfertigungslehre in ihrer juristischen Metaphorik »beim Wort« genommen wird, droht eine Verkürzung der Rechtfertigung des Sünders auf einen souveränen Rechtsakt (der Vergebung der Sünden) und das Missverständnis, damit wären auch Sünden im moralischen oder juristischen Sinne gemeint (wobei Recht nichts mit »Sünden« zu tun hat).

Die Ambivalenz des Protestantismus gegenüber »Recht und Gesetz« lässt sich in einer antinomischen Wendung formulieren:

- *Das Recht macht unfrei* – und wer frei ist, ist frei vom Gesetz, auch frei, es zu brechen (wofür er dann allerdings zu verurteilen ist). So die eine These, mit dogmatischem Sinn des »Rechts« als »Gesetz«.
- *Recht macht frei*, wäre die Gegenthese, denn Recht und Ordnung schaffen Freiheit.²¹

Die Doppelung ist *dann* kein schlechter Widerspruch, wenn Funktionen und Geltungsbereiche des Rechts unterschieden werden – und damit auch die latente Äquivokation im Rechtsbegriff. Recht (erstens) als Thora hat keine soteriologische Funktion, sondern eine *hamartiologische*, indem es den Menschen seine Verfehlung erkennen lässt. Recht (zweitens) als um die Reinheits- und Kultgesetzgebung reduzierte Thora (die als äquivalent zum Naturrecht galt) hat eine profane Ordnungsfunktion und darin schafft es »Ruhe und Ordnung« bzw. regelt die relative Willens- und Handlungsfreiheit im zivilen Kontext. Wird das allerdings als Schöpfungsordnung überhöht, droht von Neuem eine theologische Überladung, mit der Folge, dass ziviler Ungehorsam hamartiologisch besetzt wird. Recht als Dekalog (und dessen Konsequenzen) wird dann drittens potenziell zur Lebensregel der Christen (*usus in renatis*), wobei ebendieser dritte Gebrauch des Gesetzes umstritten blieb. Ist das Leben des Glaubens rechtlich codiert oder gerade nicht? Sollte nicht die Lebensordnung der Freiheit der Ge-

²¹ Die Antithese wäre leicht zu lösen, würde man von einer bloßen Äquivokation ausgehen: Einmal gehe es um die Thora, einmal um den Begriff des Rechts. Aber mit der Thora ist eine Metonymie für Gesetz im Blick; und mit dem Recht der Inbegriff von Konvention, Sitte und Rechtsordnung (mit Weber).

rechtfertigten in Dienstbarkeit und Verantwortung »sua sponte« erfolgen, khortativ statt imperativisch?

Mag das strittig sein, hat jedenfalls der *usus civilis* des Gesetzes eine zivilisierende Funktion als ein Beitrag zur Rechtsentwicklung und eine Rationalisierung als Ausdifferenzierung, kraft derer die profane Ordnungsfunktion des Rechts *theologisch begründet* und die (relative) Autonomie dessen anerkannt wird. Die theologische Rationalisierung des Rechts befreit von Irrationalismen, sei es die soteriologische Überforderung des Rechts oder deren Wiederholung unter den Bedingungen der Rechtfertigung. Und sie befreit von Konfusionen, den zweiten, profanen Gebrauch des Rechts mit den beiden anderen zu vermengen.

An beide Thesen – Recht macht unfrei oder frei – ist die hermeneutische Rückfrage zu richten: Gilt das empirisch, normativ oder dogmatisch? Ist es der Fall, oder soll es so sein, oder wird es dogmatisch behauptet? Beide Thesen *idealisieren* (epistemisch gesprochen), einmal negativ, einmal positiv; und beide Thesen sind riskant generalisierend. Dass Recht frei mache im Zuge seiner Rationalisierung und Formalisierung, gründet darin, dass das Recht frei *gemacht* wird, dogmatisch begründet freigestellt als profane Ordnungsfunktion. Es ist demnach klar zwischen (hier nicht) empirischer und dogmatisch begründeter normativer Bestimmung zu unterscheiden.

3. Hermeneutik als Form der verstehenden Rechtssoziologie

Ein maßgebender Gewinn von Webers *Die Wirtschaft und die Ordnungen* liegt in der Differenzierung von juristischer und soziologischer Betrachtung,²² von dogmatischer und empirischer Betrachtung: Die empirische *gegenüber* der juristischen Betrachtungsweise grenzt sich von jeder Teleologie ab (ob das bei Handlungsbeschreibungen strikt möglich ist?). Das manifestiert sich in einem – sozialwissenschaftlich gängig gewordenen – »Pathos« der Empirie.²³ Doch so einsinnig ist es bei Weber mitnichten. *Phänomenal* expliziert er die Autonomie kultureller Sphären (Cassirer bemerkenswert verwandt).²⁴ *Methodisch* erkennt er damit die Autonomie (?) der jeweiligen Betrachtungsweisen an, also einen theoretischen Perspektivismus, nach dem die Perspektivendifferenzen nicht in einer Meta- oder Ursprungs- oder historischen Universalperspektive aufzuheben sind.

Die von Weber in Anspruch genommene Differenz von »empirischer« und »normativer« Betrachtungsweise ist allerdings keine vollständige Disjunktion.

²² Gephart: Einleitung, S. 29.

²³ *Ibid.*, S. 30.

²⁴ Zur Eigengesetzlichkeit der Kultursphären siehe *ibid.*, S. 29.

Wie wäre angesichts dessen die hermeneutische, phänomenologische oder systemtheoretische Betrachtungsweise zu nennen? Weder empirisch noch normativ oder dogmatisch? Oder sowohl als auch? Es sind Perspektivendifferenzen, die in der Disjunktion nicht aufgehen. Werner Gephart formuliert daher das Verhältnis von Empirie und Dogmatik bei Weber folgendermaßen: »So sehr die Wirklichkeit der Rechtsanwendung vom Normideal abzuweichen vermag, so wenig kann die empirische Erforschung des Rechts umgekehrt auf die rechtsdogmatische Betrachtung verzichten.«²⁵ Das heißt, prinzipiell, methodisch und in der fallbezogenen Durchführung *kann die Empirie auf Dogmatik nicht verzichten*. Insofern hat auch die Dogmatik einer Religion ihr Recht, so, wie die Rechtsdogmatik. Allerdings ist klar, dass die dogmatischen Idealisierungen weder beschreiben, was der Fall ist, noch per se bereits die Faktizität regulieren. Das ist als »empirische Kränkung« der Dogmatik zu notieren und zu konzedieren nötig.

Um nicht in unfruchtbare Alternativen zu geraten, empfiehlt sich eine Vermittlungsperspektive: die der *Hermeneutik* (ohne Universalitätsanspruch), die im Folgenden vorausgesetzt wird (wie schon in Webers Anspruch auf »Verstehen« und Gepharts Vermittlungsthese). Das ist methodisch aussichtsreich, weil damit die scheinbar vollständige Disjunktion von »empirisch versus dogmatisch« überschritten wird durch die Arbeit am Verstehen als einer Figur des Dritten. Das ist im Blick auf Weber nicht zuletzt deswegen von besonderem Interesse, als sich mit der Hermeneutik ein protestantisches Spurenelement in seiner Soziologie finden lässt, das seine besondere Relevanz erweist, sofern seine Soziologie dezidiert als *verstehende* auftritt.

Die Hermeneutik als Vermittlungswissenschaft ist ein relevanter Beitrag des Protestantismus zur Frage nach den Entwicklungsbedingungen der Moderne, auch des modernen Rechts. Dafür ist prominent auf Schleiermachers Hermeneutik zu verweisen, auch wenn die eine interdisziplinäre und interkonfessionelle Vorgeschichte hat. Daher ist zuvor bereits auf Luthers Hermeneutik zu verweisen, die sich mit Gerhard Ebeling als hermeneutische forma formans der ganzen lutherischen Theologie darstellt (und der religiösen Kommunikation der Protestantismen).²⁶ Odo Marquard²⁷ notierte einst: »Hermeneutik ist eine Weise, jene Folgelast der menschlichen Sterblichkeit zu tragen, die darin besteht, geschichtliche Herkunft [...] übernehmen zu müssen.«²⁸ Folgt man Marquards anthropologischer Auffassung der Hermeneutik (im Geiste von *Poetik und Her-*

²⁵ Ibid., S. 38.

²⁶ Siehe in extenso Ebeling: Lutherstudien, Bd. 1–3.

