

„Gebt dem Kaiser ...“

Die Herrschaft des Rechts – Grundlagen des europäischen Rechtsbegriffs

Prof. Dr. Hans Hattenhauer †

Europa als eine geschichtlich gewordene Größe ist vielfarbiger Inbegriff einer Fülle von Kulturen, die sich unter dem gemeinsamen Nenner Roms und des Christentums doch wesentlich voneinander unterscheiden. Europa war immer gekennzeichnet durch Pluralität und Mobilität. Das weckt den Zweifel, ob es überhaupt möglich und zulässig ist, nach einem allen europäischen Kulturen gemeinsamen Rechtsbegriff zu suchen. Die Frage lautet daher: Gibt es ein europäisches Recht, und was macht seine Eigenart aus, wenn man es mit den Rechten außereuropäischer Kulturen und Staaten vergleicht? Auf der Suche nach einer Antwort begeben wir uns zuerst in eine Zone kultureller Vermischung, in das spätantike Langobardenreich Norditaliens. Dort ließ König Rothar im Jahre 643 ein Gesetzbuch verkünden, das eines der schönsten Zeugnisse germanisch-römischer Rechtsbegegnung ist. Am Anfang des Gesetzbuches, unmittelbar nach Aussagen zur Stellung des Königs, klärte er ein Rechtsproblem, das bis heute modern geblieben ist: den politischen Mord. Dazu bestimmte der *Edictus Rothari* (c. 2):

Wer mit dem König wegen Tötung eines anderen sich geeinigt hat, oder wer auf seinen Befehl einen Mann tötet, ist gänzlich ohne Schuld. Weder er noch seine Erben haben vom anderen oder dessen Erben jemals Klage oder Rechtsnachteile zu erwarten. Denn seitdem wir glauben, daß das Herz des Königs in Gottes Hand liegt, ist es nicht möglich, daß ein

Mensch als schuldig erwiesen werden kann, dem zu töten der König befohlen hat.

Man kann diesem Rechtsfall noch ansehen, wie er nach überliefertem langobardischem Recht hätte gelöst werden müssen. Da war ein Mensch erschlagen worden und eine Wergeldzahlung fällig geworden. Der Täter und seine Sippe hatten das Wergeld zur Heilung des Rechtsbruchs an die Sippe des Getöteten zu leisten, und zwar unabhängig von Rechtswidrigkeit und Schuld. Die bloße Tatsache der Tötung löste die Pflicht zur Bußgeldzahlung aus. Damit wollte sich der König der Langobarden nun nicht mehr abfinden. Sein Volk hatte, auf römischem Boden siedelnd, bereits zu viele kulturelle Erschütterungen erlitten; zu viel von den Rechtsansichten des eroberten Landes aufgenommen, um noch dem alten Recht vorbehaltlos folgen zu müssen. Der König nahm für sich das Recht in Anspruch, Tötungsbefehle an seine Untergebenen erteilen zu können und diese von den Folgen des alten Rechts freizustellen.

Das Recht der Langobarden war in Bewegung geraten, der Rechtsbruch des alten Rechts sollte jetzt keiner mehr sein. Offenbar ist ein bestimmter Mordbefehl des Königs der Anlaß gewesen, die immer noch – jedenfalls von der Sippe der Ermordeten – heftig diskutierte Rechtsfrage durch königlichen Machtanspruch zu entscheiden. Um sein Ziel zu erreichen, brauchte Rothar aber noch immer eine triftige Begründung. Allein sein Wille war nicht stark genug; um den politischen Mord zu legitimieren. Als König war er im Gegenteil nach altem Rechtsverständnis zum Bewahren und Erhalten des Rechts der Vorfahren verpflichtet. Daher mußte er sich nun nach Rechtfertigungsgründen umsehen, um sich der alten Königspflicht entziehen zu können. Wenn er überhaupt eine Rechtfertigung finden konnte, war diese von den Vertretern der christlichen Kirche zu erwarten. An christlichen Kirchen aber gab es bei den Langobarden eine bunte Vielfalt. Noch konnte man in Norditalien nicht von einem Glaubensmonopol der römisch-katholischen Kirche sprechen. Hier war die arianische Kirche, aus byzantinischem Geist hervorgegangen und im Exarchat Ravenna kräftig blühend, für den König die willkommene Macht. Rothar konnte bei den Arianern am ehesten auf Lieferung einer rechtfertigenden Begründung hoffen und erhielt sie dort auch.

Die Rechtfertigung seines politischen Mordes fanden die arianischen Hoftheologen in der Bibel, genauer gesagt beim König Salomo. Von dessen Sprüchen hat Luther später gesagt, sie seien ein königliches Buch. In der Tat enthalten die Sprüche Salomos mit ihrer Vielfalt orientalischer Spruchweisheit

auch einen hohen Anteil ägyptischer wie mesopotamischer Königs- und Herrschaftsethik. Wenn Israel dem auch Eigenes hinzugetan hatte, war doch genug von den Lehren der großen Reiche des Ostens übriggeblieben und in die Bibel aufgenommen worden. Dazu gehörte auch das Wort vom Herzen des Königs (Spr. 21,1): „Des Königs Herz ist in der Hand des Herrn wie Wasserläufe; er lenkt es, wohin er es haben will.“

Dieses Wort redet bildhaft vom Irrigationssystem des Zweistromlandes, jener komplizierten Technik der Bewässerung, die nur durch Fachleute ausgeführt werden konnte und nur für Spezialisten durchschaubar war. Wer konnte schon erkennen und beurteilen, warum der Wasserzuteilungsingenieur diese oder jene Schleuse öffnete? Nur das Ergebnis war in Gestalt allgemeiner Fruchtbarkeit offen einsehbar. So sei es, lehrte Salomo, auch mit der Herrschaft des Königs. Sein Herz, d. h. seine politischen Entscheidungen, unterstünden unmittelbar und für Dritte nicht einsehbar dem Wirken Gottes. Niemand konnte folglich zu den Ratschlüssen des orientalischen Herrschers Zweifel anmelden, wo doch Gott selbst dessen Herz leitete: Wie sollte nicht sogar ein königlicher Mordbefehl infolge dieses lenkenden Einflusses Gottes gerecht sein, so ungerecht er auch dem Laienverstand immer gelten mochte?

Tatsächlich bot die Bibel mit dem Wort vom Herzen des Königs einen Rechtfertigungsgrund für alles Regierungshandeln. Es kann daher auch nicht überraschen, daß die salomonische Spruchweisheit am Hofe zu Byzanz zum festen Bestand des Herrscherlobes gehörte. Dort waren auch die christlichen Theologen davon überzeugt, daß der Kaiser die göttliche Weltordnung verkörperte, die Erfüllung der Geschichte, die Mitte des Kosmos, und sogar selbst göttlichen Wesens war. Ein Abglanz dieses Gottkaisertums findet sich auch in der Bibel in der Apostelgeschichte (12,22), wo Herodes göttliche Verehrung genießt – deswegen aber auf der Stelle von Gott geschlagen wird. Wie sollte man dann nicht unter Hinblick auf das salomonische Königswort zu dem Schluß kommen, daß die Befehle des Kaisers für die Untertanen nicht befragbar und schlechthin rechtmäßig waren? So konnten die am byzantinischen Denken ausgerichteten arianischen Hoftheologen leicht rechtfertigende Hilfe bieten. Die Wendung „*postquam credimus*/seitdem wir glauben“ kennzeichnet sogar den historischen Ort der Bekehrung zum arianischen Glauben, kraft deren und seitdem Rothar sich zum politischen Mord berechtigt sehen durfte.

