# SOCIETAS ETHICA

# JAHRESTAGUNG 1983 CANTERBURY

# LEGAL ENFORCEMENT OF MORALS



# Programm der Jahrestagung

Canterbury 5.9. - 9.9.1983 LULIANT DOMES OF THE CANTERBURY 5.9.

### Montag 5.9.1983

(15.00 Vorstandssitzung)

Eintreffen der Teilnehmer im Laufe des Tages

18.30 Abendessen im Christ Church College

20.00 Eröffnung der Tagung mit anschließendem Empfang

#### Dienstag 6.9.1983

- 9.15 Ökumenische Morgenfeier 9.30 Eröffnungsreferat von B.Mitchell (Oxford) zum Thema: "Law, Morality and Religion" anschließend Diskussion in Gesprächsgruppen
- 13.00 Gemeinsames Mittagessen
- 15.30 Referat von M. Honecker (Bonn) zum Thema: "Recht. Ethos. Glaube" anschließend Diskussion in Gesprächsgruppen
- 18.30 Abendessen

#### Mittwoch 7.9.1983

- 9.15 Ökumenische Morgenfeier
- 9.30 Arbeitsgruppen: B.Mitchell: zum Thema seines Referats
  - M. Honecker: zum Thema seines Referats
  - T. Vogel (Berlin): Die Zwei-Reiche-Lehre Luthers
  - R.Weiler (Wien): Zur Frage der Durchsetzung moralischer Normen im Völkerrecht

13.00 Gemeinsames Mittagessen

Nachmittags Exkursion (Domführung)

#### Donnerstag 8.9.1983

- 9.15 Ökumenische Morgenfeier
- 9.30 Mitgliederversammlung
- 11.30 Berichte der Arbeitsgruppen
- 13.00 Gemeinsames Mittagessen
- (14.00 Vorstandssitzung)
- 15.30 Podiumsdiskussion mit den Vortragenden (Leitung:B.Hebblethwaite, Cambridge)
- 19.00 Festlicher Abschluß der Tagung mit gemeinsames Abendessen

#### Freitag 9.9.1983

Fakultativer Ausflug nach Cambridge, Besuch der Theol. Fakultät;

# B. Mitchell (Oxford):

# The Legal Enforcement of Morals

The debate about the legal enforcement of morals has in this country been Conducted with certain Crucial instances in mind, in relation to which it has been argued, on the one hand, that the fact that certain behaviour is morally wrong should be a sufficient, or at least a contributing reason for it to be prohibited by law; and, on the other, that this consideration is altogether irrelevant to the lawmaking process. Such instances are homosexual practises, obscenity and pornography, abortion, euthanasia, living on the immoral earnings of prostitutes. Broadly speaking, those who have wished to reform the law have sought to formulate some principle which would exclude moral (and a fortiori, religious) arguments from the deliberations that determine the making of law; and their opponents have attempted to show that no such principle is acceptable. The debate has thus proceeded along two different, though related, paths. One stays fairly close to the contentious issues; an attempt is made to arrive at what is felt intuitively to be the right answer in relation to each of them, and then to develop a theoretical rationale for this answer. The other is more theoretical from the start and looks for some broad, general principles of jurisprudence which are rationally defensible and which can then be applied to the problematic cases. Because there has in fact been a debate, in which leading exponents of either tendency have engaged with the arguments of their opponents and have sought to rebut them, it is not always easy to identify the positive positions that are being maintained on either side. The participants are as a rule clearer as to what they deny than as to what they affirm.

The debate may be said to have begun with the Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution, commonly known as the Wolfenden Report (1957). That Report maintained that "It is not the duty of the law to concern itself with immorality as such .... it should confine itself to those

activities which offend against public order and decency or expose the ordinary citizen to what is offensive or injurious" (para. 257). This formulation enshrines what is called, in a more recent report, the "harm condition". The Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship (1979), known as the Williams Report, accepted this principle which it expressed simply as follows: "no conduct should be suppressed by law unless it can be shown to harm someone" (5.1) and it went on to remark: TENTO BEFORE LINE WALL SE PART STRONE

edf of desagnation is altogether, incheseptance at "The harm condition has been very much discussed in recent years in the context of debates on the question whether the prevailing morality should be made into law: that is to say, whether the fact that many people in society think something morally wrong is a good enough reason for there being a law against it. If the harm condition for legislation is accepted, then the answer to the question will be "no", since there are acts which are morally disapproved but are not harmful, and it will follow from the harm condition the there should be no law against these." (5.3).

Git answer in relation to each of them, and they to develop At this stage it is worth remarking, because it will become significant later, that the opposition which appears here between those who believe that something's being morally wrong is a sufficient reason for its being prohibited by law and those who, because they subscribe to the harm condition, hold that it is not, does not coincide with another opposition, which has also become prominent in the debate, between those who do and those who do not believe that the law should be morally neutral. Professor Neil MacCormick has called this latter position "moral disestablishment", and he states the opposing views about it as follows:

The debate may be said to have begun with the Report of the "One view might be that the responsible persons are morally bound to exercize their powers of legislation etc., without reference to the question of how it is morally right or wrong for citizens to behave. salthous bibone of the day of validations.

An opposed view would be that the responsible persons are morally bound to exercize their powers of legislation etc., by reference to what are deemed moral values for citizens of the polity in question (Legal Rights and Social Democracy, p. 19). Someone who accepts the "harm condition" and who thereby refuses ever to make conduct illegal just because it is immoral, is not necessarily committed to "moral disestablishment" as MacCormick defines it, because he may hold, as MacCormick himself does, that one cannot determine what is to count as harm without making some moral judgements. The expression which provides the title for our Conference, The Legal Enforcement of Morals, is to that extent ambiguous. ald of Mason a topicitie a mood are: "Std Saskittenones

The harm condition, as consisely expressed by Williams, states that "no conduct should be suppressed by law unless it can be shown to harm someone". It is obvious that questions can arise, not only as to what is to count as harm, but also as to who has to be harmed and how. Lord Devlin, in his contribution to the debate, boldly asserted that "a recognized morality is as necessary to society as a recognized government and that society may use the law to preserve morality in the same way as it uses it to safeguard anything else that is essential to its existence". He thus, in effect, accepted the harm condition, but applied it in a way that its proponents neither intended nor anticipated - for, if a society's very existence is threatened, its members are thereby exposed to harm, even though harm cannot be demonstrated to assignable individuals. our applying athings thing availed I led on thoogy ; aning I

Devlin's leading critic was Professor Herbert Hart, and the encounter between these two was an epic one. Hart was prepared to accept Devlin's thesis up to a point, but he accused him Of failing to observe a crucial distinction. There is, Hart conceded, a basic morality - a morality of "universal values" which is such that no society which failed to recognize and practise it could survive in any tolerable state. It includes such values as those of individual freedom, safety of life and protection from deliberately inflicted harm. In respect of these values there is, and ought to be, an warmen

overlap between morality and the law. By contrast the sexual mores of a society, such as are involved in questions of homosexuality, prostitution, pornography etc., are very variable as between one culture and another, and it could not plausibly be maintaned that the maintenance of any single pattern is essential to the preservation of a society, unless one is prepared to identify a society with the mores it happens to have at any given period. And that would be to advocate the use of the law to preserve a society from all change, seepost is you smort political substitution and an Jan

Another critic of Devlin's, Professor Ronald Dworkin, has concentrated his fire upon a different element in his position, viz. his tendency to identify morality as such with the positive or prevailing morality of the particular society in question, and to measure its importance to that society by the degree of public outrage occasioned by breaches of it. Hence Devlin seemed to be maintaining that, for example, homosexual practises could, in principle, be made subject to legal penalties on no other ground than that most people strongly disapproved of them. And this, Dworkin very reasonably objected, would be to entrench popular prejudice in the law of the land.

note conditions, but applied its bed way that Its proporant Both Dworkin and, to a lesser extent, Hart were so concerned to repudiate this "populist" conception of morality that they largely neglected to address themselves to what remains of Devlin's thesis, if this element is removed from it, as I think it ought to be. I believe that Devlin's critics are clearly right in insisting that, if moral values are to be enshrined in the law, they must be values that are rationally defensible and not mere prejudices or rationalizations. As Dworkin puts it "a conscientious legislator who is told that a moral consensus exists must test the credentials of that consensus (Taking Rights Seriously, p. 255), (Hence Parliament in this country has recently voted against the reintroduction of capital punishment notwithstanding the clear evidence of opinion polls that sentiment in the country at large is in favour of it). It seems to me that Devlin's thesis can be reconstructed to meet the criticisms of Hart and Dworkin and that, so reconstructed, it is broadly correct. The reconstruction would have to start by accepting that, if moral values are to be reflected in the law, they must be, so far as possible, rationally defensible ones. As we have seen, Hart believes that his "universal values" are rationally acceptable, and he sometimes seems to assume that only they are rationally acceptable. Certainly he regard sexual morality, by contrast, as "determined by variable tastes and conventions". (Law, Liberty and Morality, p. 73). It is open to one who sympathizes with Devlin to argue, (i) that Hart himself is committed, at least, to the legal enforcement of universal values; (ii) that, in addition to acknowledging universal values, every society possesses certain institutions which it is concerned to protect as essential to its wellbeing, notwithstanding the fact that they are not, in Hart's sense, universal; and the maintenance of these institutions presupposes certain moral choices and relies upon a certain associated morality. The obvious instances, mentioned by Devlin, are the institutions of monogamous marriage and private property; (iii) there is a crucial distinction to be made between the legal protection of such institutions and the preservation of them from all change.

(i) That Hart is, or ought to be, committed to the legal enforcement of universal values was urged by Devlin, and has been argued more systematically by MacCormick. It is not just that there is an overlap - crises of violence are morally wrong and are also proscribed by law as causing harm - the law prohibits them in part because they are morally wrong - MacCormick cites in evidence the fact that judges do habitually address convicted criminals in terms of moral condemnation (cf. The Times, 19. August 1983: "In my experience these are the most appalling series of rapes which could have been committed by ordinary human beings"), and that, in describing their own role in sentencing they often speak of themselves as expressing in appropriately forceful terms "society's denunciation of wrongful or even wicked acts". and attaching tout don but a military "sorgicals;"

In assessing this argument we must continue to bear in mind the ambiguity of "the legal enforcement of morals". MacCormick accepts the harm condition and would not favour making conduct illegal on the sole ground that it is immoral. But he is attacking "moral disestablishment" and so supports the legal enforcement of morals in its wider sense as the denial of moral disestablishment. That is to say, MacCormick is rejecting what he takes Hart to be affirming: that the law should not encapsulate any morality (H.L.A. Hart, p. 155). From this latter standpoint the denunciatory behaviour of judges is to be regarded as a regrettable and avoidable aberration. The and alegania and dank (1) and a of of

one Hill annular, isstaying to toposations land and on The importance of maintaining the link between morality and the law (which moral disestablishment would sever) is related to one of Devlin's leading themes, the mutual interdependence of law and morality. Society could not maintain itself and ensure the protection of individuals and the institutions under which they live, if it had to bear the full burden of restraining injurious behaviour. As Devlin puts it "If the whole dead weight of sin were ever allowed to fall upon the law, it could not take the strain". (Enforcement of Morals, p. 23). Similarly, if less obviously, morality depends to a large extent upon the security the law provides and the standards it sets. To take a non-controversial example behaviour on the roads. The prevention of death and injury is the object of legislation against dangerous driving, driving under the influence of drinks, driving without due care and attention etc., and to do any of these things is generally accepted to be morally wrong. Most people refrain from this sort of inconsiderate tehaviour on the roads most of the time because it is wrong, and, if they did not, the law alone could not control it. But, in the absence of law and the readiness to enforce it, this prevailing morality would be weakened, because only in a minority of people is conscience alone enough to restrain them from inconsiderate behaviour when temptation is strong and other people are misbehaving with impunity. So the law operates to "reinforce" morality - and not just accidentally. It has an

educative function which is seen, perhaps, most clearly in relation to such matters as racial and sexual discrimination. where it is a conscious intention of the legislator to encourage an ethos of non-discrimination where it has been weak or non-existent before. It is for the reason, in reverse, that it is difficult to repeal a law against a certain type of behaviour without conveying the impression that such behaviour is now morally acceptable.

protection of the law in containst countries and by conteating

Given the close reciprocal relationship between morality and the law it is scarcely possible, and would not be desirable, to leave moral considerations aside, either, in the interpretation and application of the law. This is a matter in relation to which judicial practise in this country varies and legal philosophers disagree, but there is force in Dworkin's contention (Taking Rights Seriously, chapter 4 Hard Cases) that a judge in interpreting a statute or determining a precedent when the issue is not clear, should seek to construct the best principle he can which will take account of all the relevant authorities, and that in so doing he should have regard to moral considerations among others. This is not to say that no law can be unjust lex injusta non est lex - but it is to give the law morally the benefits of the doubt, on the reasonable assumption that some coherent set of moral principles underlies the law. has been rade and a certain conception of meridage

Hence the proposal to disinfect the law of all moral reference, which is the aim of moral disestablishment, does violence to the way law is administered and interpreted even in those areas of the law which relate to Hart's universal values. The relationship between laws which seek to prevent harm and the morality which condemns harmful acts is not simply One of independent, though overlapping, domains. The morality in question is, as Hart and Devlin agree, essential to the existence of our society, and the law has, for that reason, an interest in its maintenance. systems upon male bompalymisdelessed blam soon and louises

(ii) But it is, in addition, an essential part of Devlin's thesis that every society possesses institutions which are integral to it and therefore require the protection of the law, but which are not such that any society whatever, if it is to survive, must also possess them. Our own society gives legal recognition to monogamous marriages and to private property, although societies could and do exist in which polygamous marriages and the communal ownership of property are practised instead. The economic institution of the free market is one which is given the qualified protection of the law in capitalist countries and, by contrast is drastically restricted in communist ones. Some regulation of sexual relationships and of the possession and exchange of material goods and services is a basic requirement of any society, without which it would disintegrate just as surely as it would if there were no prohibition upon the infliction of death and physical injury. But since there are various patterns possible for such institutions, every society has to make a choice and involved in such choices are alternative systems of morality. As a matter of history in Western societies, the form which the institution of marriage takes has derived from religious traditions, and the same is true of most societies. Hence much of the controversy about reform of the law of marriage turns on the extent to which religious conceptions should continue to influence the law. What is clear is that, in any case, moral decisions have to be made, and that, once a decision has been made and a certain conception of marriage is reflected in the law, questions are bound to require legal decisions which turn to a greater or lesser extent on the state's concern, as a matter of public policy, to support the institution of marriage as so conceived.

Some illustration of this is provided by the law's treatment of homosexual relationships, which was the concern of the Wolfenden Committee and which provoked Devlin's original Maccabean Lecture. The law in this country, as reformed in the light of that Committee's report, still imposes certain restrictions upon male homosexual behaviour. Homosexual' relations between consenting adults are no longer criminal offences, but they must be conducted in private (with no 16

third person present) and neither participant may be aged under twenty-one. Debate continues as to whether the age limit should be reduced, but the governing consideration tends to be that it is undesirable to encourage people to adopt a homosexual life style, if they are not constitutionally homosexual. Implicit in this is an assumption that is is better for people to develop heterosexually and be free to enjoy the benefits of marriage and a family. That is to say, the claims for "homosexual equality" is not one that the law in this country has accepted, and this means, inter alia, that a homosexual couple, whether male or female, would not normally be granted the custody of children or the rights of adopted parents. Similar considerations of sexual morality would appear to underlie the treatment by the law of paedophilia and pornography where the dominant concern is the protection of minors. It is felt that children should not be subjected to experiences which might make it difficult or impossible for them to form loving and stable relationships in later life, where the norm for such a relationship is lifelong monogamous marriage.

The argument is, then, (a) that it is essential to a society that its basic institutions be given legal recognition and protection. The society itself is harmed if this is not done, and its members may be presumed to suffer also in so far as their fundamental needs are not met in any regulated way, (b) that it is, non-controversially, a function of the law to protect the interests of individuals and that what counts as their "interests" will, more often than not, be defined in terms of the institutions under which they live, (c) underlying these institutions are basic moral assumptions; and decisions about their reform or replacement call for rational moral debate. - palaten dans tampe entot when the parate ous eW

Torrest findent bourge sign und be five besteldere (iii) Hart's objection to this line of argument was that it amounted to the claim that the existing institutions of a Society are entitled to be preserved from all change. It will now be apparent that there is no such implication. The laws on marriage and property have, in this and other countries,

been very considerably modified in the course of the present century and further modifications are under continuous discussion. Similarly the rules of football must be clearly understood at any one time so that referees can enforce them fairly and effectively, otherwise the game would become a riot. But this does not mean that the rules can never be changed.

My argument thus far has, in effect, taken the form of a defence of Devlin's original response to Hart. I have maintained that, suitably amended, Devlin's thesis provides an effective rebuttal of Hart's version of "moral disestablishment". And, in so far as to oppose moral disestablishment is to support the legal enforcement of morals, that is what I have been doing. However many of those who instinctively take a liberal and progressive stance on the sort of issues I originally mentioned and who, in so doing, think of themselves as resolutely opposed to the legal enforcement of morals may well feel that, in an important way, the case has been begged against them. They sense that, in relation to these issues, there is, so to speak, a significant barricade that they need to man against identifiable opponents, and that, if only they can fix the proper location of this barrier, the legal enforcement of morals will be on the other side of it as something to be strenuously resisted. "Let us admit," they will be inclined to say "all that has been said about the importance of institutions, and, in so doing, let us concede that Hart's initial formulation was inadequate. Nevertheless there are certain sorts of arguments in favour of "morals legislation" which ought to be ruled out in principle, and we need to determine what these are."

We are taking it, then, to be agreed that nothing should be prohibited by law on the sole ground that it is, or is believed to be immoral; and, also that nothing ought to be prohibited by law unless it is in some way harmful. But within this broad area of agreement there remains a division between those who want to ban a certain kind of appeal to morality, or an appeal to a certain kind of morality, and

those who would allow such an appeal. If one looks at the arguments that actually occur in relation to the disputed cases, there seem to be two distinctions which, separately or conjointly, might provide the required barrier. (1) The first is a distinction between different sorts of harm. As a first approximation one might call it a distinction between tangible and intangible harm. (11) The second is a distinction between harm that is done to an individual by others and harm he does to himself.

(1) The significance of the first distinction is that, in terms of it. it becomes possible to accept what Devlin says about the role of institutions and the need to afford them the protection of the law, while insisting that no moral defence of institutions and no assessment of people's interests in terms of institutions shall be countenanced, except by reference to what can be measured by tangible benefits and tangible harms. Thus it is entirely proper for the law to protect the institutions of monogamous marriage. and for society's interest in the maintenance of marriage and the family to be taken account of in the interpretation and application of the law as an element in public policy, but only in so far as the particular form of marriage recognized by the law can be shown to be acceptable by these basically utilitarian criteria. Thus marriage as securing regular cohabitation over a substantial period of time and providing the basis of a stable home for the upbringing of children is something which society can and should recognize and endeavour to support. But that marriage should be for life and require mutual fidelity are, arguably, requirements that derive from a religious tradition and are justifiable only in terms of it. Doubtless marriage so understood enables the partners to enjoy a deeper and more trusting relationship, but these are intangible benefits the value of which it is for individuals to assess.

It follows that homosexual relationships should be treated in the same way as informal heterosexual ones, and that the protection of minors should be based on prevention of the physical or psychological harm they might suffer from exposure to any kind of adult sexual activity. Parents who neglected their children, or who used children in the making of pornographic films would be morally censurable and a judge could properly censure them; law makers would be concerned to maintain in society an ethos of responsible care for children; so that there would be a degree of moral establishment. But the morality so established would be of a strictly utilitarian kind.

This position is usually advanced in favour of a liberal reform of existing law, but the reasoning it involves is not guaranteed to produce liberal conclusions. Indeed it can allow the prevailing morality to be brought into the reckoning once again. For example, it may be urged that, given the existing prejudice against homosexuals, someone who adopts a homosexual life style is, ceteris paribus, likely to be less happy, (in quite tangible ways), than one who does not; and this may be taken to justify a higher age of consent for homosexual practises. Similarly children brought up by homosexual couples may suffer significant social disadvantages. Those who accept the claims of homosexual equality as morally valid may wish to protest that "there are things in life more important than happiness of a tangible kind", but the criteria proposed exclude appeal to such moral considerations as firmly as to any others.

hear sale priorised sedagaries and a least a last and The distinction we have been considering was made explicit in the Williams Report and determined its final conclusions. Harm is not the only notion relevant to morality; there are acts which are morally disapproved but not harmful, but they are not matters for the law. The recommendations of the Williams Committee, therefore, provide a valuable test case for the acceptability of the distinction. The Committee rejects the claim that adults involved in the production of pornography are being exploited. "At the very least, we would suggest that a particular kind of moralism is involved in pressing the charge of exploitation with respect to participation .... in pornography, when that participation

is by ordinary criteria voluntary .... We were not able to conclude that participation in these activities was a cause of harm. Allegations to this effect were somtimes made to us, but these were usually in the context of evidence that assumed pornography to be evil and any association with it to be contaminating. We received very little evidence of a more objective kind" (6.70, 60.71). continuent as son incomingnos stant that the table and tabe or

But, with regard to children, they came to a different view with rather surprising rapidity. They might have been expected to look for objective evidence of long term effect upon children on order to satisfy themselves that involvement in pornography was indeed "a cause of harm". Yet, in spite of taking seriously the suggestion of an expert witness that "long term damage to those involved was more doubtful than is widely assumed", they are content to conclude after a somewhat cursory discussion: "Few people would be prepared to take the risk so far as children are concerned and just as the law recognizes that children should be protected against sexual behaviour which they are too young to properly consent to, it is almost universally agreed that this should apply to participation in pornography" (6.68). Fabrillion of an ordinger to riegaly of releases not rake

The question of consent cannot, however, be the central one, since in other instances where a child cannot validly consent, e.g., to medical treatment, the parents or other persons in loco parentis are authorized to do so; yet no court would accept a parent's consent to the child's involvement in pornography, nor be prepared to give its own consent. The whole weight has, therefore, to be taken by the consideration that it is harmful for the child to take part in premature sexual activity of any kind. Most people Would indeed think so - and this is doubtless why the Committee reaches their conclusion so quickly - but this is because most people would regard the harm as intrinsic; they would not wait to be persuaded that there would be long-term ill effects, and they would maintain their view even if, later, children so treated became well-adjusted adults. Moreover, in so far, as they were concerned with

long term harm, their predominant concern would be with the individual's capacity to form a loving and stable relationship with a partner of the opposite sex. It is difficult, therefore, to resist the conclusion that the recommendation of the Williams Report in relation to this issue, requires for its justification moral assumptions which go well beyound the restricted version of the harm condition which is all that their "official position" allows its authors. A way have a second to the of the second to the seco

ther surprising rapidity. They might have been expected to The areas of the law, in relation to which the adequacy of the harm condition has generally been debated are, as in the present case, somewhat circumscribed. But, once its adequacy in these areas has been called in question, it is natural to ask whether there are not other areas, perhaps more extensive, in which the law operates, and, arguably, should operate, to do a good deal more than protect people from tangible harm, and, in particular, to create and maintain a particular ethos. Do the sorts of cases we have been considering represent only the tip of a quite considerable iceberg?

sucles disadvantages (#50572 VAR: 156866 TE RossRd1913466 C Take, for example, the pursuit of equality as a political objective. There is, in Britain, a strong movement for the abolition of private or independent schools on two grounds: (i) that they are socially divisive; (ii) that, by siphoning off some of the best pupils and the best teachers from the state system, where the majority of children are educated, they harm that system and the children in it. The second argument involves a straightforward appeal to the harm condition, but what of the first? Who is harmed by social divisions? My impression is that those who favour abolition would want to maintain their position, even if they couldn't prove the strictly utilitarian part of their case. They regard a more equal society as morally preferable, as intrinsically better, than a less equal one and, challenged to defend their legislative proposals by reference to the harm condition, would either claim that for anyone not to be equal to his

neighbour is a sort of harm (albeit of an intangible kind) or confess that harm is not the only relevant consideration.

But, if this is so, it becomes apparent that the dominant political controversy, in all societies in which political controversy is permitted, concerns moral values which cannot be exhaustively defined in terms of "tangible" harm. Yet the assistance of the law is constantly involved on one side or the other of this divide. In addition may be mentioned a host of measures designed to protect the environment which involve restricting the liberties of individuals and corporations in order to preserve or improve "the quality of life". It is not surprising that campaigners against pornography often talk of "defending the moral environment". I conclude, therefore, that the harm condition, if restricted to "objective", "tangible" harm cannot provide the barrier looked for. Few opponents of "morals legislation", will not find themselves, in respect of certain issues, on the wrong side of it.

It remains to consider the final alternative, that the law may be involved to prevent harm to others (not limited, necessarily, to tangible harm), but not to prevent individuals harming themselves. The debate at this point concerns the limits of paternalism. John Stuart Mill stated, classically, the strongest opposition to paternalism: "The only purpose for which power can rightly be exercized over any member of a civilized community against his will is to prevent harm to others. His own good either physical or moral is not a sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do or forbear because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because in the opinion of others to do so would be wise or even right." (On Liberty, p. 73). Since Mill's day and the advent of "the Welfare State", there has been so much legislation designed to protect individuals from self-inflicted harm and this is so generally accepted that some more precise discrimination is required. Just what sort of harm to oneself should the law not intervene to prevent?

The Wolfenden Report states simply: "Unless a deliberate attempt is made by society, acting through the agency of the law, to equate the sphere of crime with that of sin, there must remain a realm of private morality which is, in brief and crude terms, not the law's business. To say this is not to condone private immorality". (para.62). The question is, what is meant by "private morality". It cannot, in this context, mean "the morality of acts which do not harm others" since that would rule out paternalism altogether. Two further suggestions have been made: (i) that of Hart, has already been mentioned in passing - private morality, comprises that sphere of morality which is properly a matter of private judgement. The distinction envisaged here is that which is elaborated in Sir Peter Strawson's influential article "Social Morality and Individual Ideal" (Philosophy, 1961), between a basic public morality, to which all rational individuals may be presumed to agree, because it is an essential condition of any viable society, and a morality of individual ideals, which lacks this publicly acknowledged rational basis and consists in the varying preferences of individuals (although, of course, some ideals may in fact be very widely shared). The proposed distinction raises fundamental questions of moral philosophy, and I can only state it as my conviction that no such clear-cut distinction can be maintained. The most that can be said is that there is a continuum from moral condemnation of, e.g., murder to moral condemnation of, e.g. sexual promiscuity. As Hart very reasonably urges, all societies have condemned wanton killing, because it is the most flagrant violation of the rights of individuals and a palpable threat to the security of states. Nevertheless what is to count as murder varies from one culture to another, and, within a single society, it is to some extent a matter for personal judgement whether a particular act of killing is murder and, if so, how seriously it is to be viewed as the continuing debate about abortion shows. On promiscuity and on sexual ethics in general there is less agreement, and differences turn on more disputable theories of human nature, yet, so powerful are sexual 24

emotions and so deeply involved with the central human institutions of marriage and the family that some decisions have to be made in the public arena. The greater role for private judgement in sexual matters will justify a reluctance on the part of law makers to intervene, but not the erection of a barrier which may in no circumstances be crossed.

(11) The other suggestion is put forward by MacCormick in Legal Right and Social Democracy. He has argued, in the manner already described, against Moral Disestablishment and proceeds to state a case for "Limited Moral Establishment". The key notion in both these arguments is that of autonomy or self-respect. State powers may be and ought to be exercized so as to enforce moral requirements, but only those which are "other-regarding duties of respect for persons" and only to the minimum extent necessary for securing to all the conditions of self-respect as autonomous beings. MacCormick claims that this formulation meets the main demands that have emerged in the course of the debate: (I) it is consistent with the harm condition, since without bodily integrity independent action is impossible, (ii) it acknowledges the "morally laden" character of "harm", (iii) it allows for the protection of institutions, in so far as they secure for everyone the conditions of self-respect. It is, then, in MacCormick's view wrong in principle to treat another person as incapable af acting rightly save under the pressure of external compulsion. This provides a prima-facie reason against involving the law in relation to any conduct whatever, but this is a presumption which may be overridden in order to enable other persons to act as autonomous agents. Where other people are not affected. however, this counterwailing consideration is absent, and the prima-facie principle must prevail. "Hence", MacCormick writes, "there is a particular inappropriateness in enforcing upon others performance of any duties which we conceive as duties of self-respect. For example, if obscene publications tend to deprave or corrupt a person, and if it is a duty of self-respect to avoid temptations to self-depraving

experiences, there is nevertheless a good reason not to use coercion or coercive punishments against one who breaches that duty". (p. 36).

That there is a good reason may readily be admitted. The question is, however, whether there is an overriding reason, and this may be doubted. Even Hart, who places himself in the direct succession to Mill, is prepared to admit an element of paternalism into the law and afford protection against self-inflicted injury. Thus, as he notes, English law, with few exceptions, refuses the defense of consent to charges of homicide and assault. The compulsory wearing of seat belts is another recent example. If MacCormick's principle is to be accommodated to these examples it can only be by involving once again the distinction between tangible and intangible harm, and allowing the law to deter people from doing themselves tangible harm, but not intangible harm. This is, I think, the closest we can get towards defining in an acceptable way the Wolfender Committee's conception of private morality that is not the law's business. But, even if acceptable in theory, it encounters a serious objection in practise, viz that there are few, if any, activities an individual can engage in which may not, under certain conditions affect others, perhaps detrimentally. "No man is an island". Thus Devlin argues that there is no activity which is in its nature such that it is incapable of injuring society. Drunkenness might seem to be a case, but "suppose a quarter or a half of the population got drunk every night, what sort of society would it be? You cannot set a theoretical limit to the number of people who can get drunk before society is entitled to legislate against drunkenness. The same may be said of gambling." (Enforcement of Morals, p. 14). Both of these may become a social evil against which society may choose to legislate, either by all out prohibition or - more often - by restriction.

I will draw this lecture to a conclusion by applying its findings to the two specific issues which have dominated the debate in this country - homosexuality and pornography.

There is a strong prima-facie case, which would be accepted by all parties to the debate against any legal restriction upon homosexual activity. People should be allowed freedom so far as possible to make their own choices in matters of sex, not only because of the demands of autonomy, but also because to be denied such freedom is painful and so is the sense of being unequally treated. Those who would remove all legal restraints acknowledge no grounds upon which this prima-facie case could be rebutted. This may be because they accept the case for "homosexual equality". Homosexual relationships are, in their view, as valid morally as heterosexual ones, and their greater prevalence would do no harm to individuals or to society. Or it may be because they regard the moral status of homosexual behaviour as irrelevant to the law-making process; even if we are agreed that it can be harmful, the harm is not "tangible" but moral harm and it belongs to the private, not to the public, realm. For any one of these reasons or all of them together, it is beyond the proper scope of the law.

Those who favour some legal restriction regard it as a desirable and proper concern of public policy that the young should grow up able to form stable and loving heterosexual relationships, and consider that some protection in needed in the impressionable years of adolescence for those who, although not "constitutionally" homosexual, might become habituated to a homosexual and, possibly, promiscous life-style. Underlying this concern is a conviction, unambiguously moral in character, that stable and loving sexual relationships of a normal kind are to be encouraged and can be threatened by social influences. This moral standpoint is intelligibly related to the institution of monogamous marriage, which reflects and depends upon the same set of values. Recognizably the same pattern of argument is discernible over the dissemination of pornography. Some claim that it does no harm at all; others that the harm it does is of an intangible kind; yet others that, even if the harm it does is of such a kind as to bring it in principle within the reach of the

law, respect for autonomy demands that individuals be allowed to decide for themselves whether they shall be corrupted by it. Moreover, in the case of pornographic <a href="literature">literature</a>, the general argument for freedom is reinforced by a more specific argument against any form of censorship, developed by John Milton and John Stuart Mill. As Williams puts it: "We do not know in advance what social, moral, or intellectual developments will turn out to be possible, necessary or desirable for human beings .... and free expression is essential for human development."