²⁷ Marquard: Unvermeidlichkeit, S. 108: »[D]ie Geisteswissenschaften sind – und zwar durch ihre Wende zur Vieldeutigkeit – auch eine späte Antwort auf die Tödlichkeitserfahrung der konfessionellen Bürgerkriege, die hermeneutische Bürgerkriege waren, weil man sich dort totschlug um das eindeutig richtige Verständnis eines Buchs: nämlich der Heiligen Schrift, der Bibel.«

²⁸ Marquard: Frage, S. 583.

meneutik eher als Heidegger), tritt sie in so basaler Funktion auf, dass sie per se religionsaffin ist. Hermeneutik erscheint als *kulturelle Form* der religiösen Kommunikation. Das ist allerdings nicht Hermeneutik per se, sondern sie ist dazu in einer geschichtlichen Konstellation erfunden und geworden: »Hermeneutik wird – durch die menschliche Historizität – gerade modern nötig und wirklich, weil sie den gerade modern zunehmenden Dauerverlust an Selbstverständlichkeit durch die Entwicklung des Wiederverstehens zur wissenschaftlichen Kunst kompensiert.«²⁹ Verstehen wird zur modernen Grundform kultureller Selbsterhaltung als Verständigung. Das bedeutet: »Die moderne Genesis der literarischen Hermeneutik ist – als Replik auf den tödlichen Streit um das absolute Verständnis der Heiligen Schrift – die Genesis des konziliananten Texts und des neutralisierten Lesers.«³⁰ Diese irenische Funktion der Hermeneutik, tödlichen Streit durch lebenserhaltende Verständigung zu überwinden, ist für Marquard allerdings das Verdienst der Literatur, nicht der Religion oder Theologie. »Als Replik auf den Bürgerkrieg um den absoluten Text neutralisiert die Hermeneutik absolute Texte zu interpretablen und absolute Leser zu ästhetischen.«³¹

Dann wäre die Hermeneutik die Mängelkompensation, um mit den polemogenen Konfessionsdifferenzen in Europa umgehen zu können. In dieser Funktion wäre sie auch heute noch empfehlenswert. Aber – sie wäre gleichsam eine Invention wider Willen, um die destruktiven Folgen der Reformation zu kompensieren. Das lässt sich auch anders sehen und historisch »tieferlegen«: Hermeneutik war Luthers Lizenz, sowohl die empirischen Gegebenheiten der Religionskultur seiner Zeit infrage zu stellen als auch die dogmatischen Vorgaben des Lehramts auf Distanz zu bringen, um als selbstverantwortlicher Leser und Interpret der Bibel vergessene Möglichkeiten des Verstehens zu erarbeiten. So gesehen ist die Hermeneutik (Luthers und Melanchthons) keine Mängelkompensation, sondern die Möglichkeitsbedingung von Reformation – über Empirie und Lehramt hinaus. Die Reformation war die hermeneutische Wende der Christentumsgeschichte, in der dementsprechend plurale Konfessionen freigesetzt wurden als Ausdifferenzierung pluraler Leserperspektiven. Dass diese dann auch polemisch gegeneinander antraten, ist bekannt. Dass aber Hermeneutik nicht erst in der (literarischen) Befriedung des dreißigjährigen Krieges auftrat, sondern zuvor in den Anfängen der Reformation, bleibt nicht zu vergessen.

²⁹ Ibid., S. 584.

³⁰ Ibid., S. 585.

³¹ Ibid., S. 586.

4. Einverständnis als regulative Idee – für Recht und Religion

Das ist bemerkenswert, weil Webers Rechtssoziologie in dieser hermeneutischen Tradition ihren Sitz im Leben findet. Kurz gesagt: Die *verstehende* Soziologie ist eine Figur des Nachlebens der reformatorischen Hermeneutik, die so gesehen zu den Entwicklungsbedingungen der *Rechtssoziologie* zählen kann.

In der reformatorischen Hermeneutik war allerdings material bestimmt, was bei Weber strikt formalisiert wird: das *Einverständnis*. Eine Konfession begriff sich als *Einverständnisgemeinschaft*, bei der den »Dissenters« kein Ort gewährt wurde, aber immerhin das *ius emigrandi* im Augsburger Religionsfrieden 1555. Dass diese konfessionelle Reinheitsregel des Territoriums keine Lösung des Problems war, zeigten die späteren »konfessionellen Bürgerkriege«, deren Befriedung erst möglich werden konnte, wenn Koexistenz auch mit denen rechtlich geregelt wurde, die *nicht* am konfessionellen Einverständnis partizipieren. Das heißt: Das bürgerliche Rechtssubjekt musste vom konfessionellen Glaubenssubjekt unterschieden werden. Und das bereits ist ein nennenswerter Differenzierungsgewinn im Sinne lutherischer Theologie.

Weber macht aus der Figur des »Einverständnisses« eine überraschend basale Figur für das soziologische Rechtsverständnis: Einverständnis gilt ihm als Grund der Geltung des Rechts. Materialiter und empirisch verstanden wäre das Nonsense: Weder ist *subjektives* und empirisch vorliegendes Einverständnis über »alles, was Recht ist«, faktisch gegeben noch zu fordern. Daher ist Webers Einverständnisbegriff *weder empirisch noch dogmatisch*, sondern *hermeneutisch* konzipiert: Einverständnis als Geltungsgrund des Rechts ist eine *hermeneutische* These über die *Genese und Form* der Geltung und setzt idealiter eine Ratifikation durch die Subjekte voraus.⁵² Als These über die Form der Geltung ist es ein Modell für die *Formation* oder *Genese* von Geltung: »Alles, was Recht ist«, gewinnt seine Geltung aus dem (stipulierten) Einverständnis.

Weber unterschied im Logos-Aufsatz das subjektive Zählen auf Einverständnis vom »objektiv geltenden« – und zwar mit einer besonderen Pointe:⁵³ Einverständ-

⁵² Hier wäre eine Abgrenzung zum römischen Konsens- bzw. Kanon- und Traditionsprinzip nötig. Siehe Vincenz von Lérins Kanon, dass zu glauben sei, »quod ubique, quod semper, quod ab omnibus creditum est«. *Commonitorium* II, 5.

⁵³ »Unter »Einverständnis« nämlich wollen wir den Tatbestand verstehen: daß ein an Erwartungen des Verhaltens Anderer orientiertes Handeln um deswillen eine empirisch »geltende« Chance hat, diese Erwartungen erfüllt zu sehen, weil die Wahrscheinlichkeit objektiv besteht: daß diese andern jene Erwartungen trotz des Fehlers einer Vereinbarung als sinnhaft »gültig« für ihr Verhalten praktisch behandeln werden. Begrifflich gleichgültig sind die Motive, aus welchen dieses Verhalten der anderen erwartet werden darf. Der Inbegriff von Gemeinschaftshandeln, welcher und soweit er in einer durch Orientierung an solchen »Einverständnis«-Chancen bedingten Art abläuft, soll »Einverständnishandeln« heißen.« Weber: *Ueber einige Kategorien*, S. 279.

nis sei kein subjektiver, sondern ein *objektiver* »Tatbestand«. Er unterstellt (soweit ich sehe) ein *probabilistisches Konzept* von Einverständnis: dass eine »empirisch geltende Chance« auf Erwartungserfüllung besteht. Dabei gilt das nicht nur »von oben« für das *ius scriptum*, sondern – das dürfte die Pointe sein – auch für alles *ius non scriptum*. Das heißt nicht nur: »Wo Recht gilt, da gilt es aufgrund von Einverständnis«, sondern: »Wo Einverständnis herrscht, da gilt Recht«. Es besteht in diesem Einverständnis. Und zwar weitergehend noch: Wo Einverständnis wahrscheinlich vorausgesetzt werden kann, da gilt, was Recht ist, aufgrund dieser Wahrscheinlichkeit. Es ist das stipulierte Einverständnis, das (als juristische Fiktion) den Geltungsgrund fingiert.

Der Grund von Geltung liegt in dieser Genese des Rechts aus dem (fiktiven) Geist des Einverständnisses. Für den demokratischen Rechtsstaat ist das nur zu plausibel: »Legitimität durch Verfahren« ist die Standardformel dafür. Nur – in diesem Verfahren ist eine *formale Zustimmung* maßgebend, nicht ein »Einverständnis«, weder vonseiten der Abstimmenden noch viel weniger von all denen, für die dieses Recht gelten wird. Wollte man die Systemtheorie bemühen, wäre schärfer zu formulieren: Die Genese von geltendem Recht wird gerade entkoppelt von Einverständnis wie von Verstehen. Recht funktioniert in Setzung wie Durchsetzung *ohne jedes Verstehen* (zumindest vonseiten der Betroffenen).

Demgegenüber zeigt sich Webers *hermeneutische* Pointe: Rechtsgeltung ist sozial gekoppelt (oder im Sinne von Husserls Krisisschrift formuliert: lebensweltlich rückgebunden) durch das im Verstehen gründende stipulierte Einverständnis. Das ist gegenüber einer materialen (etwa konfessionellen) Bestimmung des Einverständnisses eine verhältnismäßig *lose Kopplung*, die eine liberale Lizenz zur materialen Differenz eröffnet. Gegenüber einer rein formalisierten Bestimmung der »Legitimität durch Verfahren« ist es allerdings eine weniger lose Kopplung, sofern die Intelligibilität als Verstehbarkeit stipuliert wird. Angesichts mancher Rechtsproduktionsverfahren ist diese soziologische Fiktion und Forderung der Verstehbarkeit alles andere als trivial. Fordert sie doch – analog zur Kritik eines nichtintelligiblen Willkürgottes – eine hermeneutische Zugänglichkeit des Verfahrens wie der produzierten Geltung. Damit wird auf einer (wenn auch losen) Kopplung der Geltung an ihre Genese insistiert, die die Ratifikation durch die Verstehenden erfordert, zumindest prinzipiell und formal. Das ist auf der Ebene des methodischen Zugangs paradigmatisch für eine Soziologie, die als verstehende soll verstanden werden können.