Das alles war byzantinische Lehre und stammte aus der Welt des Orients. Dort lebte man auch im christianisierten Ostrom unter der alten Einheit von Herrschaft und Glauben. Der Kaiser zu Byzanz war Herr der Welt, neben dem

keine andere Autorität zu dulden war. Sein Wort war rechtsverbindlicher Befehl, der von niemandem bezweifelt werden konnte. Auch die christliche Kirche war ihm untertan, mußte ihre Konzilsbeschlüsse ihm zur Genehmigung vorlegen. Wenn dort der Patriarch den Kaiser sehen wollte, mußte er ihn im Palast aufsuchen, ihm die Proskynese erweisen; der Kaiser ging ihm nicht vor die Tore des Palastes entgegen, sondern empfing das Oberhaupt seiner Kirche als thronender Weltenherrscher. Was der Fürst befahl, war demnach Recht. Recht war, anders ausgedrückt, der voll instrumentalisierte Fürstenwille. Zwar stand in den *Digesten* des Kaisers Justinian auch der Satz „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*“/Was dem Fürsten gefällt, ist Gesetz!“. Dieser Satz war aber Ausdruck jenes östlichen Rechtsverständnisses, und man darf mit Recht fragen, ob und gegebenenfalls in welchen Grenzen er im weströmischen Reich überhaupt je gegolten hat.

Wohlweislich berief man sich beim byzantinischen Herrscherlob auf Worte aus dem Alten Testament, dem die Einheit von Glaube und Recht ebenfalls eine Selbstverständlichkeit war. Schwieriger, ja unmöglich wäre dagegen die Begründung fürstlicher Allgewalt durch Lehren des Neuen Testaments gewesen. Anders hatte bereits Jesus geurteilt, sahen es auch der Apostel Paulus und in seiner Nachfolge Augustinus und die von ihm geprägte weströmische Kirche, die römische Kirche des künftigen Europa. Hier im Westen galt nicht das Alte, sondern das Neue Testament mit seinem ganz anderen Rechtsbegriff. Man konnte ihn schon an dem Jesuswort ablesen, das der Angeklagte gegenüber Pilatus geäußert hatte (Joh. 18,36): „Mein Reich ist nicht von dieser Welt“. Es gab also zwei „Reiche/*regna*“, mit denen man zu rechnen hatte. Das eine war von dieser, das andere nicht von dieser Welt. Was im Johannesevangelium verhüllt zur Sprache kam, berichteten die Synoptiker mit aller Klarheit. Im Matthäusevangelium lautete die Botschaft folgendermaßen (Matth. 22,15–22):

Da gingen die Pharisäer hin und hielten einen Rat, wie sie Jesus in seinen eigenen Worten fangen könnten; sie sandten zu ihm ihre Jünger samt den Anhängern des Herodes. Die sprachen: „Rabbi, wir wissen, daß du wahrhaftig bist und lehrst den Weg Gottes recht und fragst nach niemand; denn du achtest nicht das Ansehen der Menschen. Darum sage uns, was meinst du: Ist es recht, daß man dem Kaiser Steuern zahlt oder nicht?“ Da Jesus ihre Bosheit merkte, sprach er: „Ihr Heuchler, was versucht ihr mich? Zeigt mir die Steuermünze!“ Da reichten sie ihm einen Silbergroshen. Daraufhin sprach er zu ihnen: „Wessen Bild und Aufschrift ist

das?“ Sie sprachen zu ihm: „Des Kaisers.“ Da sprach er zu ihnen: „So gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist!“ Als sie das hörten, wunderten sie sich, ließen von ihm ab und gingen davon.

Man kann leicht erkennen, daß dieser Bericht von mehr als einem unverbindlichen Theologendisput handelt. Vielmehr geht es für Jesus um Kopf und Kragen. Deshalb haben die Pharisäer neben ihren eigenen, den jüdisch-rechtgläubigen Anhängern auch die des Römergünstlings Herodes als Zeugen aufgeboden. Die Falle ist aus der Sicht der Pharisäer geschickt gestellt. Sagt Jesus in Übereinstimmung mit der Meinung der römerfeindlichen Frommen, daß man den – mit einem römischen Herrscherbildnis versehenen – Steuergroschen nicht zahlen dürfe, Gott mehr gehorchen müsse als den Römern, dann kann ihn Herodes bei den Römern anzeigen. Gibt Jesus aber zu, daß man den Feinden des Volkes Steuern zahlen müsse und dürfe, dann hat er seinen Ruf als Rabbi verloren, ist ein Römerfreund und ein Niemand für die Frommen geworden. Eben deshalb wird er nämlich hier als Rabbi angesprochen, als einer, der das Gesetz Gottes verbindlich auslegen kann und muß.

Die Bezeichnung als Rabbi lebt aber noch aus einer anderen Voraussetzung. Für die frommen Juden war eines unbezweifelbar: Es gab nur ein Recht, nämlich das geoffenbarte Gottesrecht vom Berge Sinai. Was die Römer dagegen als Recht mit Feuer und Schwert in Palästina erzwingen wollten, war unverkennbar menschliche Satzung und kein Recht. Es war eine von Menschen gefertigte Angelegenheit, die neben dem Gottesgebot nicht bestehen konnte. Dem römischen Recht fehlt es an geoffenbarter Legitimität; das sinaitische war dagegen als Gottesspruch einzigartig und allein Recht. Deshalb mußte es auch von Theologen ausgelegt werden. Nur ein Rabbi als der Lehrer des Gottesrechtes war zuständig für Rechtsfragen. Bis heute ist dies so im Rabbinat von Jerusalem, aber auch bei den Mullahs des Islam geblieben. Diese Rechts-theologen lebten und leben von der Einheit eines Rechtsbegriffs, der sich aus der Einheit ihres theokratischen Herrschaftsmodells ergab und ergibt. Gott ist König. Sein Recht allein ist Recht. Menschenrecht konnte nur Anmaßung und Gotteslästerung sein. Zu behaupten, daß die Römer einen Rechtsanspruch auf Steuern auch vor dem Forum eines rechtgläubigen jüdischen Rabbis geltend machen konnten, war ein Unding, weil dadurch dem Herrn aller Herren sein einmaliger Rang bestritten worden wäre.

Aus diesem rabbinischen Vorverständnis zu fragen und dann diese jesuanische Antwort zu bekommen – das mußte in der Tat Verwunderung erwecken,

wie sie von den Boten der Pharisäer berichtet wird. Denn Jesus zerbrach das theokratische Rechtsschema. Für ihn gab es zwei legitime Instanzen: Gott und den Kaiser, von denen er sogar den Kaiser zuerst erwähnte. Beide hatten Rechte über die Menschen und durften rechtmäßige Ansprüche geltend machen. Da das Bild des Kaisers auf der Steuermünze diese als kaiserliches Eigentum auswies, was es nur recht, wenn man ihm zurückgab – *reddere!* –, was ihm ohnehin gehörte. Auch das Recht der Römer war somit Recht. Wenn es sich nach Herkunft und Rang auch nicht mit der Offenbarung vom Sinai messen konnte, durfte man ihm deswegen doch nicht seinen Geltungsanspruch und Rechtscharakter bestreiten.