The counter argument must be that we know well enough that much pornographic literature is irredeemably bad and that, far from stimulating moral and aesthetic progress, it blunts human sensibilities and inhibits creative thought. It dehumanizes sex and threatens the quality of sexual relationships; and, because it works through the imagination, may infect the individual's environment in ways which evade rational control - much as racialist propaganda is capable of doing.

In these and similar cases a choice has to be made, and it is a moral choice. There is not, I have been arguing, any clear-cut formula which can be used to determine what matters should come within the ambit of the law. What, then is the mark of a liberal society? Not a refusal to allow moral considerations to influence the law; nor, even, a refusal to legislate on matters of private morality, but a high regard for liberty and a determination to protect it. It is my own conviction that no society will be able to do this in the long run unless its concerr for liberty is one element in a coherent set of moral values which it is also concerned to protect. Liberty matters because human beings matter, and it matters how they live and what they do. And since they are inevitably social beings, what they think and do, however "autonomous" they are, is profoundly influenced by the ethos of the society in which they live and by the character of its institutions. A society in which people are free for the most part to follow their consciences will be one which is able to rely on a comparatively high level of habitual good behaviour and a general readiness to work out purposes and conduct disputes through institutions which are understood and respected. In such a society the law does not have to take too great a strain and there is room for a great deal of freedom. But, for this balance to be possible, a moral framework has to be kept in being, and the law has a part to play in this.

H. ten Doornkaat-Koolman (Zürich)

Thesen der Arbeitsgruppe zum
Referat von B.Mitchell (Oxford):

 Die Frage, ob die Geltung einer moralischen Norm durch staatliche/rechtliche Maßnahmen erzwungen werden kann/soll, ist nicht absolut zu beantworten.

Irgendeine Institutionalisierung der Moral ist nicht zu vermeiden, – eine solche Institutionalisierung ist auch vom grundsätzlichen Standpunkt aus nicht abzulehnen.

Anm.l: hier wäre u.U. ein Vergleich mit der Kontraverse Gehlen - Habermas fruchtbar

- Anm.2: so sehr der Protest Harts den Ethiker anspricht, muß doch gefragt werden, ob Hart nicht den Boden der Realität verlassen hat.
- 2. In der Frage des sog. HARM-PRINCIPLE ist vor allem zu bedenken, daß Ethik ihre Überlegungen zur Erzwingbarkeit nicht einseitig auf Fragen des Strafrechts, und gar noch auf Themen wie Abortus und Pornographie ausrichten darf; das Recht dient der Regelung gesellschaftlicher Beziehungen und hat allein schon dadurch eine moralische Funktion.
- 3. Wie üblich stellte die Gruppe fest, daß eine Klärung der Begriffe vorausgehen müsse: Sittlichkeit und Sitte, Legitimität und Legitimation, die Spannung zwischen gesellschaftlichem Konsens und gesellschaftlicher Macht, wobei diese Spannung je nach Definition sehr unterschiedlich liegt.

- 4. Die Anliegen Devlins werden wohl genügend gewahrt in einem ständigen Ausbau und einer in regelmäßigen Zeitabständen vorzunehmenden Revision der auf Konsens beruhenden Gesetzgebung. Ausbau und Revision haben der Tatsache des weltanschaulichen Pluralismus Rechnung zu tragen, insbesondere der Unterschiedlichkeit des sich aus diesem Pluralismus ergebenden Verhaltens. Die rechtliche Regelung des Zusammenlebens auf diesem Hintergrund wird in erster Linie jedem Menschen Freiheit und Sicherheit des anderen Menschen zur Pflicht machen.
  - Anm.: Die Richtung Devlins wird gerade auch in der theoretischen Auseinandersetzung - den Unterschied zwischen Erzwingbarkeit und gegenseitiger (unerläßlicher) Kritik sorgfältig zu wahren haben
- 5. Die Meinung Harts ist wie bereits betont in Gefahr, um des ethischen Grundsatzes willen sich zu weit von der Realität zu entfernen. Theorie und Praxis können durch folgende Arbeitsrichtungen den Realitätsbezug der grundsätzlichen Position Harts verstärken:

weltanschaulich begründete und gesetzlich gesicherte Garantie eines Raumes des Anders-Seins, -

ebenso eines Raumes des Selbstbewußtseins und der Selbstverwirklichung, -

Einbezug entsprechender ethischer Diskurse in Vorbereitung der gesetzgeberischen Arbeit

- Anm.: was theoretisch bekannt und in praxi immer wieder übersehen wird, ist hier wichtig:
  - a) Rechtliche Maßnahmen begründen kein Ethos, -
  - b) gesetzgeberische Maßnahmen werden der tatsächlichen mentalen Entwicklung einer Gesellschaft meist folgen, nicht vorausgehen, -
  - c) die Rechtssicherheit erfordert ein dialektisches Verhältnis zwischen bleibendem Gesetz und Offenheit für dessen Änderung.
- 6. Das "Harm-Principle" ist nur bedingt tauglich. Zu betonen ist, daß die Meßarbeit des zugefügten Schadens kein objektives Kriterium darstellt; sie untersteht ihrerseits weltanschaulichen Voraussetzungen.

Nachträgliche Anmerkungen: Eine brauchbare Diskussion des Harm-Principle für das Gebiet der Ethik der Medizin in: T.L.Beauchamp/J.F.Childress. Principles of Biomedical Ethics. OUP London/New York 1979

7. Die Arbeitsgruppe betonte das ethische Interesse am Konsens, an der Einigung einer Gesellschaft auf ein Minimum der Übereinstimmung dessen, was zu schützen ist. Auch für diesen Konsens gilt mutatis mutandis die Anmerkung zu Pkt. 5

- 8. Als weitere Aufgabe der Ethik sehen wir in diesem Zusammenhang:
  - die Aufklärung über die Zusammenhänge Mentalität Ethos tatsächliche Moralität - Gesetzgebung - Gerichtspraxis
  - Vertiefung des Bewußtseins einer so oder anders gefüllten tatsächlichen Moralität
  - Kritik der Tendenzen, einen bestimmten Ordnungsbegriff durch Zwang zu realisieren
  - Verbreitung der Einsicht in die Bedeutung einer über rechtliche Institutionalisierung hinausgehenden moralischen Zielvorstellung.

Prof. Dr. Martin Honecker RECHT, ETHOS, GLAUBE

### Einleitung

Die Zuordnung und Abgrenzung von Recht und Ethos ist strittig. (Das Stichwort Glaube oder Religion werde ich in den einleitenden Überlegungen zunächst einmal beiseite lassen, um die Fragestellung nicht von vornherein zusätzlich zu komplizieren.) Eine klare Trennung von Recht und Ethos läßt sich nämlich nicht durchführen. Man kann das Recht nicht lediglich auf eine wertfreie Ordnungsfunktion begrenzen, die bloß utilitaristisch zum Maßstab die Sozialschädlichkeit eines Verhaltens nimmt. Man kann auch nicht beide dahingehend voneinander abgrenzen, daß das Recht lediglich das äußere Verhalten regelt, während das Ethos sich nur auf die innere Gesinnung richtet. Auch Ethos befaßt sich mit Verhalten und nicht nur mit Gesinnungen; und für das Recht kann ebenfalls die Gesinnung eine Bedeutung haben, etwa bei der Wahrung von Gewissens- und Glaubensfreiheit oder bei deren Begrenzung. Zu verweisen ist etwa auf das Recht der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen. So wenig wie das Schema innerlich/äußerlich zur Unterscheidung von Ethos und Recht tauglich ist, so wenig tragfähig ist m.E. die Kant'sche Unterscheidung von Moralität und Legalität. Kant unterscheidet die äußere Rechtmäßigkeit von der sittlich orientierten inneren Motivation menschlicher Handlungen: "Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetz, ohne Rücksicht auf die Triebfeder desselben, die Legalität (Gesetzmäßigkeit); diejenige aber, in welcher die Idee der Pflicht aus dem Gesetz zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die Moralität (Sittlichkeit) desselben". 1 Bei dieser Unterscheidung kommt die Verantwor-31

tung für das richtige Recht als ethische Aufgabe nicht angemessen in Sicht. Zugespitzt kann dies dann zu einer Sicht des Rechts als bloßer staatlicher Zwangsregel führen. 2 Recht wäre dann das, was als Recht Geltung beansprucht, weil es auf positiver Setzung beruht. Gegen eine solche extrem positivistische Auffassung von Recht wird man auf die Zusammengehörigkeit von Recht und Ethos verweisen müssen. Man muß sich hier freilich vor einer Gleichsetzung beider hüten. Rechtsnormen sind nicht diejenigen sittlichen Normen, die wegen ihrer besonderen Dringlichkeit mit staatlichen Sanktionen bewehrt sind. Auch hat durchaus nicht jede rechtliche Regelung unmittelbar einen sittlichen Gehalt. Beispielsweise im Baurecht sind rechtliche Vorschriften oftmals ohne erkennbare ethische Relevanz. Das Strafgesetz ist zudem nicht einfach eine Anwendung des Sittengesetzes. Es spricht vielmehr einiges dafür, in manchen Fällen gerade aus ethischer Verantwortung bewußt auf eine rechtliche Normierung zu verzichten, also einen rechtsfreien Raum anzuerkennen. Der staatliche Gesetzgeber hat überdies in einer religiös pluralistischen, einer säkularen Gesellschaft mit seiner Rechtsordnung dem modernen Weltanschauungs- und Gesinnungspluralismus der Bürger Rechnung zu tragen. Die Einschränkung der Freiheit des Einzelnen durch das Recht bedarf stets einer Begründung in dem Sinne, daß sie vertretbar ist, wenn sie um eines Rechtsgutes willen unerläßlich notwendig ist. Vor dem Hintergrund dieser Spannung, daß Recht und Ethos weder völlig voneinander zu trennen noch miteinander gleichzusetzen sind, steht die Überlegung der ersten These. These eins bis drei sind - wie ich hier anmerken möchte -, beschreibend zu verstehen.

#### These 1:

Die Aufgabe des Rechts ist eine dreifache: es hat dem Einzelnen Rechtssicherheit zu gewährleisten, dem Wohl der Gemeinschaft zu dienen (Gemeinnutz) und die Verwirklichung der Gerechtigkeit anzustreben. Aus dieser dreifachen Zwecksetzung des Rechts - Rechtssicherheit, Gemeinnutz, Gerechtigkeit - ergibt sich die Aufgabe, Plausibilitätskriterien für geltendes (oder zu änderndes) Recht zu suchen.

These 1 geht aus vom Zweck, von der Funktion des Rechts. Das Recht soll einmal dazu dienen, den einzelnen Bürger zu schützen, ihm Rechtssicherheit zu gewähren. Man Zweck des Rechtsschutzes ausgerichtet sind beispielsweise die individuellen Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Übergriffe. Ihm dient ferner weitgehend das Strafrecht. Das Recht hat sodann den Zweck, Gerechtigkeit in den Beziehungen der Bürger untereinander und in den Beziehungen zwischen Bürger und Staatsmacht zu schaffen. Es soll die Gleichbehandlung aller Rechtsbetroffenen, die Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten. Das Recht hat also auch eine soziale Bedeutung, eine sozial gestaltende Aufgabe. Schließlich hat

das Recht das Wohl der gesamten Gemeinschaft zu fördern. Es steht im Dienst des gemeinen Nutzens. Damit ist sowohl die soziale Bedeutung des Rechts wie die Bedeutung des Rechts für das Individuum in Blick gefaßt. Recht hat es mit der Regelung von Sozialbeziehungen zu tun unter Beachtung des Rechtes des Individuums. Aus dieser mehrfachen Zwecksetzung des Rechtes ergibt sich sodann sein Doppelcharakter: Recht hat sowohl eine bewahrende, schützende Funktion als auch eine gestaltende, eine schöpferische. Das richtige Recht ist nicht immer schon vorhanden und vorgegeben; es ist vielmehr jeweils neu zu finden, zu erringen. Dies alles kann man dann zusammenfassen in der Formel von der "Geschichtlichkeit" des Rechts. Das positive Recht als Setzung von Menschen ist also abhängig von Kultur und Geschichte. Damit bin ich bei der zweiten These.

#### These 2:

Recht ist als Institution Teil der Kultur. Man spricht von einer "Rechtskultur". Das Recht ist darum geschichtlich, freilich ohne daß "Geschichtlichkeit" des Rechts zu verwechseln wäre mit Beliebigkeit, Willkür. Das europäische Rechtsdenken ist geprägt von antikem, vor allem römischem, Rechtsdenken, christlicher Überlieferung, vor allem dem Gleichheitsgedanken, und der Aufklärung, welche die Rationalität, "Vernünftigkeit" des Rechts betonte. Vertrag und Prozeß sind Gestaltung der Rechtskultur. Die Frage einer Rechtskultur ist aber nicht nur im Blick auf das Sexualstrafrecht (Homosexualität, Schwangerschaftsabbruch, Pornographie, Ehescheidung) zu diskutieren. Sie ist auch bedeutsam für das Wirtschaftsrecht oder ein Recht des Widerstands gegenüber der Staatsgewalt.

Rechtsgeschichte ist Teil der Kulturgeschichte. Dies läßt sich durch die Jahrhunderte und Kulturepochen hindurch zeigen. 4 Ohne Vergewisserung des eigenen geschichtlichen Standortes kann man das heutige Verhältnis von Recht und Ethos daher nicht zureichend bestimmen. Das heutige europäische Recht ist geprägt durch die lateinische Kultur und durch die Aufklärung. Vertrags- und Prozeßrecht sind in besonderer Weise durch die Rechtskultur geformt. Die Tradition des römischen Rechts hat die mittelalterliche Rechtsauffassung geprägt. Die Sammlung der Rechtsquellen, des Kaiser- und Juristenrechts, im Corpus Iuris durch Kaiser Justinian wurde die Grundlage der abendländischen Rechtswissenschaft. Besonders die Rechtsschule von Bologna schuf im 13. Jahrhundert einen eigenen Juristenstand. Damit wird - anders als etwa im Islam - bereits im Mittelalter die Rechtswissenschaft relativ unabhängig von der Theologie und von der religiösen Ethik. Sie wird eigenständig. Geschult an den Rechtsquellen kommt es zu einer rationalen Auslegung des Rechts. Das anglo-amerikanische Rechtsdenken ist

weniger von dieser römischen Rechtstradition beeinflußt. Der griechische Osten nahm eine eigene, davon unabhängige Rechtsentwicklung. Ein neues Element in das Rechtsdenken bringt die Aufklärung im 17. und 18. Jahrhundert mit dem rationalistischen Naturrecht. Es sind drei Gesichtspunkte dieser Sicht des Rechts hervorzuheben:

Einmal: Eine rationale Grundlegung des Rechts, wie sie die Aufklärung programmatisch anstrebt, macht dieses relativ unabhängig von Religion und Ethik. Das gilt für das Eherecht und in der Aufklärung für das Wirtschaftsrecht - beispielsweise für die Beurteilung von Zins und Wucher. Die Trennung von Kirche und Staat als Institutionen führt zu einer eigenständigen Wertung des Rechts. Ein empirisches und rationales Verfahren wird möglich und üblich. An die Stelle des Gottesurteils tritt bereits im Mittelalter die rational prüfbare Rechtsprechung und das geordnete Rechtsverfahren.

Zum anderen: Jahrhundertelang war das Recht vom Privatrecht beherrscht: Bereits die römischen Juristen richteten ihr Augenmerk auf die Rechtsstellung des Einzelnen in sozialen Konflikten. Die hervorragende Stellung, die Eigentum, Familie, vor allem das Erbrecht, und Vertrag im römischen Recht einnehmen, ist so zu erklären. Dies ist eine Eigentümlichkeit des europäischen Rechts, wenn für es der Einzelne als Rechtssubjekt im Mittelpunkt steht. Andere Kulturen akzeptieren das Individuum nicht in gleicher Weise (etwa das präkolumbianische Amerika). In China wurden seit Konfuzius Konflikte nicht durch Prozesse entschieden, sondern durch Kompromiß beigelegt.

Schließlich ist die Beschränkung politischer Macht eine Eigenart europäischen Rechts. So ist hier nur zu erinnern an die Entwicklung der Menschenrechte seit der Magna Charta 1215, an die Habeas Corpus Akte 1679, an den Gedanken eines Rechtsstaats (rule of law). Das römische Recht kannte diese strikte Herrschaft des Rechts noch nicht. Nach Iustinian ist der Herrscher als Gesetzgeber nicht an die Gesetze gebunden. Er ist legibus solutus, absolut. Der Gedanke des Rechtsstaats stammt nicht direkt aus der Antike. Er beruht auf dem mittelalterlichen germanischen Lehnsrecht, der wechselseitigen Verpflichtung von Herrschern und Untertanen.

Es wäre, wollte man umfassend sein, weiterhin auf die Entstehung eines Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrechts im 19. Jahrhundert aufgrund der Industrialisierung hinzuweisen. Ein Wirtschaftsrecht hat meines Wissens bislang nur die europäische Kultur ausgebildet. Und es wäre zu fragen, ob nicht die Rechtsunsicherheit vielfach Mitursache mangelnder wirtschaftlicher Aktivität, Entwicklung und ökonomischen Versagens ist.

Es geht mir mit diesen fragmentarischen Andeutungen lediglich darum, drei Elemente europäischen Rechtsdenkens zu benennen: Das europäische Recht hat einen empirisch-rationalen Charakter. Das ermöglicht die Ausbildung einer Rechtsphilosophie und einer nicht-religiösen Rechtstheorie. Europäisches Recht schützt sodann in besonderer Weise die Person. Daraus ergibt sich die hinter vielen Diskussionen um das Verhältnis von Recht und Ethik stehende Frage, wie sich die Freiheit des Einzelnen zur Verbindlichkeit des Rechts für alle verhält. "Der Engländer Burke hat in einem berühmten Wort darauf hingewiesen, daß die Freiheit für den einzelnen nur bedeutet, daß er tun kann, was er möchte, daß aber die Freiheit für Verbände Macht beinhaltet". 5 Schließlich thematisiert das Recht als Schutz gegenüber politischer Macht das Verhältnis von Recht und Macht und die Frage nach der Rechtlichkeit des Staates, nach dem Rechtsstaat. Es ist hier nicht weiter zu betonen, daß alle drei besonderen Elemente europäischen Rechts zugleich ethische Fragestellungen einschließen. Man muß sich freilich vor Augen halten, daß diese rationale Sicht des Rechts nicht allgemein ist. Bei Konfuzius wurde das Zusammenleben geordnet durch die Kraft des Wesens und der Sitte. Für die Auswahl, wir würden sagen: für die Qualifikation von Mandarinen waren zwei Kriterien maßgeblich: Sie mußten einmal zwei philosophische Essays verfassen und zum zweiten die Kalligraphie beherrschen. Die Auswahl von Beamten erfolgte also anhand philosophisch-ästhetischer Maßstäbe. Mit diesem vergleichenden Hinweis will ich mitnichten eine Überlegenheit des europäischen Rechts behaupten. Vielmehr geht es um kritische Selbsterkenntnis, ja sogar um die Einsicht in die Relativität und kulturelle Bedingtheit von Recht. Recht als Institution, als geschichtlich gewordene "Ordnung" kann man nicht ohne Kenntnis seiner Geschichte begreifen und ohne Pflege der Tradition bewahren. "Die Kulturtradition, auf der unser Rechtsleben beruht, ist immer wieder gefährdet. Das hat gerade unser Jahrhundert gezeigt. Eine gute, rechtliche Ordnung versteht sich nicht von selbst. Sie ist Menschenwerk, geschaffen und errungen in steter, wacher Auseinandersetzung mit den Problemen der sich wandelnden Zeit".6

Es läge nahe, bereits hier die Frage von Vernünftigkeit, Rationalität des Rechts und dessen Verhältnis zum christlichen Glauben aufzunehmen. Aber ich möchte an dieser Stelle eine zusätzliche Bemerkung ergänzend anfügen: Das Verhältnis von staatlicher Rechtssetzung, Ethik und christlichen Wertvorstellungen ist in Deutschland vor allem anhand der Reform des Sexualstrafrechts und des Eherechts, also im Zusammenhang mit der Frage der Strafbarkeit von Schwangerschaftsabbruch und Homosexualität, der Freigabe der Pornographie und der Reform des Ehescheidungsrechts erörtert worden. Der Staat kann in einer religiös pluralistischen Gesellschaft, in der er zur religiösen Neutralität verpflichtet ist, nicht spezifisch christliche Wertvor-

stellungen, freilich auch nicht Wertvorstellungen anderer Weltanschauungen verwirklichen und allgemein verbindlich machen. Die Rechtsordnung des Staates hat vielmehr das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Einzelnen zu achten und den modernen Gesinnungs- und Weltanschauungspluralismus zu bedenken. Das bedeutet, daß der private Bereich des Verhaltens möglichst von staatlichen Reglementierungen und strafrechtlichen Sanktionen freizuhalten ist. Gleichwohl hat das individuelle Verhalten, die freie Entfaltung der Persönlichkeit ihre Schranken an den Rechten anderer und an der Wahrung der Menschenwürde. Das staatliche Recht soll sich zwar zurückhalten. aber es läßt sich nicht auf eine bloße wertungsfreie Ordnungsfunktion reduzieren. Es gründet vielmehr auf einem Grundkonsens der Bürger. Zwar kann staatliches Recht somit nicht eine christliche Glaubensethik zum Maßstab nehmen und verbindlich machen. Aber auch staatliches Recht kann nicht völlig wertfrei sein. Es bedarf einer sittlichen Legitimation. Rechtsnormen können nicht willkürlich von sittlichen Grundnormen abweichen. Dies gilt nun freilich nicht nur für das Sexualstrafrecht, sondern genauso für das Sozial- und Arbeitsrecht oder für die Frage nach der Zulässigkeit von Widerstand gegen die Staatsgewalt und für die Legitimität staatlichen Handelns. Wenn Recht als Institution Teil der Kultur ist und man nicht von den geschichtlichen Erfahrungen und der geschichtlich geprägten Tradition absehen kann, dann stellt sich die Frage, welche Bedeutung die Reformation und die Theologie Martin Luthers für das europäische Rechtsdenken hat.

#### These 3:

Die Bedeutung der Reformation für das Rechtsdenken ist nur zu verstehen auf dem Hintergrund mittelalterlichen Rechtsdenkens. Der mittelalterliche Anspruch tendiert dahin, menschliches Recht und von Gott geschaffene Gerechtigkeit in eins zu sehen. Luthers Unterscheidung von Gesetz und Evangelium, von geistlicher und weltlicher Gerechtigkeit (iustitia spiritualis und iustitia civilis) wehrt entschieden einer Sakralisierung des Rechts. Darin besteht die Bedeutung der Zweireichelehre für das Verständnis von Recht. Sie macht den Weg frei zu einem vernünftigen Umgang mit dem Recht. Luther erkannte darüber hinaus die Notwendigkeit der Institution des Rechts für das Zusammenleben der Menschen und gab selbst "Rechtsunterricht". Protestantisches Rechtsdenken ist also kritisch, nicht dogmatisch.

Die von mir vertretene Sicht ist strittig. Strittig ist nämlich zunächst einmal Luthers eigene Stellung zum Recht und seine Bedeutung für das Recht. Es gibt gute Gründe dafür, von einem unjuristischen Luther zu sprechen. Vor kurzem hat ein Historiker festgestellt: "Als Rechtsdenker hat Luther zweifellos keine originäre Bedeutung. Durch die Kon-

sequenzen seiner Theologie vor allem in der Ablehnung des kanonischen Rechts war er zwar 'der Rechtserschütterer seiner Zeit', aber trotzdem eine 'durch und durch unjuristische Natur', die sich durch juristische Kriterien in ihrem Urteil selten hat bestimmen lassen; stattdessen hat er stets den religiösen Aspekt an die erste Stelle seiner Wherlegungen gesetzt". 8 Nimmt man noch Luthers scharfe und außerordentlich kritische Aussagen über den Stand der Juristen hinzu, mit denen er oft in Fehde lag und in Widerspruch geriet, so wird es m.E. moch fraglicher, ob man bei Luther überhaupt von einer "Rechtstheologie" reden kann (so Johannes Heckel). "Rechtstheologie" heißt hier: eine Anwendung theologischer Grundeinsichten und Aussagen auf das Recht. Versteht man das Wort "Rechtstheologie" freilich in einem ganz allgemeinen und weiten Sinn, dann ist selbstverständlich ein - wenn auch nicht unmittelbarer - Zusammenhang zwischen Rechtsauffassung und Theologie zu erkennen. Die Frage der Zuordnung von Recht und Glaube ist während der letzten Jahrzehnte in der deutschen evangelischen Theologie unter dem Stichwort Zweireichelehre geführt worden. Die Diskussion um die Zweireichelehre ist bis heute außerordentlich kontrovers verlaufen und hat nach meinem persönlichen Urteil zu keinem einhelligen Ergebnis, ja nicht einmal zu einer Klärung der Problemstellung geführt. An dieser Stelle möchte ich deshalb ausdrücklich nicht auf sie eingehen. Vielmehr versuche ist, Luthers Ansatz eines theologischen Zuganges zum weltlichen Recht systematisch zu rekonstruieren und dann in seiner Aktualität zu verdeutlichen. Dabei muß man zunächst noch einmal den historischen Abstand zwischen 16. und 20. Jahrhundert in Blick fassen und den unterschiedlichen Stand der Rechtskultur bedenken.

Von der staatlichen Durchsetzung und moralischen Verbindlichkeit des Rechts bei dem Reformator Martin Luther zu sprechen in der Weise, wie es heute geschieht, ist an sich ein Anachronismus. Eine lutherische Sicht des Verhältnisses von Recht und Moral muß das Thema heute daher selbständig weiterdenken. Luther kannte noch nicht die Kodifikationen von Recht in der Aufklärung. Er hatte also gerade noch nicht das neuzeitliche rationale Rechtsdenken vor Augen. Die Todesstrafe und Leibesstrafen waren allgemein üblich. Die mittelalterliche Justiz war grausam. Das mittelalterliche Ketzerrecht mit der Todesstrafe für Häretiker war zu seiner Zeit in Geltung. Zwei Daten des Rechtslebens fallen in Luthers Lebenszeit: 1495 beschloß der Reichstag zu Worms den Ewigen Landfrieden. Durch dieses Reichsgesetz sollte das bis dahin anerkannte Recht auf Fehde "auf ewig" abgeschafft sein. Um diesem An-Spruch Geltung zu verschaffen, mußte der Geschädigte sein Recht nunmehr auf dem Rechtsweg durchsetzen können. Die sichere Rechtspflege in den Territorien war aber lange Zeit noch nicht gewährleistet. So

hielt sich das Fehdewesen, die private Rechtshilfe noch bis weit in die Neuzeit hinein. 1532 wurde sodann von Kaiser Karl V. die "Constitutio Criminalis Carolina", auch "Peinliche Gerichtsordnung" genannt, zum Reichsgesetz erhoben. Sie ist das erste allgemeine deutsche Strafgesetzbuch, verbunden mit einer Strafprozeßordnung. Formell galt sie, bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts neue Kodifikationen, geprägt von der Aufklärung, sie ablösten. Sie enthielt als Kern das harte System der Leibes- und Lebensstrafen.

In diesem Kontext sind Luthers Außerungen zum Recht zu interpretieren. Dabei gehe ich nicht auf einzelne Rechtskomplexe ein, wie das neue evangelische Verständnis des Kirchenrechts, die vieldiskutierten und in sich nicht einheitlichen Außerungen Luthers zum Widerstandsrecht und zur Gehorsamspflicht der Untertanen, zum Rechtsgehorsam, oder auch zu der reformatorischen Neufassung des Eherechts. Es geht mir vielmehr um das Grundsätzliche. Dabei ist vor allem Luthers Verständnis von Recht und Gesetz zu bedenken. In seiner Schrift "Von weltlicher Obrigkeit. wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei" (1523) finden sich grundsätzliche Ausführungen zum Recht. Luther anerkennt die Obrigkeit als Wahrer und Träger des Rechts. "Nach dem Evangelio oder geistlichen Amt ist auf Erden kein besser Kleinod, kein größer Schatz, kein reicher Almosen, kein schöner Stift, kein feiner Gut denn Oberkeit, die das Recht schafft und erhält". 10 Darum schärft der Reformator im dritten Teil seiner Schrift die Aufgabe der Rechtswahrung ein, nachdem er im ersten Teil die Einsetzung des obrigkeitlichen Amtes aufgrund der Bibel dargestellt und im zweiten Teil die Grenzen obrigkeitlicher Befugnis bestimmt hat. Der Schlußteil ist ein Fürstenspiegel und wendet sich an den Inhaber obrigkeitlicher Macht. Er erinnert diesen an seine Pflichten gegenüber den Untertanen und an seine Aufgabe. "Denn verflucht und verdammt ist alles Leben, das ihm selb zu nutz und zu gut gelebt und gesucht wird. verflucht alle Werke, die nicht aus der Liebe gehen". 11 Das Recht sichert den Frieden. 12 Der Gebrauch des Rechts ist somit ein Mittel der Ausübung von Liebe im obrigkeitlichen Amt. Für die Beurteilung des Rechts nennt Luther einige Gesichtspunkte.

(a) Maßstab des Rechts ist die Vernunft. Das Recht ist also daran zu messen, ob es vernünftig ist. "Also daß allezeit über alles Recht regiere und das oberste Recht und Meister alles Rechts bleibe die Vernunft". 13 "Aber im weltlichen Reich muß man aus der Vernunft (daher die Rechte auch kommen sind) handeln, denn Gott hat der Vernunft unterworfen solch zeitlich Regiment und leiblich Wesen". 14 Anderwärts sagt Luther: "Weltlich oder kaiserlich Recht ist anders nicht, denn was menschliche Vernunft aus dem natürlichen Gesetz spinnet, schleußt und ordnet". 15 Diese Vernünftigkeit des Rechts versteht

sich nicht von selbst. "Denn das edle Kleinod, so natürlich Recht und Vernunft heißt, ist ein seltsam Ding unter Menschenkindern". 16 (b) Vernünftiges Recht ist geschichtliches Recht. Luther hat Vorbehalte gegen das positivierte, geschriebene Recht. 17 Das geschriebene Recht steht für ihn in der Gefahr, statisch und starr zu werden. Recht soll dem Leben entsprechen, daher dynamisch sein. Bereits in "An den Adel" (1520) beklagt Luther den Verfall des Rechts. "So müssen wir bekennen, daß nicht schändlicher Regiment ist denn bei uns. durch geistlich und weltlich Recht, daß kein Stand mehr geht natürlicher Vernunft, schweig der heiligen Schrift gemäß". 18 Das richtige Recht ist "aus freier Vernunft über aller Bücher Recht gesprungen, so fein, daß es jederman billigen muß und bei sich selbst findet im Herzen geschrieben, das also Recht sei". 19 "Darum soll man geschrieben Recht unter der Vernunft halten, daraus sie doch gequollen sind und nicht den Brunnen an seine Flüßlein binden und die Vernunft mit Buchstaben gefangen halten". 20 Die Legitimation des Rechts ist damit davon abhängig gemacht, daß es dem gegenwärtigen Leben gerecht wird.

(c)Daher ist die Billigkeit, die aequitas das Maß des Rechts. Entscheidend ist für Luther folglich der Vollzug des Rechts. "Ein recht gut Urteil, das muß und kann nicht aus Büchern gesprochen werden, sondern aus freiem Sinn daher als wäre kein Buch. Aber solch frei Urteil gibt die Liebe und natürlich Recht, des alle Vernunft voll ist". Die Liebe und das natürliche Recht sind also die übergeordnete Norm des Rechts.