Entsprechend erklärt Weber: »Die urwüchsige Konzeption von Rechtsnormen könnte [...] rein theoretisch am einfachsten so gedacht werden: daß anfangs rein faktische Gewohnheiten des Sich-Verhaltens infolge der psychologischen »Eingestelltheit« 1) als »verbindlich« empfunden und mit dem Wissen von ihrer überindividuellen Verbreitung 2) als »Einverständnisse« in das halb oder ganz bewußte »Erwarten« des sinnhaft entsprechenden Handelns anderer hineinge-

ben werden, denen dann 3) die sie gegenüber den »Conventionen« auszeichnende Garantie von Zwangsapparaten zuteil wird. Allein schon rein theoretisch fragt es sich dann: wie kam Bewegung in eine träge Masse derart kanonisierter »Gewohnheiten«, welche ja aus sich heraus, gerade weil sie als »verbindlich« galten, nichts Neues gebären zu können scheint?³⁴

Hier kehrt kulturhermeneutisch die Frage des Aristoteles wieder nach dem »Woher von Bewegung« als Frage nach dem Woher *kultureller* Bewegung, das heißt der Genesis des Neuen angesichts des so stabilen, tradierten Einverständnisses. Webers Antwort auf diese Frage lautet, es entstehe »durch Änderung der äußeren Existenzbedingung, welche Änderungen der Einverständnisse nach sich ziehen. Allein die bloße Änderung der äußeren Bedingungen ist dafür weder ausreichend noch unentbehrlich. Entscheidend ist vielmehr stets ein Handeln, welches zu einer Änderung von geltendem Recht oder zur Neuschaffung von solchem führt.«³⁵

Wenn Einverständnis als Genesis- und Geltungsgrund vorausgesetzt wird, hat das ein Problem zur Folge: Auf Einverständnis zu setzen, ist mit einigem Risiko verbunden. Ist Einverständnis zu erwarten, setzt man auf geltende Ordnungen. Handelt man hingegen *erwartungswidrig*, riskiert man Exklusion und Innovation. Das ist die paradoxe Konstellation *rechtsschöpferischen* Handelns: nicht auf schon gegebenes, erwartbares Einverständnis zu setzen, sondern des Exklusionsrisikos eingedenk *dennoch* so zu handeln, mit dem Ansinnen, das andere dem folgen werden und ein neues Einverständnis entsteht, das die Ordnung verändert.

So ließe sich formal auch die Urimpression des Christentums begreifen: Christus *gegen* die Thora und die Religionsordnung seiner Zeit; oder anders auch Luther *gegen* das römische Lehramt und die Religionsordnung seiner Zeit. – So lässt sich gegenläufig auch manches kirchliche Auftreten in der Öffentlichkeit näher bestimmen: Es ist in der Regel *erwartungsgemäß*, ohne Exklusionsrisiko und mit entsprechend zurückhaltendem Innovationspotenzial.

Weber notierte im Logos-Aufsatz allerdings, dass »die *bloße* Orientiertheit an den »Erwartungen« des Verhaltens des oder der *Anderen* [...] ein hohes Maß von Labilität bedeutet.«³⁶ Das ist am Verhalten von Politikern wie kirchlichen Verlautbarungen leicht zu exemplifizieren. Diese »windige« Labilität geht einher mit der nicht weniger problematischen Stabilität, sich an den Erwartungen der Anderen zu orientieren und damit das Risiko von Profil und Innovation zu vermeiden. Einverständnishandeln ist daher prinzipiell »konventionell« und darin so stabil wie innovationsscheu.³⁷

³⁴ Weber: Recht [MWG I/22-3], S. 433 f.

³⁵ Ibid., S. 435.

³⁶ Weber: Ueber einige Kategorien, S. 280.

³⁷ Ibid., S. 282.

Eine unkonventionelle, wenn nicht gar konventionswidrige Intervention wie diejenige Luthers ist darum aber nicht weniger *sinnbezogen*.³⁸ Denn sobald der Sinnhorizont auf Texte, Tote und künftige Generationen ausgeweitet wird, können dem aktuellen Einverständnis zuwiderlaufende Einverständnisse durchaus möglich erscheinen. »Schöpferisch« nicht nur mit Blick auf das Recht, sondern auch auf Religion (und Kultur) kann daher nur *das* Handeln werden, das sich von aktuellen Einverständnissen zu distanzieren vermag, um auf kommendes Einverständnis zu setzen. Das ist dann eine *neue* Form der Vergesellschaftung, wenn eine neue Religionsgemeinschaft entsteht, und sei sie »nur« Konfessionsgemeinschaft.

»Einverständnisorientierung«³⁹ ist anscheinend ein intrinsisch *ambivalentes* Handlungsmodell: Es ist sowohl labil (von anderen, Kontingenzen und Zeiten abhängig) als auch stabil bis hin zur Innovationsvermeidung.⁴⁰ Die Frage ist offenbar, *wie viel* Einverständnis stipuliert und *wer* adressiert wird. Als Entwicklungsbedingung des Rechts ist Einverständnisorientierung ein *Kontinuitätsmodell*, das Anschluss sucht und findet, aber Abweichungen in der Regel exkludieren wird. Als *Theoriemodell* hingegen, wie Weber es mit seiner verstehenden Soziologie entfaltet, ermöglicht es, die Genesis von Geltung zu begreifen – und zwar auch von *kommender Geltung* (bzw. Deutungsmacht). Daher ist Einverständnisorientierung auch nicht notwendig Exklusion⁴¹ der »Dissenters«, sondern kann *inklusiv* verfasst sein: offen für das kommende Einverständnis der anderen.

Nur ergibt sich daraus die riskante Potenz zur Competition der Ordnungen, wie am Verhältnis der christlichen Konfessionen und Denominationen zu beobachten. Die Konfessionen sind zwar »offen« für andere, aber dabei im Wettstreit miteinander. Das mag man seltsam finden, wenn es doch allen um »den Einen« geht. Dann ist die hermeneutische Formung dieser Competition eine Weise der Rationalisierung und Befriedung, die als kultivierte Alternative zu Religionskämpfen vorzüglich erscheint. – Ob demgegenüber ein Marktmodell des Konfessionswettbewerbs eine hilfreiche und passende Modellierung darstellt, ist eine kulturhermeneutisch wie theologisch offene Frage. Die *Form* des Sinns, der hier thematisch ist, würde durch ein ökonomisches Modell *überformt*, das als Fremdbeschreibung zu erheblichen Verzerrungen führt (bis in entsprechende Probleme, wenn das als Selbstbeschreibung kirchenleitenden Handelns übernommen wird).⁴²

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., S. 284.

⁴⁰ Neutestamentlich wäre die biblizistische Hermeneutik des Einverständnisses zu nennen, siehe Stuhlmacher: Vom Verstehen. Ähnlich die hermeneutisch intendierte Horizontverschmelzung zwischen Tradition und Hermeneutik bei Gadamer: Wahrheit und Methode.

⁴¹ Siehe Weber: Ueber einige Kategorien, S. 284.

⁴² Siehe dazu Graf: Wiederkehr der Götter.

5. Rechtsschöpfung durch die Propheten allein?

Aus dem hermeneutischen Prinzip der Geltungsgenese *als* (stipuliertes und formalisiertes) Einverständnis ergab sich bei Weber das Problem des Neuen. Die soziologische Antwort, es entstehe durch Änderung der Existenzbedingungen, entbindet nicht vom Risiko des »Handelns« und seiner Verantwortung wie Kontingenz. Auch wenn der Wandel der Existenzbedingungen Neues *ermöglicht*, ist es darum noch nicht aktual realisiert. Werner Gephart fasste Webers Antwort auf das Innovationsproblem folgendermaßen: »Wie entstehen neue Rechtsregeln?«⁴³ sei die Grundfrage, und Webers Antwort lautet: »Folgende endogene Entwicklungsmomente verdienen hervorgehoben zu werden: eine Art Rationalisierung durch Diskurs, die Paradoxie einer Entwicklung durch Tradition, eine Rationalisierung durch das Andere der Vernunft nämlich durch Rechtsgefühle, und schließlich die entscheidende Entdeckung der rationalisierenden Entwicklung durch die innovative Kraft des Charismas.«⁴⁴

Das lässt sich hermeneutisch auf den lutherischen Protestantismus rückbeziehen: Der theologische Diskurs war eine Überschreitung des herrschenden Einverständnisses und ein neues Einverständnis ermöglichender Innovationsgrund, seit den Anfängen von Luthers Theologie. Sie führte zu einer Re- oder Dekonstruktion der Tradition und wurde selbst zu einer solchen. Darin war das (keineswegs *schlechte*) Andere der Vernunft wirksam: Glaube, der nicht eigentlich Wissen oder Wollen ist, sondern primär »Gefühl« (Pathos).⁴⁵

Nur – war darin »die innovative Kraft des Charismas« am Werk? Das mag man *Luther* zuschreiben, zumal in Zeiten gewünschter und gewollter Reforma-

⁴³ Gephart: Einleitung, S. 101.

⁴⁴ *Ibid.*, S. 72 ff.

⁴⁵ Inwiefern ist Recht »mit Gefühl« denkbar? Weber meinte: »Stark emotional, ist gerade das »Gefühl« sehr wenig geeignet, stabil sich behauptende Normen zu stützen, sondern vielmehr eine der verschiedenen Quellen irrationaler Rechtsfindung.« Weber: *Recht* [MWG I/22-3], S. 444; siehe auch Gephart: Einleitung, S. 76. Rechtsgefühl ist keine verlässliche Quelle des Rechts. Aber – ist sie rechtsgenetisch nicht doch relevant? Zumindest in der sublimierten Form des »*Rechtsempfindens*? Und – ist Einverständnis *ohne* Gefühl bzw. Gefühlsbindung denkbar? Anders angesetzt: Ist das Charisma ohne »Pathos und Pathe« wirksam? Die nicht »objektiv« oder »heroisch« zu begreifende Deutungsfigur des »Charismas« ist eine Qualifikation von Zuschreibungsprozessen (also Kommunikation, nicht Erfahrung?). Wie aber *entstehen* solche von Einverständnis wie von Konflikt getragenen Zuschreibungsprozesse? »Dies aber kann geschehen nur auf dem hierfür ausschließlich möglichen Wege einer neuen charismatischen Offenbarung.« Weber: *Recht* [MWG I/22-3], S. 446. Denn: »Der Tradition gegenüber ist das Charisma nämlich revolutionären Charakters.« Gephart: Einleitung, S. 77.