Jesus lebte unter der Herrschaft der Römer und gab unbekümmert und offen zu, daß die *pax romana* ihre guten Seiten hatte. Man konnte im Weltreich der Römer in der Regel im Frieden leben, wenn man dem Kaiser gab, was ihm gehörte. Man genoß einen Rechtsschutz, der bis heute bewundernswert ist und auch damals nicht verachtet wurde. Man durfte vor allem nicht ein Heuchler sein, die Wohltaten römischer Herrschaft in Anspruch nehmen und zugleich den Vorwurf der Gott- und Rechtlosigkeit gegen sie erheben. Jesus war Realist. Er beugte sich nicht zähneknirschend der Macht der Römer, sondern erkannte deren Rechtsgeltungsanspruch nüchtern an. Vielleicht haben nicht nur die Pharisäer, sondern auch die Christen zu schnell übersehen, daß Jesus ein römischer Untertan war und sehr vertraut mit den römischen Rechtsgebräuchen des täglichen Lebens. Immerhin ist doch erstaunlich, wieviel römisches Recht in den Gleichnissen Jesu zu finden ist. Hier jedenfalls war Jesus zugleich Römer und Rabbi und bekannte sich zu Rom, ohne doch seinen Glauben in Frage stellen zu lassen.

Das Jesuswort „*Reddite Caesari ...*“ hat eine eigene und nachhaltige Wirkungsgeschichte im Abendland gehabt, die es noch zu erforschen gilt. Es ist in der modernen, zumal der protestantischen Theologie und Rechtswissenschaft von dem berühmten 13. Kapitel des Römerbriefes des Apostel Paulus überlagert und in den Schatten gestellt worden. Die Bedeutung von „Römer 13“ für das christlich-abendländische Rechtsverständnis kann nicht überschätzt werden:

Jedermann sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es gibt keine Obrigkeit außer von Gott. Wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott eingesetzt. Wer sich nun der Obrigkeit widersetzt, der widerstrebt der Anordnung Gottes; die ihr aber widerstreben, die ziehen sich selbst

das Urteil zu. ... Denn sie ist Gottes Dienerin, dir zugut. Tust du aber Böses, so fürchte dich; denn sie trägt das Schwert nicht umsonst; sie ist Gottes Dienerin und vollzieht das Strafgericht an dem der Böses tut. Darum ist es nötig, sich unterzuordnen nicht allein um der Strafe, sondern auch um des Gewissens willen. Deshalb zahlt ihr ja auch Steuern. ... So gebt nun jedem, was ihr schuldig seid: Steuern, dem die Steuer gebührt; Zoll, dem der Zoll gebührt; Furcht, dem die Furcht gebührt; Ehre, dem die Ehre gebührt.

Auf den ersten Blick ist erkennbar, daß der Apostel Paulus hier das Jesuswort von den Steuern aufnimmt. Er vertiefte eigentlich nur, was Jesus bereits grundsätzlich gelehrt hatte. Es gibt zwei Reiche, zwei Herren und Mächte in dieser Welt, denen ein Christ zu gehorchen und Ehre zu erweisen hat. Man muß die Genialität bewundern, mit welcher der romanisierte Judenchrist Paulus seinen Gemeinden mit dieser Predigt eine Front verstellte und abräumte, an der sich die Juden durch die Jahrhunderte immer wieder aufgerieben und verblutet haben. Der Staat, und auch der gottlose, unchristliche, sogar der die Christen verfolgende Staat, war für Paulus wie Jesus, die beide von Römerhand getötet wurden, als Institution der Friedenssicherung allemal gottgewollt. Indem der Kaiser den äußeren Frieden sicherte, erfüllte er einen Gottesdienst. Demzufolge war und ist Widerstand gegen die Obrigkeit grundsätzlich ausgeschlossen. Modern gesprochen: Ein revoltierender Priester mit einem Maschinengewehr war für Paulus ein Unding. Nicht mit einem einzigen Wort erwähnte Paulus die Fragen des Widerstandsrechts. Er verpflichtete seine Christen auf den vorbehaltlosen Rechtsgehorsam gegenüber dem römischen Kaiser. Die christliche Gemeinde mochte unter dem gottlosen Staat leiden, hatte aber dennoch kein Recht, seine Gebote als unverbindliches Unrecht zu verwerfen. Das war die radikale Absage an das Recht der Theokratie, wie es Rabbinen und später auch Mullahs predigten. Es war die christliche Begründung des eigenartigen europäischen Dualismus, der nun im Abendland in Staat und Recht seinen Anfang nahm, Europa überhaupt erst möglich machte und über dessen Entwicklung sich der Abstand zwischen Orient und Okzident zunehmend vergrößerte.

Die christliche Lehre über den Dualismus von Kaiser und Gott hat noch eine andere Wurzel. Sie stammt aus griechisch-römischer Tradition. Die Griechen hatten die Römer ihre ausgefeilte Lehre über das Naturrecht gelehrt. Hier braucht man nur an den Text zu erinnern, den vor Jahren noch unsere Gymna-

siasten – sogar im Griechischen – auswendig lernen mußten. Gemeint ist die große Rede der Antigone vor König Kreon, die in den Versen des Sophokles in ihrem stärksten Teil so lautet (Verse 449 ff.):

Kreon: Du wagtest mein Gesetz zu übertreten?
 Antigone: Der mir's verkündete, war ja nicht Zeus,
 Auch Dike in der Totengötter Rat
 Gab solch' Gesetz den Menschen nie. So groß
 Schien dein Befehl mir nicht, der sterbliche,
 Daß er die ungeschriebnen Gottgebote,
 Die wandellosen, konnte übertreffen.
 Sie stammen nicht von heute oder gestern;
 Sie leben immer, keiner weiß seit wann.
 An ihnen wollt' ich nicht, weil Menschenstolz
 Mich schreckte, schuldig werden vor den Göttern.

Daß es ein göttliches Recht gibt, welches allen menschlichen Geboten überlegen ist und vorangeht, an dem aller politische Wille seine Grenze findet, war Griechen wie Römern gemeinsame Überzeugung. Die Römer machten daraus einen Verfassungsgrundsatz.

Klassisch findet sich dieser ausgedrückt in der Beschreibung des Livius von der Gründung Roms durch Romulus. Dem Bau der Stadt und ihrer Einhegung durch eine Stadtmauer folgte die Einrichtung von Kult und Recht (*Ab urbe condita* I, 6–8):

Das Palatium – ummauerte er zuerst. Die Opfer an die Götter vollzog er nach albanischem Brauch ... Nachdem er den Gottesdienst in gehöriger Weise eingerichtet und die Volksmenge, die durch nichts anderes als Gesetze zu einem einzigen Volkskörper zusammenwachsen konnte, zu einer Volksversammlung einberufen hatte, setzte er Rechtsnormen fest; in der Überzeugung, diese würden dem ungeschliffenen Menschen-schlag nur dann heilig sein, wenn er selbst sich durch Abzeichen der Herrschaft achtenswert darstellte, machte er sich durch ein Zeremoniell verehrungswürdiger, vor allem aber dadurch, daß er sich mit zwölf Likto- ren umgab.

Livius wußte sehr wohl, was er damit zum Ausdruck bringen wollte. In Rom stand das Recht gleichrangig neben dem Kult, der Jurist neben dem Priester. Zwar schmückten sich die Juristen als die Spezialisten des Rechts, die Kenner

der *ars boni et aequi*, selbst mit dem Titel von „Priestern des Rechts“, doch war ihr Selbstbewußtsein nicht im Kult, sondern in ihrer ständisch eingebundenen und als Kunsthandwerk betriebenen Berufstätigkeit begründet. Im Hause des Juristen suchte man in Rom die Weisheit des praktischen Alltags. Das Studium und die Kenntnis des Rechts waren eigenständig und losgelöst von der Heilverwaltung der Priester. Roms Friedenssicherung erfolgte gleichzeitig durch Kult und Rechtspflege als ebenbürtige Tätigkeiten. Der im Neuen Testament theologisch bezeugte Dualismus von Kaiser und Gott, Theologie und Jurisprudenz, Recht und Religion fand sich hier bereits praktisch verwirklicht. So kann man in der Tat sagen, daß römische Antike und christliche Botschaft einander begegneten und sich auf gemeinsamer Basis miteinander verbanden. Das Christentum konnte unter Konstantin dem Großen auch deshalb so rasch zur Staatskirche aufsteigen, weil es in dieser wichtigen Frage mit Rom in Einklang stand.