Luther anerkennt prinzipiell die Bedeutung der Rechtsordnung für das menschliche Zusammenleben. Anders als die herrschende mittelalterliche Rechtsauffung, welche die Formel "Gott und das Recht", "wider Gott und Recht" gebraucht und dabei dazu neigt, das bestehende Recht mit der Gerechtigkeit ineinszusetzen 22, löst er jedoch beide voneinander: "Luthers Rechtsunterricht durchbricht also aufgrund theologischer Erkenntnis den mittelalterlichen Anspruch, menschliches Recht und die von Gott geschaffene Gerechtigkeit in eins zu sehen. Damit ist der Weg zu einem vernünftigen Umgang mit dem Recht frei geworden". 23

Die Forderung nach der Vernünftigkeit des Rechts und die Einsicht in die Geschichtlichkeit des Rechts beruhen auf der Unterscheidung der sog. Zwei Reiche. 24 Es ist eben kein Zufall, daß Luthers grundsätzliche Ausführungen zum Recht sich gerade in der Obrigkeitsschrift finden. Das weltliche Regiment ist zwar auch Regiment Gottes. Aber in ihm handelt Gott verborgen. Maßstab richtigen Handelns im Weltlichen ist die Vernunft - auch sie ist eine Gabe Gottes wie das Recht. Das Recht wird zu einer Aufgabe menschlicher Gestaltung und

vernünftiger Prüfung. Damit ist das mittelalterliche Rechtsdenken im Ansatz überwunden. Dem Christen ist aufgetragen, für das Recht einzutreten. "Der Obrigkeit soll man nicht widerstehen mit Gewalt, sondern nur mit der Erkenntnis der Wahrheit". 25 Das ist der sog. Wortwiderstand. In seiner Auslegung des Magnificat unterscheidet Luther außerdem zwischen "Recht gewinnen und Recht bekennen". 26 Auch wenn ein Christ nicht immer sein Recht gewinnen, also das Recht durchsetzen kann, entläßt ihn dies nicht aus seiner Verpflichtung, für das Recht einzutreten, Recht zu bekennen. Das Bekenntnis des Rechts soll nämlich dem Nutzen des Nächsten dienen.27 Es geht im Eintreten für das Recht des Nächsten allerdings nicht um die Wahrnehmung eigener Interessen, sondern um eine Weise der Anwendung des Liebesgebotes. "Durch die Unterscheidung zwischen dem Handeln in eigener Sache und dem Einsatz für das Recht des Nächsten verbindet Luther die unaufgebbare Forderung, Gottes Willen entsprechend für Recht und Wahrheit einzutreten, mit dem verbindlichen Gebot der Bergpredigt, Unrecht geduldig zu erleiden und auch den 'feind' zu lieben". 28

Damit ist bereits ein notwendiger Bezug zwischen Recht und Ethos hergestellt. Zwar ist für Luther das irdische Recht mit der göttlichen Gerechtigkeit nicht identisch, wie es der einheitlichen Sicht des mittelalterlichen Menschen nahelag. Er unterscheidet vielmehr die geistliche Gerechtigkeit, die iustitia spiritualis, die der Christ im Glauben empfängt, von der irdischen Gerechtigkeit, der iustitia civilis, die der Mensch im Leben zu üben hat. Allein durch den Glauben erlangt der Mensch die geistliche Gerechtigkeit. Gott allein ist "alles gut zugeschrieben, wie er denn wahrlich ist. Das tun aber keine guten Werk, sondern allein der Glaube des Herzens. Darum ist er allein die Gerechtigkeit des Menschen und aller Gebote Erfüllung". 29 Die Konzentration auf den Glauben entlastet also zugleich das Recht davon, Träger und Mittler göttlicher Gerechtigkeit zu sein. Zugleich jedoch wird das Recht an der Liebe ausgerichtet, die für den Christen nach Röm 13, 8-10 Maßstab allen Handelns sein soll. Zur Erkenntnis der Vernünftigkeit und Weltlichkeit des Rechts und der Einsicht in dessen geschichtliche Veränderbarkeit kommt darum die Aufgabe der kritischen Prüfung des Rechts hinzu. Bestehendes Recht ist daraufhin jeweils kritisch zu befragen, ob es den betroffenen Menschen dient. Darum ist ein von der Reformation beeinflußtes Rechtsdenken kritisch. 30

Diese Zuordnung des Rechts zum weltlichen Regiment hat letztlich die reformatorische Unterscheidung von Gesetz und Evangelium zur
Voraussetzung. Diese Unterscheidung ist hier wiederum nicht im einzelnen darzustellen. Sie ist bestimmt von der Frage, was Heil schafft und
Glauben wirkt, also von einer soteriologischen, nicht von einer ontologischen Fragestellung. Recht sichert lediglich die Ordnung des Zu-

sammenlebens unter Menschen, es vermittelt kein Heil. Deshalb kann auch das Schaffen und Schützen von Recht letztlich nicht heilswirksam sein. Ist es aber nicht heilswirksam, dann ist es an seinen innerweltlichen Zwecken zu messen. Es ist also - theologisch gesprochen - dem "Gesetz" zuzuordnen. Dieses theologische Verständnis des Gesetzes ist freilich klar unterschieden vom juristischen Verständnis oder gar vom naturwissenschaftlichen Kausalitätsverständnis. Gesetz im theologischen Sinn ist nicht eine Norm, eine Gesetzesregel. Allein die theologische Unterscheidung eines doppelten Gebrauches des Gesetzes (duplex usus legis) macht diesen Hinweis notwendig. Im theologischen Gebrauch deckt das Gesetz dem Menschen seine Sünden, seine Verfehlungen vor Gott auf. Dies kann nun aber gerade nicht die Funktion weltlichen Rechts sein. In weltlichen Gebrauch (usus politicus, civilis legis) regelt das Ge-. setz das Zusammenleben der Menschen. Als Regelung der Grundbeziehungen unter Menschen umfaßt auch diese Auffassung des Gesetzes im weltlichen Gebrauch sehr viel mehr als das Recht. Aber durch den Rückbezug des gesetzten Rechts auf die Grundlagen humanen Zusammenlebens unter Menschen besteht nach reformatorischem Verständnis von vornherein ein Zusammenhang zwischen Recht und Ethos. Dieser Zusammenhang nötigt allerdings zur Unterscheidung von Recht und Ethos; er läßt weder deren Gleichsetzung, Identifikation noch deren völlige Trennung zu. Damit ist die theologische Grundlegung einer Zuordnung von Recht und Ethos in lutherischer Sicht umrissen. Die konkrete Zuordnung muß freilich dann, angesichts der Geschichtlichkeit des Rechts, zu jeder Zeit vollzogen werden.

In diesem Zusammenhang habe ich bislang bewußt das Wort Naturrecht vermieden, obwohl Luther selbst vom "natürlichen Recht, des alle Vernunft" voll ist, vom Handeln "wider Gott und natürliches Recht" spricht. 31

Der Verzicht auf den Begriff "Naturrecht" ist dadurch veranlaßt, daß dieses Wort heute zu vielfältig gebracht wird. Man müßte daher zuvor klären, was man jeweils mit Naturrecht meint. Luthers Auffassung von der Geschichtlichkeit des Rechts leugnet nicht das Phänomen "natürliches Recht"; aber es macht dieses Phänomen nicht zu der Grundlage schlechthin der Verbindung von Recht und Ethik. Es gibt deswegen eine spezifische Affihität des Protestantismus zum Rechtspositiusmus. "Der Positivist ist dem Prinzip nach ewiger Lutheraner. Ihm erscheint der moralische Anspruch des Naturrechts als Anmaßung vor Gott". 32 Dies meint die Behauptung, protestantisches Rechtsdenken sei grundsätzlich kritisch und nicht dogmatisch und die Betonung der Geschichtlichkeit von Institutionen.

Aufgabe des Rechts ist die Wahrung und Herstellung von Frieden. Solange Recht diesen Frieden gewährt, wird evangelische Theologie um der Rechtssicherheit willen das positive Recht achten und schützen. Erst wenn offenkundig das Menschsein des Menschen dem Anspruch und der Willkür des Gesetzgebers geopfert wird, ist die Berufung auf ein höheres, sittliches Recht - als moralischem Anspruch - möglich. Die Gefahr der Autoritätshörigkeit ist dabei zwar zu sehen und zu bedenken. Ihr kann aber nur begegnet und gewehrt werden im Kampf, im Ringen um das Recht. Damit bin ich bei der vierten These.

## These 4: 100 ments of the second seco

Positives Recht entsteht aus der Vermittlung von Ethos und Politik. Das ist auch eine Folge aus der "Geschichtlichkeit des Rechts". Die Geltung entsteht durch eine Setzung seitens des Gesetzgebers, also durch eine politische Entscheidung. Normative Verbindlichkeit im sittlichen Sinn ist jedoch noch nicht durch positive Setzung gewährleistet. Die Rechtssicherheit ist notwendig um der Verläßlichkeit des Rechts willen. Positives Recht hat sich freilich zugleich messen zu lassen an den Anforderungen der Gerechtigkeit. Bei aller Hochschätzung des Wertes geregelter Verfahren beruht die sittliche Legitimation des Rechts nicht allein auf seiner Erzwingbarkeit. Vielmehr vollzieht sich die Anerkennung einer Rechtsordnung im Prozeß des Suchens nach dem richtigen Recht. Wenn Recht sich entweder mit Politik oder mit Moral identifiziert, wird es totalitär.

Diese These ist grundlegend für das Folgende. Mit ihr gehe ich von der historischen Beschreibung und Analyse zur systematischen Deutung über. Rudolf von Ihering hat den dynamischen Aspekt von Recht in dem Satz betont: "Die Behauptung des Rechts ist ... zugleich eine Pflicht gegen das Gemeinwesen". Er veranschaulicht das am Bild der iustitia: "Darum führt die Gerechtigkeit, die in der einen Hand die Waagschale hält, mit der sie das Recht abwägt, in der anderen das Schwert, mit dem sie es behauptet. Das Schwert ohne die Waage ist die nackte Gewalt, die Waage ohne das Schwert die Ohnmacht des Rechts". 33 Positives Recht entsteht durch politische Entscheidung. Daraus ergibt sich ein notwendiger Zusammenhang von Politik und Recht. Ernst-Wolfgang Böckenförde hat gegen einen abstraken Rationalismus in der Rechtsauffassung die Geschichtlichkeit des Rechts in Aufnahme von Fragestellungen der Historischen Rechtsschule thematisiert. "Gegenüber dem aus allgemeinen Vernunftgrundsätzen deduzierenden Vernunftrecht hat sie (die historische Rechtsschule) das geschichtliche Werden und die geschichtliche Bedingtheit des Rechts geltend gemacht".34 Die These, daß das Recht zwischen Politik und Ethik zu vermitteln

Die These, daß das Recht zwischen Politik und Ethik zu vermitteln habe, ist bei Böckenförde eine Folgerung aus der Einsicht in die Geschichtlichkeit des Rechts. "Diese Geschichtlichkeit bedeutet ... die Verwobenheit des Rechts von vornherein und wesensmäßig in die Gesamtgesellschaft und deren Geschichte. Es hat nicht eine eigene

Geschichte neben der Gesellschaft, sondern es hat seine Geschichte nur in und mit der Geschichte der Gesamtgesellschaft". 35 Es gibt zwar eine formelle Struktur des Rechts, aber keine durchgehende materielle Eigensubstanz des Rechts von seinem Wesen her. Recht entsteht durch politische Entscheidungen. "Auctoritas facit legem". Das ist die eine Seite. Legal wird Recht durch ein Rechtsetzungsverfahren. Seine innere Verbindlichkeit hat das Recht freilich nicht schon dadurch, daß es gesetzt ist. Aus dieser Spannung ergibt sich die These, daß Recht nicht von seinem Wesen - im Sinne einer Substanz her zu definieren ist, sondern eine "Vermittlung zwischen Politik und Ethik" darstellt. 36 Ethos bezeichnet dabei den Gesamtbereich des in der Gesellschaft wirklichen Sittlichen, das aus recht unterschiedlichen Quellen - Religion, christliche Offenbarung, Sitte, autonomes rationales Ethos - gespeist ist. Das Recht hat sich dabei nach beiden Seiten hin zu legitimieren, sowohl nach der Seite der Politik hin, wie nach der Seite der Ethik hin. Recht kann weder von der Politik noch von der Ethik losgelöst oder ihnen gegenüber neutralisiert werden. Da Recht in der Vermittlung von Ethos und Politik entsteht, wirkt es seinerseits verändernd und formend auf Politik wie Ethik ein. Es darf freilich, will es Recht sein, weder von der Politik noch von der Ethik absorbiert oder dafür funktionalisiert werden: "das 'nur' politische Recht und das 'nur' sittliche Recht sind beide totalitär, verlieren ihre sozialordnende Kraft und fordern den Widerspruch gegen sich heraus". 37

Merkmal des Rechts ist somit zwar seine Durchsetzbarkeit. Recht ist
Zwangsordnung. Aber die normative Setzung kann deswegen gleichwohl
nicht die sittliche Legitimation ersetzen. Rechtliche Normen können
nicht allein aus ihrer Erzwingbarkeit heraus leben und leben wollen.
Recht als Vermittlung zwischen Politik und Ethik bedeutet freilich
nicht einfach Versöhnung, Synthese, sondern stets auch Spannung zu
Politik und Ethik. Recht entsteht gerade aus einer Spannung, Entzweiung zwischen Politik und gelebtem Ethos. Gerade um dieser Spannung willen wird die friedensstiftende Wirkung des Rechts notwendig,
bedarf es einer Rechtsfindung.

Der Einwand gegen diese Sicht von Recht liegt auf der Hand. Es ist dies der klassische Einwand des traditionellen Naturrechts. Löst sich mit der Betonung der Geschichtlichkeit des Rechts nicht das Recht in den Wandel und Zufall der Geschichte hinein auf? Gibt es nichts Bleibendes mehr im Recht? Die Frage führt zur Aporie, wenn man Geschichtlichkeit des Rechts und humane Zwecksetzung allen Rechts antithetisch gegeneinanderstellt und versteht. Sieht man freilich auf die Geschichte des Naturrechts und auf den Wandel seiner Inhalte, weil konkrete Rechtsvorstellungen immer vom jeweiligen Zeitbewußtsein abhängen,

dann zeigt sich jedoch, daß nicht die Inhalte zeitlos sind, wohl aber das Bewußtsein der Notwendigkeit einer Orientierung am Humanum überzeitlich ist. Die Alternative lautet dann nicht: Naturrecht oder Geschichte, sondern es geht um ein "Naturrecht in der Geschichte". 38

Anmerkungsweise sei bemerkt, daß die These vom Recht als Vermittler zwischen Politik und Ethik auch auf das Kirchenrecht anwendbar ist. Kirchenrecht wäre dann nicht Anwendung, Konkretion einer Rechtstheologie, sondern Vermittlung zwischen Kirchenpolitik und Theologie. Diese Ortsbestimmung der Aufgabe des Rechts als Vermittlung zwischen Politik und Ethik ermöglicht es, eine Mehrzahl, Pluralität von Plausibilitätskriterien der Rechtsgeltung anzuerkennen und zu berücksichtigen: Moralische Geltung, Anerkennung des Rechts als Sozialnorm, Legitimation aufgrund des Konsenses der Rechtsgenossen und staatliche Setzung und strafrechtliche Sanktion schließen sich dann als Kriterien nicht prinzipiell gegenseitig aus, sondern ergänzen sich. Im Einzelfall können die Kriterien freilich in Widerspruch zueinander treten, wie die Frage nach der Verbindlichkeit moralwidrigen Rechts zeigt. Damit bin ich bei der fünften These angelangt.

## These 5:

Moralische Verbindlichkeit des Rechts und rechtliche Verbindlichkeit der Moral sind zu unterscheiden, aber nicht völlig voneinander zu trennen. Die Achtung der Rechtsordnung ist eine moralische Forderung. Die Rechtsordnung selbst darf einerseits freilich nicht durchgehend moralisiert werden. Andererseits kann das Recht nicht völlig wertneutral bleiben – auch nicht im säkularen Staat und in einer weltanschaulich pluralistischen Gesellschaft. Menschenwürde, sittliche Grundsätze ("Grundwerte") sind auch vom Recht zu achten und zu wahren. Dabei hat es sich nicht an einer bestimmten Moraltheorie, sondern an der "durchschnittlichen" Moral – d.h. am vernünftig und human denkenden Bürger, nicht nur am Experten – zu orientieren. Erforderlich ist somit eine dialogische Rechtsfindung.

Ich plädiere mit dieser These nicht für eine Scheidung und Trennung von Recht und Ethos, wohl aber für eine differenzierte Unterscheidung. Diese ist schon deshalb geboten, weil die einzelnen Rechtssätze in unterschiedlicher Nähe oder Ferne zu Politik und Ethik stehen. Die Aufgabe einer Vermittlung von Politik und Ethik bezeichnet ja nicht einen statisch fixierbaren Ort der Mitte. Zwischen Moral und Recht gibt es "Konsonanzen und Divergenzen", Übereinstimmungen und Gegensätze. 39 Man wird nicht denselben moralischen Gehalt für alle Rechtsnormen in gleicher Weise beanspruchen können. Es gibt also Abstufungen der Moralität. Die Anerkennung des Rechts selbst ist aller-

dings eine ethische Entscheidung. "Die moralische Pflicht zum Rechtsgehorsam ist in ihrem Status nicht anders aufzufassen als etwa die moralische Pflicht, nicht zu lügen". 40 Es geht also nicht um eine durchgängige Moralisierung des Rechts in seinen Einzelbestimmungen, sondern um die ethische Verbindlichkeit des Rechts als solchem. "Nur die Moral vermag die verpflichtende Kraft des Rechts zu begründen". 41 Dabei hat das Recht zwei Adressaten: Das Recht ist einmal verbindlich für den von ihm Betroffenen. Es bindet jedoch auch diejenigen, die das Recht zu wahren und zu gewähren haben. Gerade diejenigen, welche das Recht anzuwenden haben - die Beamten, der "Rechtsstab" -, sind in besonderer Weise an das Recht gebunden, etwa bei der rechtlichen

#### Gleichbehandlung.

Wenn die moralische Verbindlichkeit des Rechts als Grundvoraussetzung der Beziehung von Recht und Ethos anerkannt wird, dann ergeben sich zwei weitere Fragen.

(a) Wie steht es um die Beurteilung moralwidriger Rechtsnormen? Der Rechtspositivismus beruft sich auf die Positivität des Rechts und läßt allein auf ihr die Verbindlichkeit des Rechts begründet sein. Für ihn gibt es alsodas Thema "moralwidrige Rechtsnormen" gar nicht. Der Rechtspositivismus löst freilich die Schwierigkeit nicht, "wenn er das Problem der Moralwidrigkeit von Rechtsnormen für rechtlich irrelevant erklärt". 42 Dagegen ist die Berufung auf ein dem positiven Recht vorgegebenes Naturrecht ein Versuch, im Konflikt zwischen Recht und Moral den Vorrang der Moral zu wahren. Ohne mich auf eine bestimmte Sicht des Naturrechts festzulegen, halte ich daran fest, daß der Rechtssetzung bestimmte Rechtsgüter - z.B. Unverfügbarkeit des Lebens, Achtung der Menschenwürde - und sittliche Grundsätze, "Werte" vorgegeben sind. Im Falle eines Konflikts von Recht und Ethos folgt daraus die sittliche Unverbindlichkeit moralwidrigen Rechts. (b) Wie läßt sich freilich angesichts des ethischen und gesellschaftlichen Pluralismus im modernen Staat ein grundlegender Konsens über vom Recht zu achtendende Rechtsgüter und Werte überhaupt ermitteln? Diese Frage ist m.E. der eigentliche Kern der Auseinandersetzungen um das Verhältnis von staatlichem Recht und individuellem persönlichem Verhalten. Das Recht hat einen Pluralismus des persönlichen Lebensstils und der Individualmoral in einer freiheitlichen Gesellschaft zu respektieren. Es soll sich auf die Regelung der Ordnung des für das Zusammenleben Unerläßlichen beschränken. Rechtsnormen "verfolgen Zwecke, die der einzelne nicht oder jedenfalls nicht ohne Rücksicht auf andere realisieren kann". 43 Eine solche Beschränkung des Rechts auf die Gestaltung sozialer Beziehungen setzt freilich voraus (einmal) die Anerkennung gewisser Formprinzipien der Rechts (nicht bestimmter inhaltlicher Prinzipien, denn dies widerspräche dem weltanschaulichen und politischen Pluralismus). "Der Pluralismus der moralischen Standpunkte schließt die (moralische!) Allgemeinverbindlichkeit des Rechts nicht aus". 44 (Zum andern) kann die Rechtsordnung in ihrer Bezogenheit auf eine Gesellschaft nicht ohne Bezug zu deren Kulturzustand begriffen werden.

Für die moralische Verbindlichkeit des Rechts ergeben sich hieraus zwei Überlegungen:

(a) Einmal geht es um die Plausibilität von Rechtsansprüchen. Rechtsnormen sagen ja nicht nur, was ist, sondern was sein soll. In einer
durch die Aufklärung geprägten Gesellschaft kann als rechtlich bedeutsam nur das legitimiert werden, was allgemein als vernünftig
plausibel gemacht werden kann.

Da solche Plausibilität freilich nicht apriorisch feststeht, bedarf es einer dialogischen Rechtsfindung, also eines Prozesses ständigen kritischen Prüfens und der öffentlichen Diskussion. Damit bin ich bei der sechsten These:

#### These 6:

Evangelische Ethik anerkennt die Profanität und Rationalität des Rechts. Recht als Ordnungsfaktor menschlichen Zusammenlebens ist "weltlich". Das Christentum unterscheidet weltlich und geistlich. Andere Religionen vertreten eine theokratische Rechtsordnung (im Islam die Schariah, im orthodoxen Judentum gelten Torah und Talmud). Solche dem Glauben gemäße "Säkularität" des Rechts läßt direkte rechtstheologische Ableitungen einzelner Rechtsvorschriften nicht zu. Insofern bleibt die Gestaltung der Rechtsordnung menschliche Aufgabe. Dennoch stellt sich die Frage, ob eine letzte Fundierung von Recht in der Religion nicht gleichwohl notwendig ist und die Verpflichtung zur Gerechtigkeit nicht auf Gott als deren Ursprung und Grund verweist. Die Anerkennung als Rechtssubjekt verdankt der Mensch nämlich nicht Staat und Gesellschaft; sie ist vielmehr vorgegeben mit der Würde des Menschen, welche den Menschen "im Recht" leben läßt.

Diese These stellt die Frage, welchen Beitrag christlicher Glaube zur Rechtsfindung leisten kann. Mit Nachdruck betone ich, daß die Gestaltung der Rechtsordnung menschliche Aufgabe ist. Direkte Rechtssätze, die mehr als ideale Grundsätze sind, kann man aus christlichen Glaubens- und Offenbarungsaussagen nicht ableiten. Damit stelle ich mich bewußt auf den Boden der reformatorischen Unterscheidung von weltlichem und geistlichem Regiment, von Gesetz und Evangelium, auf dem eine theologische Begründung positiven Rechts nicht zu leisten ist. Die Alternative wäre eine theokratische Rechtsauffassung, wie sie das orthodoxe Judentum mit der Beanspruchung von Torah und Talmud als Gesellschafts- und Staatsordnung und der Islam in der Schariah

kennt. Die Option für eine weltliche Sicht des Rechts ist letztlich also theologisch begründet. An dieser Stelle vollziehe ich manche Überlegungen einer Rechtstheologie bewußt nicht mit. Auch halte ich die Kontroverse um eine christologische oder trinitarische Rechtsbegründung unter dieser Fragestellung für müßig. Karl Barths Ansatz einer theologischen Rechtsbegründung mit Hilfe einer Analogie zwischen geistlicher Rechtfertigung und weltlichem Recht ist mir in dieser Hinsicht fragwürdig.

Auf der anderen Seite hat auch die traditionell lutherische Auffassung, wonach Recht eine vorgegebere Schöpfungsordnung sei, in eine Aporie geführt. Zwar ist hier der nicht aus der Heilsoffenbarung zu interpretierende Sinn des Rechts angesprochen. Aber da die Schöpfungsordnung ungeschichtlich gedacht ist, bleibt die Frage der konkreten Rechtswirklichkeit völlig offen. Ist denn das, was geltendes Recht ist, Schöpfungsordnung, Ordnung Gottes? Das Problem des universalen Geltungsanspruchs von Recht ist in dessen theologischer Auslegung als Schöpfungsordnung zwar angesprochen. Recht regelt menschliches Zusammleben unabhängig davon, ob die davon Betroffenen Christen sind oder nicht. Aber Rechtsfindung selbst ist immer auch Aufgabe. Der personalethische Ansatz und die offenbarungstheologische Skepsis gegenüber strukturellen Vorgegebenheiten, "Ordnungen" menschlichen Zusammenlebens haben das Phänomen des Rechts nicht zureichend zu erfassen vermocht. Von daher ist die Strittigkeit des Verhältnisses von Recht und Theologie in der jüngsten Geschichte evangelischer Theologie zu sehen. Dies gilt, wenn auch eingeschränkt, für den Versuch des Göttinger Rechtsgesprächs, Recht als Institution zu verstehen. Eine göttliche Stiftung von Institutionen vor und außerhalb menschlicher Institutionenbildung und Rechtssetzung ist nicht aufweisbar. 45 Ist dem aber so, dann wird man die Rechtssetzung nicht im einzelnen theologisch normieren können. Dennoch sehe ich zwei Ansätze für einen theologischen Zugang zu dem weltlichen Phänomen Recht. - to the walk of a made panels and a state of the anglet ont a taulous sources.

Das eine ist eine grundsätzliche Überlegung. Wenn man nicht das System des Rechts als Ordnung Gottes versteht, sondern das Leben des Menschen im "Recht", dann kann man einen Zusammenhang zwischen Glaube und Recht benennen. Der Glaube ist davon überzeugt, daß es Gottes Wille ist, daß der Mensch im "Recht" lebt. Ein Zusammenhang von Rechtsverständnis und Gottesgedanke ist schon dadurch gegeben, daß Gerechttigkeit ein Gottesprädikat ist. In der jüdisch-christlichen Tradition zählt Gerechtigkeit sogar zu den wesentlichen Eigenschaften Gottes. Es ist hier nicht der Ort, sowohl die Eigenschaften Gottes allgemein und die Problematik des Attributs der Gerechtigkeit im besonderen darzulegen. Man wird hier nur soviel anzumerken haben: a)Die

Attribute Gerechtigkeit, Liebe, Barmherzigkeit Gottes bezeichnen nicht in sich ruhende Seinsbeschaffenheiten, immanente Tugenden, sondern Beziehungen, Relationen. Sie sind Bekenntnisaussagen über Gottes Handeln, Glaubensaussagen als Zusage der Teilhabe an der Gottesgemeinschaft. Sie bestimmen ein Verhältnis: Gott ist der Gerechte im Verhältnis zu den Menschen. Gottes Sein ist wesenhaft Tätigsein. b)Gerechtigkeit, Sädäq, Sedaquah im Alten Testament kennzeichnet ein Bundesverhältnis. Gott schafft, gewährt und erhält Recht. Dieses Rechtschaffen ist ein Erweis seiner Treue. Weil Gott selbst Gerechtigkeit eignet, wird der Mensch ins Recht, in die Gerechtigkeit versetzt. So betont es Luther: iustitia dei ist nicht eine abstrakte Eigenschaft Gottes, sondern der Inbegriff von Gottes heilschaffendem Tun am Menschen, mithin nicht einfach die Macht Gottes, welche recht urteilt und gerecht richtet. c)Gerechtigkeit ist nicht die einzige Eigenschaft Gottes. Sie gehört zusammen mit der Liebe und Barmherzigkeit Gottes und steht zu dieser Eigenschaft Gottes in einer spannungsvollen Verschränkung. Gerechtigkeit als Attribut Gottes steht nach christlichem Bekenntnis in Widerspruch zur Sünde. Insofern ist Gerechtigkeit die Verneinung des Bösen und wird traditionell in der Lehre von Gottes Eigenschaften mit dem Zorn Gottes verbunden. Vom Zorn Gottes reden heißt freilich nicht ein irrationales Gottesbild lehren, sondern die Verneinung der Sünde durch Gott anerkennen und deshalb das Recht Gottes zu achten, der Sünde zu wehren durch sein "Strafen". Die Rede vom Strafen Gottes ist sicherlich eine anthropomorphe Redeweise. Aber sie impliziert eine bestimmte Sicht von Welt und Mensch, insofern Sünde erkannt und vor Gott als Nichtseinsollendes bekannt wird. Nach christlichem Verständnis ist freilich Gott nicht nur der Gerechte, der die Sünde verwirft und den Sünder verurteilt und bestraft, sondern gerade derjenige, der den Sünder liebt, sich dem Sünder in Liebe zuwendet, auch wenn das Gottesattribut Gerechtigkeit den Widerspruch zum Bösen und zur Sünde zum Ausdruck bringt. Von daher ergibt sich dann aber für eine christliche Sicht von Gerechtigkeit, daß diese apriori ausgerichtet wird auf die Humanität der Liebe. Gerechtigkeit ist damit nicht einfach vorgegebene, erzwingbare Norm, sondern bezogen auf den Schutz des Lebens, eines Lebens in Mitmenschlichkeit.

Der Gottesgedanke ermöglicht somit eine spezifische grundsätzliche Betrachtung des Rechts, eine theologische Perspektive der Rechtsauffassung. Gleichwohl ist die positive Setzung von Rechtsordnung und deren Plausibilitätserweis Aufgabe und Sache menschlicher Vernunft. In diesem Sinne kann man Eike von Reagows Berufung auf das Psalmwort "Gott ist selber Recht, darum ist ihm Recht lieb" (Psalm 10,8) (in der Vorrede zum Sachsenspiegel) aufnehmen.

Der zweite Hinweis vertieft den ersten: Die Anerkennung des Menschen als Rechtssubjekt ist eine Grundlage und zugleich Schranke aller menschlichen Rechtssetzung. Daß der Mensch als Subjekt ein Recht hat, ist freilich kein Geschenk des Staates oder eine Gunst der Gesellschaft, sondern unverfügbare Voraussetzung, Gabe Gottes. Diese Orientierung des Rechts am Rechtssubjekt zu achten und im positiven Recht zur Geltung zu bringen, ist eine Aufgabe christlicher Verantwortung für das Recht. Damit verwandelt sich zwar nicht einfach Liebe in Recht. 46 Kein Recht, keine Rechtsordnung, kein Rechtssatz kann Liebe vermitteln. Wohl aber kann die christliche Liebe und der Glaube an Gott, in dessen Reich man das Recht liebhat, das Recht achtet, dazu motivieren, nach dem richtigen Recht, nach der Gerechtigkeit im Recht zu suchen und für sie einzutreten. So sah es schon Hegel: "Indem die Liebe immer wieder neue Formen menschlicher Gemeinschaft, Verbindung des Getrennten schafft, bringt sie positives Recht hervor".

<sup>1</sup>I.Kant, Metaphysik der Sitten, Einl.III, Akad.-Ausg. 6, 219.
<sup>2</sup>so bereits Fichte; vgl. H.Hofmann, Art.Legalität, Legitimität, in:
HWPh 5, (161-166) 161. Hans Kelsen definiert: "Als Zwangsordnung
unterscheidet sich das Recht von anderen Gesellschaftsordnungen"
(zit. nach N.Hoerster (ed.), Recht und Moral, Texte zur Rechtsphilosophie, 1980<sup>2</sup>, 26).