Die Deutungsfigur der »Offenbarung« kann man hermeneutisch rückbinden an *Erfahrung*, die *als* Offenbarung gedeutet wird. Nur ist das lediglich eine Verlagerung in die Immanenz der Transzendenz bzw. die Differenz in der Immanenz. Ist das ein Wissen (doktrinal) oder ein Wollen (voluntativ) – oder auch, wenn nicht primär, ein Fühlen (pathisch)? Die Anerkennung charismatischer Innovation im Recht ist zumindest affektiv besetzt, wie die Figuren Jesus, Franziskus oder auch Luther zeigen – in ihrer literarischen Gestaltung.

tionsfeierlichkeiten. Das könnte man besser den erhellenden Innovationen seiner *Theologie* zuschreiben, um Personalisierungen und Heroisierungen zu vermeiden. Wenn allerdings Charisma maßgebend kraft solcher Zuschreibungen erzeugt wird, ist dann nicht vielmehr der Wille zum Charisma vonseiten der *Späteren* entscheidend? »Luther« wurde *ex post* zu dem ernannt, was er geworden ist. Ist es demgegenüber theologisch vorzüglich, »Charisma« dem humanen Handeln so zu entziehen, dass es *nicht* als Funktion von Person und Handlung begriffen wird, sondern als Funktion *Gottes*, manifest in kontingenten Ereignissen, die medial verfasst sind? Das würde allerdings die Verstehbarkeit des Charismas erheblich einschränken, und das kann einer verstehenden Soziologie nicht genügen.

Weber meinte: »Wirklich *bewußt* »schöpferisch«, d. h. neues Recht schaffend, haben sich nur Propheten zum geltenden Recht verhalten.«⁴⁶ Das ist eine extreme These. Denn sie würde für die Legislative wie die Religionsgeschichte der letzten 2.000 Jahre nicht viel übrig lassen. Aus protestantischer Perspektive könnte man geneigt sein, Weber zuzustimmen. Denn *Rechtsschöpfung* war schwerlich Sache des Protestantismus, zumal des *lutherischen*.⁴⁷ Ist doch die weltliche Rechtsordnung Aufgabe weltlicher Obrigkeit und nicht die von Charismatikern. Anderenfalls, so Luthers Argument, würde man versuchen, mit dem Evangelium Politik zu machen. Dieser prophetische Anspruch wird von ihm dezidiert zurückgewiesen als Vermengung beider »Reiche« Gottes (zur Rechten und zur Linken). Allerdings lief der Protestantismus in dieser Tradition Gefahr, sich unbesehen der Eigendynamik weltlicher Obrigkeit und mit ihr des profanen Rechts anzuschließen. Die lutherische Freisetzung des Rechts als »weltlich Ding« ermöglichte zwar die Anerkennung von Formalisierung, Universalisierung und Rationalisierung – im langen Ausgang aus dem Naturrecht und zur Pluralismuskompetenz der Konfessionen.⁴⁸ Die lutherische Tradition war mit dieser Freisetzung allerdings auch allzu frei davon, diese Rechtsgeschichte kritisch zu begleiten oder zu befördern.

Die indirekte Pointe von Webers »*reservatum propheticum*« *könnte* demgegenüber sein, »charismatische Rechtsschöpfung« den Propheten vorzubehalten, um sie allen anderen Prätendenten zu entziehen.⁴⁹ Könnte es sein, dass er in der Prophetie Israels die Präfiguration innovativer Rechtsentwicklung fand, die dann exemplarischen, vorbildlichen Charakter für alle Späteren haben sollte? Wäre die These so zu verstehen, würde hier eine normative Setzung Webers erkennbar: Wer Rechtsgeschichte schreiben will, hat die charismatische Innovation zu riskieren. Dass bei Cohen und Rosenzweig (wie daher auch bei Levinas) ähnliche

⁴⁶ Weber: *Recht* [MWG I/22-3], S. 638.

⁴⁷ Siehe aber Heckel: *Gesammelte Schriften*, Bd. 1–2.

⁴⁸ Tanner: *Fromme Verstaatlichung*; siehe ders.: *Der lange Schatten des Naturrechts*; Welker: *Kirche im Pluralismus*.

⁴⁹ Siehe Gephart: Einleitung, S. 125.

Überlegungen leitend waren, sei nur angedeutet. Dass auch Tillich in der prophetischen Kritik ein *Movens* des protestantischen Prinzips fand, passt dazu.

Allerdings ist Webers Formulierung in bestimmter Hinsicht noch unterdifferenziert: Neues Recht zu schaffen und sich schöpferisch zum geltenden Recht zu verhalten, ist zweierlei. Selbst wenn man unterinterpretiert und Jesus zu den Propheten zählt, hat er sich sicherlich schöpferisch zum geltenden Recht verhalten, zumindest zum jüdischen Recht seiner Zeit. Aber er hat keineswegs »neues Recht geschaffen«, sondern es gewendet: Das Gesetz sei um des Menschen willen da, nicht umgekehrt. Er hat es auch verschärft (Bergpredigt). Und im Rückblick wurde er als Verkörperung des Evangeliums begriffen, also als Figur des *Anderen* des Rechts. Aber damit wurde nicht neues *Recht* geschaffen, sondern Recht neu gedeutet im Lichte dieses *Anderen*.

Die Figur eines *Anderen* des Rechts eröffnet eine Distanz, die dann Kritik wie Innovation *des* Rechts ermöglicht. Auch diese Differenz *im* Recht (alt und neu als eschatologische Differenz) und über das Recht hinaus (*hors de la loi*) bis zum *Anderen* des Rechts hat Rechtsinnovationen *ermöglicht*: der *neue* Bund als Paradigma eines *neuen* Rechts; Menschheit und Würde als Implikat der Schöpfungstheologie; die *imago* als Grund der Freiheit; das »Ende der Gewalt« und Umwertung der Opfer und Leidenden als Konsequenz der Christologie; Gleichheit aller vor Gott als Konsequenz der Soteriologie (Gal 3,28⁵⁰); die Individualisierung als Dimension der Soteriologie (Augustins Konfessionen; Luthers Rechtfertigungslehre); die Differenzierung von Thron und Altar seit dem Investiturstreit; die Rechtsordnung der Kirche als »protomoderner Rationalisierungsschub« (Kallscheuer⁵¹); die Begründung und Ausdifferenzierung der Freiheit als Gewinn von Luthers Freiheitsschrift; die Gewissensfreiheit (Heteronomie oder »Theonomie« als Grund von Autonomie)⁵²; die Ausdifferenzierung und Säkularisierung (Weltlichkeit der Welt) als Wirkungsgeschichte der Reformation; oder der Primat des *Anderen* als Konsequenz des Liebesgebots (bis zu Levinas).

Aber – kann man für diese rechtsgeschichtlichen Innovationen das Urheberrecht für die jüdische wie die christliche Tradition *allein* reklamieren? Plausibel dürfte sein, dass nicht nur in den prophetischen Traditionen rechtsgeschichtliche Innovation »erfunden« wurde, sondern auch in der deuteronomistischen, der sapientialen oder auch der priesterschriftlichen. Plausibel dürfte auch sein, dass seit dem Reichskatholizismus und anders im Nominalismus oder auf andere Weise mit der Reformation *auch* Rechtsgeschichte mitgeschrieben wurde. Aber eine Genealogie etwa der Gewissensfreiheit oder der Menschenwürde kann nicht das

⁵⁰ »Da gilt nicht mehr Jude und Hellene, nicht Sklave und Freier, nicht Mann und Frau; denn alle seid ihr eins in Christus Jesus.«

⁵¹ Kallscheuer: Trennung von Politik und Religion.

⁵² Graf: Theonomie.

Urheberrecht daran »der Religion« zuschreiben, ohne damit historische Eigentumsverhältnisse zu fingieren. Umgekehrt die produktive Beteiligung der Religionsgeschichten an diesen Rechtsgeschichten zu leugnen, wäre ebenso verkürzend.

6. Positivität des Rechts: Bundestheologie

Die Frage ist, ob die lokale bzw. partikulare Genese bestimmter Rechtsinnovationen Grund genug sein kann für weitergehende Geltungsansprüche.⁵³ Weber kritisierte am talmudischen Recht den »partikularen Geltungsanspruch nur für Glaubensgenossen«⁵⁴. Werner Gephart formuliert Webers Reserve in dieser Hinsicht folgendermaßen: Das jüdische Recht reihe sich »in die Liste der religiös kontaminierten Rechtskulturen ein, denen ein spezifisches Rationalitätshemmnis eigen ist«⁵⁵. Bei Weber heißt es entsprechend: »Als Partikularrecht und als immerhin nur unvollkommen rational systematisiertes und rationalisiertes, kasuistisch und doch nicht rein logisch durchgebildetes Recht zeigt das jüdische heilige Recht vielmehr die allgemeinen Eigenarten eines unter der Kontrolle heiliger Normen und ihrer Bearbeitung durch Priester und theologische Juristen entwickelten Produkts.«⁵⁶

Umso bemerkenswerter ist, dass Weber die (deuteronomistische) *Bundestheologie* als »geradezu modern anmutende[...] Idee der Positivität des Rechts«⁵⁷ anerkennt. Mit Weber gesagt: »Alle Verletzungen der heiligen Satzungen waren also nicht nur Verstöße gegen Ordnungen, die er [Jahwe; Anm. P. S.] garantiert, wie dies andere Götter auch tun, sondern Verletzungen der feierlichsten Vertragsverpflichtungen gegen ihn selbst.«⁵⁸ Das ist zu präzisieren: Der Bund, Berit, steht formgeschichtlich vermutlich in der Tradition altorientalischer Vasallenverträge (Assur).⁵⁹ Aber in der Übertragung auf das Verhältnis von Gott und seinem Volk wird er metaphorisch gewendet als strikt einseitige *Setzung bzw. Satzung*, die als Satzung *Gottes* der Verhandelbarkeit entzogen ist; *nicht* allerdings der *Wandelbarkeit*. Daher ist die Geschichte Israels eine Geschichte der Bundesschlüsse: mit

⁵³ Dass die jüdische Heilsprophetie nach dem Exil wegen ihres Partikularismus nicht hätte mit dem Protestantismus konkurrieren können – so Gephart: Einleitung, S. 105 –, stimmt allerdings nicht. Zum einen nicht, weil sie bereits universalistisch wird (Völkerwallfahrt zum Zion); zum anderen, weil in ihrer Weiterführung bis zu Levinas nur zu deutlich diese Konkurrenz merklich wird. Ob das als »Konkurrenz« aufgefasst werden muss, wäre eine andere Frage.