Damit war im Westen des Reiches der Abschied vom östlichen Monismus auf doppelte Weise geboten. Das bedeutete nun nicht, daß Byzanz seine Rechtsidee nicht auch gelegentlich erfolgreich bis ins Westreich vortragen konnte. Aber seine Macht war doch begrenzt und wurde endlich gebrochen. Nicht dem König Rothar, nicht Kaiser Justinian gehörte im Westen die Zukunft, sondern den Bischöfen Ambrosius und Augustinus, vor allem aber dem Papst Gelasius I.

Augustin lehrte das Nebeneinander des Gottesstaates, der *civitas caelestis*, mit dem irdischen Staat, der *civitas terrena*. Es gab nicht nur ein Reich, sondern deren zwei, und beide waren streng voneinander geschieden. Während das irdische Reich in aller seiner Unvollkommenheit immerhin dem hiesigen Frieden diente, erwarteten die Christen des Abendlandes den endgültigen Frieden doch erst von jenem himmlischen Reich, das derzeit nur in Ansätzen vorhanden war und erst am Ende der Zeiten in seiner ganzen Vollkommenheit erscheinen und den ewigen Frieden bringen sollte. Es war im Westen keine Frage, daß das Reich des Glaubens immer angefochten blieb. In seiner berühmten Predigt gegen den Ketzerpriester Auxentius brachte dies der Bischof Ambrosius von Mailand im Jahre 386 auf die seitdem unvergessene Formel (*MPL* 16, 1018):

Wir geben dem Kaiser, was dem Kaiser gebührt! Die Steuer gehört dem Kaiser – sie wird ihm nicht verweigert. Die Kirche aber gehört Gott – sie wird darum dem Kaiser nicht ausgeliefert. Der Kaiser steht in der Kirche

und nicht über der Kirche ... So demütig wir dies sagen, so unerschütterlich halten wir daran fest ...

Endgültig und für die Zukunft verbindlich formuliert findet sich dieses Glaubensbekenntnis bei Papst Gelasius I. Im Jahre 494 stellte er in einem Brief an Kaiser Anastasius fest (*MPL* 59, 42):

Zwei sind es nämlich, erhabener Kaiser, durch die an oberster Stelle diese Welt regiert wird: die geheiligte Autorität der Bischöfe und die kaiserliche Gewalt. Von diesen beiden ist die Last der Priester schwerer, weil sie selbst für die Könige der Menschen vor Gottes Gericht Rechenschaft ablegen müssen. Denn Ihr wißt es, allergnädigster Sohn: Wohl überragt Ihr an Würde das ganze Menschengeschlecht; dennoch beugt Ihr fromm den Nacken vor den Amtswaltern der göttlichen Dinge und erwartet von ihnen die Mittel zum Seelenheil. Ebenso erkennt Ihr, daß Ihr beim Empfang der himmlischen Sakramente, wenn sie geziemend gespendet werden nach geheiligter Ordnung vielmehr der demütig Nehmende, nicht aber der Befehlende seid. In diesen Dingen seid Ihr demnach vom Urteil der Priester abhängig und dürft sie nicht Eurem Willen unterjochen wollen. Wenn nämlich im Bereich der staatlichen Ordnung auch die Vorsteher der Religion willig anerkennen, daß Euch die kaiserliche Herrschaft durch göttliche Anordnung übertragen worden ist und deshalb auch sie Euren Gesetzen Gehorsam zu leisten haben, um nicht etwa in weltlichen Dingen Eurer einzig maßgeblichen Befehlsgewalt entgegenzustehen – wie freudig, so frage ich Euch, muß man dann denen gehorchen, die zur Spendung der geheimnisvollen Mysterien eingesetzt sind?

Die feste Rechtsform, die Verfassung der Christenheit schlechthin, erfuhr dieser Dualismus in dem Gegenüber und Miteinander von *sacerdotium* und *Imperium*. Klassisch hat Karl der Große diese Verbundenheit von *imperium* und *sacerdotium* in einem Schreiben an Papst Leo III. zum Ausdruck gebracht (*MGH Ep.* IV,137):

Dank der Fürbitte des gnadenreichen Beistandes Eurer apostolischen Heiligkeit soll Mich Euer apostolischer Segen begleiten, und der allerheiligste Sitz der Römischen Kirche soll durch Unsere Ergebenheit mit Gottes Hilfe beschirmt werden. Uns obliegt es nämlich, mit Gottes gnädiger Hilfe die Heilige Kirche gegen alle Angriffe der Heiden und Verwüstungen durch die Ungläubigen mit Waffen nach außen zu verteidigen, um

im Inneren den katholischen Glauben zu befestigen. Ihr, Heiliger Vater, habt andererseits wie Mose unseren Kampf mit zu Gott erhobenen Gebetshänden zu unterstützen, indem dank Euren Eintretens durch Gottes Fügung und Gabe das Christenvolk in Seinem heiligen Namen über alle Feinde immer und überall den Sieg davontrage und der Name unseres Herrn Jesus Christus in aller Welt verherrlicht werde.

Wie sehr man immer die Geschichte des Heiligen Reiches in Perioden untergliedern mag, blieb diese Verfassung doch sein beständiges Element. Es war aus diesem Grunde ein heiliges Reich, weil es gemeinsam mit der Kirche diese Welt in ihrem Bestand erhielt. Es war auch kein Zufall, daß nach dem Absterben des Heiligen Reiches als Herrschaftsverband auch die Heilige Kirche als Kirchenstaat ein halbes Jahrhundert später unterging, die eine Macht das Schicksal der anderen teilte und sich die Kirche wie die weltlichen Staaten eine neue Verfassung und neue Daseinszwecke suchen mußten.

Damit war das Zusammenspiel von Kirche und Reich, *sacerdotium* und *Imperium*, Papst und Kaiser mit allen seinen Folgedualismen gegeben. Neben dem Priester stand der Jurist, neben der Kirche das Rathaus, neben der Bibel lag das *corpus iuris civilis*. Normen und Lebensgebote bezog man in Europa künftig zugleich aus der Bibel und dem Gesetzbuch, dem Glauben und dem Recht. Es war nicht zu vermeiden, daß in dieser Arbeitsteilung bei der Herrschaft über diese Welt die eine wie die andere Macht sich vergrößern zu suchen pflegte und der Konkurrentin etwas von ihrem Besitz und ihren Zuständigkeiten abzugeben bestrebt war. Trotz dieser Grenzstreitigkeiten aber war am Grundsatz der göttlich verordneten Arbeitsteilung nicht zu zweifeln. Beide Gewalten wußten sehr wohl, daß sie auf die Hilfe der jeweils anderen angewiesen waren und diese Welt von ihnen nur gemeinsam zu Gottes Ehre und der Menschen Heil zu regieren war.