Nach Gustav Radbruch sind "Gemeinnutz, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit" Ziele des Rechts; vgl. Hoerster, a.a.O. 42.

<sup>4</sup>vgl. H.Coing, Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, 1967. <sup>5</sup>Coing 120.

6<sub>ebd.</sub> 121.

7vgl. das gemeinsame evangelisch-katholische Memorandum "Das Gesetz des Staates und die sittliche Ordnung", 1970.

<sup>8</sup>E.Wolgast, Die Wittenberger Theologie und die Politik der evangelischen Stände, 1977, 60. - Vgl. H.Liermann, Der unjuristische Luther, in: Lutherjahrbuch 24/1957, 69-85.

9vgl. z.B. den Titel von R.Bring, Der Glaube und das Recht nach Luther, in: Gedenkschrift für D.Werner Elert, 1955, 140-162. Der Beitrag ist der Zweireichelehre gewidmet.

NA 31 I, 201, 16. - Vgl. H.W.Beyer, Luther und das Recht. Gottes Gebot, Naturrecht, Volksgesetz in Luthers Deutung, 1935; ders., Glaube und Recht im Denken Luthers, in: Lutherjahrbuch XVII/1935, 56-86; G.Schaffenorth, Den Glauben ins Leben ziehen, 1982, 205-313: Luthers Lehre vom weltlichen Regiment Gottes. Die Reichsverfassungsreform als Problem des Friedensauftrags der Christen. <sup>11</sup>WA 11, 272, 1 - 3. 12 "Denn ein Prediger bestätigt, stärkt und hilft erhalten alle Obrigkeit, allen zeitlichen Frieden, steuert den Aufrührerischen, lehret Gehorsam, Sitten, Zucht und Ehre" (Eine Predigt, daß man Kinder zur Schule halten soll. 1530; WA 30 II. 537. 26 - 301. "Der zeitlich Fried, der das grösseste Gut auf Erden ist, darin auch alle anderen zeitlichen Güter begriffen sind, ist eigentlich eine Frucht des Predigtamtes" (WA 301, 538, 4-6) 13WA 11, 272, 15 - 17. 14wa 30 II. 562. 10 - 12. 17 vgl. WA 11, 272, 11ff.

15wa Ti 6. 7013. 16<sub>WA</sub> 51, 212, 22. 18<sub>WA</sub> 6, 459, 26 - 29. 19wa 11. 280. 13 - 15. 20WA 11, 280, 16 - 19.

Zur geschichtlichen Vernunft als Rechtsbrunnen vgl. WA 11, 272, 18; 51, 212, 27; 214, 14.

21<sub>WA</sub> 11, 279, 30 - 33.

22 vgl. Scharffenorth, a.a.O. 213ff.

<sup>23</sup>ebd. 231.

24<sub>vgl.</sub> auch WA 30 II, 554, 35ff.

25 Von weltlicher Obrigkeit, 1523, WA 11, 277, 2 - 4.

26<sub>WA</sub> 7, 582, 19ff.

27<sub>WA</sub> 7, 583, 15 - 16.

Vgl. Ulrich Duchrow, Christenheit und Weltverantwortung, 1970, 544-552.

28 Scharffenorth, a.a.O. 246.

Vgl. Großer Katechismus 1530. WA 30 I. 159. 35- 160. 5.

29WA 7. 26. 19 - 22.

Vgl. Scharffenorth, a.a.O. 245.

30 vgl. E.Wolf. Peregrinatio II, 1965, 191-206: Zum protestantischen Rechtsdenken.

31<sub>WA</sub> 11, 279, 32 - 33 ; 27 - 28.

320. Veit. Der geistesgeschichtliche Standort des Naturrechts (1947). jetzt in: W. Maihofer, Naturrecht oder Rechtspositivismus? WdF XVI. 1962. (33-51) 41f.

33 Zitate: R.v. Ihering, Der Kampf ums Recht (erstmals 1872), 1965, 233. 198.

34E.-W. Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976 Die historische Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts. Zitat S.9.

35 ebd. 24.

36 ebd. 26.

37 ebd. 27.

38 ebd. 29.

39G.Otte, Recht und Moral, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Bd.12, 1981, 7-36.

40N. Hoerster. Die moralische Pflicht zum Rechtsgehorsam, in: ders. (ed.). Recht und Moral, (111-121) 119.

41G. Radbruch. zit. nach Otte (Anm. 39), 17.

420tte. a.a.O. 35.

43 ebd. 23.

44ebd. 23.

45 vgl. W.-D. Marsch. Das Institutionen-Gespräch in der evangelischen Kirche. Rückblickender Bericht über die Entwicklung eines interdisziplinären Problems, in: H. Schelsky, Zur Theorie der Institution, 1970, 127-139.

46 Damit grenze ich mich gegen Erik Wolf ab, für den das Recht im Nächstenverhältnis der Liebe wurzelt. Ähnlich: W. Pannenberg, Christliche Rechtsbegründung, in: Handbuch der christlichen Ethik, Bd.2, 1978, 323-338; ders., Zur Theologie des Rechts, in: Ethik und Ekklesiologie, 1977, 11-40. Pannenberg spricht zwar von der "Kraft rechtsgestaltender Liebe" (37), aber nicht von Gerechtigkeit, vom Schutzcharakter des Rechts und von dessen Erzwingbarkeit.

T. Vogel (Berlin)

## LUTHERS ZWEI-REICHE-LEHRE

Thesen und Referat

# I.) Gegenstandsbereich und Problemstellung

- 1) Mit der erst im XX. Jh. so genannten Zwei-Reiche-Lehre (= ZRL) sind die Beziehungen und Unterscheidungen angesprochen, in denen Luther
  - einerseits das Verhältnis zwischen dem schaffend-erhaltenden und dem versöhnend-erlösenden Handeln Gottes und
  - andererseits das Verhältnis zwischen dem Gottes-und dem Weltbezug des Menschen begreift und für die vita christiana auslegt und anwendet.



In diesem Sinn gehört die ZRL zur Grundstruktur reformatorischer Theologie, sie expliziert das Weltverständnis und Weltverhältnis des Glaubens an Gott.

Näherhin sind in der ZRL miteinander verschränkt

- die antithetische Beziehung zwischen dem Leben des Menschen unter der Macht der Sünde (Reich der Welt = Reich des Teufels) und dem Leben in der Macht der eschatologischen Erneuerung (Reich Gottes = Reich Christi) u n d
- die synthetische Beziehung, in der Gott seine Herrschaft als Schöpfer (weltliches Regiment Gottes = Reich Gottes mit der linken Hand) und als Versöhner (geistliches Regiment Gottes = Reich Gottes mit der rechten Hand) ausübt und Menschen daran als Mitarbeiter beteiligt.

In der Entfaltung der ZRL sind bei Luther die Schriftauslegung und der konstruktive und polemische Bezug auf die Situation der Kirche eng verbunden. Dabei werden Traditionen der abendländischen Theologie (v.a. Augustins Lehre von den zwei civitates und die mittelalterliche Lehre von dem zwei postetates in der Christenheit) aufgenommen und zu einer neuen theologischen Grundfigur verbunden.

#### 2) Die biblische Problemstellung

Nach dem NT kann man zwar nicht zwei Herren dienen, "Gott und dem Mammon", man kann aber sehr wohl Gott geben, was Gottes ist, und dem Kaiser, was des Kaisers ist.

Im NT wird der Christ gleichermaßen zu de<sup>r</sup> radikalen, verzicht- und leidensbereiten Liebe nach dem Vorbild Christi und zur Einordnung in das soziale und politische Leben gerufen.

Das stellt die Aufgabe, in einer Gesamtbesinnung zu klären:

- wo und in welcher Weise das Gegeneinander von Gottes Willen und dem Bösen und wo das Miteinander von Glaube und Weltverantwortung und
- wo die verzichtbereite Liebe und wo der tätige Einsatz zur Förderung und zum Schutz des gesellschaftlichen Zusammenlebens zum Zuge kommen.

#### 3) Die zeitgenössischen Fronten

Die ZRL ist die Alternative

- zu der Aufspaltung des christlichen Lebens in einen geistlichen und einen weltlichen Stand und die klerikale Überfremdung des sozialen Lebens und
- zu den Positionen der sog. "Schwärmer", die eine gewaltsame Durchsetzung des Reiches Gottes oder auch den Rückzug aus den Bereichen sozialer und politischer Verantwortung vertraten.

Dagegen sagt die reformatorische Position prinzipiell:

- Gottes Gebot und Verheißung gelten allen Christen gleich; eine Differenzierung des Tuns erfolgt nur nach den verschiedenen Verantwortungsbereichen ("Beruf"), die der gegebene Ort der Bewährung der christlichen Liebe sind. - Glaube und Liebe können und dürfen nicht mit Gewalt durchgesetzt werden, wohl aber ist der Schutz des Rechtes mit Macht legitimes Handeln im weltlichen Bereich. Weltliches Regiment und Kirche müssen sich darum grundsätzlich unterscheiden und aneinander begrenzen.

# II.) Die ZRL als Aussage über das Handeln Gottes

- 1) Grundlegend ist die Gegenüberstellung der Herrschaft Gottes und der Macht des Bösen in der Welt. Bis zur eschatologischen Vollendung ist die Welt das Feld des Kampfes zwischen Gott und dem Bösen. Dieser Kampf wird um das menschliche Herz (Glaube - Unglaube) und um den Bestand des menschlichen Lebens (der Bereich der iustitia civilis) geführt.
- 2) Das Interesse richtet sich darauf, w i e Gott seine Herrschaft in der Welt ausübt. Hier wird in dem zunächst weiten Begriff des Reiches Gottes (= Herrschaft Gottes) eine Unterscheidung geltend gemacht:
  - Gott ist und bleibt Schöpfer, Erhalter und Richter der Welt, und
  - er wird und ist in der Geschichte Christi ihr Versöhner und Erlöser.

Diese Doppelheit im Wirken Gottes bringt Luther so zum Ausdruck, daß er

- von Gottes Reich mit der linken Hand bzw. von Gottes weltlichem Regiment
- -vom Reich Gottes mit der rechten Hand (auch Reich Christi) bzw. von Gottes geistlichem Regiment spricht.

"Gott hat zweierlei Regiment unter den Menschen aufgerichtet, eins geistlich durch's Wort und ohne Schwert, dadurch die Menschen sollen fromm und gerecht werden, also daß sie mit dieser Gerechtigkeit das ewige Leben erlangen. Und solche Gerechtigkeit handhabt er durch's Wort, welches er den Predigern befohlen hat.

Das andere ist ein weltliches Regiment durch's Schwert, auf daß diejenigen, so durch's Wort nicht wollen fromm und gerecht werden zum ewigen Leben, dennoch durch solches weltliche Regiment gedrungen werden, fromm und gerecht zu sein vor der Welt...

Und wiewohl er diese Gerechtigkeit nicht will lohnen mit dem ewigen Leben, so will er sie dennoch haben, auf daß Friede unter den Menschen erhalten werde und belohnt sie mit zeitlichem Gute... Also ist Gott selber aller beider Gerechtigkeit – geistlicher und leiblicher – Stifter, Herr, Meister, Förderer und Belohner, und ist keine menschliche Ordnung oder Gewalt darinnen, sondern eitel göttlich Ding."

(Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können, 1526; WA 19,629 f)

3) Gottes weltliches Regiment ist dem Sünder verborgen. Dieser erkennt wohl die Welt und gebraucht die Gaben des Schöpfers, aber er erkennt nicht den in der Welt handelnden Gott.

Wahre Gotteserkenntnis wird im Reich Christi gegeben. Von daher erkennt der Glaubende aber auch Gottes weltliches Regiment, d.h. er erkennt in der Vernunftausstattung des Menschen, in den Grundformen des Zusammenlebens (für Luther: oeconomia und politia) und im geschichtlichen Leben Gottes Gabe, Ordnung und Führung.

## III.) Die ZRL als Aussage über das Leben und Handeln des Christen

- Unter dem geistlichen Regiment beginnt die eschatologische Erneuerung des Menschen im Glauben und in der Liebe in einer Gemeinschaft des Glaubens und der Liebe (ecclesia).
  - Christen stehen dabei zugleich mit allen anderen Menschen unter dem weltlichen Regiment Gottes in der Verpflichtung zur iustitia civilis.
- 2) Das Leben in der Liebe nach dem Vorbild und Gebot Christi und die Erfüllung der iustitia civilis fallen im weltlichen Regiment zusammen, wobei aber die verschiedenen Beziehungen, in denen der Christ steht, und damit die verschiedenen Richtungen seines Handelns unterschieden werden können.

Jeder ist zugleich:

- einzelner vor Gott,
- Mitmensch in unmittelbarer Beziehung zum Nächsten und
- Träger einer sozialen Rolle.

(Er ist: "Christperson und Weltperson"; "Person für sich" und "Person im Amt"; er steht in den drei "Orden" und in dem "allgemeinen Orden der christlichen Liebe".)

Das nötigt zu der Unterscheidung,

- ob das Handeln auf mich bzw. meine unmittelbare Beziehung zum Nächsten oder
- auf das Wohl des Nächsten und meine sozial geordnete Verantwortung für den Nächsten ausgerichtet ist.

Das Handeln für mich und in meiner unmittelbaren Beziehung zum Nächsten hat sein Maß direkt an dem Vorbild und Gebot Christi. Das Handeln für den Nächsten und in sozial geordneter Verantwortung muß sich an vernünftiger Einsicht in das Wohl des Nächsten und der ganzen Gemeinschaft messen und gemäß der jeweiligen Verantwortung geleistet werden. Diese Beziehungen überlagern sich oft, aber sie heben sich nicht gegenseitig auf.

- 3) Luther geht davon aus, daß das der Vernunft grundsätzlich erkennbare richtige Handeln (gemäß dem ius naturale mit dem Ziel des bonum commune und dem Kriterium der Goldenen Regel) ebenso auf Liebe zielt wie das Handeln unmittelbar nach dem Vorbild und Gebot Christi. Deshalb ist das Handeln des Christen in beiden Reichen einheitlich als Erfüllung des Liebesgebotes verstehbar. Es kann aber in den Entscheidungen, die andere Menschen betreffen, jedem grundsätzlich verständlich gemacht werden. Es kann von anderen lernen und mit ihnen zusammen ausgeübt werden.
- 4) Das Predigtamt hat auch die Aufgabe, die Gewissen für das Leben im weltlichen Regiment zu unterrichten. Es spricht die Erfüllung der iustitia civilis und die Institutionen, die ihrer Verwirklichung dienen sollen, kritisch und be-

stärkend an, ohne die Zuständigkeit der Vernunft und der weltlichen Autoritäten aufzuheben.

Es war die Bitte des Präsidenten, 1983, im Luther-Jahr, den Mitgliedern der Societas Ethica einen Einblick in Luthers ethisches Denken zu geben, die dieser Tradition ferner stehen. Die ZRL gehört zwar zu den meisterörterten Themen reformatorischer Theologie, aber sie ist ohne Zweifel dort schwer nachzuvollziehen, wo man die spezifischen Erfahrungen und Probleme lutherischer Kirchen nicht teilt. Vor allem in Deutschland wurde die ZRL zum Kristallisationspunkt einer Diskussion, in der die Frage nach dem genuinen Sinn dieser Lehre, nach ihrer geschichtlichen Wirkung und nach einem verantwortharen gegenwärtigen Gebrauch verwirrend eng ineinander liegen. Solche Auseinandersetzungen fördern die Forschung, sie prägen ihr aber zugleich polemische und apologetische Interessen auf.

Anders ist z.B. das Verhältnis der skandinavischen Theologie zu ihrem konfessionellen Erbe an diesem Punkt. Als man dort in den 40-er Jahren bewußt auf die ZRL zurückgriff, war sie in Norwegen eine Legitimation des kirchlichen und politischen Widerstandes, die gleichzeitige Forschung in Schweden zeigte einen unpolemischen positiven Zugang und setzte auch neue Akzente.

Für die Sicht katholischer Theologie auf die ZRL urteilt O.H.Pesch in seinem Lutherbuch: "Auffälligerweise – oder ist es gar nicht so auffällig? – spielt die Zwei-Reiche-Lehre in der kursiv kontroverstheologischen Beschäftigung mit Luther, wenn ich recht sehe, kaum eine Rolle. In ihren ekklesiologischen Aussagen hält der Katholik sie durchschnittlich für überholt; in ihrer politisch-ethischen Dimension begegnet ihr der Katholik durchschnittlich nur auf dem Umweg über ihre Kritiker bzw. kritischen Rezipienten, also über die Auseinandersetzung mit der 'politischen Theologie'." <sup>1)</sup> Es gibt m.W. keinen größeren katholischen Diskussionsbeitrag, obwohl es mit Händen zu greifen ist, daß die Debatte um Naturrecht und autonome Moral einen echten Problemzusammenhang mit der reformatorischen Position hat. Die naheliegende Wendung, einmal gegen protestantische Pauschalkritik am Naturrechtsgedanken Luther ins Spiel zu bringen, wurde bisher nicht versucht.

Auch in der angelsächsischen Theologie – außerhalb der lutherischen Kirchen – ist man an diesem Punkt wenig interessiert. Das hängt natürlich mit der historischen Distanz zusammen. An sich ist die ZRL gemeinreformatorisches Erbe, auch Calvin hat sie vertreten (Institutio IV, 20). Andererseits gehört der sog. linke Flügel der Reformation, der in der angelsächsischen Welt Einfluß gewann, zu den von der Reformation mit der ZRL ausdrücklich bekämpften Gruppen. Der Puritanismus und der Methodismus haben sich an dieser Stelle von der reformatorischen Theologie ebenso getrennt wie der Pietismus in Deutschland. Es lassen sich aber auch positive Beziehungen nachweisen. Luthers berühmte Sätze über die Seele, die niemand als allein Gott gehört

(in der Obrigkeitsschrift), werden von Roger Williams zitiert. Sie gehören in die Vorgeschichte der Toleranzidee <sup>2)</sup>. Diskussionen über das Recht zum politischen Widerstand sind durch eine Confessio Magdeburger Pastoren nach Frankreich, Holland und Schottland vermittelt worden <sup>3)</sup>. Neben diesen historischen und sachlichen Fragen, an die zu erinnern ein Jubiläum Anlaß gibt, muß natürlich noch ein anderer Grund für die Beschäftigung mit der ZRL genannt werden: das ist die Nähe zum Thema unserer Tagung. Der Beitrag von Martin Honecker hat deutlich gemacht, daß ein evangelischer Theologe bei dem Fragenkreis "Recht - Ethos - Glaube" auf jeden Fall Grundentscheidungen der ZRL ins Gespräch ziehen muß.

Mein Ziel ist es, einen Grundriß dieser Lehre mit dem Schwerpunkt bei der der theologischen Argumentation zu zeichnen. Den historischen Hintergrund und den praktischen Gebrauch in einzelnen kirchlichen und politischen Entscheidungen der Reformatoren (Bauernkrieg, Widerstandsrecht, landesherrliches Kirchenregiment) kann ich nur streifen.

# I.) Gegenstandsbereich und Problemstellung

Zwei-Reiche-Lehre ist ein Arbeitstitel, den in pointierter Weise zum ersten Mal Karl Barth 1922 gebraucht hat und der sich mit der Monographie von Harald Diem 1938 durchsetzte 4). Früher sprach man von der "Zwei-Sphären-Theorie" oder verhandelte die Sache unter einzelnen ihrer Aspekte, v.a. Kirche und Staat bei Luther. Erst die jüngere Forschung hat ganz deutlich gemacht, daß hier dimensionale Beziehungen und Untersuchungen angesprochen sind, die Einzelentscheidungen zugrunde liegen, aber nicht in ihnen aufgehen. Mit Heinrich Bornkamm zu reden: Die ZRL "ist die unerläßliche Ortsbestimmung, die der Christ immer wieder für seinen Stand und sein Tun in der Welt vorzunehmen hat." 5) Man kann das nur sehr weit umreißen, wie ich es in der ersten These versucht habe. Es geht um die Beziehung zwischen dem schaffend-erhaltenden und dem versöhnend-erlösenden Handeln Gottes u n'd um das Gottes- und das Weltverhältnis des Menschen und darin präzise um den Zusammenhang beider Beziehungen. Diese Formulierung beschreibt auch den Bezugsrahmen der Rechtfertigungslehre. Man kann dem so gerecht werden, daß man sagt: innerhalb der genannten Relationen blickt die Rechtfertigungslehre zuerst auf das Gottesverhältnis, die ZRL aber auf das von daher bestimmte Weltverhältnis des Menschen. So stellen sich Rechtfertigungslehre und Zwei-Reiche-Lehre als aufeinander bezogene Korrelate dar. Damit hängen die eigentümlichen Schwierigkeiten zusammen, mit denen allein man hier von "Lehre" sprechen kann. Grundsätzlich gilt, daß der reformatorische Begriff von "Lehre" (= doctrina) ganz aktuell am Vollzug von Schriftauslegung und Schriftanwendung orientiert ist. Luther zumal macht von der Möglichkeit einer zusammenfassenden Darstellung der doctrina euangelii so gut wie nicht Gebrauch (anders Melanchthon und dann Calvin). Vor allem aber läßt sich das Gefüge von Unterscheidungen, das die ZRL

darstellt, wegen seines kategorialen und dimensionalen Charakters gar nicht vollständig als locus oder articulus zusammenfassen. Das hat zur Folge, daß die ZRL in den lutherischen Bekenntnisschriften nur in einzelnen ihrer Aspekte vorkommt (z.B. CA XVI und XXVIII; Großer Katechismus 4.Gebot). Han kann sie aber als ganze durchaus dort finden, wenn man den Begriff der Sache nicht eng faßt, sondern die Erörterungen über die Rechtfertigungslehre, über iustitia fidei und iustitia civilis, über lex und euangelium (Apologie IV u.a.) einbezieht und den inneren Zusammenhang aufweist. Damit ist zugleich ein Grunderfordernis der Interpretation angesprochen. Die ZRL steht in engster Verbindung zu anderen fundamentalen Unterscheidungen reformatorischer Theologie wie iustitia Dei et iustitia hominum; Gesetz und Evangelium, Glaube und Liebe, Person und Werk, das Sein coram Deo und das Sein coram mundo, fides et ratio. Die ZRL ist wohl sogar die komplexeste Anwendung dieser Distinktionen. Das macht ihre Auslegung so schwierig.

Schärfer umrissen und mit der charakteristischen Terminologie geht es in der ZRL um die ineinander verschränkten Beziehungen zwischen der Ausschließlichkeit eines Lebens unter der Macht der Sünde (Reich der Welt = Reich des Teufels) oder unter der Gnade Gottes (Reich Gottes = Reich Christi) und der sich nicht ausschließenden Weise, wie Gott seine Herrschaft als Schöpfer (weltliches Regiment = Reich zur Linken) und als Versöhner (geistliches Regiment = Reich zur Rechten) ausübt und Menschen . daran als Mitarbeiter beteiligt. Luther verwendet die genannten termini sehr reich differenziert und unschematisch, aber nicht willkürlich, sie werden deutlich im Gebrauch. "Reich" meint primär den Herrschaftsbereich und die unter seiner Herrschaft stehenden Personen, oft kommt aber auch ein neutestamentlicher Sprachgebrauch im Sinne von Röm. 14,17 zum Zuge: "Das Reich Gottes ist... Gerechtigkeit und Friede und Freude im Heiligen Geist." "Reich Gottes" meint dann das Ereignis eschatologischen Heils für Menschen. Mit "Regiment" werden die Herrschaftsweise und ihre Mittel bezeichnet. Es ist eine durch Luthers Terminologie nur zum Teil gedeckte interpretatorische Entscheidung, wenn man heute oft die antithetisch-kontradiktorische Beziehung: Reich Gottes - Reich des Bösen Zwei-Reich-Lehre im engeren Sinne nennt und in der anderen Hinsicht von der Zwei-Regimenten-Lehre spricht. Wichtig ist vor allem der Aufweis der inneren Zusammengehörigkeit der beiden Unterscheidungen. Die zeigt sich, wenn man auf das gemeinsame Element in ihnen achtet: das Reich Christi oder auch das Reich Gottes zur Rechten oder das geistliche Regiment Gottes. Wegen dieses identischen Elementes gehören beide Unterscheidungen zusammen. Wer vom Reich Christi/ sprechen will, der muß dieses Reich einerseits in seinem Widerspruch zur Macht des Bösen und andererseits in seiner Entsprechung zu Gottes Schöpfung aufweisen. In dem doppelten Bezug von Widerspruch und Entsprechung wird

allererst deutlich und sagbar, was es um das Reich Christi und um das Reich der Welt ist. Das ist die Pointe der ZRL in hermeneutischer Hinsicht. Auf diese Perspektive und damit auf die innere Einheit der ZRL hat besonders G.Ebeling hingewiesen <sup>6)</sup>. Mit der ZRL wird theologisch nachvollzogen, was das Evangelium, was das Reich Christi selbst tut: nämlich klärend und zurechtbringend auf die Unklarheit und den Selbstwiderspruch des Reiches der Welt einzugehen. Vom Reich Christi her kann man im Reich der Welt unterscheiden: das zum Vergehen bestimmte Böse und das zur Erhaltung und Erlösung bestimmte Geschöpf. Hier zeigt sich die Beziehung zu der Unterscheidung von Gesetz und Evangelium. Denn das Evangelium ist auch Widerspruch zur lex accusans und deren Ende und Befreiung zu einem Umgang mit dem Gesetz, in dem die im Gesetz geforderte iustitia civilis erfüllt wird.

Luther hat die ZRL als Alternative zu zwei Fronten formuliert, die er systematisch als unheilvolle Vermischung, confusio, mixtura regnorum charakterisiert (vql. zum folgenden These I, 2 und 3).

"Ich muß immer solch Unterschied dieser zwei Reiche einbläuen und einkäuen, eintreiben und einkeilen... Denn der leidige Teufel höret auch nicht auf, diese zwei Reiche ineinander zu kochen und zu bräuen. Die weltlichen Herren wollen ins Teufels Namen immer Christum lehren und meistern, wie er seine Kirche und geistlich Regiment soll führen. So wollen die falschen Pfaffen und Rottengeister... immer lehren und meistern, wie man solle das weltliche Regiment ordnen. Und ist also der Teufel zu beiden Seiten gar sehr unmüßig und hat viel zu tun."

(Der 101. Psalm, 1534; WA 51, 239)

Papst, Schwärmer und weltliche Herren bringen durcheinander, was Gott unterscheidend geordnet hat. Deshalb ist die Vollgestalt der ZRL erst da erreicht, wo Luther nicht nur gegen die tradierte Unterscheidung von weltlichem und geistlichem Stand mit allen ihren sozialen Folgen Front macht, sondern wo er auch Recht und Grenze der weltlichen Obrigkeit ausdrücklich in die Überlegungen einbezieht. Das geschieht nach einem präludierenden Briefwechsel mit Melanchthon über das ius gladii (1521) in den Predigten von 1522 und der daraus entstandenen Obrigkeitsschrift (1523). Hier werden die Positionen benannt, mit denen er sich auseinandersetzt.

Das ist zuerst das Gewissensbedenken derer, die wissen wollen, (a) wie man die weltliche Obrigkeit und ihr Schwert gebrauchen und (b) wieweit man ihr Gehorsam schuldig sei.

"Denn es bewegt sie der Spruch Christi Matth.5 (39): Du sollst dem Übel nicht widerstreben, sondern sei willfährig deinem Widersacher, und wer dir den Rock nimmt, dem laß auch den Mantel. Und Röm. 12 (19): Die Rache ist mein, spricht der Herr, ich will vergelten."

(WA 11. 245)

Die mittelalterliche Unterscheidung von praecepta und consilia lehnt Luther ab. Er will Fürsten und weltliche Obrigkeit so unterrichten, "daß sie

58

Christen und Christus ein Herr bleiben sollen und dennoch Christi Gebote um ihretwillen nicht zu Räten machen dürfen" (11, 246).

Auf der anderen Seite wird die radikal quietistische Position sichtbar:

"Wenn nun jemand wollte die Welt nach dem Evangelium regieren und alles weltliche Recht und Schwert aufheben und vorgeben, sie wären alle getauft und Christen, unter welchen das Evangelium will kein Recht noch Schwert haben, auch nicht not ist: Lieber, rate, was würde derselbe machen?" (251)

Und schließlich geht es um die Grenze weltlicher Gewalt aus Anlaß der Forderung, die evangelische Bibelübersetzung auszuliefern.

Bevor ich näher auf die theologische Araumentation eingehe, möchte ich die Grundentscheidungen skizzieren, die im Felde dieser Auseinandersetzungen getroffen werden, und ihre kirchlichen Konsequenzen und Probleme andeuten.

- (1) Gottes Gebote und Verheißungen gelten allen Christen gleich, eine Differenzierung des Tuns erfolgt nur nach den verschiedenen Verantwortungsbereichen der einzelnen, dort ist die christliche Liebe zu bewähren. Man kann sagen: die vordem soziologisch faßbare Unterscheidung zweier Stände in der Christenheit wird zusammengezogen in die Dialektik der christlichen Existenz eines jeden einzelnen. Jeder Christ und alle zusammen sind "wahrhaft geistlichen Standes und ist ihnen kein Unterschied denn des Amts halben allein" (An den christlichen Adel, 1520; WA 6, 407). Zugleich ist jedem Christen aufgegeben, in seinem Leben coram mundo den Anforderungen der Welt gerecht zu werden. Darin wiederholt sich die Grundentscheidung der Rechtfertigungslehre. Die Werke des Christen haben ihre Ausrichtung auf die Welt und den Nächsten. Gott gefällt nur, was zugleich dem Nächsten nutzt. Das ist der Grund für die durchgehende Polemik gegen die "selbsterwählten, sonderlichen Werke", mit denen man sich zugleich weltlichen Verpflichtungen entzieht: Leben, Wallfahrten, Stiftungen etc. Dagegen heißt es immer monastisches wieder: Siehe den Stand an, in den dich Gott gestellt hat und den er mit seinem Wort heiligt, dort sind dir die Werke vorgeschrieben, die nicht gleißen". die aber Gott vor dir haben will. Mit einer zugespitzten Formulierung von Duchrow gesagt:
- "Luther entdeckt, daß der Mensch vor Gott, seinem Schöpfer, Erhalter und Befreier, nur passiv, empfangend ist, Dadurch wird das Wirken des Menschen in der Welt nicht mehr auf Gott hin (und damit von der Welt weg), sondern von Gott her (und damit auf die Welt hin) verstanden." 7)
- (2) Die zweite Grundentscheidung bezieht sich in einer gewissen Gegenläufigkeit auf die sozialen Gemeinschaften, Institutionen und Handlungsweisen, in denen der Bezug auf Gott und die Verantwortung gegenüber der Welt wahrgenommen werden. Sie begründen keine soziale Rangfolge, sie haben gleiche Würde, aber sie müssen nach ihren Aufgaben und Mitteln deutlich unterschieden werden. Glaube und Liebe sind nicht erzwingbar, dagegen braucht das Recht den Schutz der Macht. Das Sein in der Kirche setzt die Berufung zum Glauben voraus, das sind immer nur wenige. Das Leben in den weltlichen Ordnungen betrifft alle, es umgreift Christen und Nichtchristen und setzt nur die po-

tentielle Allgemeinheit der Vernunft voraus. Luther hat die Bindung an die Idee eines corpus christianum grundsätzlich hinter sich gelassen, auch wenn er faktisch noch in dessen Rahmen bleibt und nur Menschen vor Augen hat, die er zugleich als Christen ansprechen kann.