⁵⁴ Ibid., S. 102.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Weber: Recht [MWG I/22-3], S. 544.

⁵⁷ Gephart: Einleitung, S. 103.

⁵⁸ Weber: Das antike Judentum [MWG I/21], S. 425.

⁵⁹ Siehe v. a. Perliitt: Bundestheologie.

Adam, Noah, Abraham und Moses bis zur Erwartung eines *neuen* Bundes. Der Bund gilt unverrückbar, seine Ordnung allerdings kann variiert werden. Das wird am deutlichsten in der nachexilischen Prophetie (Jer, Ez), als die Hoffnung auf einen *neuen* Bund aufkam, diejenige Hoffnung und Verheißung, an die das Neue Testament anschließt: der neue Bund – als allerletzter, für alle aller Zeiten. Zur Veränderbarkeit tritt in der prophetischen Horizonterweiterung auch die Universalität (wie bereits im Bund mit Abraham, an den Paulus anschließt).

Demgemäß meinte Weber: »[D]urch positive berith mit ihm war dies positive Recht für Israel geschaffen: es war nicht immer dagewesen und es konnte sein, daß es durch neue Offenbarung und neue berith mit dem Gott wieder geändert wurde.«⁶⁰

Wenn die Rationalisierung vor allem in Systematisierung und Abstreifung der Magie besteht,⁶¹ genügt auch die Thora diesem Anspruch bereits sehr weitgehend (vom Kultgesetz vermutlich abgesehen). Offen und umstritten bleibt dabei die Frage, ob die Befehle Jahwes *befolgsbar* sind. Hier bleibt der Einspruch seit Paulus, sie seien es nicht (zumindest nicht vollständig). Und es ist immerhin das durchgängige narrative Bekenntnis der Geschichtsbücher des AT: Sie *wurden* es nicht.

Die weitergehende Frage bleibt von Weber auffällig unberührt: Ob die Pflichten bzw. Gehorsamsansprüche Jahwe gegenüber auch solchen seinerseits korrespondieren? Ist der Gesetzgeber selbst gebunden und verpflichtet, etwa zur Treue (seinem Volk oder allen Menschen gegenüber)?⁶² *Darin* besteht theologisch gesehen die entscheidende Rationalisierung: dass in der Offenbarung seines Willens Gott zugänglich, intelligibel und (durch sich selbst) *gebunden* oder verpflichtet wird. Nicht nur die »Abstreifung der Magie«, sondern auch der Verborgenheit und einer »immer noch größeren Freiheit« Gottes ist daher entscheidend. Erst mit dieser Bindung Gottes durch sein Gesetz wird es der Willkür entzogen. Und dann erst kann die Verstehbarkeit als Bedingung möglichen Einverständnisses gewahrt werden.

In diesem Zusammenhang ist Weber zu korrigieren, wenn er in Weiterführung dieses Problems den Deus absconditus als finale Lösung des Theodizeeproblems verstand. »Es blieb dann letztlich nichts übrig, als jene Folgerung, in welche der Allmacht- und Schöpferglaube schon bei Hiob umzuschlagen im Begriff steht: diesen allmächtigen Gott jenseits aller ethischen Ansprüche seiner Kreaturen zu stellen, seine Ratschläge für derart jedem menschlichen Begreifen verborgen, seine absolute Allmacht über seine Geschöpfe als so schrankenlos und also die Anwendung des Maßstabs kreatürlicher Gerechtigkeit auf sein Tun für so unmöglich

⁶⁰ Weber: Das antike Judentum [MWG I/21], S. 426; siehe Gephart: Einleitung, S. 105.

⁶¹ Gephart: Einleitung, S. 104.

⁶² Hamm: Promissio. Für die Frühe Neuzeit siehe z. B. van Asselt: The Federal Theology.

anzusehen, daß das Problem der Theodizee als solches überhaupt fortfiel.«⁶³ Der Deus absconditus sei »so gedacht worden [...] gerade von den Virtuosen christlicher Frömmigkeit [...]. Gottes souveräner, gänzlich unerforschlicher und – eine Konsequenz seiner Allwissenheit – von jeher feststehender, freier Ratschluß hat entschieden, wie für das Schicksal auf Erden, so auch für das Schicksal nach dem Tode. Die Determiniertheit des irdischen, ebenso wie die Prädestination zum jenseitigen Schicksal stehen von Ewigkeit her fest. So gut wie die Verdammten über ihre durch Prädestination feststehende Sündhaftigkeit könnten die Tiere sich darüber beklagen, daß sie nicht als Menschen geschaffen sind (so ausdrücklich der Calvinismus).«⁶⁴ Genau *so nicht*. Eine »praedestinatio gemina« als vorweltlicher Ratschluß zum Heil oder Unheil der Menschen, so Webers Verweis auf »den Calvinismus«, ist sicherlich *keine* theologisch, geschweige denn christologisch akzeptable Antwort auf das Problem. Zudem würde auch der ganze Gewinn der *Bundestheologie* verspielt, wenn »dahinter« ein eigentlich nichtintelligibler und willkürfreier verborgener Gott agieren würde. Webers Insistieren auf der Möglichkeit von Einverständnis als Geltungsgrund muss auch Verstehbarkeit als *conditio sine qua non* unterstellen. Genau das wird mit (seinem) Rekurs auf den Deus absconditus *nicht* mehr gewährleistet.

Bundestheologie ist in Webers Rekonstruktion die Erfindung der Idee der Positivität des Rechts. Ebendiese Rechts- wie Theologietradition des Judentums ist bis heute prägend für die von Weber wohl »Kontamination« zu nennende Position Karl Barths.⁶⁵ Von den materialen (und materialdogmatischen) Problemen abgesehen, ist die *Form* dieser Rechtsfunktion eine klare Gegenthese zur Ausdifferenzierung als Rationalisierung: Es ist eine gezielte Entdifferenzierung. »Evangelium und Gesetz« begründen eine Unterordnung des profanen Rechts unter die »Herrschaft Gottes«. Mit der Bundestheologie (in ihrer reformierten Version bei Barth) geht einher, was Weber explizit als »irrational erschein[en]« muss: der Typus des religiösen Mittlers, des Propheten, führe zu einer »Theologisierung des Rechts« und einer »Rationalisierung der religiösen Ethik« (gesinnungsethisch).⁶⁶

Dass hier eine Rationalisierung der Ethik zu finden ist, ist bekannt, spätestens seit Hermann Cohen, der seine neukantianische Ethik im Anschluss an die Prophetie schärfte. Die Propheten verschärfen und verinnerlichen die Ethik gegenüber dem Ritualismus und über die »bloße« Erfüllung der Gebote hinaus, wie bereits Kant bemerkte. Das hat wenig mit Innerlichkeit oder reiner Gesinnungsethik zu tun, sondern es ist die kantische Frage nach dem Sitz des »guten Willens« in Leib und Leben. Ob das als Verantwortung (vor Gott und dem Nächsten) oder als

⁶³ Weber: Religiöse Gemeinschaften [MWG I/22-2], S. 296.

⁶⁴ *Ibid.*, S. 296 f.

⁶⁵ Siehe die Barmer Theologische Erklärung, 1954; siehe auch Barth: Christengemeinde und Bürgergemeinde; ders.: Rechtfertigung und Recht.

⁶⁶ Gephart: Einleitung, S. 105; Weber: Das antike Judentum [MWG I/21], S. 631.

Gesinnung (im Gewissen) verortet wird, ist gegenüber dieser Verschärfung eine sekundäre Frage. Jedenfalls ist die von Weber diagnostizierte »Theologisierung des Rechts« nicht erst eine Eigenart der Propheten, sondern konstitutiv für das Recht Israels überhaupt: ist seine Positivität doch die Setzung und Satzung durch Gott.

7. Metapositivität

Positivität gründet in Metapositivität, wäre die formale Fassung dieser Begründungsstruktur – die noch in der metapositiven Präambel des Grundgesetzes nachlebt. Was Israel in der Bundestheologie entdeckt hat, ist eine Begründungsstruktur, die nicht auf das *Naturrecht* rekurriert als »ultima ratio«, sondern auf eine intelligible Entzogenheit des metapositiven Grundes dessen, was Recht ist. Das konnte dann im Kontext von Hellenismus und Neuplatonismus *metaphysisch* reformuliert werden. Aber es konnte auch von dieser metaphysischen Fassung der Metapositivität wieder gelöst werden im Kontext der Metaphysikkritik der Neuzeit. Die Begründungsstruktur kann verschieden besetzt werden, als Struktur bleibt sie offenbar erstaunlich stabil.