Das hatte eine eigene und eigenartige Bedeutung für die Rolle, welche Europa der Bibel im Recht zuwies und kraft göttlicher Autorität zuzuweisen befugt war. Martin Luther hat einmal gesagt, das Alte Testament sei „der Juden Sachsenspiegel“, und damit das christliche Recht- und Schriftverständnis deutlich vom jüdischen abgesetzt. Für das Judentum war das Alte Testament zugleich Glaubens- wie Rechtsoffenbarung, floß auch das Recht aus der Bibel und allein aus der Bibel, war jeder Satz der Bibel unmittelbar geltendes Recht. Bei den Christen dagegen war neben der Bibel Platz für einen Sachsenspiegel, neben dem Glauben Raum für eigenständiges Recht, so sehr man sich der beider-

seitigen Verwobenheit auch bewußt war. Die Bibel war in der Regel nicht unmittelbare Rechtsquelle, Gesetzbuch, sondern Grundlage und Voraussetzung des Rechts, auf der die Normen aufbauten. Auf der biblischen Grundlage blieb genügend Platz für freies Handeln der Gesetzgebung. Die Rechtsfortbildung brauchte sich nicht als strenge Auslegung heiliger Buchstaben entwickeln. Sie hatte hier größere Freiheit, sich der Zukunft zu öffnen. Wo in Judentum wie Islam die Vergangenheit wichtiger war als die Zukunft, blieb für den europäisch-christlichen Rechtsraum die Zukunft offen, weil das Recht einen gottgewollten Eigenwert hatte. Das abendländische Recht war nicht konservativ. Es war nicht in jenem Sinne fundamentalistisch, in welchem das Alte Testament für die Juden und der Koran für den Islam das einzige und wortwörtlich verbindliche Fundament des gesamten Rechts war. Jurisprudenz war keine Disziplin der Theologie und dadurch frei für eine zukunfts offene Rechtsfortbildung.

Für die europäische Rechtsquellenlehre war dies von grundlegender Bedeutung. Es gab mehrere Arten von Recht, die zwar in systematischer Beziehung zueinander standen, aber qualitativ voneinander geschieden waren. Grundsätzliche Bedeutung hatte die Unterscheidung von Gottesrecht/*ius divinum* und Menschenrecht/*ius humanum*. So hatte schon Isidor von Sevilla gelehrt: „*Omnes leges aut divinae sunt, aut humanae*/Alle Gesetze sind entweder göttlicher oder menschlicher Natur.“

Das Mittelalter nahm die Sätze Isidors im 12. Jahrhundert in das Dekret Gratians auf. Die Lehre von den zweierlei Quellen des Rechts galten für Kirche und Reich. Selbstverständlich besaß das *ius divinum* gegenüber dem *ius humanum* den Vorrang in einer insgesamt hierarchisch verfaßten Welt. Menschensatzung konnte Gottesgebot niemals brechen. Aber Gottesgebot nahm der Menschensatzung nicht den Lebensraum. Daß es in Europa nicht nur eine göttlich verordnete Rechtsmasse gab, war ebenso wichtig wie die umgekehrte Feststellung, daß der Menschensatzung nicht das Monopol gehörte und daß alle Gesetzgebung ihre Grenze am Gottesrecht fand. Sowohl die Tyrannis der weltlichen Herrscher war damit theoretisch wie praktisch verdächtig gemacht worden wie jene der Theologen und Glaubenslehrer. Zweierlei Rechte konnten nebeneinander stehen, einander begleiten und zugleich begrenzen. Keinem irdischen Wesen, so hoch es auch immer von Gott gestellt worden war, konnte je allumfassende Allgewalt zukommen. Das war die Stelle, an der sich Europa von den Despotien des Ostens, theokratisch wie anthropokratisch verfaßten, abgrenzte. Rom und sein Recht hatten und haben in diesem Stück nichts mit Byzanz, Jerusalem und Mekka zu tun.

Daran hat man während des ganzen Mittelalters, aber auch in der Neuzeit festgehalten. Ihren Ausdruck fand diese Überzeugung im Mittelalter in der berühmten Zweischwerterlehre. Eike von Repgow faßte sie um das Jahr 1220 im Sachsenspiegel in die Worte (*Landrecht* I, 1):

Gott hinterließ auf Erden zwei Schwerter, die Christenheit zu beschützen: dem Papst ist das geistliche Schwert bestimmt, dem Kaiser das weltliche. Dem Papst ist auch bestimmt, zu gewisser Zeit auf einem weißen Pferd zu reiten, und der Kaiser soll ihm den Steigbügel halten, damit der Sattel beim Aufsitzen nicht verrutscht. Dies ist die Bedeutung des Vorgangs: Alles, was dem Papst Widerstand leistet und was er mit geistlichem Recht nicht zwingen kann, das soll der Kaiser mit weltlichem Recht zwingen, dem Papst gehorsam zu sein. Auf gleiche Weise soll die geistliche Gewalt dem weltlichen Gericht helfen, wenn es dies nötig hat.

Im Streit zwischen *sacerdotium* und *imperium* hat die Zweischwerterlehre zwar unterschiedliche Fassungen erhalten, um sie der kurialen beziehungsweise der imperialen Politik gefügiger zu machen. Doch hat man in allen Kämpfen und Wirren des Investiturstreits die Zweischwerterlehre nicht auf die Seite gelegt und behauptet, daß Gott nur ein einziges Schwert gestiftet habe. Niemals haben Papst oder Kaiser der anderen Seite den Besitz eines eigenen Schwertes, die Innehabung eigener Macht und Zuständigkeit beim Regieren der Christenheit bestritten.

Daran änderte sich auch nichts in den großen Wirren der Reformation. Luther, der doch nicht wütend genug gegen den Papst eifern konnte, dem auch die Juristen ein Ärgernis ersten Ranges waren, war fest davon überzeugt, daß der abendländische Dualismus gottgewollt war. Allerdings verlegte er ihn auf die Ebene der Territorialstaaten und faßte ihn neu in seiner berühmten Zweireichelehre. Man muß nicht alle Subtilitäten lutherischer Theologie verstanden haben, um zu erkennen, daß hier im Jahre 1525 wiederum der weltlichen wie der geistlichen Tyrannis die Absage erteilt wurde (*WA XVIII*, 384):

Es sind zweierlei Reiche, eines ist Gottes Reich, das andere ist der Welt Reich. ... Gottes Reich ist ein Reich der Gnade und Barmherzigkeit und nicht ein Reich des Zorns oder der Strafe. Denn dasselbe ist eitel Vergeben, Lieben, Schonen, Wohltun und Freude. ... Aber das weltliche Reich ist ein Reich des Zorns und des Ernstes. Denn dasselbe ist Strafen, Wehren, Richten und Urteilen, zu zwingen die Bösen und zu schützen die

Frommen. ... Wer nun diese zwei Reiche ineinander mengen wollte, ... der würde Zorn in Gottes Reich setzen und Barmherzigkeit in der Welt Reich; das wäre eben den Teufel in den Himmel und Gott in die Hölle setzen.

Trotz aller Eigenständigkeit seiner revolutionären Neuerungen hielt sich Luther bei der Deutung der Rechtsverfassung der Christenheit doch an Augustinus und bestritt dem Heiligen Reich nicht sein Daseinsrecht. Seine Hoffnung lebte wie jene des Kirchenvaters von der Gewißheit, daß Gottes Reich dereinst in vollem Glanz hereinbrechen werde, so unscheinbar es auch derzeit nur in Andeutungen zu erkennen ist. Die Frage nach der Bedeutung der christlichen Endzeitlehre für den abendländischen Rechtsbegriff zu stellen, drängt sich hier geradezu auf und damit auch die weitere, ob und inwieweit die europäische Überzeugung von der dualen Verfassung christlicher Herrschaft ohne Endzeithoffnung durchzuhalten ist. Solche Fragen betreffen allerdings nicht nur die Zukunft des heutigen europäischen Rechts, sondern lassen sich auch anhand seiner Geschichte erörtern.