Über die Grenze weltlicher Gewalt hat er sich besonders eindrücklich im zweiten Teil der Obrigkeitsschrift geäußert:

"Das weltliche Regiment hat Gesetze, die sich nicht weiter erstrecken als über Leib und Gut und was äußerlich ist auf Erden. Denn über die Seele kann und will Gott niemand lassen regieren als sich selbst allein. Darum wo weltliche Gewalt sich vermißt, der Seele Gesetze zu geben, da greift sie Gott in sein Regiment und verführt und verdirbt nur die Seelen... Der Seele soll und kann niemand gebieten, er wisse denn ihr den Weg zu weisen zum Himmel. Das kann aber kein Mensch tun, sondern Gott allein....hier (ist) klar genug die Seele aus aller Menschen Hand genommen und allein unter Gottes Gewalt gestellt... Denn es ist ein freies Werk um den Glauben, dazu man niemand kann zwingen. Ja, es ist ein göttliches Werk im Geist, geschweige denn, daß es äußerlich Gewalt sollte erzwingen und schaffen."

Deshalb darf die weltliche Gewalt auch nicht in die Auseinandersetzungen um

die reine Lehre eingreifen:

" Das sollen die Bischöfe tun, denen ist solches Amt befohlen, und nicht die Fürsten. Denn Ketzerei kann man nimmermehr mit Gewalt wehren, es gehört ein anderer Griff dazu, und ist hier ein anderer Streit und Handel als mit dem Schwert. Gottes Wort soll hier streiten; wenns das nicht ausrichtet, so wirds wohl unausgerichtet bleiben von weltlicher Gewalt, ob sie gleich die Welt mit Blut füllt. Ketzerei ist ein geistlich Ding, das kann man mit keinem Eisen hauen, mit keinem Feuer verbrennen, mit keinem Wasser ertränken." (268)

Die Würde der weltlichen Obrigkeit besteht darin, daß sie von Gott dazu eingesetzt ist. das Zusammenleben und das Recht gegebenenfalls mit Macht (mit dem "Schwert") zu schützen. Wären alle wahre Christen. die nur Gutes tun und Unrecht leiden (aber dann gäbe es ja kein Unrecht!). könnte man auf das Schwertamt der Obrigkeit verzichten. Aber das ist nicht so. Nicht alle sind Christen, und auch die Christen sind zum Bösen geneigt und tun Böses. Deshalb muß es die Obrigkeit geben, die abschreckt und straft.

In der Obrigkeitsschrift bleibt ausgeklammert. daß es unter dem weltlichen Regiment Gottes noch andere Lebensbereiche und Funktionen gibt: Ehe, Familie, Arbeit, Bildung. Deren Recht und Aufgaben erörtert Luther aber in Schriften des gleichen Zeitraumes.

Mit der strikten Unterscheidung zwischen weltlicher und geistlicher Gewalt hat sich die Reformation Probleme gestellt, die sie ihrem Ansatz gemäß noch nicht zu lösen imstande war. wobei es Sache einer – hier nicht zu leistenden – sorgfältigen historischen Untersuchung wäre herauszufinden, was unter den Verhältnissen des 16. Jhs. überhauot geschichtlich möglich gewesen ist: Es geht (1) um die Frage des Umgangs mit Andersglaubenden und Anderslehrenden. um (2) die Kompetenz der Obrigkeit gegenüber der Kirche und (3) um die Frage nach Ordnung und Recht in der Kirche.

- (1) Luther hat zunächst den Satz "Ketzerei ist ein geistlich Ding" extensiv interpretiert. In den Bauernunruhen schreibt er an den Kurfürsten:
- " E.F.G. sollen nicht wehren dem Amt des Wortes. Man lasse sie (sc.Müntzer und seine Anhänger) nur getrost und frisch predigen, was sie können und gegen wen sie wollen...
  Wo sie aber wollen mehr tun als mit dem Wort fechten, wollen auch brechen und schlagen mit der Faust, da sollen E.F.G. zugreifen, es seien wir oder sie..."

(Brief an die Fürstin zu Sachsen... 1524; WA 15, 218 f) Oder bei einer Auseinandersetzung mit den Altgläubigen:

"Wir töten, verjagen und verfolgen niemand, der anders lehrt als wir oder Sekten anrichte. Sondern fechten allein mit dem Gottes Wort wider sie. Wo sie den nicht wollen, lassen wir sie fahren und sondern uns von ihnen, daß sie bleiben, in welchem Glauben sie wollen. Tun ihnen aber gleichwohl das Beste, das wir können, lassen sie wohnen und hantieren und leben unter uns."

(Wider den...Ratschlag der ganzen Mainzischen Pfafferei, 1526; WA 19,263) Diese Position wird schrittweise immer restriktiver gefaßt, wobei sich die Härte des Urteils fast ausschließlich gegen die täuferischen Gruppen richtet. Schon die öffentliche Predigt dieser Lehren gilt bald als ßotentieller Aufruhr oder Lästerung. Nach 1530 werden in Wittenberg Gutachten erstellt, die den Fürsten das Recht zusprechen, mit Todesstrafe oder Landesverweisung einzuschreiten. Selbst die Vermeidung des Kirchganges kann von der Obrigkeit geahndet werden. Luther hat nur die innerste Linie gehalten: zum Bekenntnis des wahren Glaubens kann man niemand zwingen. Die Frage blieb kontrovers. Bucer und Philipp von Hessen z.B. haben die harten Maßnahmen gegen die Täufer nicht unterstützt.

- (2) Das geht parallel mit einer anderen Entwicklung. Die lutherische Reformation hat die neuen Gemeinden nicht als-modern gesprochen "Körperschaften eigenen Rechts" aufbauen können. Als Ende der 20-er Jahre eine innere und äußere Ordnung unumgänglich wurde, erbat Luther die Hilfe des Fürsten. Er sollte als Glied der Kirche, nicht kraft eigenen Rechtes bei der Visitation tätig werden. Luther selbst hat das immer als ein "Notamt" verstanden. Aber er hat sich nicht dagegen gewehrt oder konnte nicht verhindern, daß andere das als genuines Recht des Fürsten auf eine cura religionis "utriusque tabulae" auslegten. Auch hier wurde nur die innerste Linie gehalten. Der Fürst soll für die reine Lehre mit seinen politischen Mitteln eintreten, darüber zu urteilen steht dem geistlichen Amt zu. "Jedoch blieb der Erstrekkungsbereich der Not und Hilfsfunktion der weltlichen Obrigkeit trotz der theoretischen Absicherung in der Praxis unklar bzw. verschob sich von Anfangan fortlaufend zugunsten der politischen Gewalten", urteilt E. Wolgast, der den ganzen Fragenkreis zuletzt untersucht hat.
- (3) Befangen in der Vorentscheidung des sog. landesherrlichen Kirchenregiments hat es die lutherische Reformation schwer gehabt, über Sinn, Funktion und Reichweite des Rechtes in der Kirche Klarheit zu gewinnen. Auch in der Kirche sind temporalia und spiritualia zu unterscheiden; zu unterscheiden ist, was

die Bischöfe iure divino und iure humano tun. Die Kirche hat geordnete Verantwortungen und muß über deren Einhaltung wachen. Aber zwischen der doppelten Abgrenzung gegenüber dem geistlichen Dienst durch das Wort einerseits und dem durch Zwang gestützten weltlichen Recht andererseits bleib das spezifische Problem von Ordnung und Recht in der Kirche weitgehend ungeklärt. So ist die ZRL in der evangelischen Theologie auch immer ein Problem der nie zur Ruhe kommenden Frage nach dem Kirchenrecht geworden. Nach dieser einleitenden Skizze, die etwas von dem geschichtlichen Kontext in den Blick bringen sollte, konzentriere ich mich auf die theologische Ge-

dankenführung.

62

II.) Die ZRL als Aussage über Gottes Handeln in den zwei Reichen und Regimenten Grundlegend ist die Gegenüberstellung der Herrschaft Gottes und der Macht des Bösen in der Welt (vgl. These II/1). Dieser Kampf geht zuerst um das Gottesverhältnis, biblisch gesprochen um das Herz des Menschen. Hier gibt es nur das sich ausschließende Gegenüber; der Mensch steht unter der Herrschaft des Satans oder unter der Herrschaft Gottes, er steht sub gratia oder sub ira Dei. Der Kampf betrifft den einzelnen und die "geistlich" bestimmte Gemeinschaft, in der er steht. Es kann deshalb auch nur ein mit "geistlichen" Waffen geführter Kampf sein. Luther hat sich z.B. mit Leidenschaft dagegen gewendet, daß die politische Auseinandersetzung zwischen dem Reich und den Türken zum Kreuzzug, zum "geistlichen Kampf" zwischen der Christenheit und den Heiden überhöht wird. Vor allem aber ist der Kampf der beiden Reiche in dieser Hinsicht der Kampf zwischen der ecclesia vere et falsa. In der Kirche stiftet der Teufel falsche Lehre und Heuchelei.

"... es sind zweierlei Kirchen von der Welt an bis zum Ende, die S.Augustinus Cain und Abel nennt."

(Wider Hans Worst, 1541; WA 51, 477)

Das ist die Hauptlinie dieses Aspektes der ZRL, sie geht durch Luthers ganzes Schrifttum 9). Hier greifen ZRL und Ekklesiologie ineinander, denn man muß sagen, woran die wahre Kirche erkennbar ist und wie sie lebt. Der Kampf der beiden regna geht aber auch um den Bestand des creatürlichen Lebens. Aus der corruptio und confusio des Gottesverhältnisses erwachsen Lieblosigkeit . Verblendung der Vernunft und böse Taten. Die Gegenüberstellung von Reich Christi und Reich des Bösen hat nicht nur personalen Charakter 10). Die Sphäre der Werke behält ihre eigene Relevanz bis hin zum eschatologischen Gericht nach den Werken. Auch in der Bedrohung und Zerstörung des menschlichen Lebens nach seiner irdisch-manifesten Seite ist der Teufel am Werk. Dem doppelten Angriff des Bösen stellt Gott sein geistliches und sein weltliches Regiment entgegen (vgl. These II/2 und das dort angeführte LutherZitat). Es ist gewissermaßen die Substanz der ZRL, die Beziehung zwischen beiden Regimenten bzw. Reichen zu profilieren. Luther tut es in immer neuen Wendungen und Nuancen bei gleichbleibender Grundstruktur. Ich gehe auf die wichtigsten ein (vgl. These II/3). Im weltlichen Regiment herrscht Gott verborgen, und zwar doppelt verborgen: verborgen in und unter den creatürlichen Mitteln, derer er sich bedient, und verborgen unter den Manifestationen des Bösen, die im creatürlichen Bereich immer wirksam sind. Alle Kreatur ist "Larve und Maske Gottes", sagt Luther unendlich oft. Wahre Gotteserkenntnis gibt es erst im Reich Christi, d.h. im Glauben. Aber von daher wird auch Gottes Handeln in seinem weltlichen Regiment erkannt und geglaubt. Man muß fragen, wie Luther diese Erkenntnis von Gottes Handeln im weltlichen Bereich begründet.

Zuerst steht hier der Bezug auf die Schrift. Luther nimmt die biblische, speziell alttestamentliche Explikation des Schöpfungsglaubens auf, wie überhaupt die ZRL eine großartige aktuale Wahrnehmung des Bekenntnisses zu Gott, dem Schöpfer, ist. Daß Ehe, Familie, Arbeit und Obrigkeit durch das gebietende und verheißende Wort Gottes geheiligt sind, wird in eindringlicher Schriftauslegung belegt. Eine spezifisch theologische Argumentation für den Zusammenhang von Schöpfung und Erlösung entfaltet Luther am Begriff des Gesetzes. Niemand kann das Evangelium hören, der nicht Gottes fordernde und richterliche Hoheit im Gesetz erfährt und anerkennt. Der innere Bezug von Schöpfung und Erlösung erweist sich im Ereignis des Wortes Gottes. Das Evangelium als Botschaft von der Sündenvergebung und von neuem Leben setzt voraus den zu Recht bestehenden, aber nicht erfüllten Anspruch Gottes auf das Leben des Menschen überhaupt. Dieser Anspruch wird in der Evangeliumverkündigung in seiner Radikalität als lex D e i enthüllt und in seine anklagende und verurteilende Funktion gebracht, aber er wird nicht erst dort erhoben. Das Evangelium kommt - das Gesetz ist schon immer da ("lex semper adest"). Geschöpflichkeit heißt Haushalterschaft, heißt Leben unter einem Auftrag Gottes.

Es sind drei Bereiche, an denen Luther das schöpferisch - erhaltende Wirken Gottes verdeutlicht: der Vernunftbesitz des Menschen, die sozialen Ordnungen und das geschichtliche Leben.

(1) Die Vernunft ist Gabe des Schöpfers an den Menschen. Kraft seiner Vernunft kann der Mensch die Welt erkennen und sich zu ihr verhalten. Luther denkt die ratio als Einheit von theoretischem und praktischem Vermögen. Mit der Vernunft ist dem Menschen das Wissen um seine Verpflichtungen eingepflanzt, die lex naturalis oder lex naturae. Er weiß, was er zu tun hat bzw. kann es kraft seiner Vernunft finden. Ich zitiere für diesen wichtigen Zusammenhang einige Passagen aus der Auslegung des 127. Psalms. Die lateinische Druckfassung von Veit Dietrich geht auf eine 1533 gehaltene Vorlesung zurück, bereits 1577 erschien in London eine englische Übersetzung 11)

...nicht das Recht hat gerechte Gemeinwesen erzeugt, sondern gerechte Menschen haben das Recht erzeugt... Dies ist von Gott im Paradies gewissermaßen der Natur eingepflanzt worden. Denn so sagt der Text: Gott schuf den Menschen nach seinem Bilde. Danach gibt er die Auslegung mit den Worten: Herrschet über die Fische im Meere etc. Dieser Text zeigt deutlich: dem Menschen sind von Gott eingepflanzt das Recht und die Kenntnis der Dinge, das Wissen vom Ackerbau, die Heilkunde und alle übrigen Künste...

Darum kümmert sich der Heilige Geist nicht um diese Dinge, sondern anerkennt solche Gesetze und Künste als den schönsten und edelsten Schatz dieses Lebens und spricht: Das alles sind meine Schöpfungen. Danach will er unsere blinde und gefallene Natur aufrichten und vom fleischlichen Selbstvertrauen fortrufen, daß wir nicht etwas versuchen oder uns vornehmen, was über unsere Kraft geht. Denn durch Adams Fall ist die Natur so verderbt, daß sie nicht sieht, daß Gottes Gaben wirklich Gaben sind."

(WA 4D III, 222)

Luther hat fortschreitend die überlieferte augustinische Unterscheidung einer portio inferior und einer portio superior rationalis ersetzt durch die Unterscheidung zwischen ratio und fides, parallel zu der Unterscheidung coram mundo – coram Deo. In Bezug auf die superiora soll der Mensch schlechthin ein Hörender sein, hörend auf das Wort Gottes. Die ratio dagegen ist die Fähigkeit gegenüber den inferiora. Ratio – lex – opera und liberum arbitrium bilden einen festen Zusammenhang, sie sind die Ermöglichung eines lebensfördernden Umgangs mit der Welt und den Mitmenschen. Die Fähigkeit zur Erkenntnis und Beherrschung der Welt ist grundsätzlich auch nach dem fall geblieben, ja sie ist bei Heiden oft besser ausgebildet als bei Juden und Christen, weshalb diese von ihnen lernen können. Inhaltlich ist die lex naturalis durch die Ausrichtung auf das bonum commune, das utile, kurzum auf die iustitia civilis bestimmt. Darauf kann die Vernunft kommen, wenn sie die ihr mögliche Welt – und Menschenerkenntnis wirklich realisiert. Die Goldene Regel ist eine Kurzformel dafür, sie drängt sich immer wieder auf:

" Die Natur lehrt, wie die Liebe tut, daß ich tun soll, was ich mir wollte getan haben."

(WA 11, 279)

Was das im Blick auf die Wirklichkeit der Sünde bedeutet, soll gleich noch erörtert werden. Wir wenden uns vorher dem anderen Bereich des weltlichen Regiments zu,

(2) den Ordnungen. Sie sind die Grundformen des sozialen Zusammenlebens. Luther nennt oeconomia und politia, er folgt damit der tradierten, letztlich auf Aristoteles zurückgehenden Sozialtheorie und füllt sie konkret mit der Anschauung der Verhältnisse seiner Zeit. Deconomia umfaßt Ehe, Familie und Arbeit; politia ist die Obrigkeit mit allen ihren Funktionen. Diese Ordnungen, zu denen noch aus dem geistlichen Regiment die ecclesia zu zählen ist, werden urständlich begründet.

Die in der Forschung traktierte Frage, ob auch die politia für Luther in den Urstand gehört, erklärt sich leicht aus den zwei Aufgaben, die ihr zukommen. Sie hat eine konstruktive und eine defensive Aufgabe: Rechtssetzung zur Förderung des Zusammenlebens und Schutz des Rechtes durch Macht. Das eine ist supra – , das andere infralapsarisch. Zur supralapsarischen Begründung gehört auch die Einordnung der politischen Autorität in den Geltungsbereich des 4. Gebots. Die Obrigkeit hat ein "Vateramt", ihr "Schwertamt" muß als Teil ihres Vateramts verstanden und geführt werden. Luther hat das den Fürsten, die Christen sein wollen, immer wieder vor Augen geführt:

Welcher nun ein christlicher Fürst sein will, der muß wahrlich die Meinung ablegen, daß er herrschen und mit Gewalt fahren wolle. Denn verflucht und verdammt ist alles Leben, das sich selbst zu Nutz und zugute gelebt und gesucht wird, verflucht alle Werke, die nicht in der Liebe gehen. Dann aber gehen sie in der Liebe, wenn sie nicht auf eigene Lust, Nutzen, Ehre, Ruhe und Heil, sondern auf anderer Nutz, Ehre und Heil gerichtet sind von ganzem Herzen."

(WA 11, 271 f)

ie Stände oder ordines sind Vorgaben des geschöpflichen Lebens, "ordinaiones Dei in creaturis", was man ganz richtig mit "Schöpfungsordnungen"
iedergegeben hat. Sie sind gleichsam das Korrelat zu der Vernunftaustattung des Menschen. Menschliches Leben gestaltet sich nicht willkürlich
und beliebig, es hat wahrnehmbare Strukturen, Aufgaben und Regeln. Deshalb
gehören Vernunft und Ordnungen zusammen. "Politia et oeconomia est subiecta
rationi" (WA 40 I, 305), wie Luther immer wieder sagt. Gottes Wille wird
erfüllt, wenn von der Vernunft und den Ordnungen vernünftig Gebrauch gemacht wird. Gott gibt keine "zusätzlichen" direkten Anweisungen dafür. Das
meint der Satz:

Non indiget (Deus) christianis ad magistratum; ideo non opus, ut sanctus sit Caesar... Satis est ad Caesarem, ut habeat rationem. Ideo Dominus deus conservat regnum Tattarorum, Turcae."

(Predigt über Matth 22, 15 ff; WA 27, 418)

Das klingt, als wäre die fehlende Beziehung des Glaubens zu Gott ohne Bedeutung für den Gebrauch der Vernunft und das Leben in den irdischen Ordnungen. Uther hat hier sehr differenziert geantwortet, so daß zugleich die relative ielbständigkeit des Weltbezugs des Menschen und dessen unlösbare Verbundenheit mit der Gottesbeziehung zur Geltung kommen. Er bedient sich dabei gern des Schulschemas der vier Ursachen. Ich zitiere noch einmal aus der Auslegung des 127. Psalms.

(Philosophen und heidnische Staatslehrer) kennen nur die causa materialis und die causa formalis von oeconomia und politia. Die causa finalis und die causa efficiens kennen sie nicht. Das heißt, sie wissen nicht, woher aeconomia und politia kommen und von wem sie erhalten werden, desgleichen wissen sie nicht, welchen Zielen sie zustreben... Die Philosophen haben richtige Begriffe von der causa formalis, also darüber wie der Staat zu verwalten sei... aber das genügt nicht. Denn wenn die Dinge geordnet sind, muß man nach ihrem Fortgang (successus) fragen. Da sehen wir, daß sehr verständige Männer in heftige Unruhe geraten, wenn sie sehen, wie ihren schönsten Plänen der Erfolg versagt bleibt. Denn sie besitzen überaus gerechte und ehrenwerte Gesetze und setzen sich mit höchster Anstrengung dafür ein, daß sie gehalten werden. Aber bei der Frage nach der causa efficiens und der causa finalis bleiben sie hängen. Denn als Zweck (finis) bestimmen sie Ruhm, Frieden, Wohlstand; aber das trifft nicht immer ein, und häufig geschieht gerade das Gegenteil... Darum kommt hier alles darauf an, zu wissen, warum die Ereignisse sich so abspielen, daß es den Guten meist äußerst schlecht, umgekehrt den schlechten äußerst gut geht...

...sie besitzen nur die Vernunft und folgen ihr. Salomo (sc. als Verfasser des Psalms) hat auch den Heiligen Geist, der ihn über die causa finalis und die causa efficiens der Reiche und der oeconomia belehrt."

(WA 40 III, 202 ff)

Wo der Herr nicht das Haus baut, so arbeiten umsonst, die daran bauen. Wo der Herr nicht die Stadt behütet, so wachet der Wächter umsonst."

Luther will sagen, daß die Richtigkeit des Tuns der Vernunft nach dem Fall grundsätzlich erreichbar bleibt, besagt nur bedingt etwas über die Praxis des Lebens. Es schützt nicht vor Mißbrauch der Vernunft und konkreter Unvernunft. Ja, mit ihren besten und richtigsten Taten verfallen Menschen der desperatio oder praesumptio. Luther hat das oft am Erfolg des Tuns

demonstriert. Wer Gott nicht kennt und nicht auf ihn vertraut, der kann angesichts des Laufes der Welt oft nur verzweifeln, oder er schreibt den Erfolg seines Tuns stolz sich selber zu. Denn wo man nicht Gott und das ewige Leben als causa efficiens und causa finalis kennt, da weiß man über den Menschen "fast nichts", wie es in der berühmten 'Disputatio de homine' (1536) heißt.

Luther kann das auch so ausdrücken: die substantia rationalis ist erhalten, aber der usus rationis ist verkehrt. Ähnlich wird die Unterscheidung von Amt und Person verwendet. Auch wenn das Amt richtig geführt wird, ist damit über die Stellung der Person vor Gott und vor ihrem Gewissen noch nichts ausgemacht. Spiegelbildlich ergibt sich daraus die Funktion der Verkündigung für das weltliche Regiment. Sie stellt nicht die substantia rationis wieder her, aber sie verhilft zu ihrem richtigen Gebrauch. Das Predigtamt lehrt Gottvertrauen, Geduld und Dankbarkeit und schützt damit die politia vor Anarchie und Tyrannei (vgl. WA III, 213). Der im späteren protestantischen Kirchenlied stark ausgeprägte Vorsehungsglaube knüpft unmittelbar an diese Seite der ZRL an.

Luther hat die Grenze zwischen den inferiora und den superiora, zwischen dem, wofür ratio und liberum arbitrium zuständig sind, und dem, wo sie keinen Platz haben, zwischen Moralität und Glaube gezogen. Auf die Seite von ratio und lex gehören – modern gesagt – Legalität und Moralität. Aber der Bezug zu Gott übersteigt die Moralität. Hier heißt es mit Paulus: "Was nicht aus dem Glauben geht, das ist Sünde" (Röm 14, 23). Die Vernunft wird hinsichtlich ihrer soteriologischen Prätentionen kritisiert 12). Man macht es sich zu einfach, wenn man gegenüberstellt: außerhalb des Glaubens nur Legalität, Moralität nur im Glauben. Nein, zum Bereich der ratio coram mundo et coram seipso gehört eine ganze Skala von möglichen Verhalten: – das aus Furcht vor Strafe äußerlich erzwungene Rechttun,

- das Rechttun aus aufgeklärtem Eigeninteresse und
- das Rechttun aus Überzeugung und aus Wohlwollen gegenüber dem anderen Menschen.

Allerdings kennt Luther eine Kant vergleichbare scharfe Unterscheidung zwischen Legalität und Moralität nicht, und in der Kritik am amor sui werden die Grenzen fließend. Die lex naturalis ist aber auf jeden Fall eine lex moralis, man darf sie nicht als positives Gesetz bzw. als Forderung eines bloß äußeren Gehorsams denken. Sie zielt auf Liebe im Sinne der Goldenen Regel.

(3) Damit ist auch der dritte Bereich des weltlichen Regiments Gottes angesprochen: das geschichtliche Leben. Luther hat eine reiche und plastische Anschauung von Gottes Wirken in der Geschichte. Oft stehen die alttestamentliche Weisheitsliteratur und die Weisheit des volkstümlichen Sprichwortes im Hintergrund. Gott gibt menschlichem Vorhaben das Gelingen, oder er entzieht es. Oft straft er "einen Buben mit dem anderen". Langfristig zahlt

sich das richtige Verhalten aus. Aber man kann das Gott nicht nachrechnen, man lernt vielmehr, seiner Führung zu vertrauen. Gott wirkt vermittelt durch die Eigentätigkeit der Kreatur, er greift aber auch unmittelbar ein, selbst das Böse muß sich seinem Willen fügen. Manchmal spricht Luther von den Engeln, die über dem weltlichen und dem geistlichen Regiment gleichsam eine eigene Hierarchie bilden und den Menschen hilfreich zur Seite stehen. Eine besondere Meinung hat Luther von den viri heroici, durch die Gott die Geschichte vorantreibt. In allem ist der Deus semper actuosus am Werk. Wir können zusammenfassen:

" Tres enim hierarchias ordinavit Deus contra diabolum, scilicet oeconomiam, politiam et ecclesiam."

(Zirkulardisputation zu Matth 19, 21, Th 52; WA 39 II, 42)

Aber sie sind verschieden nach Funktionen und Mitteln. Im geistlichen Regiment wird die Sünde vergeben und ewiges Leben beginnt. Im weltlichen Regiment werden die sozialen Folgen der Sünde eingedämmt und irdisches Leben wird erhalten. Die beiden Regimente sind aufeinander angewiesen:

" Wo nun weltliches Regiment oder Gesetz allein regiert, da muß eitel Heuchelei sein, wenns auch gleich Gottes Gebote selber wären. Denn ohne den Heiligen Geist im Herzen wird niemand recht fromm, er tue wie feine Werke er mag. Wo aber das geistliche Regiment allein regiert über Land und Leute, da wird der Bosheit der Zaum los und Raum gegeben aller Büberei, denn die gemeine Welt kann's nicht annehmen noch verstehen."

(WA 11, 252)

Die Regimente verweisen geradezu aufeinander:

Denn Gott will der Welt Regiment lassen sein ein Vorbild der rechten Seligkeit und seines Himmelreichs, gleich wie ein Gaukelspiel oder tarve, darin er auch seine großen Heiligen laufen läßt, einen besser als den anderen..."

(Der 101. Psalm, 1534; WA 51, 241)

Wenn auch die vita aeterna höher ist als die vita terrena, so wird daraus keine soziale Abstufung der Amtsträger in jedem ordo. Hier gilt nur die konkrete Kompetenz im jeweiligen Verantwortungsbereich. Sie überschneiden sich vielfältig, denn zumindest der Christ steht in allen drei ordines. Ihre innere Einheit haben die beiden Regimente Gottes und die drei ordines in der Liebe Gottes zu seinen Geschöpfen. Auch "der nötige Zorn" der Eltern, der Obrigkeit und des Predigtamtes ist ein Mittel der Liebe.

# III.) <u>Die ZRL als Aussage über das Leben und Handeln des Christen in beiden</u> Reichen und unter beiden Regimenten

Die Abfolge der Darstellung vom II. Teil entspricht hier streng der Sache: menschlichem Handeln geht Gottes Handeln voraus, umgreift und begründet es. Schöpfung und Versöhnung wirkt Gott "ohne uns", aber er will dann "in uns" und "mit uns" wirken. Menschen sollen "cooperatores Dei" sein. Unwissend sind es alle, wissentlich und willentlich sind es die Glaubenden. Sehr schön heißt es in der Magnifikat-Auslegung (1521):

"Ein jeglicher soll darauf acht haben, was Gott mit ihm wirkt, vor allen Werken, die er mit anderen tut." (WA 7, 565)

Unter dem geistlichen Regiment beginnt die eschatologische Erneuerung im Glauben und in der Liebe in einer Gemeinschaft des Glaubens und der Liebe (vgl. These III/1). Näherhin ist das Gegenstand der Rechtfertigungslehre und der Ekklesiologie. Hier soll nur herausgehoben werden, wie nachdrücklich Luther das christliche Leben und das Leben der Kirche als Anfang (initium) und Übergang (transitus) faßt, kein "Frommsein", sondern ein "Frommwerden". "Die Kirche ist ein Spital der Kranken, die geheilt werden sollen, erst der Himmel ist der Palast der Geheilten und Gerechten" (Römerbrief 1515/16; WA 56,275). Der besondere Auftrag und die Kennzeichen der Kirche sind die Verkündigung und die Verwaltung der Sakramente, aber auch das Schlüsselamt, die Ämter überhaupt, das Gebet und das Leiden um Christi willen, wie "die sieben Heilthümer" in 'Von Conzilien und Kirchen' (1539) aufgezählt werden. Diese Akte - sozusagen die Erfüllung der 1. Tafel im Sinne des Neuen Testaments - hat Luther nicht der iustitia civilis zugezählt, sie sind nicht in der lex naturalis vorgeschrieben. Dazu hat die Kirche ein direktes Mandat. Deswegen finden sie ihren Grund und ihre Ausrichtung direkt in der Schrift. Daneben stehen alle Christen unter dem weltlichen Regiment in der Verpflichtung zur iustitia civilis. Der gradus ad parnassum in der Kunst des Unterscheidens und Beziehens ist nun die Klärung der Gleichzeitigkeit der Verpflichtung gegenüber Gott und der Welt. Hier hat die ZRL als "Unterrichtung der Gewissen" ihre Spitze. Es geht um das Ausgangsproblem: Erlaubt das Liebesgebot in der Auslegung Christi ein Leben, das den Notwendigkeiten des irdischen Daseins gerecht wird? Luther exemplifiziert meist an der härtesten Stelle, am Schwertgebrauch der Obrigkeit, die anderen Bezüge und Bereiche darf man aber deswegen nicht ausblenden (Ehe, Familie, Arbeit). Aus den theologischen Prämissen gewinnt Luther Kriterien für die Entscheidungen, die der einzelne und die Kirche fällen müssen (vgl. These III/2). (1) Zentral ist die Unterscheidung des Handelns "für mich", wo ich selbst der Betroffene bin und keine unmittelbaren Folgen für den Nächsten zu berücksichtigen sind, und des Handelns "für andere", wo der Nächste und die Umwelt überhaupt in die Überlegungen einzubeziehen sind. "Für mich" gilt das Gebot Christi - z. B. in der Auslegung der Bergpredigt - im unmittelbaren Sinne: dem Übel nicht widerstehen, auf das eigene Recht verzichten etc. Aber im Blick auf andere wäre das nicht richtig, hier schreibt die Liebe

(WA 11, 253)

Der Christ anerkennt nicht nur das Recht der Obrigkeit, er stellt sich ihr auch aktiv zur Verfügung.

" Darum, wenn du sähest, daß es dem Henker, Büttel, Richter, Herrn oder Fürsten mangelte und du dich geschickt fändest, sollst du dich dazu erbieten und darum werben...