Dabei bleibt theologisch gesehen die Frage strittig, ob der Wille Gottes im *Gesetz* maßgebend offenbart wurde oder in einem *anderen* Gesetz oder einem *Anderen des Gesetzes* (Christus, Evangelium). Das ist die Frage danach, ob Gott vor allem als richtende Gerechtigkeit bestimmt ist oder als Barmherzigkeit und Liebe. Hier zeichnet sich bereits in der späten Heilsprophetie des AT die Wandelbarkeit des Gottesverständnisses ab, die den Horizont des *Rechts* nachhaltig überschreitet. Die strittige Frage im Kontext der Prophetie ist, was Weber die »massive ethische Werkerechtigkeit« nennt⁶⁷ – und damit bereits erstaunlich lutherisch formuliert. Heil gilt dann als abhängige Funktion des humanen Handelns. Einerseits ist das für die Prophetie nur teilweise treffend. Denn die Verheißung eines neuen Bundes ist *nicht* Funktion menschlichen, sondern göttlichen Handelns. Andererseits wird in der Tat dem Handeln des Menschen bzw. Israels oder des Gottesknechts eine Heilsrelevanz zugeschrieben, die protestantisch genau die Kritik provoziert, die Weber formuliert.

Werner Gephart fokussierte den entscheidenden Streitpunkt, die Frage der »Anerkennung der Allmacht des Gesetzes«⁶⁸. Genau dieser Anspruch »des Gesetzes« wird von Jesus wie Paulus *nicht* geteilt. Wäre das Gesetz allmächtig, stünde es nicht nur über Gott (wie die kosmische Ordnung über den Göttern der Griechen),

⁶⁷ Siehe Gephart: Einleitung, S. 105; Weber: Das antike Judentum [MWG I/21], S. 629.

⁶⁸ Gephart: Einleitung, S. 105.

sondern vor allem wäre der Mensch heillos verloren, weil das Gesetz »zur Sünde reizt« und nie erfüllt werden kann. Webers Insistieren auf der methodischen und kategorialen Differenz von dogmatischem und empirischem Rechtsbegriff kehrt hier wieder: Gerade weil das Gesetz faktisch unerfüllbar bleibt, kann es dogmatisch weder als »allmächtig« noch als Heilsweg begriffen werden. Dass Recht *positiv* ist, griechisch gesagt: »thesei«, nicht »physei«, gehört zu den kulturhermeneutischen wie soziologischen »Selbstverständlichkeiten«, denen Weber folgt. Und damit ist auch jede »Allmacht« des Gesetzes undenkbar. Das Gemachte kann nicht »allmächtig gemacht« sein.

Ist die Positivität Konsens, ist hingegen seine *metapositive* Begründung ein permanenter Streitpunkt bis heute. Das *Einverständnis* als hermeneutischer Geltungsgrund bezieht sich nur auf die Positivität des Rechts. Einverständnis herrscht vielleicht noch im Blick auf die *Struktur* metapositiver Gründe. Aber in deren wiederum *positiver* Fassung (Gott, Menschenwürde, Vernunft etc.) herrscht gerade *kein* Einverständnis.

Weber entdeckte den Ursprung dieses »Rechtspositivismus«, wie ausgeführt, in der Bundestheologie des Alten Testaments. Allerdings geht er in einem Punkt darüber hinaus oder dahinter zurück: Anstelle der These des Rechts durch Gott, womit eine *theologische* Überpositivität markiert wäre, versteht er das Naturrecht als Begründungsfigur für *überpositives* Recht. Tritt dann die Naturrechtstradition in die Funktion von Religion ein? Natur *statt* Gnade? Von Weber wird die Form und *Funktion* des Naturrechts anerkannt, nicht seine Materialität und der zirkuläre »Foundationalism« dessen. Es fungiert erstens theoretisch als Faktor der Entzauberung einer religiösen Legitimation des Rechts⁶⁹ und zweitens als »der Inbegriff der unabhängig von allem positiven Recht und ihm gegenüber prä eminent geltenden Normen, welche ihre Dignität nicht von willkürlicher Satzung zu Lehen tragen, sondern umgekehrt deren Verpflichtungsgewalt erst legitimieren«⁷⁰.

Damit rückt das Naturrecht in die Position und Funktion einer sich selbst legitimierenden Legitimierungsinstanz des positiven Rechts. Ist das ein römisches oder römisch-katholisches Erbe in Webers Rechtssoziologie? Oder Rezeption reformierter Naturrechtstraditionen?⁷¹ Oder Anverwandlung lutherischer Naturrechtslehre bzw. -theorie?⁷² Jedenfalls wäre demgegenüber protestantisch zu notieren: Der Form und Funktion nach leistet *genau dies* die Idee einer Gesetzgebung durch Gott und der Gabe der Freiheit (und ihres Verdanktseins). Wie auch immer – es zeigt sich hier, wie die Näherbestimmung der Metapositivität die Grenze des Einverständnisses markiert. Die Formalisierung dieser Begründungsstruktur ist

⁶⁹ Ibid., S. 121.

⁷⁰ Weber: Das antike Judentum [MWG I/21], S. 595 f.; siehe auch Gephart: Einleitung, S. 121 f.

⁷¹ Strohm: Ethik im frühen Calvinismus.

⁷² Pufendorf: Grundlagen einer allgemeinen Rechtslehre; siehe Tanner: Der lange Schatten des Naturrechts.

ein probates Mittel, in pluralen und ausdifferenzierten Kontexten *dennoch* Einverständnis zumindest über die Begründungsbedürftigkeit und -form von positivem Recht sich zu ermöglichen. Das heißt allerdings mit Weber, die Chance auf Einverständnis zu ermöglichen, dessen Realisierung eine offene Frage der Ratifizierung bleibt. Mehr ist in säkularen Zeiten ebenso wenig möglich wie in postsäkularen. Deutlicher gesagt: Wer Postsäkularität als Repristinierung materialer Besetzungen der Metapositivität auffasste, würde die Chance auf Einverständnis wie Verständigung gerade verspielen.

8. Ausdifferenzierung von Herrschaft und Heil – und deren Ambivalenz

»Die Stellung des heiligen Rechts im Islam ist ein geeignetes Paradigma für die Wirkung heiliger Rechte in eigentlichen prophetisch geschaffenen ›Buchreligionen‹.«⁷³ Das Recht im Islam ist für Weber die Probe aufs Exempel der Rationalisierungsthese – und diese Probe fällt Webers Erachtens *negativ* aus. Wie Werner Gephart formuliert: weil der Islam den Eigengesetzlichkeiten dieser Welt keinerlei legitime Geltung zuschreiben kann. Insofern bleibe das Recht religiös-traditional überformt.⁷⁴

Die kritische Frage ist dann, wie es in dieser Hinsicht mit dem Protestantismus steht. Der lutherische Protestantismus ist ein valables Paradigma für die Ausdifferenzierungs- und Rationalisierungsthese Webers. Die »Eigengesetzlichkeit dieser Welt« ist hier theologisch so weitgehend anerkannt, dass es in einer theologisch problematischen Übertreibung der Zwei-Reiche-Lehre⁷⁵ zum Problem einer Abspaltung »dieser Welt« kommen konnte. Das ist soweit bekannt.⁷⁶ Für die Formalisierung und Rationalisierung des Rechts (wie der Religion und *nicht* nur der Ökonomie) ist die lutherische Reformation in Deutschland (und Mittel- wie Nordeuropa) eine der treibenden Kräfte gewesen. Nicht nur die Traditionen römischen Rechts, sondern gerade die Distanzierung von deren römisch-katholischer Transformation durch die Reformation ermöglichte die *Ausdifferenzierung von ›Herrschaft und Heil‹*: Heil wird nicht durch die Herrschaft gewährt – und

⁷³ Weber: Recht [MWG I/22-3], S. 526.

⁷⁴ Gephart: Einleitung, S. 100.

⁷⁵ Siehe Duchrow (Hrsg.): *Ambivalenz der Zweireichelehre*; ders.: *Christenheit und Weltverantwortung*; Anselm: *Zweireichelehre I*; Schrey (Hrsg.): *Reich Gottes und Welt*; Heckel: *Irrgarten der Zwei-Reiche-Lehre*.

⁷⁶ Ebeling: *Notwendigkeit*; Herms: *Leben in der Welt*; Junghans: *Elemente der Zweireichelehre*.

umgekehrt, das Heil prätendiert keine Herrschaft. Schlichter: Staat und Religion beginnen, sich funktional auszudifferenzieren.⁷⁷

Aber einerseits blieben die Herrscher in protestantischen Ländern durchaus noch »heilsrelevant«. Das Rechtsinstitut des »Landesherrlichen Kirchenregiments« schrieb dem Landesherrn in seinem Territorium die Leitungsgewalt (Regiment) über das evangelische Kirchenwesen zu (bis 1918). Das hat Folgen bis in die Gegenwart.⁷⁸ Andererseits kam mit der »Zwei-Reiche-Lehre« (oder Zwei-Regimenten-Lehre) eine entscheidende Asymmetrie in Geltung: dass *auch* die weltliche Herrschaft letztlich Gott verantwortlich ist, so, wie diese Ordnung von ihm gesetzt und die Obrigkeit daher »von Gott eingesetzt« sei. Die Heilsrelevanz der weltlichen Herrschaft wurde spätestens seit 1918 sukzessive abgebaut. Aber der Anspruch an diese Herrscher bzw. Obrigkeit, Gottes Gesetz nicht zu widersprechen und das Evangelium nicht zu behindern, also eine Überordnung von *Gottes* Herrschaft über alle weltlichen Herrscher, galt und gilt protestantisch weiterhin. Die Lizenz dazu, darauf zu rekurrieren, markiert die Gewissensfreiheit, wie sie ex post legendarisch überhöht wurde mit »Luther in Worms«. Analog kann dann Bonhoeffer als Märtyrer aufgerufen werden, der als dezidiert *lutherischer* Theologe erst nach einigem Ringen und mit Gewissensnöten *gegen* die Obrigkeit seiner Zeit vorgehen konnte (und damit *gegen* die lutherische Regel, die Obrigkeit sei unbedingt zu achten, da diese weltliche Ordnung von Gott gesetzt sei). Maßgebend für diese Rechts- und Staatskritik »von unten« ist die Lizenz zum Widerstand im Rekurs auf die Herrschaft Gottes über *beide* Reiche. Letztlich entscheidend sei das Gewissen ebenso wie die Verantwortung für »die Welt« vor Gott.