Das Abendland hat immer auch Zeiten erlebt, in denen es seiner metaphysischen Grundlagen nicht mehr gewiß war und bezweifelte, ob der Glaube für das Recht überhaupt etwas hergibt und bedeutet. Es waren dies die Zeiten, in denen auch die Kirche ihrer Botschaft nicht mehr gewiß war und vor dem geistlichen Konkurs zu stehen meinte. In solchen Zeiten großer Umbrüche kam dann auch der europäische Rechtsbegriff in Not. So überrascht es nicht, daß sich ein Zeitgenosse Luthers in Italien im Zeitalter der Reformation und im Herzen der römischen Kirche ganz anders zu Worte meldete. Er meinte, dem überlieferten Rechtsbegriff den Abschied geben zu müssen. Niccolò Machiavelli war alles andere als ein Erfolgsmensch. Er hatte auf seinem Lebensweg mit seiner Theorie bereits kläglich Schiffbruch erlitten, als er sie im Jahre 1532 in der Einsamkeit und Armut seines Lebensendes, fern von Politik und Macht, den Politikern als Erfolgslehre anbieten zu müssen meinte. Tatsächlich verkündete er in seinem Buch *Der Fürst* das genaue Gegenteil von dem, was man sonst, und dies auch bei den Lutherischen, glaubte und lehrte (Kap. XV):

Da es meine Absicht ist, etwas Nützliches für den zu schreiben, der es versteht, schien es mir angemessener, der Wirklichkeit der Dinge nachzugehen, als bloßen Vorstellungen über sie. Viele haben sich Republiken

und Fürstentümer vorgestellt, die nie jemand gesehen oder tatsächlich gekannt hat; denn es liegt eine so große Entfernung zwischen dem Leben, wie es ist und dem Leben, wie es sein sollte, daß derjenige, welcher das, was geschieht, unbeachtet läßt zugunsten dessen, was geschehen sollte, dadurch eher seinen Untergang als seine Erhaltung betreibt. Denn ein Mensch, der sich in jeder Hinsicht zum Guten bekennen will, muß zugrundegehen inmitten so vieler anderer, die nicht gut sind. Daher muß ein Fürst, wenn er sich behaupten will, die Fähigkeit erlernen, nicht gut zu sein, und diese anwenden oder nicht anwenden, je nach dem Gebot der Notwendigkeit.

Bei Luther wie Machiavelli deutete sich ein neuer Schub von Säkularisierung des Rechts an. Während aber Luther am traditionellen Dualismus festhielt, glaubte der Mann aus Florenz bei der bloßen Machtfrage stehenbleiben zu müssen. Ging es im Staat allein um die Eroberung und Bewahrung von Macht, dann mußte man auch das Recht diesem Zweck anpassen und alle metaphysischen Verunreinigungen – man fühlt sich hier an Hans Kelsen erinnert – ausrotten. Ideale und Glaubenslehren sollten keinen Zugriff auf eine Politik mehr haben, die sich unbehindert allein von der Machtfrage leiten lassen mußte. Es gab keinen Dualismus im Recht mehr, keine Herrschaft einer über allem politischen Willen stehenden und ihn begrenzenden heiligen Autorität. Das Recht war vollständig instrumentalisierbar und dem Zweck der Politik dienstbar geworden. Es sollte und durfte dem Machttrieb des Fürsten keine Schranken mehr setzen. Rechtsbruch und Vertragsbruch galten als möglich und gerecht, wo sie dem Machterwerb und der Machtsicherung dienten. Dieser Zweck heiligte die Mittel, machte das Recht zum Mittel und nahm ihm seinen Eigenwert. Aus Rechtsbruch konnte man Recht und aus Recht Unrecht nach menschlichem Belieben machen.

Daß sich die Lehre von der unbedingten Herrschaft der Politik über das Recht auch in der Praxis verwirklichen ließ, hat man in Europa, insbesondere in den Zeiten politischer Unruhe, immer wieder erfahren. Erinnert sei hier an die Hinrichtung des englischen Königs Karl I. im Jahre 1649, erinnert sei vor allem an das Revolutionstribunal zu Paris, dem im Zeitalter des Kommunismus und Nationalsozialismus auf europäischem Boden weitere grausige Veranstaltungen dieser Art folgen sollten. Im Jahre 1793 setzte der Nationalkonvent in Paris ein Gericht ein, das ganz mit den Lehren Machiavellis in Einklang stand (Wallot, *Histoire de Tribunal Révolutionnaire de Paris*, VI, 541):

Artikel 4 Der Zweck der Einsetzung des Revolutionstribunals ist es, die Feinde des Volkes zu bestrafen.

Artikel 7 Die Strafe für alle Delikte, deren Aburteilung dem Revolutionstribunal vorbehalten ist, ist der Tod.

Artikel 8 Als notwendige Beweismittel, um die Feinde des Volkes zu verurteilen, dient jede Art von Beweisen, seien sie materiell oder moralisch, schriftlich oder mündlich, die ihrer Natur nach die Billigung jedes gerechtdenkenden und vernünftigen Geistes finden können. Die Richtschnur bei der Urteilsfindung ist das von der Vaterlandsliebe erleuchtete Gewissen der Richter, ihr Ziel der Sieg der Republik und der Untergang ihrer Feinde, das Verfahren besteht in der Anwendung der einfachen Mittel, die der gesunde Menschenverstand an die Hand gibt, um in den gesetzlich festgestellten Formen zur Erkenntnis der Wahrheit zu gelangen.

Auf den ersten Blick erkennt man hier nicht nur die politische Wut der Revolutionäre, sondern auch ihren Anspruch, der Nation als alleinige Gesetzgeber gegenüberzutreten zu dürfen. Dazu sahen sie sich durch ihr revolutionäres Bewußtsein berufen und vollkommen gerechtfertigt. Das Recht war ihnen nicht mehr und nicht weniger als ein Instrument der politischen Führung. Ihr revolutionärer Wille sollte sich an keiner metaphysischen oder institutionellen Grenze brechen. Auffällig ist hier die Bezugnahme auf das „von der Vaterlandsliebe erleuchtete Gewissen“ der Richter. Das politische Bewußtsein in Gestalt des politisierten Gewissens trat an die Stelle des Glaubens. Es wurde zum beliebig manipulierbaren Rechtfertigungsinstrument, mit dessen Hilfe sich auch die Todesstrafe begründen ließ. Was hier als „das von der Vaterlandsliebe erleuchtete Gewissen“ bezeichnet wurde, konnte später mit den Etiketten „gesundes Volksempfinden“ oder „sozialistische Gesetzmäßigkeit“ versehen werden, blieb in der Sache und politischen Funktion aber immer dasselbe. Hier trat ein Fundamentalismus auf, der in seinem Wesen und Anspruch das genaue Gegenteil des traditionellen Dualismus war. Anders ausgedrückt: Das Wesen des Fundamentalismus im Recht besteht in der Verabsolutierung einer politischen Idee und ihrer totalen Herrschaft über das Recht, dessen Umwidmung zu einem politischen Herrschaftsinstrument in der Hand einer vom richtigen Bewußtsein, dem richtigen Gewissen, der richtigen politischen Glaubenslehre geleiteten Macht. Juristischer Fundamentalismus ist Monismus und als solcher das genaue Gegenteil des dualen europäischen Rechtsbegriffs.

Doch auch das muß hinzugefügt werden: Zwar hat dieser politisierte und säkularisierte Rechtsfundamentalismus in Europa ungeheuer viel unschuldiges Blut vergossen. Mit gutem Grunde bleiben die Zeiten des Terrors jedweder Art unvergessen und müssen in unserem Bewußtsein wachgehalten werden. Aber immer wieder hat Europa zurückgefunden zu dem römisch-christlichen Rechtsbegriff, unter dem es angetreten war. Zwar hat dieser im Laufe seiner Geschichte Wandlungen erfahren, hat aber immer bewirkt, daß Europa und sein Recht sich nicht auf Dauer in der Tyrannis hat einrichten können.