(WA 11, 255 f)

- (2) Die Unterscheidung "für mich für andere" hat ein anthropologischsoziales Fundament in den verschiedenen Beziehungen, in denen jeder Mensch lebt. Jeder ist einzelner (vor Gott und für sich), Mitmensch in unmittelbarer Beziehung zu anderen und - modern gesagt - Träger mehrerer sozialer Rollen. Luther operiert in der Bergpredigtauslegung von 1530/32 sehr intensiv mit diesen verschiedenen Bezügen. Sie heißen dort: "Christperson und Weltperson", "Person für sich - Person im Amt" oder auch "zwei Ämter bzw. zwei Personen in einer Person". Würde man diese Unterscheidungen schlichtweg mit der von innerem und äußerem Menschen aus der Freiheitsschrift (1520) identifizieren, wie es oft getan wurde, dann würde das Handeln nach der Bergpredigt ganz in die Gesinnung, in die Demutshaltung vor Gott rücken und als Tat überhaupt nicht in Erscheinung treten. Ich halte diese Deutung für falsch 13). Projiziert auf die Kategorien der Freiheitsschrift sind der Selbstbezug, die Beziehung zum Mitmenschen und das Leben in den sozialen Rollen Unterscheidungen am "äußeren Menschen"! 14) Liebe im Sinne der Bergpredigt ist durchaus Handlungsanweisung. Sie steht für Luther nicht im Gegensatz zu einem Handeln gemäß der sozialen Rolle, sie wird davon nicht aufgehoben. Diese Liebe muß als Gesinnung immer bestimmend sein, sie wird aber auch Tat, weil ich dem anderen nie nur als Träger eines "Amtes", sondern immer auch in dem "allgemeinen Orden der christlichen Liebe" gegenüberstehe. So eindrucksvoll in dem der grossen Abendmahlschrift von 1528 angefügten Bekenntnis:
  - " Über diese drei Stifte und Orden (sc.oeconomis, politia et ecclesia) ist nun der allgemeine Orden der christlichen Liebe, darin man nicht allein den drei Orden, sondern auch insgemein einem jeglichen Dürftigen mit allerlei Wohltat dient, speisen die Hungrigen, tränken die Durstigen etc, vergeben den Feinden, bitten für alle Menschen auf Erden, leiden allerlei Böses auf Erden etc."

(WA 26, 505)

Die Unterscheidung "für mich – für andere" muß also ergänzt und erweitert werden durch die Unterscheidung: Handeln in unmittelbarer, persönlicher Beziehung zum Nächsten oder Handeln in sozial geordneter Verantwortung.

Diese Präzisierung ist notwendig, um das positiv beschreibbare Handeln der Liebe, wie es Luther etwa in der Erklärung der 10 Gebote im kleinen Katechismus zusammenfaßt, gegenüber den immer wieder zitierten negativen Formulierungen der Bergpredigt (dem Übel nicht widerstehen etc) zur Geltung zu bringen.

(3) Auch das Handeln in den sozialen Rollen ist für Luther ein Handeln aus der Liebe, aber es erhält seine Gestalt ganz aus dem spezifischen Profil

ein anderes Verhalten vor.

<sup>&</sup>quot;... weil ein rechter Christ auf Erden nicht sich selbst, sondern seinem Nächsten lebt und dient, so tut er von Art seines Geistes auch das, dessen er nicht bedarf, sondern was seinem Nächsten nutz und not ist. Nun aber das Schwert ein großer nötiger Nutzen ist für alle Welt, daß Frieden erhalten, Sünde gestraft und den Bösen gewehrt werde, so gibt er sich ganz willig unter des Schwertes Regiment, zahlt Steuern, ehrt die Obrigkeit, dient, hilft und tut alles, was er kann..."

der Rolle, d.h. aus der besonderen Verantwortung, die dem einzelnen innerhalb der drei Orden zugewiesen ist. Hier greift der oben erörterte Zusammenhang von Vernunft und Ordnungen ein. Das letzte Maß für das Handeln in den Ordnungen ist die vernünftige Einsicht in das bonum commune. Das soziale Rollengefüge stellt vernünftiges, zweckrationales Handeln auf Dauer, indem es dem einzelnen ein bestimmtes Verhalten zuweist, das auf das Vehalten der anderen abgestimmt ist. Die sozialen Rollen sind strukturell Dasein für andere, deshalb darf der Anspruch erhoben werden, daß man sich ihnen gemäß verhält. Sie sind Gottes Ordnungen für Menschen. Leisten die sozialen Institutionen nicht, was sie sollen, müssen sie verbessert werden. Dahin zielen die Reformvorschläge der Reformatoren für die Armenfürsorge, die Bildung und das Handelsrecht ("Wucher"). Wer in den Ordnungen zu einem Handeln aufgefordert wird, das er als unvernünftig und damit als unrecht und lieblos erkennt, muß sich verweigern! Über die Berufung auf Vernunft, Recht und Liebe hinaus (als Inbegriff der lex naturalis) gibt es aber keinen legitimen Rekurs auf göttliche Gebote. Gottes Gebote im Alten Testament sind im Neuen Testament ausgelegt und zusammengefaßt im Liebesgebot: die Liebe ist des Gesetzes Erfüllung. Damit ist auch Freiheit im Umgang mit allen Einzelgeboten der biblischen Tradition gegeben 15) Das heißt: soziales Verhalten kann nicht biblizistisch reglementiert werden. So erklären sich die oft zitierten harten Gegenüberstellungen:

"Bist du nun ein Fürst, Richter, Herr, Frau etc. und hast Leute unter dir und willst wissen, was du zu tun hast, so darfst du Christus nicht fragen, sondern frage den Kaiser oder deinen Landknecht danach, die werden dir wohl sagen, wie du dich gegen deine Untergebenen halten und sie schützen sollst. Denn da hast du Macht und Recht beides, zu verteidigen und zu strafen soweit dein Amt, Regiment un d Auftrag reicht, aber nicht als ein Christ, sondern als des Kaisers Untertan."

(Wochenpredigten über Matth 6-7, 1530/32; WA 32,391)

Das ist keine "Doppelmoral", wie Ernst Troeltsch meinte, sondern ein Aushalten der Spannungen, in die das Gebot der Liebe stellt.

"Also geht es dann beides fein miteinander, daß du zugleich Gottes Reich und der Welt Reich genug tust, äußerlich und innerlich,zugleich Übel und Unre c ht leidest und doch Übel und Unrecht strafst, zugleich dem Übel nicht widerstehst und doch widerstehst. Denn mit dem einen siehst du auf dich und das Deine, mit dem anderen auf den Nächsten und auf das Seine."

(WA 11, 255)

Die ZRL schließt unmittelbar an die Darlegungen der Freiheitsschrift an. Wie der innere Mensch dem Wort Gottes gleichförmig werden soll und der äußere dem inneren, so vermittelt die Konkretion der Liebe die Conformität zwischen der "Person im Amt" und der "Person für sich". Man kann bei Luther nicht einen Ansatz der Ethik bei der Nachfolge und einen Ansatz bei den Ordnungen gegeneinander ausspielen 16)

(4) Von den vielen Überlagerungen und Problemen, die diese Grundsätze hervorrufen, greife ich zwei eng zusammenhängende heraus: Rechtswahrung und Rechtsverzicht und die Frage nach den Grenzen des Gehorsams und einem möglichen Widerstand. Daß man das Recht des anderen besorgen muß, steht außer Zweifel. Aber wie ist es mit dem eigenen Recht? Luther hat den Willen zur Durchsetzung des eigenen Rechtes sehr skeptisch betrachtet. Zu leicht mischen sich Rache - und Haßgefühle hinein, dagegen stehen die Bergpredigt und I Kor 6, 1-8 und nötigen zum Rechtsverzicht. Kann aber die Suche nach Recht nicht aus ganz sachlichen Motiven geschehen um des allgemeinen Rechtsfriedens willen? Das will Luther nicht bestreiten, aber wer in dieser Weise das eigene Recht sucht, soll sich genau prüfen. Dabei ist auf alle Fälle zu unterscheiden zwischen einem Unrecht, das um des Glaubens und um des Bekenntnisses willen widerfährt, und Unrecht im Bereich der zweiten Tafel des Dekalogs. Im ersten Fall gilt das Gebot des Leidens um Christi willen. Im zweiten Fall kann man zum Richter gehen. Christus "Lässet es wohl geschehen, daß du ordentlicherweise das Recht forderst und nimmst, allein daß du zusehest und nicht ein rachgieriges Herz habest" (WA 32, 392). Vor allem darf man wirkliches oder vermeintliches Recht nicht selbst durchsetzen.

Luther hat das Gericht- und Gewaltmonopol der Obrigkeit energisch unterstützt. Die Forschung hat auf den Zusammenhang mit der Reichsreform von 1495 ff hingewiesen <sup>17)</sup>. Gegen das alte deutsche Recht, das mindestens dem Adel nicht nur Rechte, sondern auch das Recht zur Durchsetzung seines Rechts gab, das Fehderecht nämlich, wurde damals das Gewaltmonopol der Obrigkeit und ihre alleinige Hoheit zur Rechtswahrung im Anschluß an das römische Recht langsam durchgesetzt. Luther hat diese Weiterentwicklung der Rechtspflege aus Überzeugung unterstützt und das biblische Verbot der Rache darauf bezogen. Die Rechtshoheit der Obrigkeit ist auch dann zu respektieren, wenn man durch sie nicht Recht bekommt. In dem heute viel zitierten "Rechtsunterricht" im Magnifikat entwickelt Luther die Unterscheidung zwischen Recht bekennen und Recht gewinnen:

"Recht ist ein gutes Ding und Gabe Gottes, wer zweifelt daran? ... keiner soll bekennen, daß seine gute oder rechte Sache unrecht oder böse sei, soll eher darüber sterben..Wolltest du aber darum schreien, wüten, toben und alle Welt erwürgen, wenn dir solches Recht genommen würde? ... Was weißt du, ob Gott dir solche Gabe und Recht lassen will? ... Er versucht dich, ob du auch um seinetwillen wollest das Recht entbehren, Unrecht haben und leiden, um seinetwillen die Schande tragen und an ihm allein hangen...

Es sind zwei Dinge, Gut oder Recht bekennen und Gut oder Recht gewinnen. Dir ist genug das Bekenntnis, daß du Gut und Recht habest, kannst du sie nicht gewinnen, laß es Gott befohlen sein. Dir ist das Bekenntnis befohlen, Gott hat sich das Gewinnen vorbehalten. Will er, daß du auch gewinnen sollst, so wird er das selber tun oder es dir, ohne daß du daran gedacht hast, so vorlegen, daß du es in die Hand nehmen und auf eine Weise gewinnen mußt,wie du es niemand gedacht und begehrt hättest."

(WA 7,582)

Ähnlich in der Auslegung von Joh 19: Jesus vor Pilatus:

"Leiden soll man Unrecht und Gewalt, aber stillschweigen soll man nicht. Denn ein Christ soll der Wahrheit Zeugnis geben und um der Wahrheit willen sterben."

(WA 28, 361)

Damit ist auch die Linie Luthers in der Frage des Widerstandes bezeichnet. Daß man in Sachen des Glaubens weder politischer noch kirchlicher Autorität gegen das Gewissen folgen darf, hatten wir bereits ausgeführt. Aber auch im Reichder Welt darf man nicht gegen bessere Einsicht Gehorsam leisten.

" Wie, wenn ein Fürst Unrecht hätte, ist ihm sein Volk auch schuldig zu folgen? Antwort: Nein, denn gegen das Recht darf niemand handeln; sondern man muß Gott (der das Recht haben will) mehr gehorchen als den Menschen. Wie, wenn die Untertanen nicht wüßten, ob er Recht hätte oder

Antwort: Solange sie es nicht wissen oder durch möglichsten Fleiß in Erfahrung bringen können, so mögen sie folgen ohne Gefahr der Seelen."

(WA 11, 277)

In einem Brief heißt es, wer unter einem unfriedlichen Fürsten im Krieg steht, dem rate ich, "daß er laufe, was er laufen kann aus dem Feld (und) errette seine Seele" (WA Br 10, 36). Es gibt eine Pflicht zur Verweigerung des Gehorsams, es gibt aber nach Luther kein Recht des aktiven Widerstands für den einzelnen gegen die Obrigkeit. Dabei denkt Luther die Autorität der Obrigkeit in einem streng gestaffelten System. Persona publica ist jeder Autoritätsträger gegenüber den ihm Unterstellten und den ihm Gleichgeordneten, persona privata ist er gegenüber allen übergeordneten Gewalten. Ein Recht auf Gewaltgebrauch im Notfall gibt es aber nur dort, wo man persona publica, Person im Amt ist. Luther hat deshalb einen Widerstand der Fürsten gegen den Kaiser abgelehnt. Nur zögernd ließ er sich nach 1530 von den Juristen überzeugen, daß die Fürsten im Reich ein originäres Recht haben, das nicht von der kaiserlichen Gewalt delegiert ist und deshalb zum Widerstand berechtigt. Es gibt nur zwei Grenzüberlegungen. Gott kann einen vir heroicus berufen, der das positive Recht bricht wie Simson im Philisterkrieg. "...werde zuvor wie Simson, dann kannst du auch tun wie Simson", fügt er hinzu (WA 11, 261). Und es kann eine anarchische Verwüstung von geistlichem und weltlichem Regiment eintreten, die Luther mit apokalyptischen Farben malt, dann gibt es eine allgemeine Pflicht zum Widerstand (Zirkulardisputation zu Matth 19, 21, 1539; WA 39 II, 34 f). Das ist Luthers Stellung, andere reformatorische Theologen neben und nach ihm haben anders geurteilt.

5) Die Differenzen in Einzelfragen, die mit einem ganz bestimmten Bild von der sozialen Ordnung zusammenhängen, dürfen nich die Grundüberzeugung verdunkeln, die immer dort gilt, wo das reformatorische Verständnis von Gesetz und Evangelium lebendig ist. Das ius naturale, die zweite Tafel des Dekalogs und die Bergpredigt meinen dasselbe: ein Handeln, das nach der Gesinnung und als Tat Ausdruck der Liebe ist (vgl. These III/3). Auch das Handeln unmittelbar nach der Bergpredigt ist keine abstrakte Übung der Selbstverleugnung. Luther meint - sehr modern darin! - , daß Rechtsverzicht im persönlichen Bereich und Feindesliebe nicht paradox und unvernünftig sind, selbst wenn faktisch nur wenige so handeln. Wer (nach Röm 12, 21) das Böse durch Gutes besiegt, fördert den Frieden unter den Menschen. Luther hat diese Ein-72

sicht für zumutbar gehalten. U.Duchrow hat dazu auf eine schöne Stelle im 'Großen Sermon vom Wucher' (1520) hingewiesen:

" Solches Gebot (= Matth 5,40) hat Christus darum gegeben, daß er in uns ein friedliches, reines und himmlisches Leben aufrichte. Nun ist das nicht der Weg zum Frieden, wenn jedermann das Seine wiederfordert und kein Unrecht leiden will..., wie auch die Heiden mit Vernunft und wir mit täglicher Erfahrung erkennen. Es muß ein Teil dem anderen stillhalten und leiden, wenn Frieden bleiben soll, und wenn man lange zankt und hadert. muß es zuletzt aufhören mit vielen erlittenen Schäden und Übeln." (WA 6, 40)

Für Luther ist das die Wahrheit der EPIEIKEIA, der Billigkeit, die über jedem Rechtspositivismus und Legalismus steht. Er hat die Epikie außerordentlich stark herausgestrichen. Sie ist erst die wahre Weisheit der Juristen und der Fürsten. Wer auf dem Recht beharrt, ohne das bonum commune im Auge zu haben, treibt summum ius als summa iniuria. Das gilt besonders für das Strafen und das Kriegführen.

" Darum muß ein Fürst das Recht so fest in seiner Hand haben wie das Schwert und mit eigener Vernunft messen, wann und wo das Recht der Strenge nach zu brauchen oder zu lindern sei, also daß er allezeit über alles Recht regiere und das oberste Recht und Meister allen Rechts bleibe die Vernunft."

(WA 11, 272)

So wahr der Glaube auf das Hören des Wortes Gottes angewiesen ist, so hört er doch dort als Gesetz nicht etwas grundsätzlich Neues, er empfängt aber aus dem Hören des Evangeliums die Freiheit zum Tun dessen, was das Gesetz fordert. Die iustitia civilis gedeiht, wo die iustitia fidei ist, die allein den Täter und die Tat vor Gott gut sein läßt.

" Dilectio est plenitudo legis formaliter fides autem es plenitudo legis effective."

(WA TR V, 369: 5822)

- (6) Damit ist die Kompetenz des Predigtamtes für den Bereich des weltlichen Regiments genau umrissen (vgl. These III/4). Der Prediger unterrichtet die Gewissen zu einem zuversichtlichen, selbstlosen und kritischem Dienst in den weltlichen Ordnungen. Darum kann man von seinem Amt hoch genug denken, denn
- " der zeitliche Frieden, der das größte Gut auf Erden ist, darin auch alle anderen zeitlichen Güter begriffen sind, ist eigentlich eine Frucht des rechten Predigtamtes..."

(Predigt, daß man die Kinder zur Schule halten solle, 1530 WA 30 II.

#### Nachwort

Die Wirkungsgeschichte der ZRL 18) und eine nicht hinter ihren Einsichten zurückbleibende entsprechende Lehre heute sind nicht mehr unser Thema. Aus der Darstellung mag deutlich geworden sein, daß ich die reformatorische Position für eine folgerichtige und großartige Entfaltung der neu begriffenen biblischen Botschaft für den Weltbezug des Menschen halte. Wie alles Große - vor allem wie die Rechtfertigungslehre selbst - ist sie eine riskante Sache. Ihre hochgespannte Dialektik kann allzu leicht abgleiten in den Dualismus von privater Herzensfrömmigkeit und kritikloser Einordnung in gegebene gesellschaftliche Verhältnisse. In der Reformation war sie Befreiung zur Wahrnehmung weltlicher Verantwortung. Sie hat, um noch einmal Ebeling zu zitieren, geholfen, daß es dem christlichen Glauben auf der Schwelle der Neuzeit möglich wurde, "auf die neue Zeit einzugehen, ohne ihr zu verfallen" 19).

Daß die Reformatoren in ihren konkreten Urteil in den Grenzen ihrer Zeit blieben, ist nicht verwunderlich. Aber schon damals gab es auf dem Boden gemeinsamer Grundüberzeugungen Kontroversen, die deutlich machen, daß die ZRL zwar eine Anleitung zum Urteilen, aber kein geschlossenes System von Urteilen ist. Sie bedarf gerade wegen ihres positiven Bezugs zur Vernunft der vorurteilslosen schöpferischen Einsicht in die Situation von Menschen und in die Tendenzen der geschichtlichen Entwicklung. An zwei Beispielen sei das kurz verdeutlicht.

Die Wittenberger Theologen haben das Gewaltmonopol der Obrigkeit als Weg zu größerer Rechtssicherheit bejaht, sie hatten aber für das damit neu gestellte Problem einer institutionalisierten Kontrolle der Macht nicht die gleiche Aufmerksamkeit. Speziell Luthers Verständnis der Obrigkeit war an einem durch Personen repräsentierten System von Über – und Unterordnungen ausgerichtet. Das war, wie man mit Recht geurteilt hat, ein schon damals "unmoderner" Begriff der politischen Wirklichkeit <sup>20)</sup>. Luthers sarkastisches Urteil über Wittenberg als "culus mundi" im Gegensatz etwa zu dem Leben in den freien Reichsstädten zeigt seinen beschränkten Erfahrungshorizont. In den Debatten um das Widerstandsrecht kündigte sich – von Luther wahrgenommen, aber nicht mehr voll akzeptiert – eine neue Probemlage an, die zu grundsätzlich neuen Überlegungen führen mußte.

Zuletzt möchte ich noch einmal auf die beklemmende Unduldsamkeit gegen die Gruppen eingehen, die – ohne staatliche Machtausübung selbst anzugreifen – sich nicht aktiv an ihr beteiligen wollten. Luther hat, so kann man das Problem formulieren, Röm. 13 und parallele Stellen im Neuen Testament gleich im nachkonstantinischen Kontext gelesen. Ursprünglich ging es nur darum, daß Christen die staatliche Gewalt anerkennen und sich ihr einordnen, eine aktive Mitwirkung war noch nicht im Blick. Bekanntlich hat die Kirche lange gebraucht, um die über das Neue Testament hinausgehenden Fragen zu beantworten. Luther hat aus dem Satz, daß die Obrigkeit Gottes Dienerin sei, nicht nur geschlossen, daß der Christ dazu frei ist, an der Ausübung staatlicher Macht mitzuwirken, er hat gefolgert, daß er dazu auch verpflichtet sei. Es hätte m.E. durchaus in den Möglichkeiten reformatorischer Theologie gelegen, die Position der oben genanten Gruppen nach Analogie von I. Kor 8-10 als den Unterschied der starken und der schwachen Gewissen zu sehen und für den Schutz der Schwachen einzutreten. Die Spannung zwischen

dem individuellen Gewissensurteil und dem, was man als objektiv richtig und notwendig erkannte, wurde nicht nach paulinischem Beispiel durchgehalten, und das gehört ohne Zweifel zu den am meisten belastenden Entscheidungen der Reformation sowohl auf ihrer lutherischen wie auf ihrer schweizerischen Linie. Es bedurfte ganz neuer Voraussetzungen, um im 18. Jahrhundert hier einen Durchbruch zu erzielen.

- 1) Hinführung zu Luther, Mainz 1982, S. 230, Anm. 3.
- Vgl. den Beitrag von M.Brecht in: J.Baur (Hg.), Zum Thema Menschenrechte. Theologische Versuche und Entwürfe, Stuttgart 1977.
- 3) Vgl. O.K.Olson, Zwei Reiche und meine Republik, in: N. Hasselmann (Hg.), Gottes Wirken in seiner Welt. Zur Diskussion um die Zweireichelehre, Bd. 1: Dokumente einer Konsultation (Zur Sache 19), Hamburg 1980, S. 106-112.
- Vgl. K.Nowak, Zweireichelehre. Anmerkungen zum Entstehungsprozeß einer umstrittenen Begriffsprägung und kontraversen Lehre, ZThK 78 / 1981, S. 105-127.
- 5) Luthers Lehre von den zwei Reichen im Zusammenhang seiner Theologie, abgedruckt in: H.H.Schrey (Hg.), Reich Gottes und Welt. Die Lehre Luthers von den zwei Reichen (WdF 107), Darmstadt 1969, S. 165-195, 195.
- 6) Die Notwendigkeit der Lehre von den zwei Reichen, in: ders., Wort und Glaube (I), Tübingen 1960, S. 407-428; Luther. Einführung in sein Denken, Tübingen 1964, S. 198 ff.
- 7) U.Duchrow, Christenheit und Weltverantwortung. Traditionsgeschichte und systematische Struktur der Zweireichelehre (Forschungen und Berichte der Ev. Studiengemeinschaft 25), Stuttgart 1970, S. 507.
- Die Wittenberger Theologie und die Politik der evangelischen Stände. Studien zu Luthers Gutachten in politischen Fragen (QFRG 47), Gütersloh 1977, S. 65.
- Anders P.Althaus, der von einer sukzessiven Ablösung der dualistischen Komponente spricht, vgl. Die Ethik Martin Luthers, Gütersloh 1965,
   5. 56 ff., dagegen Duchrow, a.a.O., S. 473 ff.
- 10) So J.Heckel in mehreren Arbeiten, zusammengefaßt in EKL III, Sp. 1937-1945.
- 11) Ich folge der von G.Gloege unter dem Titel 'Von der Menschwerdung des Menschen. Eine akademische Vorlesung über den 127. Psalm von Dr.Martin Luther' herausgegebenen Übersetzung, Göttingen 1940.
- 12) Vgl. K.-H. zur Mühlen, Reformatorische Vernunftkritik und neuzeitliches Denken. Dargestellt am Werk M.Luthers und F.Gogartens (BHTh 59), Tübingen 1980, S. 67 ff.
- 13) F.Lau neigt dazu, vgl. ders., Luthers Lehre von den beiden Reichen, Berlin 1952, S. 31: "... der Christ steht eigentlich immer im Amte. Für das persönliche Leben bleibt, bei Lichte besehen, gar nicht viel übrig... Das Christusgebot betrifft nur die Sphäre der Innerlichkeit."
- 14) Zu Luthers Schrift 'Von der Freiheit eines Christenmenschen! (1520) vgl. E.Jüngel, Zur Bedeutung Luthers für die gegenwärtige Theologie, in: L.Grane / B.Lohse (Hg.), Luther und die Theologie der Gegenwart. Referate und Berichte des Fünften Internationalen Kongresses für Lutherforschung.

- Lund 1977, Göttingen 1980, S. 17-80; ders., Zur Freiheit eines Christenmenschen. Eine Erinnerung an Luthers Schrift (Kaiser Traktate 30), München 1978.
- 15) Dazu besonders: Eine Unterrichtung, wie sich die Christen in Mose sollen schicken (1526); WA 16, 363-393.
- 16) So die Tendenz gelegentlich bei Ernst Wolf.
- 17) Vgl. G.Scharffenorth, Den Glauben ins Leben ziehen... Studien zu Luthers Theologie, München 1982, S. 205 ff.
- 18) Dazu zuletzt: H.Löwe / S.-J.Roepke (Hg.), Luther und die Folgen, Beiträge zur sozialgeschichtlichen Bedeutung der lutherischen Reformation, München 1983.
- 19) Luther und der Anbruch der Neuzeit, in: ders., Wort und Glaube III, Tübingen 1975, S. 29-59, 57
- 20) Vgl. E.Wolgast, a.a.O., S. 40 ff.

James F. Smurl Indiana University Indianapolis, IN --All Rights Reserved--

Legal Enforcement of Life-Sustaining Treatment for Seriously Ill Newborns

AT A DESCRIPTION OF THE PERSON AND PROPERTY OF THE PROPERTY OF THE PERSON OF THE PERSO

On April 8, 1982 a male child was born in Bloomington, Indiana (U.S.A.). His parents were in their early thirties and had two healthy children at home. The delivery of this new child was rather uneventful except for a few worrisome indications of fetal distress and decreased heart rate during contractions. After delivery the infant had a severely depressed heart rate, which improved only gradually, and exhibited symptoms of cyanosis and poor muscle tone, both of which persisted. During the post partum examination the infant measured about 20 inches (50.8 cm.) and weighed a little over 5 pounds (2722 gm.), and exhibited most of the physiological features characteristic of Down's

Syndrome. The catheter inserted in an effort to improve his respiration suggested the presence of a tracheo-esophegeal fistula, and subsequent x-ray photos suggested possible enlargement of his heart.

Attending pediatric professionals assigned priority to the reparable anomaly in the digestive tract both to assure nourishment and to prevent stomach acid from eating away at the lungs. Corrective surgery was not available at the hospital of birth but was accessible at a tertiary care center some fifty miles away. The family pediatrician and one of his two consultants recommended immediate transfer to the center where surgical repair was available. The obstetrician's view was diametrically opposed, holding that, even if successful, the surgery would result in saving the life of a child with a minimally adequate quality of life -- because, as all the attending physicians believed, the child would be afflicted with severe and irreversible retardation. Accordingly, the obstetrician recommended that the infant be kept in the hospital of birth and be kept comfortable but without intravenous feeding, acknowledging that he would soon die from malnourishment or pneumonia.

The parents were given the choice of these dramatically different courses of action and, within 2 days of the birth, signed a statement directing the hospital to proceed with the plan outlined by the obstetrician. As the father explained later the same day in a judicial hearing convened at the behest of hospital authorities, the parents had concluded that the Down's children they knew never had a minimally acceptable quality of life, and considering their family unit including the two children at home, they believed the obstetrician's recommendation to be in the best interests of all concerned. Therefore, they arranged for a private room for the infant, nursing care, phenobarbitol and morphine whenever necessary, and they visited and held the infant frequently until he died at the age of 6 days.

The following legal steps were taken during this period. First, and within hours of the parents' decision, an emergency hearing of the Circuit

Court was convened by parties seeking a court-appointed guardian ad litem for the infant. The judge could not find good cause for such a guardian. He framed the issue in terms of the right of the natural parents, once fully informed of the consequences, to determine the appropriate course of treatment for their child. Finding the parents of sound mind and fully informed the Judge directed the hospital to permit the recommended course of treatment, and further appointed the County Department of Public Welfare as guardian ad litem for purposes only of determining whether or not his judgment should be appealed. The next major legal step was taken shortly thereafter when the state's prosecuting attorney petitioned the Juvenile Court of that county for custody of the child on the basis of Indiana statutes governing neglected or abused children in need of medical treatment. The judge of that court determined that the state's attorney had failed to produce evidence to show, in the words of the statute.

that his physical or mental condition is seriously impaired or seriously endangered as a result of the inability, refusal, or neglect of his parent, guardian or custodian to supply the child with necessary food, clothing, shelter, medical care. . . (IC 31-6-4-3)

This same court went further in its opinion describing the parents' options as (1) "corrective surgery" and (2) "to take no action knowing that the child will die as a result thereof", referring to these choices as "medically recommended treatment modes" (Cause No. GU 8204-004A). The final legal step taken was a last-ditch effort by the state's attorney who appealed the case to the State Supreme Court as an action against the first Circuit Court Judge. By now the infant had died, and some six weeks later the Supreme Court issued a writ of mandamus dismissing the case on the grounds it had been mooted by the child's death and ordering the lower courts to seal the briefs and medical records they had acquired (State ex rel. Infant Doe v. Baker, #482 S140).

This series of legal actions and what the media reported about their rationales and the medical evidence on which they relied occasioned widespread national as well as local sympathy for, as well as indignation about, the paren-

tal, medical and legal courses of action. Editorial vitriol overpowered the few drops of balm spread by sympathizers and the occasional offers of adoption by compassionate opponents. Recurrent throughout the more acidic swipes at those making the decisions and the policies in this case was an often-expressed disappointment and frustration with the seeming ineffectiveness of the legal system. Whatever the moral standard the critics would have had enforced legally -- and they differed widely on what that might be -- they wanted that infant's life preserved and believed that life-sustaining treatment was being withheld primarily because of the prognosis for Down's Syndrome type mental retardation.

This paper's discussion of this case will focus primarily on these impulses to enforce legally some commonly-held American standards of proper conduct (mores or morality?) and in particular on an administrative and a legislative effort to assure that life-sustaining treatments will not be denied seriously ill newborns like Infant Doe. Accordingly, the discussion begins with a consideration of the medical, legal, and moral conventions which provided a context for the decisions in this case. It moves next to locate recent trends in the context of the larger and shifting arena of the legal enforcement of morals, and concludes with some constructive suggestions for policy and further discussion for this interim period between traditional norms and whatever may ensue hereafter.

Bregalification of distantalisting and to proper many factors of the obse

The medical, legal, and moral rationales which became decisive in the case of Infant Doe are but one side, though frequently the dominant one, of competing norms and theories in all three areas. The decisive medical recommendation -- namely that of the obstetrician on the case -- accords with what the majority of the California, Massachusetts, and Connecticut pediatricians and pediatric surgeons surveyed in the 1970's would have recommended (Commission, pp. 208-9). It squares as well with what the plurality of physicians endorsed in a national survey, and with what became policy for the American

Medical Association in 1982 -- namely, that physicians should be guided by the parents' wishes or choices in such cases (<u>ibid</u>. nn. 45, 48). In the Indiana case, the obstetrician, but significantly not the pediatrician, was in step with these conventional medical standards.

These medical standards have been hotly debated over the last decade. They arose principally in response to dilemmas in two categories of cases. One category embraces cases like that of Infant Doe where there is a permanent and irremediable handicap (to wit mental retardation) which is not itself life—threatening but is coupled with potentially lethal physical anomalies, some of which are reparable (and largely successful). Prior to Infant Doe, the most highly publicized case in this category was one involving a Down's infant hospitalized at Johns Hopkins where treatment for a correctable duodenal atresia was available but the parents withheld consent and the infant starved to death. The other category of cases giving rise to conventional medical wisdom in decisions about life-sustaining treatments is composed of infants with certain neural tube defects which have poor prospects for repair and recovery, but where the infant will suffer more severe impairments or will die without surgery. In this category, as in the first one, there is a spectrum — here ranging from low level meningomyelocele to the extreme of anencephaly.