Als *pièce de resistance* fungiert die Gewissensfreiheit bzw. die unbedingte Bindung des Gewissens durch den Glauben an Gott (in seiner protestantischen Präzisierung). Damit ist ein potenzieller Ordnungskonflikt auf Dauer gestellt. Bei aller Ausdifferenzierung von Herrschaft und Heil bleibt die Heilsordnung (Ökonomie als Entfaltung der Kreuzestheologie) grundlegend und maßgebend. Dass dieser potenzielle Konflikt auch aktual und manifest wird, ist allerdings eine *Ausnahme* und nicht die Regel. Denn grundsätzlich gilt und herrscht Einverständnis über den »*usus civilis legis*«: also über die Geltung und Anerkennung der weltlichen Herrschaftsordnung. Wird deren Funktion (Recht und Ordnung) aber verletzt oder gebeugt, wird die Funktion der Kirche beschnitten oder wird die Gewissens-

⁷⁷ Siehe Gephart: Einleitung, S. 69: »während das material rationale Recht durch den Anspruch einer höheren Legitimität der Rechtssätze gekennzeichnet ist, das material irrationale Recht durch konkrete Wertungen des Einzelfalls, seien sie ethische oder gefühlsmäßige oder politische [...]. Das formal irrationale Recht ist durch kulturelle, insbesondere religiöse Mittel der Rechtsfindung wie Orakel, prophetische Rechtsschöpfung und deren Surrogate gekennzeichnet. Das formal rationale Recht hingegen wird durch die Eigengesetzlichkeit von ›Recht‹ geprägt, d. h. die Anknüpfung an generelle Tatbestandsmerkmale.«

⁷⁸ Siehe Wendebourg: *Der lange Schatten des Landesherrlichen Kirchenregiments*.

freiheit des Glaubens gefährdet, tritt dieser Ausnahmezustand ein. Wie riskant es wird, den Ordnungskonflikt auch auszutragen, zeigte Bonhoeffer. Wie leicht dabei die Lizenz zum Konflikt inflationär gebraucht und damit entwertet werden kann, zeigten die Auseinandersetzungen um den »status confessionis«⁷⁹ im Streit um das Moderamen des Reformierten Bundes »Das Bekenntnis zu Jesus Christus und die Friedensverantwortung der Kirche« (1982)⁸⁰.

Der Protestantismus hat sich verschieden verhalten zu der manifesten Ausdifferenzierung von »Herrschaft und Heil«. Um es an zwei gegenläufigen Figuren zu verdeutlichen: Karl Barth (und seine Schüler) vertraten eine »Überformung« auch des »weltlichen« Rechts durch den Anspruch des Evangeliums als eines metapositiven Grundes zur Kritik von Fehlentwicklungen des Staates. Die Urimpression dafür waren die Erfahrungen des Dritten Reichs. Nur was geschieht, wenn diese Ausnahmesituation als Modell auf Dauer gestellt wird? Die gegenläufige These vertrat Trutz Rendtorff (und seine Schüler): die Affirmation der Ausdifferenzierung, als Kulturbedeutung des Kulturprotestantismus und (mit Luther »altprotestantisch« formuliert) als Anerkennung der Weltlichkeit der Welt.

Der Grund für die gegenläufige Positionierung dürfte in der *Ambivalenz* der Ausdifferenzierungstheorie liegen. Auch wenn die Eigengesetzlichkeit des Rechts theologisch begründet ist, kann sie zur Isolation oder Bedeutungslosigkeit der protestantischen Pointe und Kritik führen. Umgekehrt sind die übergreifenden Ansprüche der Religion riskant, eben möglicherweise übergreifend und unnötig »staats-skeptisch«. Die hermeneutische These der Ambivalenz der Ausdifferenzierung lässt beide Optionen als potenziell problematisch erscheinen. Die Affirmation der »weltlichen Welt« wie die (leicht vollmundig klingende) »Überformung« derselben durch den Anspruch Gottes (repräsentiert von Kirche und Theologie?) sind beide nicht vorbehaltlos zu affirmieren, aber auch nicht generell abzuweisen, sondern nur historisch und situativ zur Geltung zu bringen. Die Ausdifferenzierung ist geltend zu machen gegen einen Überschwang im Übergriff. Der Anspruch der Religion ist geltend zu machen gegen eine reine Privatisierung und indifferente Entkoppelung. Nur sollte dieser Anspruch nicht auf die Urimpression eines »status confessionis« zugespitzt werden.⁸¹

⁷⁹ Siehe Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche, S. 814, Formula Concordia X »Von Kirchengebräuchen, so man Adiaphora oder Mittelding nennet« (De ceremoniis ecclesiasticis): »Die Hauptfrage aber ist gewesen, ob man zur Zeit der Verfolgung und im Fall der Bekenntnis, wann die Feinde des Evangelii sich gleich nicht mit uns in der Lehre vergleichen, dennoch mit unverletzten Gewissen etzliche gefallene Ceremonien [...] – Quaesitum fuit, num persecutionis tempore et in casu confessionis (etiam si adversarii nobiscum in doctrina consentire nolint).« Der Hintergrund ist der adiaphoristische Streit um das Interim 1548.

⁸⁰ http://reformiert-info.de/side.php?news_id=231&part_id=0&part3_id=0&navi=1; letzter Zugriff 22.11.2016.

⁸¹ Ein schlichteres Beispiel ist die deuteronomistische Sozialgesetzgebung.

Postscriptum: Metapositivität im Kirchenrecht?

Eine offene Frage bleibt: Wie hält es der lutherische Protestantismus mit dem Recht *der Kirche*: also dem Kirchenrecht von Kirchenverfassung bis Pfarrerdienstrecht? Die Hypothese ist, auch hier »bleibt das Recht eben religiös-traditional überformt«, wie es Werner Gephart in Zusammenfassung des Ergebnisses Webers zum Recht im Islam formulierte.

Das lässt sich exemplifizieren an der jüngsten Kirchenverfassung im Rahmen der EKD, der Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland, der sogenannten Nordkirche, die aus der Fusion der evangelischen Kirchen Nordelbiens, Mecklenburgs und Vorpommerns hervorgegangen ist (Pfingsten 2012).

In der Präambel dieser Kirchenverfassung heißt es: »Die Kirche gründet in dem Wort des dreieinigen Gottes.«⁸² Damit ist dieses Recht letztbegründet in einem theologischen Grundsatz – der nur leider höchst unklar und vage ist. Denn für *welche* Kirche(n) wird das beansprucht? Was heißt hier »gründen«? Und was genau soll mit dem »Wort des dreieinigen Gottes« benannt sein? Christus als Logos? Die Ausführungen danach legen nahe, dass die Bibel gemeint ist. Nur ist theologisch längst anerkannt, dass die Bibel *nicht* mit dem Wort Gottes gleichzusetzen ist. Also: Was immer der Satz besagen soll, er demonstriert eine religiös-traditionale Überformung des Kirchenrechts – die Einverständnis finden dürfte nicht zuletzt durch ihre Mehrdeutigkeit.

Die mehrdeutige Metapositivität zeigt sich auch im Detail: Im Kommentar zur Kirchenverfassung wird von Peter Unruh auf die demokratischen Prinzipien in dieser Kirchenverfassung folgendermaßen eingegangen: Es sei der »Grundsatz von der kirchenspezifischen (!) Demokratie aufgenommen«; und ebenso das »Prinzip der – wiederum – kirchenspezifischen (!) Gewaltenteilung«⁸³. Was immer dieser mit Ausrufungszeichen versehene Zusatz »kirchenspezifisch« besagen soll, er markiert ein »reservatum ecclesiasticum« gegen die vorbehaltlose Übernahme dieser Prinzipien.

Eine zeitgenössische Demokratietheorie wie die von Claude Lefort⁸⁴ insistiert darauf, dass demokratische Institutionen nicht *Verkörperungen* sind, sondern funktionale Größen. Demgegenüber erklärt die Nordkirchenverfassung dezidiert: »Die Landessynode verkörpert die Einheit und Vielfalt der Kirchengemeinden, der Kirchenkreise und der Dienste und Werke.«⁸⁵ Wird dann die Landessynode

⁸² Verband der Evangelisch-Lutherischen Kirchen in Norddeutschland (Hrsg.): Das Recht der Evangelisch-Lutherischen Kirche, S. 40.

⁸³ Unruh: Verfassung der Nordkirche, S. 22.

⁸⁴ Siehe Lefort: Die leere Mitte.