Wie schon bei Luther erkennbar, verlagerte sich der Dualismus im 16./17. Jahrhundert in das weltliche Recht der Territorialstaaten. In einander begrenzenden und kontrollierenden Instanzen sorgte man auch bei fortschreitender Säkularisierung dafür, daß die Welt des Rechts im Gleichgewicht blieb. Das galt nicht nur für das Verhältnis von Glaube und Recht, sondern auch für die Teilung der Macht innerhalb der weltlichen Rechtssphäre. Je mehr sich die Staaten aus dem Dualismus von *sacerdotium* und *imperium* in Westeuropa verabschiedeten, um so deutlicher bauten sie in der ständestaatlichen Verfassung einander kontrollierende Institutionen auf. In dem Gegeneinander von Fürst und Ständen verwaltete man – weiterhin begleitet von der Predigt der Kirchen – das Recht auch dort kontrolliert, hielt politische Macht rechtlich in Grenzen, wo die Kirchen nicht mehr mit einer Stimme redeten.

Die schönste verfassungsrechtliche Bekräftigung der Überzeugung, daß es in Europa unveräußerliche Rechte gibt, die dem Zugriff auch des machtvollsten Staates entzogen sind, die zu verletzen auch einen König zum Rechtsbrecher macht, ist gewiß die englische *Magna Charta Libertatum* vom Jahre 1215. Ihr folgten andere große Herrschaftsverträge wie zum Beispiel das *Privilegio General*, die Bestätigung der Rechte und Freiheiten Aragoniens, vom Jahre 1283, und die *Joyeuse Entrée* von Brabant aus dem Jahre 1356. Den Engländern kommt aber der Ruhm zu, sich im weltlichen Recht als erste und am entschlossensten zu Anwälten unveräußerlicher Rechte des Bürgers gegen die politische Macht erhoben zu haben. Im berühmten *Freiheitsbrief* mußte König Johann I. in einer Lage politischer Schwäche der Kirche und den aufbegehrenden Baronen unter anderem versprechen (*English Historical Documents* III, S. 316 ff.):

Artikel 39: „Kein freier Mann darf ergriffen, ins Gefängnis geworfen, seines Lebens beraubt, gebannt oder des Landes verwiesen oder sonst irgendwie bestraft werden; auch werden Wir ihn nicht angreifen oder an-

greifen lassen, außer auf Grund eines rechtmäßigen Urteils seiner Standesgenossen und nach dem Recht des Landes.“

Nun darf man nicht übersehen, daß dieser Rechtsschutz nicht jedermann versprochen wurde. Der König garantierte nur den Baronen und Ständen ihre Rechtssicherheit. Zudem kannte das Mittelalter noch nicht unseren modernen, einheitlichen Freiheitsbegriff als den eines angeborenen, vorstaatlichen Grund- und Menschenrechts. Dennoch ist die andere Qualität des Rechtsbegriffs nicht zu übersehen, wenn man die Garantie der *Magna Charta* mit der Rechtsansicht des Königs Rothar vergleicht. Vorläufig ging es im mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Ständestaat nur um die Freiheiten der Stände, der Großen des Landes, doch wurde durch die Garantie ihrer Rechte der politischen Gewalt der Kronen eine feste Grenze gezogen. Deren blieb man sich auch dort bewußt, wo es zu Grenzverletzungen durch die Monarchen dennoch kam. Es gab herrschaftsfreie und gegen königliche Eingriffe gesicherte Räume, mochten diese vorerst auch nur den intermediären Gewalten zustehen. Unter diesen gab es nicht nur Barone, sondern auch städtische Obrigkeiten und Bürger, die sich ihre Freiheiten von den Landesherren garantieren ließen. Es gab die Kirche und ihre vielfältigen Rechte und Institutionen, gab auch die Zünfte und Korporationen, die in genossenschaftlicher Verfassung eifrig darauf achteten, daß die politische Gewalt sich nicht zur Tyrannis auswachsen konnte. Auch der angeblich absoluteste Absolutismus Europas in Frankreich war so absolut nicht im Besitz seiner Herrschaft, daß sich ein König in Hinblick auf die Rechte seiner Untertanen alles ihm Beliebige hätte herausnehmen können. Dem standen notfalls nicht nur die Kirche, sondern auch der Protest der Magnaten im Wege.

Auch im Zeitalter des Absolutismus gab es zudem die Lehre von einem Recht, welches über aller menschlichen Satzung stand und auch den Fürsten band. Dieses Bekenntnis des Vernunftrechts trat neben jenes der Kirche und bestätigte den alten Rechtsglauben neu. So konnte der ebenso berühmte wie der Krone verhaßte Sir Edward Coke (AD 1552–1634) in den Wirren des englischen Absolutismus dem König vorhalten (*Reports* XII, 65),

daß das Recht der goldene Maßstab sei, mit dem die Streitigkeiten der Untertanen beurteilt würden und der Seiner Majestät Sicherheit und Frieden biete. Der König war hierüber sehr beleidigt und erwiderte, daß dann ja auch er selbst unter dem Recht stünde, was zu behaupten Hoch-

verrat sei, wie er meinte. Hierauf entgegnete ich, daß Bracton bereits gesagt habe, quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege.

Für Sir Edward war es keine Frage, daß der König zwar nicht Menschen, wohl aber Gott und dem Recht untertan war. Damit sprach er nur aus, was im ganzen Abendland gemeinsame Überzeugung christlicher und vernunftrechtlicher Rechtslehrer war und auch von den Fürsten jedenfalls dem Wortlaut nach bekannt und zugestanden werden mußte.

Man muß den Engländern neidlos und dankbar zugestehen, daß sie in Europa als erste diese Überzeugung in verbindliche Rechtsformen zu gießen verstanden haben. Abgesehen von den großen Herrschaftsverträgen der *Habeas-corpus-Akte* (AD 1679) und der *Bill of Rights* (AD 1689), verdichteten Rechtslehrer wie Coke und Blackstone diese Überzeugung in die Formel „rule of law“. Daß die Gesetze herrschen und nicht beliebiger Menschenwille, haben die Engländer sich selbst wie ihren Monarchen derart hartnäckig vorgehalten, daß darüber ihre eigenartige Rechtskultur für ganz Europa zum Vorbild wurde, sooft es um die Sicherung der Menschenrechte ging. So undeutlich die Wendung „rule of law“ erscheint, wenn sie mit dem Maßstab juristischer Begrifflichkeit gemessen wird, so kräftig hat sie das englische Rechtsbewußtsein, die *legal-mindedness* der Engländer, geprägt.