Although the majority opinion in medical policy has favored parental autonomy in such cases, and although most of the decisions to date have been made without review by courts or other social agencies, countervailing tendencies have been stirring for several reasons. For one thing, the meager public information available on these cases suggests that the decisions have not always been well informed — due either to failures of communication or to inability to comprehend the complex and probabilistic information communicated. On occasion these understandable lapses seem to be aggravated when information is withheld or distorted because of preconceptions held by one or more of the parties. In some of the worst-case scenarios parents have been excluded from the decisions — either inadvertently or deliberately — and some have been

presented with a narrower than appropriate set of choices. On occasion physicians reported that they gave treatments simply because they had not decided not to do so or that they attempted to control the decision-making in order to avert the necessity of sharing responsibility -- with the parents or anyone else, and usually with an eye to the malpractice lawyer looking for work (ibid. pp. 209-11). Another force challenging medical conventions is a result of a dramatic increase in specialized techniques and units designed to forestall death and to repair defects in neonates. This capacity, to date not matched by similar resources to follow up with the children saved thereby, has complicated decision-making enormously and has created sizeable administrative problems in the modern American hospital. Specialists and special units with their highly-focused goals -- and therefore special interests as well -- have made it ever more difficult to determine "who is the patient?", "what is in the best interests of the patient?", and "what is in the best interests of all concerned after the rescued infant leaves the hospital?" (ibid.,pp. 204-6;cf. Young on Eng. & Swedish).

Turning next to the legal rules and doctrines employed in the Indiana case, once again we find traditional legal conventions winning out over more eccent countervailing tendencies. In fact, the decisions in Infant Doe's case airror rather perfectly the precedents established by the few previous and analogous cases in which respect for parental discretion and the protection of children against harm have pulled in opposite directions. Common law precedents have established a strong but rebuttable presumption that parents are the appropriate decision-makers for their infants. The older tradition regarding children as chattel has been discredited and has been supplanted by a more tempered right of parental authority, reinforced however by the increasing protection provided familial privacy in recent decades.

Pulling in the opposite direction are legal doctrines extending the

parens patriae powers of the state to include children suffering from neglect
and abuse. As demonstrated in the Indiana Juvenile Court decision, however,
it is difficult to assign a fixed meaning to these terms and, so long as the

parents appear to be adequately informed and are choosing among professionally accepted treatment options, courts have been reluctant to override parental autonomy.

The regulatory impulses which arose after the decisions in the Doe case seem to be gaining strength, however, and only time will tell whether or not they shall overcome the conventional legal wisdom about the presumptive rights of parents. As we shall see in the next section of this paper, there are some new wrinkles in these regulations — such that they may serve to relocate the issue, adding to the traditional mix of autonomy vs. paternalism a new element — namely, questions of justice and equality of opportunity for infants suffering handicaps.

For the moment, and continuing this effort to set the Indiana decisions in the context of dominant and competing standards, we turn finally to consider the conventional moral wisdom brought to bear on this case. In tandem with the dominant legal precedents, most of which it had helped create, traditional moral wisdom supports the parents' right to decide for their children -- that is, unless they seem not to take account of the child's best interest.

Traditional moral wisdom sets a presumption favoring parents as the best-suited surrogates for their infants on the grounds that they are usually present, are concerned and willing to be informed and are able to collaborate with health care practitioners in advancing the best interests of their children. Needless to say, this presumption is not conclusive, however, as in the face of evidence that the child somehow is being neglected or abused. If it can be established that parental choices are harmful rather than beneficial, then the presumption of parental autonomy should give way in favor of benefitting or at a minimum not harming the child.

The difficulty for those who would override the parents comes first and foremost in the form of demonstrating the likelihood of harm in the ambiguous and uncertain cases. For instance, in cases of elective medical treatments for infants, there are at least three possible scenarios. (1) If the treatment 82

would be futile anyway, conventional moral wisdom generally would not urge
that it should be chosen, opting instead for a course of action which would
make the infant comfortable and would not subject it to useless pain and discomfort. (2) If the treatment would be clearly beneficial, however, there
would seem to be a positive duty to provide it. (3) The really difficult cases
arise when the benefits are uncertain or only probable. The uncertainty may
stem from lack of sufficient information or from unpredictable and fluctuating
forecasts for certain medical conditions. The information possessed also may
be out of date or may be communicated in a form which is incomprehensible —
or, in some worst case scenarios, is relayed in technical terms which serve to
mask the value preferences of the communicators.

In the Indiana case there was a medically proven treatment available for the gastrointestinal problem they had diagnosed (but see Appendix A for other complications evident in the autopsy). But the principal decision-makers believed that the permanent and irremediable handicap of mental retardation suggested that this life-saving treatment was not in the long-range best interests of the infant.

In a recent report of a national commission examining the policies governing medical dilemmas of this sort, the commission was sympathetic with decisions to withhold beneficial treatments when the ensuing handicap is "so severe that continued existence would not be a net benefit to the infant" (ibid., p. 218). They did not find that the handicaps of Down's Syndrome were "in themselves of this magnitude", and thus could not justify omitting medically proven treatment (ibid., p. 219). They defended this admittedly strict standard on two grounds. For one, they noted that the extent of mental retardation cannot be determined accurately in early infancy. For another, and given what they identify as a current ethos which all too easily undervalues the lives of handicapped individuals, they are not persuaded that even parents can be trusted to adopt the viewpoint of the handicapped person for whom they are deciding (ibid.). They acknowledge, however, that this standard pays too little

attention to what seems to have been given an important role in the decision of the Indiana parents -- namely, the effects of such handicaps on others (parents and siblings in the family, for example) and upon society and its institutional burdens.

Considerations of these latter moral responsibilities constitute a countervailing force in contemporary discussions. Traditional and still prevalent moral wisdom assigns priority to rescuing persons in present peril and in particular those unable to fend for themselves. The competing theses are two at least. One construes the issue the way the Indiana parents did; it includes a wider range of responsibilities (to selves and to other children, for example) and is wide-eyed about the possibility that these may be in conflict — in fact, such that the needs of and duties toward the helpless imperilled person may not be of the highest priority. The other thesis challenges the wisdom of employing the state's powers of parens patriae to save a life the nurturing of which it by and large disavows in its allocations for social support throughout the lifetime of the handicapped person.

Quite apart from the priority given to beneficence in the invocation of parens patriae there is yet another challenge to traditional and prevalent moral wisdom which, as noted previously, gives priority to autonomy or liberty. This countervailing force is generated by an emphasis on equality; it construes situations like that of Infant Doe in terms of possible discrimination and denial of equal opportunity to handicapped persons. This tendency will come in for fuller discussion in the next section of this paper, but we should note here at least its existence as a challenge to the dominant moral wisdom which became decisive in the decisions made in the Indiana case.

the production of the product of the last of the product of the pr

At this point I should like to set the Indiana case in the larger, and apparently shifting, context of the debate about the legal enforcement of morals. In 1859 John Stuart Mill set forth a moral principle of social and political 84

freedom -- both a liberty of conscience and of harmless action -- in an effort to enlarge the sphere of unimpeded creative action and of human happiness thereby. A century later H.L.A. Hart took up a similar cause, opposing Lord Devlin and principally on the matter of the legal enforcement of traditional sexual morality. Since then other regulatory impulses have arisen which seem to conflict with Mill's principle and thus with Hart's twentieth-century refurbishing of it. Many of these impulses spring from recent advances in medicine and biology -- particularly in the areas of genetics (DNA), organ transplantation, and the prolongation of qualitatively questionable human life.

The Indiana case of Infant Doe falls in this latter category and represents the most recent instance of a practice of withholding life-saving treatment in such cases. It is one of the few such cases which have been reviewed by the courts. It has probably been more widely reviewed in the media than have previous cases and it has occasioned a flurry of regulatory and statutory activity. Thus it provides an unusually good opportunity for inquiring about the present status of the Mill principle and how it may be faring in late twentieth-century America. At the very least I would argue that the reactions to the case stand to be illumined when framed in terms of this traditional debate, particularly in light of recent American attempts to defend what is being called "weak paternalism" in the areas of health maintenance and promotion (cf. JFS, Man and Medicine and J.F. Childress).

Public reaction to the Infant Doe case and subsequent regulatory and legislative enactments suggest that many found the parents' decisions, the obstetrician's recommendations, and the court actions offensive -- expressing what Lord Devlin might have called a "generalized sense of revulsion. . . indignation, intolerance, and disgust" (Grey, p. 10). Precious little was said in the way of verifying the public harm necessary to override liberty in the Millian perspective. Rather, as I shall argue in a moment, they seemed to construe this case as a failure to perform a duty to rescue -- a responsibility many found especially pressing because of the intimate ties of trust and respon-

sibility prevailing between the parents and their infant and between the health care providers and their infant patient.

Had it been a case of invoking the warrant of public offence, supporters of these regulatory impulses would have faced the notorious difficulty of rebutting the presumption favoring parental liberty or autonomy. They may have succeeded by undercutting the foundation of that presumption in the case of surrogate decision-makers -- namely, by demonstrating that, in failing to adopt what may be postulated as the infant's point of view, the parents were not in fact the persons best situated to decide what was in the best interests of their infant (see Commission, p. 219). But the would-be enforcers of efforts to save this infant's life did not so argue.

Similarly, they might have argued that the decisions in this case work a public harm, creating as they could a generalized condition of carelessness about unprotected human life. If successful they would have fulfilled the public harm condition in Mill's principle, but they still would have faced a hard road ahead in the courts -- given traditional family law and emerging doctrines of constitutionally protected familial privacy, both of which pull hard in favor of parental autonomy (ibid., p. 212).

Finally, they could have argued for outside intervention on the grounds of preventing private harm -- to Infant Doe himself. In such an event, and even if they should be able to supersede the barriers Millians throw up in the way of such arguments, they still would have had to demonstrate that harm was being worked on this particular infant. However, as the fuller details of this case make clear, this is a particularly difficult task -- especially considering the multiplicity of problems characteristic of a syndrome like Down's, and given the well-documented difficulties facing the child, his parents, and social institutions after rescuing the infant from the jaws of death.

If there be a single thread running through both public opinion and the legal enactments, it is probably this latter -- namely, an argument for the prevention of private harm, or stated affirmatively, a duty to rescue, coupled

with the threat of financial penalties to be imposed on those who fail to perform this service. So I would argue at least in the case of the legal enactments from a U.S. federal department and from the legislatures of Indiana and Louisiana.

Five weeks following the death of Infant Doe (i.e., on May 18, 1982/ d. 4/14/82) the United States Office of the Secretary of the Department of Health and Human Services put health care providers, especially hospitals, on notice, reminding them that the federal government considered the 1973 Rehabilitation Act applicable to Down's Syndrome cases and that it had issued regulations to that effect. (For the notice, see 47 Fed. Reg. 26, 027, June 16, 1982 /Commission, p. 467/; for the Act see 29 USC 794, sec. 504; for the reg's see 45 CFR 84, 52 and 84.3 (j) and 84.4 (b.)(1)(v) ). The Rehabilitation Act provided that "no otherwise qualified handicapped individual . . . shall solely by reason of his handicap, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance. . . " (Commission, p. 467). Ten months later (effective March 22, 1983/see Commission pp. 469, 473) the same department issued an interim rule providing for the timely reporting of violations, to be followed by expeditious investigation and immediate enforcement action when necessary to protect a handicapped infant whose life is endangered by discrimination (ibid., p. 469/ see 48 Fed. Reg. 9630, Mar. 7, 1983). Implementation of this rule included posting of a conspicuous notice indicating that "Discriminatory Failure to Feed and Care For Handicapped Infants in This Facility is Prohibited by Federal Law" (ibid., p. 473) and inviting persons to report alleged failures by means of a toll-free 24-hour telephone number, assuring them confidentiality and reminding institutions of federal prohibitions of retaliation against and the intimidation of the reporters (ibid., p. 474). In the six-month period since the publication of this reporting regulation several hundred cases were reported and of the few investigated no discrimination has been demonstrated (Indianapolis Star, May 15, 1983). In the

interim the American Academy of Pediatric and the National Association of Childrens' Hospitals brought suit resulting in a favorable April, 1983 ruling, mainly on procedural grounds, however -- holding that the government did not follow established requirements of due notice in these regulations (ibid.).

Accordingly, DHHS has reissued its notice of proposed rulemaking. The only change of substance is in the posting requirement — now mandating that the notice be posted in each nursing station of delivery, maternity, pediatric, and neonatal units, but not elsewhere in those units. In explanatory notes in its preamble and appendix the rule excludes what it calls "futile therapies" from the requirement, but, in a nonexclusive list of situations it includes cases of Down's Syndrome with intestinal obstruction, and medically correctable cases of spina bifida. Finally, and responding to judicial criticism in the holding which ruled the regulations procedurally invalid, the Department has solicited comment on the advisability of intra-institutional review boards and any other complementary or alternative enforcement policies (AHA Health Law Vigil, 7/8/83).

During the period when these regulations were being disputed two states enacted legislation aimed at correcting what they saw as abuses in the case of Infant Doe and in related categories. The State of Louisiana came to the forefront early, passing a set of statutes just five months after the death of Doe (in September, 1982). These statutes prohibited depriving infants of nutrition and medical care and included those not wanted by their parents, those born alive in the course of an abortion, and those with physical or mental handicaps considered likely to diminish the quality of their future lives. Like the more recent explanatory comment of DHHS, the Louisiana statutes exclude the necessity of futile life-saving efforts and treatments in which potential risks outweigh anticipated benefits; and, unless the life of the child is substantially and seriously threatened, they say that the authorities should be reluctant to interfere in cases where "well recognized religious method(s) of healing" are used in lieu of medical treatments. Finally, should the parents

refuse the necessary care and treatment, Louisiana statutes provide that the parents reimburse the state, that the health care providers who might give care without parental consent be held immune, and that any necessary judicial proceedings be speedy and confidential (Commission, pp. 476-7).

In a similar move, the 1983 General Assembly of the State of Indiana amended its child abuse statutes. In the words of the author of the bill (Senator James R. Butcher, R Kokomo), the State's lower courts had misread state law in adjudicating the case of Infant Doe, and this amendment would remedy that situation for the future, making clear the intent of the law to include as abuse any withholding of treatment from children solely because of a handicap like those associated with Down's. The bill's opponents argued that the law was redundant, ineffective to solve the problem, and that it would serve only to aggravate already anguishing decisions. Furthermore, as one opponent argued (namely, Senator Virginia Blankenbaker, R Indianapolis), if the state meant to strengthen existing child abuse statutes, it should have provided funds for the care which state law mandates rather than simply ordering life support without picking up any of the responsibilities thereof (Indianapolis Star, 5/15/83); see also Commission, p. 205).

The similarities and the differences between these three legal enactments are quite instructive. One of the most obvious commonalities shared by all three of these recent legal enactments is a procedural gambit designed, it would seem, to supersede the barriers thrown up by Mill's principle and somehow to tie the hands of courts deciding whether or not to enforce medical treatment for infants like the one in the Indiana case. To that procedural strategy the federal regulations and the Louisiana statutes add a financial threat as well. In the federal case, it could cost hospitals and other institutions in several dramatic ways and appears to have a punitive character to it. In the case of Louisiana's provisions, the financial element is more compensatory — affecting only the parents in a reimbursement requirement — but, as in the federal regulation, it seeks to enforce legally a moral standard by hitting where it hurts, namely, in the pocketbook (See Annas, p. 16, re "in terrorem effect").

The moral standard which all three aim to enforce legally appears to be best described as a version of the tradition of the Good Samaritan -- in other words, a version of classical rescue doctrine, enforced by invoking the <a href="mailto:parens patriae">patriae</a> powers of the state. All three enactments rely upon that power to enforce treatment of the children in our category, but they do so in ways which are slightly different and instructively so.

In order to catch the full force of these illuminating differences in the grounds for invoking the powers of state paternalism, consider first the common law tradition on the rescue of "strangers" and traditional differences between it and the continental European tradition which relies upon Roman, German, and French precedents — to which lately have been added those developing in socialist countries like Czechoslovakia. The traditional Anglo-American doctrine on the duty to rescue focuses primarily on emergency and life-threatening situations in which a physician (or health care provider) is able to assist but either refuses or finds it somehow a risk to self. Framing answers to the cases in which such questions arose, common law precedents hedged this duty with considerations of freedom of contract, the rights of private and free enterprises, and the less than pressing character of relationships which are passing or incidental.

In a turn-of-the-century Indiana case which set the precedent in the U.S. (Hurley v. Eddingfield 59NE 1958 [1901]) the Court held that physicians have an absolute right to refuse treatment in emergencies, arguing that such refusal amounts only to an unwillingness to enter into a contract of employment and that the state's license to practice does not require physicians to practice on terms other than those they choose (Grey, <u>ibid.</u>, p. 178). Supplementing the poignant libertarian overtones in this appeal to contractarian individualism have been precedents establishing a general rule that private hospitals have no duty to accept patients they do not want (Wilmington General Hospital v. Manlove 174 A 2d 135 [1961] and cit. of Levin v. Sinai Hospital 46 A 2d 301, and Taylor v. Baldwin Mo. 247 S.W. 2d 741, 751) (Grey, <u>ibid.</u>, pp. 181-4).

Succeeding case law, and especially that developing in the last two decades, has qualified these precedents rather dramatically. The doctrine emerging in recent cases holds first that, once rescue is undertaken, a defendant no longer can argue that, if abandoned, this omission is tantamount only to a failure to rescue (for which no affirmative duty has been established). A second tenet in changing case law on rescue holds — at least in two 1976 cases — that there is an affirmative duty either to aid another or to warn those endangered — in the first instance because of a special tie built in the course of one evening's social relationship (Farwell v. Keaton 240 N.W. 2d 217 [1976]) and in the other in face of the fact that warning those at risk would entail violating confidentiality, thus overriding a privileged relationship (Tarasoff v. University of California 17 Cal. 3d 425 [1976]) (See Grey, ibid., pp. 189-92, 185-8).

To this case law we should add the substantive change represented in a recent Vermont statute which makes aid to strangers an affirmative duty rather than establishing, as did so many so-called Good Samaritan Laws, that those who help are free from liability (ibid., 198-9). And finally, of course, we must include developments in administrative law which tried both to undercut the privatistic assumptions in traditional rescue doctrine and to reinforce the claim of an affirmative duty to rescue, if only by arguing that the failure to do so is, in many cases, tantamount to discrimination. Regulations governing the workplace and product safety have eroded important piers in the freedom of contract doctrine (ibid., p. 20ff.); the notions of children as property of parents and medical services as the properties of physicians have been discredited; and now, both through high levels of federal financing for hospitals and their staffs, the administrative enforcement of equal opportunity has intruded still further on the foundations of traditional doctrine regarding rescue. (See also recent Minnesota statute.)

These trends probably do not approach the level of enjoining what some

Soviet writers have dubbed "the legal enforcement of altruism" (Grey, ibid.,

p. 172), but when considered corporately they do seem to have the potential for recasting the terms and conditions of the traditional discussion of the legal enforcement of morality. At least in its provisions for reporting suspected violations of the Rehabilitation Act, the regulation from the Department for Health and Human Services is rather like similar provisions in the 1964 Czechoslovakian civil code (<u>ibid.</u>, p. 173), but it does not go quite so far in imposing civil liability as does the Czech attempt to enforce altruism, socialist-style. Together with recent trends in case law, however, the most recent administrative regulations from DHHS tend to relocate the conventional tension between autonomy and paternalism in the discussion of the legal enforcement of morals. In recent federal regulations at least, this tension appears more in terms of equality pulling against liberty. And should that interpretation hold up, then we may be witnessing as well a recasting of the legal enforcement theme — at least for those, who like myself, are inclined to frame the legal enactments directed at the care of newborns in terms of this theme.

If pursued in this fashion there are at least two imaginable outcomes for future discussions of the legal enforcement of morals. One is the possibility that what I take was a mid-twentieth century debate about mores more than morality may become hereafter more properly a debate about morality — and now in terms of characteristic moral dilemmas in which two distinctively moral values collide. And therein lies the second likely outcome of these developments when they are discussed in terms of the legal enforcement theme — namely, that the case for the state's intervention for the sake of preventing private harm may become rather a case for the state's right and duty to assure equal protection, even if that should require an expansion of traditional rescue doctrine in the direction of establishing an affirmative duty under law.

One of the major problems which should concern us in all of this is the possibility that government may have an increasingly easy job of superseding the barriers of proof thrown up by Millians -- who, by the way, have not been terribly vigorous in opposing recent regulatory impulses in the areas of biology

and medicine. For example, in declaring that the difference Down's Syndrome makes is, like gender, race, creed, national origins and the like, a generally irrelevant, arbitrary and thus unjustifiably discriminatory basis for differential treatment, the federal government seems to have in mind only the characteristic feature of mental retardation. What they should want to consider, and what medical professionals seem to have been unable to persuade them, is that Down's Syndrome is a multiple-anomaly syndrome, and that the seriousness of some of the anomalies accompanying the potential retardation may be such that a decision to withhold treatment might be entirely justifiable. When the fuller details and variations in cases are considered there is little room for confidence in our ability to devise a legal classification able to accommodate them all. That perhaps is an argument for leaving these determinations more in the hands of the courts and their developing case law, or perhaps an argument for restraining the outreach of government bureaus and their deputies (see Larry Karp). In any case, it is clear that recent legal enactments are sidestepping wherever possible the traditional Millian obstacle to intervention -- namely, the burden of proof that public harm is likely as well as the more Devlinesque grounds of private harm and public offence.

Finally, in all of this, and though it has been mainly a tacit sub-theme throughout this discussion, there is the role played by religious story, ritual, and the moral inferences communities draw from their religious beliefs. The parents of Infant Doe seem to have been practicing Roman Catholics, were advised by their parish priest, and had the infant baptized before his demise. The Good Samaritan story at the heart of traditional rescue doctrine and the social policies it sought to support can cut in several different directions in the moral reasoning of the religious communities which have adopted it as one of the emblems of their commitments. In America in the late-twentieth century chances are good that the social and political alliances between conservative forms of religion and government will encourage the cut be made in the direction of an affirmative duty to rescue. Time alone will tell if that forecast

be correct. What is clear and seemingly incontrovertible is that the interactions between law, morality, and religion in this and in related public policies will be an important canopy under which we may inspect the social interactions which provide the context for the discussion of the Infant Doe cases and the attempt of some to enforce legally some moral standards for which they find support in religious belief.

While these interactions are occurring there are some constructive steps which could be taken to address both the practical and the theoretical conundrums created by recent regulatory impulses in the matter of providing lifesaving medical treatment to seriously ill newborns. Of these regulatory trends the state legislation has stirred little in the way of effective opposition -- but it also is expected to be ineffective by and large. The federal legislation, however, continues to create a stir, and is widely regarded as unwise and such that it unnecessarily complicates already difficult decisions.

Throughout the ensuing discussion there are several constructive steps to be taken in the areas of legal and moral theory. One such move would involve extended discussion of the implications this regulation and its cognate caselaw decisions may entail for traditional common law doctrine about rescue. The importance of these inquiries becomes even clearer when we consider the theoretical grounds on which this regulation would enforce rescue -- namely on the basis of a doctrine of equality. Such a move not only relocates the traditional grounds -- from beneficence to justice -- it also does so in ways which indicate that its proponents are not terribly clear about the difference between equality of opportunity and equality of results or outcomes.

Still within the area of constructive theoretical work to be done, there is the matter of the way in which the regulation employs a financial threat to motivate what traditional rescue doctrine sought to leave in the domain of religion and morality. The current impulse runs quite contrary to the oftencited conviction of Lord Macaulay that law in general must content itself with

preventing positive harm, leaving to religion and morality the provision of motives for doing positive good (Grey, ibid., p. 162). If the climate has changed on that score then there is ample room for discussion.

From a practical point of view, the federal regulation occasioned by the Infant Doe case has several highly undesirable features. One of the more obvious ones is the way this regulation invites the sometimes thoughtless meddling of government enforcement agents -- as in the horror story about a brain transplant for an anencephalic as imagined in the vilifying tale told recently by Laurence E. Karp in the American Journal of Medical Genetics (15:191-3 [1983]). In a bit more sober vein others note that this expansion of administrative law affects adversely the orderly process by which the case law tradition of common law gradually addresses and incorporates changing social conditions and public values (see Roger Dworkin). Finally, there appear to be several alternatives to this regulatory approach, and one of the more practical interim measures recommends establishing intra-institutional review boards of ethics committees (Commission, pp. 224-8 and 217).

As envisioned by one national body (The U.S. President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research) these review boards could provide a forum for decision-making and perhaps even an arena for dispute resolution. There is general agreement that initial decisions in these cases can be enhanced through improved communication and consultation. As in the case of boards reviewing research and experimentation, these intra-institutional bodies can review the nature and the adequacy of the information upon which initial decisions are based. Often this also entails a team approach to informing counseling and supporting the parents, and that is a highly desirable situation. Additionally, such boards can serve to mediate if not always to resolve disputes, and, in any case, always can refer cases to appropriate public agencies.

The success of such boards depends heavily, of course, upon the competence and the quality of their members and upon their rules of due process. Yet even the best composed and best run boards will be up against thr really hard ques-

tions over and over again. In cryptic forms they will need to ask repeatedly. "who should decide?" and "on what basis?" Being human, and therefore fallible, they will become more intimately allied with the same liabilities in health care and parental decision-makers, but they will serve better than can most governmental agencies the public interest in building toward a wider community consensus on what is morally right and wrong in these cases. In the meantime, and while such boards attempt to assist while not interfering in such complex decisions, those of us able to set these considerations in the context of the legal enforcement of morals can contribute sizeably, I believe, to the quality of the discussions and the decisions being made on several presently disparate and conflicting fronts. One contribution may be a reminder to all decision-makers that decisions should be based on the best interests of the infant and that care should not be withheld solely on the basis of mental retardation. Another contribution could be a reminder to the government that the legal enforcement of equal opportunity should not be limited to infants. In the words of George Annas:

Handicapped individuals of all ages deserve the aggressive support of the federal government to help ensure that they are not denied needed medical services on the basis of handicap. Indeed, a more constructive federal strategy would entail legislation to ensure that no one, handicapped or not, is denied needed medical services because of inability to pay. Hospital notices to this effect would be welcomed by most citizens.

(Annas, p. 16)

#### References and allow and the References and allow a second and a second a second and a second an

- Annas, George C. Disconnecting the Baby Doe Hotline, The Hastings Center Report 13:3 (June, 1983) 14-16.
- Deciding to Forego Life-Sustaining Treatment: A Report on the Ethical, Medical, and Legal Issues in Treatment Decisions, by The President's Commission for The Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, March, 1983.

Grey, Thomas C. The Legal Enforcement of Morality, NY: A.A. Knopf (Borzoi Books in Law and American Society), 1983.

Health Law Vigil 6:14 (July 8, 1983).

Karp, Laurence E., Genetic Drift, A Cautionary Tale for the Discriminating Reader, American Journal of Medical Genetics 15:191-3 (1983).

Smurl, James F., Distributing the Burden Fairly, Man and Medicine 5:2 (1980) 97-125, 133-137.

Young, Ernle W.D., Caring for Disabled Infants, The Hastings Center Report

13:4 (August, 1983) 15-18.

Tagesordnung der Mitgliederversammlung

8.9.1983 - Canterbury and proper and product and produ

- 1) Genehmigung der Tagesordnung
- 2) Genehmigung des Protokolls (s.letzter Jahresbericht)
  - 3) Berichte 2 teb bou trege pourfew genepis of parted contacts at the property of the seems for the frequent and area to the seems to t
  - 4) Finanzbericht und Entlastung
  - 5) Tagung 1984
  - 6) Vorstandsbesetzung
  - 7) Präsidentenwahl
  - 8) Mitgliederbewegung
  - 9) Allfälliges

#### Protokoll der Mitgliederversammlung am 8.9.1983

- 1) Genehmigung der Tagesordnung
- 2) Genehmigung des Protokolls der letzten Mitgliederversammlung: vgl.Jahresbericht Dubrovnik 1982 S.73: Zu der Bemerkung, daß nur die katholische Kirche subventioniert habe, korrigiert Echternach: Auch die evangelische Kirche hat einen Beitrag geleistet und zwar in der Höhe von 5000.- DM. Anmerkung des Präsidenten: Der Betrag ging erst nach Drucklegung ein. Im übrigen hat die EKD darauf hingewiesen, daß man für 1983 mit einem Ausfall ihrer Hilfe rechnen müsse.
- 3) Berichte Bericht des Präsidenten: vgl.eigener Abschnitt.

Bericht des Sekretärs:

Die Mitgliederzahl ist in etwa konstant geblieben; die Entwicklung geht eher aufwärts.-

Das neue, schon längst geplante Who-is-who wird nun auf Grund der bisherigen Erfahrungen doch mit Hilfe eines Combuters erstellt. Es wird bei der Aussendung des Berichtes über die Tagung Canterbury beiliegen.

Laun dankt besonders Frau Inge Gabriel, Assistentin bei R.Weiler, für ihre wertvolle, ihn entlastende Mitarbeit bei der Vor- und Nachbereitung der Tagung in Dubrovnik und Canterbury.

4) Finanzbericht und Entlastung W.Gabriel legt seinen Bericht vor. Die beiden Rechnungsprüfer Ratz und van Erp stellen den Antrag auf Entlastung, der einstimmig angenommen wird.

Kocsis: Die ungarische Kirche kann einen Beitrag leisten, indem sie einen Betrag in eigener Währung spart und der Societas Ethioa mit diesem Geld eine Regionalkonferenz, abgehalten in Ungarn, anbietet.

Das Angebot wird dankbar angenommen.

Um weiter zu sparen, wird vorgeschlagen und beschlossen, Referenten in der Regel nur aus den Mitgliedern der Societas selbst zu wählen. Darüber hinaus wird dem neuen Präsidenten empfohlen, bei den Vorstandssitzungen größtmögliche Sparsamkeit walten zu lassen.

5) Tagung 1984

Hemberg berichtet:

- a) Die Konferenz wird in Baarstadt sein und zwar vom 3.-7.9.1984
- b) Die Tagung soll in Kongreßform stattfinden: Alle, die sprechen wollen, müssen dies bis zum 1.März melden und bis zum 1.Mai ihr Referat einsenden.

- c) Thema: Ist der ethische Pluralismus ein Problem?
- d) Es soll ein Hauptreferat und 2 Koreferate gehalten werden. Dann Gruppenarbeit und Podiumsdiskussion.
- e) Mittwoch nachmittags ist eine Exkursion geplant, abends die Mitgliederversammlung.

Die Tagung 1985 soll in Palermo stattfinden.

- 6) Vorstandsbesetzung Vorgeschlagen und einstimmig gewählt werden Echternach, Juros und ten Doornkaat, die Härle, Marcol und Hemberg ablösen.
- 7) Präsidentenwahl
  Jarl Hemberg wird vorgeschlagen und einstimmig gewählt.
- 8) Mitgliederbewegung s.Bericht des Sekretärs (Punkt 3)
- 9) Allfälliges:
  Türk stellt die Frage, ob jemand über die Zusendung von
  R.Gatzweiler "Internationale Union zur Wahrung der Sozialethik"
  Bescheid wisse. Da dies nicht der Fall ist, wird Echternach
  gebeten, Erkundigungen einzuziehen.