⁸⁵ Verband der Evangelisch-Lutherischen Kirchen in Norddeutschland (Hrsg.): Das Recht der Evangelisch-Lutherischen Kirche, Art. 78 Abs. 1 Satz 1.

zum Körper der Kirche oder gar zum Leib (mit dem Bischof als dessen Haupt?)? Das ist ungeklärt und zeigt ein Problem an: dass hier Formen und Figuren des Denkens und Sprechens präsent sind, die der Rationalisierung und Ausdifferenzierung von Recht und Religion gegenüber beunruhigend zurückhaltend sind. Die Frage ist: Was geschieht, wenn *nicht* die Eigenlogik des Rechts, sondern »Schrift und Bekenntnis« grundlegend sein sollen für das Recht oder gar »das Wort des dreieinigen Gottes«? Werner Gephart notierte: »[D]ie Herrschaft religiöser Dogmatik dehnt sich auf ihr fremde Gebiete und Sphären aus. Anders formuliert wird auch hier die Grundvoraussetzung von Rationalisierungsprozessen verletzt, die Ausdifferenzierung des Trägerpersonals aus sphärenfremden Logiken und Sachzusammenhängen.«⁸⁶

Literatur:

- Anselm, Rainer: Zweireichelehre I, in: Theologische Realenzyklopädie, Bd. 36, Berlin 2004, S. 776–784.
- Barth, Karl: Christengemeinde und Bürgergemeinde, Gladbeck 1947.
- Barth, Karl: Rechtfertigung und Recht, Zürich 1970.
- Casanova, José: Public Religions in the Modern World, Chicago 1994.
- Conring, Hermann: Dissertatio de optima principio, 1652.
- Die Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche, hrsg. im Gedenkjahr der Augsburgischen Konfession 1930, 12. Auflage, Göttingen 1998.
- Duchrow, Ulrich (Hrsg.): Die Ambivalenz der Zweireichelehre in lutherischen Kirchen des 20. Jahrhunderts, Gütersloh 1976.
- Duchrow, Ulrich: Christenheit und Weltverantwortung. Traditionsgeschichte und systematische Struktur der Zwei-Reiche-Lehre, 2. Auflage, Stuttgart 1983.
- Ebeling, Gerhard: Die Notwendigkeit der Lehre von den zwei Reichen, in: ders.: Wort und Glaube I, 2. Auflage, Tübingen 1962, S. 407–428.
- Ebeling, Gerhard: Lutherstudien, Bd. 1–3, Tübingen 1971–1989.
- Gadamer, Hans-Georg: Wahrheit und Methode, Tübingen 1960.
- Gephart, Werner: Einleitung, in: Max Weber: Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß, Teil-

⁸⁶ Gephart: Einleitung, S. 85: Es werde »in den Priesterschulen sowohl Systematik wie Kasuistik gepflegt, nur an einem für die Rationalisierung des Rechts sozusagen falschen Objekt, nämlich dem Priesterbetrieb. Insofern gehört nach Weber eben die Abschiebung der rechtlichen Sphäre aus religiösen Zusammenhängen, d. h. ihre Ausdifferenzierung, zu den Bedingungen der Entwicklung rationalen Rechts als Entfaltung ihrer Eigengesetzlichkeit. Umgekehrt sind nach Weber Rationalisierungshemmnisse bei einer Verquickung von Recht und Religion vorprogrammiert.«

- band 3; Recht [MWG I/22-3], hrsg. von Werner Gephart und Siegfried Hermes, Tübingen 2010, S. 1–133.
- Graf, Friedrich Wilhelm: Die Wiederkehr der Götter. Religion in der modernen Kultur, 2. Auflage, München 2004.
- Graf, Friedrich Wilhelm: Theonomie. Fallstudien zum Integrationsanspruch neuzeitlicher Theologie, Gütersloh 1987.
- Haas, Julia: Die Reichstheorie in Pufendorfs »Severinus de Monzambano«. Monstrositätsthese und Reichsdebatte im Spiegel der politisch-juristischen Literatur von 1667 bis heute, Berlin 2006.
- Habermas, Jürgen: Glauben und Wissen, Frankfurt am Main 2001.
- Hamm, Berndt: Promissio, pactum, ordinatio. Freiheit und Selbstbindung Gottes in der scholastischen Gnadenlehre, Tübingen 1977.
- Heckel, Johannes: Im Irrgarten der Zwei-Reiche-Lehre. Zwei Abhandlungen zum Reichs- und Kirchenbegriff Martin Luthers, München 1957.
- Heckel, Martin: Gesammelte Schriften: Staat, Kirche, Recht, Geschichte, Bd. 1–2, Tübingen 1989.
- Herms, Eilert: Leben in der Welt, in: Albrecht Beutel (Hrsg.): Luther-Handbuch, Tübingen 2005, S. 423–435.
- Hölderlin, Friedrich: Sämtliche Werke. Frankfurter Ausgabe, Supplement III: Homburger Folioheft, hrsg. von Dietrich E. Sattler und Emery E. George, Frankfurt am Main 1986.
- Jüngel, Eberhard: Das Evangelium von der Rechtfertigung des Gottlosen als Zentrum des christlichen Glaubens. Eine theologische Studie in ökumenischer Absicht, Tübingen 1998.
- Jüngel, Eberhard: Theologische Erörterungen. Teil 5: Ganz werden, Tübingen 2003.
- Jüngel, Eberhard: Unterwegs zur Sache. Theologische Bemerkungen, München 1972.
- Junghans, Helmar: Elemente der Zweireichelehre und der Zweiregimentenlehre Martin Luthers. Eine Einführung, in: Michael Beyer/Jonas Flöter/Markus Hein (Hrsg.): Christlicher Glaube und weltliche Herrschaft. Zum Gedenken an Günther Wartenberg, Leipzig 2008, S. 23–40.
- Kallscheuer, Otto: Die Trennung von Politik und Religion und ihre »Globalisierung« in der Moderne, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 52 (42/43), 2002, S. 3–5.
- Laube, Martin: Theologie und neuzeitliches Christentum. Studien zu Genese und Profil der Christentumstheorie Trutz Rendtorffs, Tübingen 2006.
- Lefort, Claude: Die leere Mitte: Essays 1945–2005, Frankfurt am Main (angekündigt für 2017).
- Marquard, Odo: Frage nach der Frage, auf die die Hermeneutik die Antwort ist, in: Manfred Fuhrmann/Hans Robert Jauf/Wolfhart Pannenberg (Hrsg.):

- Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (= Poetik und Hermeneutik IX), München 1981, S. 581–589.
- Marquard, Odo: Über die Unvermeidlichkeit der Geisteswissenschaften, in: ders.: Apologie des Zufälligen. Philosophische Studien, Leipzig 1986, S. 98–116.
- Perlitt, Lothar: Bundestheologie im Alten Testament, Neukirchen-Vluyn 1969.
- Pufendorf, Samuel von: De statu imperii Germanici, Den Haag 1667.
- Pufendorf, Samuel von: Grundlagen einer allgemeinen Rechtslehre, Jena 1660.
- Reinach, Adolf: Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe in 2 Bänden, hrsg. von Karl Schuhmann und Barry Smith. Band I: Die Werke. Band II: Kommentar und Textkritik, München u. a. 1989.
- Schrey, Heinz-Horst (Hrsg.): Reich Gottes und Welt. Die Lehre Luthers von den zwei Reichen, Darmstadt 1969.
- Stein, Tine: Himmlische Quellen, irdisches Recht. Religiöse Voraussetzungen des freiheitlichen Verfassungsstaates, Frankfurt am Main/New York 2007.
- Stoellger, Philipp: Radikaler Pluralismus und Nicht-Indifferenz. Möglichkeiten und Risiken einer Dissenskultur – Fragende Antworten an Burkhard Liebsch, in: Gerhard Kruij/Wolfgang Vögele (Hrsg.): Schatten der Differenz. Das Paradigma der Anerkennung und die Realität gesellschaftlicher Konflikte, Münster/Hamburg 2006, S. 45–65.
- Strohm, Christoph: Ethik im frühen Calvinismus. Humanistische Einflüsse, philosophische, juristische und theologische Argumentationen sowie mentalitätsgeschichtliche Aspekte am Beispiel des Calvin-Schülers Lambertus Danaeus, Berlin 1996.
- Stuhlmacher, Peter: Vom Verstehen des Neuen Testaments. Eine Hermeneutik, 2. Auflage, Göttingen 1986.
- Tanner, Klaus: Der lange Schatten des Naturrechts. Eine fundamentalethische Untersuchung, Stuttgart 1993.
- Tanner, Klaus: Die fromme Verstaatlichung des Gewissens. Zur Auseinandersetzung um die Legitimität der Weimarer Reichsverfassung in Staatsrechtswissenschaft und Theologie der zwanziger Jahre, Göttingen 1989.
- Unruh, Peter: Die Verfassung der Nordkirche, in: Verband der Evangelisch-Lutherischen Kirchen in Norddeutschland (Hrsg.): Das Recht der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland. Sonderdruck März 2012, Bielefeld 2012, S. 21–32.
- van Asselt, Willem J.: The Federal Theology of Johannes Cocceius (1603–1669), Leiden 2001.
- Verband der Evangelisch-Lutherischen Kirchen in Norddeutschland (Hrsg.): Das Recht der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland. Sonderdruck März 2012, Bielefeld 2012.

- Weber, Max: Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen. Das antike Judentum. Schriften und Reden 1911–1920 [MWG I/21], hrsg. von Eckart Otto unter Mitwirkung von Julia Offermann, Tübingen 2005.
- Weber, Max: Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I, Tübingen 1988.
- Weber, Max: Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie, in: Logos. Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur 4, 1913, S. 253–294.
- Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß, Teilband 2: Religiöse Gemeinschaften [MWG I/22-2], hrsg. von Hans G. Kippenberg in Zusammenarbeit mit Petra Schilm unter Mitwirkung von Jutta Niemeier, Tübingen 2001.
- Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß, Teilband 3: Recht [MWG I/22-3], hrsg. von Werner Gephart und Siegfried Hermes, Tübingen 2010.
- Welker, Michael: Kirche im Pluralismus, 2. Auflage, Gütersloh 2000.
- Wendebourg, Dorothea: Der lange Schatten des Landesherrlichen Kirchenregiments. Aporien der kirchlichen Neuordnung im deutschen Protestantismus nach 1945, in: Zeitschrift für Theologie und Kirche 100, 2003, S. 420–465.