Auf dem Kontinent ließ man sich vom englischen Vorbild begeistern und befruchten, ging aber dennoch andere Wege. Die Verfahren, mit denen man die alteuropäische Lehre von dem aus göttlicher und menschlicher Quelle stammenden Doppelcharakter des Rechts in den weltlichen Staat übertrug, waren vielfältig. Alle Lehren und Bekenntnisse trafen sich im Zeitalter der Aufklärung aber in der Behauptung vom Dasein sogenannter Menschen- und Bürgerrechte. Hier soll nicht von der Vorarbeit des deutschen Vernunftrechts geredet werden, auf die sich die *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* vom Jahre 1789 stützte. Politisch wichtiger als die Botschaft aus Paris ist vielmehr die ältere Verdichtung des europäischen Rechtsglaubens zu einer weltlich-rechtlichen Verfassungsformel in der *Declaration of the Thirteen United States of America* vom Jahre 1776 (*English Historical Documents IX*, S. 877), „that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain inalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of happiness.“

An die Stelle des *ius divinum* traten die angeborenen Menschen- und Bürgerrechte. Sie wurden im Verlauf der folgenden zwei Jahrhunderte das wichtigste

Vermächtnis Europas an die Rechtskulturen der Welt. Daß heute im Völkerrecht die Menschenrechtsdoktrin eine so hervorragende und belebende Wirkung hat, verdankt die Welt Europa. Daß wir in der *Europäischen Menschenrechtskonvention* vom Jahre 1950 und einer Fülle weiterer Menschenrechtsgarantien diese Lehre so vielfältig ausformuliert haben, war keine Neuigkeit oder Erfindung erst der Aufklärung, sondern eine Frucht der Geschichte Europas, die ohne Rom und sein antik-christliches Erbe nicht möglich gewesen wäre.

Dem 19. Jahrhundert und dem liberalen Bürgertum blieb es vorbehalten, aus der Lehre von den Menschenrechten moderne Institutionen der Rechtsgarantie zu schaffen. Hatte man sich im 18. Jahrhundert vor allem für die Rechte der Sklaven und Leibeigenen, Juden, Frauen und Straftäter interessiert und zu ihren Gunsten „Menschlichkeit“ im Recht gefordert, schuf sich das europäische Recht im 19. Jahrhundert den Rechtsstaat.

Es ging wieder um die Kontrolle staatlicher Gewalt und die Begrenzung politischer Macht. Die Wurzeln der Rechtsstaatsbewegung reichen zurück unter anderem zu Kants Freiheitslehre und Wilhelm von Humboldts *Versuch, die Grenzen des Staates und der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (AD 1792). Vor ihnen hatten bereits Montesquieu und Beccaria am Problem einer weltlichen Begründung staatlicher Machtbegrenzung auf nach-vernunftrechtlicher Basis gearbeitet. In Preußen belehrte man den König, daß er nicht durch „Machtsprüche“ in die „Rechtssprüche“ der Justiz eingreifen dürfe. Das Wort „Rechtsstaat“ als junge kontinentale Entsprechung zur älteren „rule of law“ verdichtete der konservative Preuße Friedrich Julius Stahl in der Mitte des 19. Jahrhunderts zu einem allgemeinverbindlichen politischen Programm (*Rechtsphilosophie*, 3. Aufl., 1856, II, S. I 37 f.):

Der Staat soll Rechtsstaat sein, das ist die Losung und ist auch in Wahrheit der Entwicklungstrieb der neueren Zeit. Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern und soll die sittlichen Ideen von Staats wegen, also direkt, nicht weiter verwirklichen (erzwingen), als es der Rechtssphäre angehört, d. i. nur bis zur notwendigen Umzäunung. Dies ist der Begriff des Rechtsstaates, nicht etwa daß der Staat bloß die Rechtsordnung handhabe ohne administrative Zwecke, oder vollends bloß die Rechte der Einzelnen schütze ...

Allerdings ist die Idee einer rechtlichen, möglichst richterlichen Kontrolle

der Staatstätigkeit älter. Auch sie wäre nicht ohne Anknüpfung an europäische Tradition möglich gewesen. In Frankreich etwa findet sich dieser Gedanke schon im *Ancien Régime* im *Conseil d'État* verwirklicht, auch im Parlament von Paris. In Deutschland gab es die Gerichte des Reichs, die eine Herrschaft des Rechts über den Staat in der Form gerichtlicher Kontrolle der Exekutive behaupteten. Aber erst das 19. Jahrhundert machte im Zeichen des Liberalismus daraus eine umfassende Idee. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit entstand. Hier treffen wir wieder den alteuropäischen Dualismus in neuer Gestalt. Diesmal standen sich nicht Kaiser und Papst, nicht Fürst und Stände gegenüber, sondern Staat und Gesellschaft. Dem Staat sollten das Recht und der Rechtszwang zustehen, die Gesellschaft wollte als das Reich der bürgerlichen Freiheit sich neben und notfalls gegen den Staat in Sittlichkeit entfalten. Sie betrieb sich mehr denn je auf Grundrechte, verlangte staatsfreie Räume und unterwarf die Exekutive auf neue Weise der Herrschaft des Rechts. So laizistisch sich diese Liberalen auch gaben, so fest standen sie doch in der Tradition der europäischen Rechtsgeschichte, wo es um den Kampf gegen Tyrannis und juristischen Fundamentalismus ging.

Wir wissen, was danach kam. Neue Tyranneien und Rechtsbrüche haben Europa erschüttert und lehren uns, wie gefährdet seine Rechtsidee immer bleibt. Im Sozialismus nationalistischer wie marxistischer Prägung erhob sich neuer Fundamentalismus, haben die herrschenden Staatsparteien dem Recht befohlen und ihm jeglichen Eigenwert bestritten. „Die Partei befiehlt dem Staat!“ hatte es im NS-Staat und gleicherweise in der DDR geheißt. Und diese Staaten hatten für sich die gleiche Allmacht beansprucht, die auch König Rother behauptete. Es ist viel Unrecht geschehen, ehe Europa wieder in die Bahnen seiner Rechtsgeschichte hat zurückfinden können. Es wird in der Bewahrung seines Erbes immer gefährdet bleiben und neues Scheitern sicher auch in Zukunft erleben. Dennoch erstaunt die Zähigkeit, mit welcher wir Europäer uns in allen Verwirrungen und aus allen Irrungen heraus immer neu haben zurückholen lassen zu dem Bekenntnis, daß es ein Recht über dem Menschen gibt, über welches keine Macht der Welt verfügen kann – daß es ebenso und eben deshalb einen weiten Raum für menschliches Handeln gibt, in dem Freiheit und Offenheit für die Zukunft gesichert sind. Auf dem schmalen Grat zwischen Tyrannei der Politik und „Tyrannei der Werte“ (Carl Schmitt) fortzuschreiten, ist unsere Bestimmung.

Im Jahre 1765 faßte Sir William Blackstone seine Sicht der englischen Rechtsgeschichte in die Worte (*Commentaries* I, 1, 127 a. E.):

Die absoluten Rechte eines jeden Engländers werden, im politischen und weiteren Sinne gemeint, seine Freiheiten genannt. Indem sie auf Natur und Vernunft gegründet sind, stehen sie in Übereinstimmung mit unserer Verfassung. Obwohl sie im Laufe der Zeit der Veränderung und dem Wandel unterliegen, bleiben sie in ihrem Wesen – vorzüglich, wie sie nun einmal sind – doch immer menschlich. Zuzeiten haben wir ihre Unterdrückung durch übermächtige und tyrannische Fürsten erlebt. Zu anderen Zeiten gebrauchten wir sie so übermäßig, daß sie uns der Anarchie nahebrachten – ein Zustand noch schlimmer als selbst die Tyrannei, weil jegliche Regierung immer noch besser ist als gar keine. Aber kraft ihrer freiheitlichen Verfassung hat sich die Nation immer wieder aus solchen Verstrickungen befreien können. Sobald die im Gefolge solcher Krisen eingetretenen Verwirrungen überwunden waren, wurde das Gleichgewicht unserer Rechte und Freiheiten wieder auf seine angemessene Ebene gebracht.

Eigentlich hat Sir William in Hinblick auf das englische Recht nur ausgesagt, was allgemein für Europa gilt und wir hoffentlich auch in Zukunft erleben werden. Europas Rechtsidee hat sich jedenfalls bisher als dauerhafter erwiesen, als es die Pessimisten aller Zeiten erwartet hatten.