#### R. Weiler

Mitgliederversammlung der Societas Ethica, Canterbury, 8.9.1983

## Bericht des Präsidenten Rudolf Weiler

Mit der Leitung dieser Jahrestagung endet die 5. Periode eines Präsidenten seit der Gründung der SE im Jahre 1964 in Basel. Van Oyen (Basel), Wingren (Lund), Rich (Zürich), Heering (Leiden) und jetzt Weiler (Wien), konnten wir unsere 4 Jahre glücklich vollenden. Dank der hervorragenden Vorarbeit meiner Vorgänger, dank der Umsicht der Vorstandsmitglieder, vor allem auch durch die aktive Mitarbeit unserer Mitglieder mit den Intentionen der SE und dank der ausgezeichneten Helfer im Büro, unserem Sekretär Laun und seiner Stütze Ingeborg Gabriel und unserem Kassier Werner Gabriel darf ich sagen, wir sind in den Jahren, wo die SE von Wien aus betreut wurde, weiter vorangekommen. Unser aller Dank gebührt vor allem der Hilfe Gottes.

Die SE lebt in ihren Jahresversammlungen, aber sie ist wesentlich mehr! Als Zweck der Forschungsgesellschaft nennt der § 2 der Satzung die Aufgabe, "regelmäßige Zusammenkünfte der Dozenten für Ethik an den Universitäten und Hochschulen zur Diskussion aktueller Fragen ihres Faches herbeizuführen. Die Diskussion soll sich vor allem Fragen der christlichen Ethik zuwenden." Das Anliegen, die Ethik allgemein zu fördern, über die aktuelle Diskussion hinaus, mit einem Schwerpunkt in der Betonung des Christlichen im ökumenischen Geist, ist allen Mitgliedern gemeinsam.

Der wissenschaftliche Kurs, den der Vorstand gemäß den Beschlüssen der Hauptversammlung in der Wahl der Tagungsthemen und der Referenten steuert, ist gekennzeichnet von Toleranz und Offenheit für die Breite der in der SE präsenten Richtungen der Ethik. So bemühen wir uns um den Pluralismus der Meinungen ebenso wie um das Kernstück christlicher Ethik in der sittlichen Botschaft des Evangeliums. Traditionelle, naturrechtliche Ethik mag manchen als essentialistisch oder kontinental erscheinen, als vom Geist Christi und dem Aufruf seines Wortes zur Nachfolge zu entfernt. Von Martin Luther stammt die These: "Totus Aristoteles, ad theologiam est tenebre ad lucem" (die 52. seiner 97 Thesen), sei doch die Ethik des Aristoteles - wieder nach dem Glaubensvater Luther - "pessima (et) gratiae inimica". \*) Anderen mag die bewußt gesuchte Bescheidenheit wieder nicht genügen, das ethische Sprechen hauptsächlich der Sprachanalyse zu unterwerfen, oder nach empirisch begründeten Argumenten zu suchen, um sittliche Entscheidungen zu rechtfertigen und Konsens zu ermöglichen unter Wahrung der Liberalität und bei Streben nach einem Minimum an allgemeiner Wohlfahrt.

Von der SE wird kein ethisches System vorschnell anathematisiert, das Ringen um den Ansatz modernen ethischen Denkens ist nicht vorentschieden. Wir haben auch marxistischer Ethik Raum gegeben, die doch dem Vorwurf des Dogmatismus besonders ausgesetzt ist, dort wo sie in enger Bindung an das politische System gelehrt wird. Die Wiederkehr der Ethik heute, wo sich das Bewußtsein verstärkt, daß die Zukunft der Menschheit und des Planeten vom guten Willen des Menschen abhängt, der um die Differenz von Gut und Böse ringt, zeigt die existentielle Bedeutung unseres Bemühens um ethische Prinzipien ebenso wie um konkrete Wege sittlicher Verantwortung. Daß die Theologie hier im Kern unseres Dialogs der Ansätze und Meinungen bleibt, ist ein Bekenntnis der SE, aber auch ihre Stärke.

In der Wahl der Themen für unsere Jahrestagungen haben wir vom früheren Vorstand den Wechsel zwischen einem mehr praktischen und einem grundsätzlichen Thema als Rahmen übernommen. Material galt die Aufmerksamkeit der Gerechtigkeit. Als Themenschwerpunkt hat sich bei der letzten Mitgliederversammlung ergeben: Ethik in einer technisierten Welt. Hier stehen ebenso prinzipielle Probleme zur Beratung an wie der ethische Pluralismus und der Konsens über Grundwerte oder das einzelnen Gewissen und die normative Ethik, damit die Frage, welche Ethik betreiben wir? Hier gibt es eine Fülle von praktischen Einzelthemen: Bioethik, Friedensethik usw. Erst gestern im Arbeitskreis zur Durchsetzung moralischer Normen im Völkerrecht haben wir gefragt, was kann die Ethik zur Lösung internationaler Fragen leisten.

Mit wissenschaftlichen Projektgruppen, wie wir eine durch Jahre zum Thema "Universität und Ethik" hatten, sind wir nicht viel vorangekommen innerhalb der SE. Das im Anschluß an die letzte Tagung im Inter-University-Centre in Dubrovnik abgehaltene ethische Seminar konnten wir leider nicht fortsetzen, fehlen uns doch vor allem die finanziellen Mittel. Die gegenseitige Information konnten wir fördern: durch Kontakte aller Art, über Mitgliederlisten, durch die schriftlichen Jahresberichte, die jetzt auch in wissenschaftlichen Bibliotheken geführt werden; durch das "Who is Who in SE", das anscheinend ein Jahrzehntereignis ist, denn vorgenommen am Anfang dieser Präsidentschaft, nachdem die Schweizer seinerzeit erstmals es schafften, wird es voraussichtlich erst Ende dieses Jahres in ihren Händen sein. Regionale Treffen bis auf nationaler und sogar internationaler Ebene beleben die Gemeinschaft innerhalb der SE. So wird in Prag 1984 wieder ein mitteleuropäisches Treffen stattfinden. Die Exkursionen der SE gehen nach dem Anfang vor zwei Jahren mit der Studienreise in die Sowjetunion heuer weiter mit einer Chinareise einer Delegation der SE. Vielleicht fährt nächstes Jahr eine Gruppe nach Japan, um bei der Gründung einer japanischen Schwesterngesellschaft mit-Zuwirken. Erste Kontakte bestehen von Wien aus. Aufrecht ist unser gutes Verhältnis zur Society of Christian Ethics in den USA.

Die Auswirkung der SE als europäische Internationale ist im formellen Bereich nicht groß. Hier waren wir, zum Teil aus Zeitmangel, nicht erfolgreich, abgesehen davon, daß einige Berichte von uns in der Presse erschienen sind und unsere gedruckten Jahresberichte sich auch als Werbematerial bewährten. Besonderer Dank sei der Redaktion der Zeitschrift für Evangelische Ethik für ihre Berichte gesagt. Hinzu kommt, daß viele unserer Mitglieder in Gremien und Arbeitsgemeinschaften, wo sie mitarbeiten, nicht versäumen, auf die SE hinzuweisen.

<sup>\*)</sup> Dies war auf die scholastische Philosophie jener Zeit hin gemeint. Luther kannte, über Melanchton vermittelt, die Bedeutung des Aristoteles.

Unsere Mitglieder kommen aus vielen Ländern Europas. Sehr gut vertreten sind traditionell/die Niederlande, die Schweiz, Deutschland (BRD und DDR), Österreich, Ungarn, Jugoslawien, die CSSR (allerdings keine kath. Kollegen von dort), Polen und Skandinavien, wobei durch die persönlichen Bemühungen von Altpräsident Wingren letzthin viele Neuzugänge auch aus Dänemark und Norwegen kamen. Frankreich, Spanien, Italien, Bulgarien sind durch wenige, aber uns sehr verbundene Kollegen in der SE präsent. Aus Großbritannien erhoffen wir uns durch diese Tagung wieder neue Mitglieder. Zu Kollegen in den Sowjetrepubliken Litauen und Lettland bestehen Kontakte mit Einladungen zu unseren Tagungen. Keine Verbindung hat die SE (meines Wissens nach) nach Belgien, Portugal, Rumänien und Griechenland. Gewiß haben wir das Sprachproblem bei unseren Tagungen, wir möchten aber nicht den gesamteuropäischen Charakter der SE missen.

Die Altersstruktur der Mitglieder der SE hält durch jüngere Zugänge einen guten Schnitt, sollte aber in der Pflege der Hereinnahme des wissenschaftlichen Nachwuchses immer aufgefrischt werden. Eine Staffelung der Beiträge könnte man überlegen zwischen Ordinarien und Assistenten z.B. Ein weiteres Exempel kann uns die Stiftung eines Stipendiums zum Besuch einer Jahrestagung für einen jungen Wissenschafter durch unser Mitgliederehepaar Deppe sein.

Viele Sorgen bereiten dem Vorstand die Finanzen. Schon eine Aussendung muß nach Häufigkeit und Gewicht wohl überlegt werden angesichts der gestiegenen Portokosten. Auch der Druck des Jahresberichts, irgendwie eine Visitenkarte unserer SE und Werbematerial, kostet viel Geld, es konnte aber bisher durch besondere Spenden von den Kirchen durch den Präsidenten beschafft werden. Die eigenen Treffen des Vorstands, nach der Regel im Winter zwischen den Jahresversammlungen, mit Vergütung der Reisekosten und des Aufenthalts verursachen immer höhere Spesen. Und dann kommen die Referentenkosten, wenn wir nicht nur auf Mitglieder der SE zurückgreifen wollen. Dabei werden die Zuschüsse aus den Gastländern der Jahrestagung immer geringer. Die Wirtschaftskrise macht sich bemerkbar, aber auch der Entschluß, auch Orte in Europa aufzusuchen, wo wir keine öffentliche Förderung erwarten können. Die Erhöhung der Migliedsbeiträge hat ihre Grenzen, das bringt nicht genug. Ein internationaler Förderungsfonds ist seit den Gründerjahren nicht mehr in Sicht, die früheren Geber sind ausgefallen. Wir müssen uns also anders behelfen:

1. Wir sollten nur auf Referenten aus der SE zurückgreifen oder auf solche, die keinerlei Spesen verlangen.

- 2. Wir müssen die Tagungskosten für alle Teilnehmer kostendeckend kalkulieren.
- 3. Wir leben von der Zahlungsmoral unserer Mitglieder. Danken wir auch denen, die vielleicht selten zu Tagungen kommen, aber fleißig zahlen; auch unterstützende Mitglieder könnten wir werben!
- 4. Für Miglieder, die vom Beitrag befreit sind und denen wir Ersatz der Tagungsspesen und Reisekosten bieten wollen, müssen wir eine Sonderfinanzierung haben, die wir nur einzeln oder für bestimmte Gruppen zusagen können je nach den Bedingungen der jeweiligen Spender, aber nicht grundsätzlich. Hier könnten wie es Herman Heering letztes Jahr mit der niederländischen Kollegenschaft auf einen Hilferuf des Vorstands hin einmalig tat Landesgruppen oder einzelne Mitglieder für bestimmte Personen oder eine Anzahl von Personen aus bestimmten Ländern die Kosten für den Besuch der Jahrestagung übernehmen. Ich selbst kann von Wien aus für die katholischen Kollegen aus dem devisenschwachen Osteuropa diese Förderung durch Hilfsfonds weiter- übernehmen. Ähnliches erhoffen wir im Gedenken an frühere großartige Förderung von der Evangelischen Kirche.
- 5. Wir sollten bei der Wahl der Tagungsorte auch die Kosten der Anreise für unsere Mitglieder bedenken.

Einen Rückschritt muß dieser Vorstand eingestehen. Alle 4 Jahre sollte nach dem ersten Kongreß in Strasbourg eine solche Tagungsform organisiert werden, also heuer wieder. Durch den Tagungsort, zu dem das gegenwärtige Büro wenig Verbindung hatte, waren wir organisatorisch dazu außerstande. Die programmmäßige Planung hätte uns ebenfalls viele Kräfte gekostet. Ich hoffe, daß es dem nächsten Vorstand gelingen wird, das nachzuholen. Jedenfalls sollte die Mitgliederversammlung ihr Votum abgeben, wiesehr sie auf diese Tagungsform wert legt.

Mit Plänen zu eigenen Druckschriften und Publikationen haben wir uns getragen. Auch hier haben sich Kosten und redaktionelle Planung neben den bestehenden Wegen ethischer Publikationen als unüberwindliche Hindernisse für uns aufgestellt.

Die Wahl der Personen in den Vorstand, die Themen- und Referentenwahl, die Wahl der Orte für die Jahrestagung ist, soweit der Vorstand mit der Hauptversammlung hier eingreifen kann, gewiß ein Politicum mit Rücksicht auf ethische und theologische Richtungen und auf konfessionelle Überlegungen. Die hohe Toleranz unserer Mitglieder und ihr Gemeinsinn hat dies dennoch immer dem Präsidenten leicht gemacht. Ich danke Ihnen darum von Herzen und

möchte sagen, daß ich gerne Ihr Präsident war und mir wünsche, noch manches Jahr weiter Mitglied der SE sein zu können.

### JAHRESRECHNUNG 1.7.1982 - 30.6.1983

Konto Basel Konto/Kassa Wien	EINNAHMEN sFr. 9 120,70 öS 103 144,71	AUSGABEN sFr. 11 709,86 öS 120 822,61	SALD0 sFr 2 589,16 öS -17 677,90=
Gesamtsaldo		Does der Tener Trans	(=sFr. 2 155,84)

sfr. - 4 745

	EINNAHMEN		AUSGABEN	
Mitgliedsbeiträge	sfr. 3 917,75	Tagung Canterbury	sFr. 1 100	
Subventionen	6 079,52	Vorstandssitzung	2 624	
Überweisung Basel	8 630,83	Tagung Dubrovnik	9 536,63	3
Tagungsbeiträge	2 050,00	Druckkosten	3 105,61	
Zinsen	1 021,21	Überweisung Wien	8 513	
	sfr. 21 699,31	Porto Bankspesen	1 461,06 104,99	
			sFr.26 445,29	

Vermögensstand 30.6.1982	sFr.	30 877,90
Vermögensstand 30.6.1983	THE RESERVE THE PARTY OF THE PA	26 132,90
sa that parted not deduc	(inkl. sFr.	20 000 Wertpapiere)
Vermögensverlust		4 745
Kursdifferenz	sFr.	0,98

Dr. Werner Gabriel e.h. Quästor

# Canterbury pillanatkép Uj kmber 23. 11. 1583

A Societas Ethica ez évben Angliaban, az anglikan egyház prímási székhelyén, Canterburyben tartotta szokásos konferenciáját, A több mint 70 résztvevő Angliából, Dániából, Hollandiából, Svédországból, Norvégiából, Svájcból. Ausztriából. az NSZKból, az NDK-ból, Csehszlováklából, Magyarországról, Lengyelországból, Jugoszláviából és az Egyesült Államokból érkezett. Ökumenikus jellegénél fogva tagjai protestáns és katolikus professzorok a szociáletika és morális szakterületén.

A megbeszélések témája ezúttal az "Erkölcs és jog kapcsolata" volt. A fontos téma keretében MITCHELL oxfordi professzor előadást tartott "Az erkölcsi törvények jogi kikényszeríthetősége" kérdéséről. A bécsi WEILER professzor pedig az "Erkölcsi törvények érvényesítése a nemzetközi jogban" témáról tartott előadást. A Luther évforduló alkalmával egy előadás Luther jogi és erkölcsi felfogásával foglalkozott. Ezen kívül a bonni HONECKER professzor előadást tartott "Jog, ethos és hit" összefüggéséről. Az előadásokat követő viták alkalmával főleg MITCHELL és WEI-LER professzorok által felvetett témákkal kapcsolatban hangzottak el értékes felszólalások. Az erkölcsi törvények jogi kikényszeríthetősége kérdésében osztották az előadók véleményét: feltétlenül szükséges, hogy a törvények erkölcsi alapon álljanak. Ez azonban nem jelentheti azt, hogy minden erkölcsi követelmény, egyúttal jogilag kikényszeríthető is lenne. Hiszen, ha például pusztán a szankcióktól való félelem vezet a hit elfogadására, akkor ez a döntés már a hit őszinteségét is tönkreteheti. Nyilvánvaló tehát, hogy a jogi szabályozásnak tiszteletben kell tartania az egyéni élet belső területét, melyet különben is alig lehet jogilag szabályozni. Más a helyzet azonban a közösségre nézve is káros, erkölcsileg rossz cselekedetekkel, melyek jogi szankciókat is kívánnak. Az államok különféle mértékben határozzák meg azt a területet, melynek szankcionálása szükséges. Általában az alapvető erkölcsi közösségi értékek védelmét tartiák fontosnak a törvényhozás számára. Viszont itt is óvakodni kell a túlszabálvozástól, illetve a paternalisztikus mindenbe való beavatkozástól. A nemzetközi jog területén inkább a kikényszeríthetőség hiánya jelent problémát. Ezen a területen a nemzetközi szervezetek (ENSZ és egvéb szervezetek) tekintélvének erősítése, illetve az agressziós veszélvek tudatosítása jelenthet hosszútávú megoldást. Az atomfegyverek árnyékában igen nagy a szakemberek felelőssége, hogy komolyan figyelmeztessenek az erőszakos "megoldások" tragikus következményei-

A konferencia résztvevőinek felemelő élményben volt részük, mikor a Canterbury Székesegyház dékánja bemutatta a világhírű templomot, mely a középkorban Becket Szent Tamás sírja miatt híres búcsújáró hely volt, egészen VIII. Henrik koráig. A vértanúság helyét a templomban ma újra kordon veszi körül, állandóan gyertya ég e helyen.

helyen.

A vértanúsága helyének közelében, egy gyönyörű gótikus mellékkápolnában, az anglikán egyház újra bevezette a hitük
szerinti — Oltáriszentség őrzé-

sét és tiszteletét. Az anglikán hívek közül sokan imádkoznak ezen a helyen. Ugyancsak megható élmény volt a székesegyház kriptájában látni az újra felállított művészi románkori bronz Mária szobrot, melyet a reformáció onnan régebben eltávolított. A pápa tavaly Canterburyben közös megállapodást írt alá RUNCIE anglikán prímással, melyben az egység megvalósulása érdekében, közös teológiai bizottság felállitását

határozták el. mely az alapvető kérdéseket kivánja tisztázni a két egyház között.

Lenhardt Vilmos

R. Weiler (Wien)

Studienreise der Societas Ethica nach China vom 14.9.-8.10.1983 Kurzprotokoll über einige wissenschaftliche Gespräche.

Teilnehmer: F.Furger (Luzern), U.Gerber (Münster), J.Hemberg (Lund), J.-L.Leuba (Neuchâtel), W.Molinski (Bochum), R.Weiler (Wien)

Gespräch am 16.9.1983 im Institut für Philosophie über ethische Forschung in China mit 2 Herren und 1 Dame (Leiterin des Protokolls):

China hat eine lange Tradition in der Ethik, ohne Unterbrechung seit Konfuzius, Laotse... In verschiedenen Perioden seit Jahrtausenden war die Ethik sehr geschätzt. Nach der "Befreiung" (1949) wurde lange Zeit leider auf diesem Gebiet nicht weiter gedacht. Jetzt gibt es nur an 2 Universitäten Ethik. Forschung und Studium waren unterbrochen bis 1978. Mit dem Ende der Kulturrevolution gab es aber einen Neubeginn. Es gibt viele Fragen der Gesellschaft, die mit Moral zu tun haben, darum ist die Ethik wichtig. Im Lehrkörper sind nur wenige und junge Mitarbeiter, am philosophischen Institut der Akademie der Gesellschaftswissenschaften arbeitet für Ethik eine Gruppe von 8 Kollegen. Seit einigen Jahren kann man beim Studium der Humanwissenschaften Ethik als Fach lernen.

1980 wurde ein Verein für Ethiker gegründet, der 300 Mitglieder zählt. An Themen werden aus Ethik behandelt:

- 1) Geschichte der Ethik, allgemein und in China
- 2) Theorie der Ethik
- 3) Tugendlehre, darunter Berufsethik, Ethik für die Ehe und die Familie
- 4) Ethik anderer Länder

Vor kurzem erschienen Lehrbücher für Ethik und Sammlungen von Artikeln. In einigen Büchern erscheinen Übersetzungen ausländischer Ethiker. Soweit der einleitende Bericht, es folgt ein Gedankenaustausch.

- \* Medizinische Ethik ist für China neu.
- \* Welche Tradition der Ethik gilt heute in China? Die Theorie des Marxismus ist die Basis für die Forschung. Ziel ist, für den Aufbau des Sozialismus einen Beitrag zu leisten. Dazu gibt es auch viel in der chinesischen Tradition. Einige Prinzipien von früher kann man übernehmen. Nach 2.000 Jahren Feudalherrschaft war es die Meinung, alles wäre früher falsche Theorie gewesen, man dürfe der früheren Moral nicht folgen, wie: dem Kaiser, den Eltern, dem Ehemann müsse man unbedingt gehorchen. Dabei

wäre der richtige Kern der Prinzipien aber verworfen worden. Insbesondere die Viererbande hätte schlechten Einfluß auf die Jugend gehabt.

- \* Welche Themen und Methoden? -Nach der Kulturrevolution gab es vermehrte Kriminalität, besonders unter der Jugend. Hier sieht man ein Forschungsgebiet mit empirischen Ansatz. Ehe und Familie betreffen vermehrte Scheidungen. Wieweit ist Abtreibung ein Mittel zur Bevölkerungsregelung?
- \* In der Theorie des Konfuzius finden sich Prinzipien wie die goldene Regel, immer etwas Gutes tun! Das gilt als menschlicher Gedanke in jeder Familie.
- \* Moral und Wirtschaft? -Profit ist ein wirtschaftliches und ein moralisches Problem. Mit dem chinesischen Sozialismus hat die Wirtschaft und der Profit eine andere Basis, die materielle und die geistige Zivilisation wird gefördert, das Mittel ist die Verstaatlichung. Die Arbeiter bekommen für ihre Leistungen in den erfolgreichen Fabriken zurecht Prämien. Profit ist kein Ziel, aber ein Weg zum guten Leben aller. Im Sozialismus wird der Profit richtig verstanden. Zum Unterschied zum Kapitalismus nützt hier alles dem Volk.
- \* Der Umweltschutz wird langsam als ethisches Problem erkannt.
- 17.9. Gespräche an der Universität Peking mit Herrn Prof. ZHOU FUCHEN für Philosophie und Frau WUNG YICHEN sowie Herrn JÜ als Protokollchef: Der Zugang zur Universität hängt von einer Aufnahmsprüfung ab. 6 Semester Grundausbildung folgt eine Spezialisierung. Nach 4 Jahren ist die Staatsprüfung. Aspiranten studieren weiter 2-3 Jahre bis Magister, bis Doktorat noch 2-3 Jahre. Die Phil.studenten haben durch 4 Semester: Logik, Ethik, Naturwissenschaften, Psychologie, Ästhetik und Fremdsprache. Im 3. und 4. Jahr: Geschichte der chinesischen und der westlichen Philosophie, der modernen Philosophie, klassische Werke des Marxismus-Leninismus und als Wahlfächer: griechische Philosophie, moderne Philosophie, chinesische Philosophie, Religionen. Diese sind neu eingeführt, geteilt in westliche, asiatische und indische; dafür auch ein eigenes Institut gegründet.

Nach dem Studium geht man an phil. Institute oder als Dozent für allgemeine phil. Kurse bei den Humanwissenschaften.

\* Was geschieht mit der Lehre des Konfizius? -Diese klassische Ethik wird studiert, man hat seine eigene Meinung heute, manche dafür, andere dagegen, jedenfalls kritisch. \* Ethik in der Zeit von 1949-1978? -Zuerst war der Einfluß der Sowjetunion maßgebend: die moralische Frage ist durch den Kommunismus schon gelöst. 1957 hat man ein Institut für Ethik gegründet, aber wenig getan, dann kam die Kulturrevolution. Erst nach dem Sturz der Viererbande wieder ein Institut für Ethik: wir müssen dem Menschen neben materieller auch geistige Zivilisation vermitteln. Derzeit betreut Prof. ZHOU die Aspiranten und lehrt 7 Fächer, bes.: Probleme der Ethik, westliche und sowjetische Ethik des Marxismus-Leninismus. Er forscht über Humanismus, den Charakter des Menschen, ist für offene Philosophie. Hat geschrieben über "Beziehung zwischen der Ethik des Sozialismus und der Ethik von Kant" sowie "Kant und Sozialismus", er sieht die Gefahr des Naturalismus im Marxismus. hat Kautsky und Bernstein studiert, weshalb er sehr verurteilt wurde und das gleiche Schicksal wie andere Intellektuelle erfahren hat. Prof. ZHOU hält an festen sittlichen Regeln in der Gesellschaft fest, die nicht nur als Konsequenz der materiellen Basis (Materialismus) gelten, sondern "eigene Gedanken" sind. Er verweist auf Konfuzius: man darf sich nicht vom Schicksal zwingen lassen, man muß etwas dagegen tun, die menschliche Kraft ist größer als die Gesellschaft. Der juristische Teil des Gespräches bringt den ähnlichen Hinweis auf Perioden der Pflege der Rechtswissenschaften: zuerst das sowjetische Vorbild, dann Kulturrevolution und ab 1978 wieder Aufbau. Im Strafrecht (Todesstrafe!), gilt die Zweckmäßigkeit. Mit der Ausbildung von Berufsrichtern hat man begonnen.

Am Nachmittag wird der Sommerpalast der Kaiserin besucht, der Zoo und abends eine Peking-Oper.

19.9. Gespräch mit Generalsekretär Prof. Gao Wang Zhi , Head of Christianity Studies, Institute for Research on World Religions, Chinese Academy of Social Sciences.

Das Institut wurde 1964, kurz vor der Kulturrevolution gegründet, 1966 die Arbeit gestoppt, seit 1978 wieder in Betrieb. Man steht noch am Beginn. Über 100 Sekretäre und wissenschaftliche Mitarbeiter gibt es.

Sektionen bestehen für Buddhismus, Christentum, Islam, Taoismus, Konfuzianismus, Prinzipien der Religion. In 2 Vierteljahrjournalen wird publiziert, eigene Arbeiten des Stabes und Übersetzungen von Materialien zu den Welt religionen. Die Bibliothek umfaßt 200.000 Bücher und Zeitschriften. Das Institut gehört zur Akademie für Gesellschaftswissenschaften. Studenten gibt es keine, nur post-graduates, die master oder doctor werden. Mit der Universität Peking besteht eine Zusammenarbeit, die Einrichtung einer Disziplin für religiöse Studien ist geplant: seit 1981 beim departement of philosophy, soll später dort auch ein eigenes departement daraus werden. Durch das Studium soll das Phänomen Religion immer besser verstanden werden, die Regierung hält das für sehr wichtig. Die Abteilung für Christentum hat 10 Mitarbeiter, davon ist einer Vizepräsident der "Drei Selbst-Bewegung".

Mit Prof. Gao waren gekommen: Herr Jen, Vizedirektor der Abteilung für

Mit Prof. Gao waren gekommen: Herr Jen, Vizedirektor der Abteilung für Christentum, und Herr Huan, zuständig für Geschichte des chinesischen Christentums.

## Das Christentum in China: The China China

Vor 1949 wurden die christlichen Kirchen von Missionaren betrieben, die dann das Land verließen. Jetzt haben Chinesen die Leitung ihrer eigenen Kirchen und die Ausbildung der Priester. Für die Protestanten gibt es das "Drei-Selbst-Komitee", für die Katholiken das "Katholische Patriotische Komitee". Für die Katholiken kommt hinzu, daß die Beziehungen zum Vatikan eine Rolle spielen.

Die Theologie hat in verschiedenen Erdteilen moderne Entwicklungen genommen.

Das chinesische Christentum reicht noch vor Matteo Ricci in das 7. Jh. (Nestorianer) zurück. Nach der mongolischen Invasion in Europa kommen die Nestorianer mit den Mongolen nach China. Sie verschwanden wieder. Erst mit P. Ricci fassen die Christen durch Jesuiten und Franziskaner Wurzel. Die Protestanten haben eine kürzere Geschichte seit der Mitte des 19. Jhs.

Aus dieser Entwicklung folgen Probleme:

- Wir haben nicht genug Kirchen. Die Kirchen wurden in der Kuturrevolution besetzt, werden jetzt zurückgegeben und wieder eröffnet. Nicht alle. Sehr schwierig für die Benützer. Die politische Linie zielt auf die Wiedereröffnung.
- 2) Wir haben zu wenige Pastoren und Priester. Daher wurden theologische Seminare errichtet. In Nanking eines für die Protestanten. Der Bischof dort ist schon vor 1949 eine christliche Führungspersönlichkeit gewesen und das Seminar stammt auch schon vor 1949. Noch aus dieser Zeit gibt es auch Professoren. Seit 1981 ist dieser Bischof Präsident der Christian Association. Der 1. Kurs konnte heuer wieder mit der Graduierung beendet werden.

Katholische Seminare gibt es in Peking und Shanghai (dieses das größere).

Es ist sehr schwer, die Bedürfnisse der Christen in China zu befriedigen. Die Religionspolitik der Regierung:

Der Artikel 36 der Verfassung enthält 4 Paragraphen:

- § 1 garantiert den Bürgern die Freiheit des religiösen Glaubens.
- § 2 Kein Regierungsorgan darf einen Bürger zwingen, eine Religion anzunehmen oder aufzugeben.
- § 3 Normale religiöse Aktivitäten stehen unter staatlichen Schutz; niemand darf durch Religionsausübung aber die soziale Ordnung stören, die physische Gesundheit schädigen oder die Erziehung durch den Staat behindern. – Dies bezieht sich auf den immer noch herrschenden Aberglauben.
- § 4 Religionsgemeinschaften und deren Angelegenheiten dürfen nicht durch ausländische Kräfte beherrscht werden. – Dies bezieht sich auf die röm.-kath. Kirche, denn der Vatikan versucht immer noch zu herrschen. Für die Katholiken ist das sehr schwierig. Die Kirche soll für China sein, es sollen unsere Bischöfe sein, nicht vom Vatikan gelenkte!

Die Zunahme der Christen ist in Peking geringer, in den Küstenprovinzen stärker. Die nationale katholische Organisation hat ihren Sitz in Shanghai.

Islamisch sind 15 Millionen, bes. im Nordwesten Chinas und unter den Hui-Völkern.

Buddhismus gibt es überall in China.

In Peking gibt es 3 protestantische und 2 katholische Kirchen. Seit einem Jahr ist die große Kathedrale in Shanghai wieder geöffnet.

- \* In einem sozialistischen Land ist alles vom Marxismus geleitet. Die Studenten lieben es aber, auch andere Theorien kennen zu lernen.
- \* Was wird in der Schule über Religion gelehrt? Nach Karl Marx ist Religion Opium des Volkes. Ein sehr einfacher Satz.
  Dennoch ist nicht alles in der Religion schlecht!
- \* Wegen Kirchenmangel verbreitet sich die Hauskirche, eine schwierige Sache!
- \* Ausländische Missionare dürfen in der Kirche nicht predigen und evangelisieren. Ausländer nur als Besucher.
- \* Bücher für die Seminare sind gesucht, aber sie dürfen (ebenso die Bibel) nicht geschmuggelt werden.
- \* Am Nankinger Institut für Weltreligionen sind die meisten Mitarbeiter Christen.

- \* Die Chinesen sind nicht religiös, aber dem Konfuzianismus verbunden. Alle Religionen kamen vom Ausland: Buddhismus, Ahnenkult, Islam und Christentum sind die wichtigten Religionen.
- \* Die Bibel ist in China sehr begehrt, es gibt eine Ausgabe mit 200.000 Auflagen.

Außerdem ergaben sich in Peking, Wuxi, Shanghai und Kanton sowie in Hong Kong Gelegenheiten zu Gesprächen mit Persönlichkeiten des kirchlichen Lebens (evangelisch und katholisch) sowie des Buddhismus.