

Genesis 22, 1–12
Das Opfer Abrahams

fair/gerecht: recht und billig ?

Christoph Vedder

- 1 Nach diesen Ereignissen stellte Gott Abraham auf die Probe. Er sprach zu ihm:
Abraham! Er antwortete: Hier bin ich.
- 2 Gott sprach: Nimm deinen Sohn, deinen einzigen, den du liebst, Isaak,
geh in das Land Morija und bring ihn dort auf einem der Berge, den ich dir
nenne, als Brandopfer dar.
- 3 Fruhmorgens stand Abraham auf, sattelte seinen Esel, holte seine beiden
Jungknechte und seinen Sohn Isaak, spaltete Holz zum Opfer und machte sich
auf den Weg zu dem Ort, den ihm Gott genannt hatte.
- 4 Als Abraham am dritten Tag aufblickte, sah er den Ort von weitem.
- 5 Da sagte Abraham zu seinen Jungknechten: Bleibt mit dem Esel hier! Ich will
mit dem Knaßen hingehen und anbeten; dann kommen wir zu euch zurück.
- 6 Abraham nahm das Holz für das Brandopfer und lud es seinem Sohn Isaak auf.
Er selbst nahm das Feuer und das Messer in die Hand. So gingen beide mitein-
ander.
- 7 Nach einer Weile sagte Isaak zu seinem Vater Abraham: Vater! Er antwortete:
Ja, mein Sohn! Dann sage Isaak: Hier ist Feuer und Holz. Wo aber ist das
Lamm für das Brandopfer?
- 8 Abraham entgegnete: Gott wird sich das Opferlamm aussuchen, mein Sohn.
Und beide gingen miteinander weiter.
- 9 Als sie an den Ort kamen, den ihm Gott genannt hatte, baute Abraham den
Altar, schickte das Holz auf, fesselte seinen Sohn Isaak und legte ihn auf den
Altar, oben auf das Holz.
- 10 Schon streckte Abraham seine Hand aus und nahm das Messer, um seinen Sohn
zu schlachten.
- 11 Da rief ihm der Engel des Herrn vom Himmel her zu: Abraham, Abraham!
Er antwortete: Hier bin ich.
- 12 Jener sprach: Streck deine Hand nicht gegen den Knaben aus und tu ihm nichts
zuleide! Denn jetzt weiß ich, dass du Gott fürchtest; du hast mir deinen einzigen
Sohn nicht vorenthalten.

- Die Formulierung spielt mit Begriffen und Zeichen. Fairness und Gerechtigkeit bergen höchste Ansprüche und argumentatives Gewicht. Recht und billig dagegen sind ambivalent.
- I.
- 3 Jedoch: als Jurist kann ich mit diesen Kategorien wenig anfangen. Wenn jemand »sein Recht« einfordert oder wenn »die Gerechtigkeit« bemüht wird, gehe ich auf Distanz, nicht nur beim »gerechten Krieg«.
 - 4 Fairness als Kategorie ist dem deutschen Recht unbekannt, sie kommt aus dem anglo-amerikanischen Recht herüber: *unfair competition* ist unlauterer Wettbe-
werb, *unfair trade practices* sind unlautere Handelspraktiken, denen der Slogan vom »fairen Handel« gegenübersteht. Die deutsche Kennzeichnung als »lauter/
unlauter« bringt uns auch nicht weiter, sie ist vage, führt in spezielle Bereiche
des Rechts. Im allgemeinen Sprachgebrauch kommt diese altägyptische Formu-
lierung kaum noch vor.
 - 8 »Fairness« hat vom Sport – ehrwürdiger englischer Prägung – her Eingang in
unsere Sprache und unser Denken gefunden. Ich greife Herrn Altenberger nicht
vor – doch: auch im Sport ist Fairness nicht deckungsgleich mit der schlichten
Befolgung der Regeln. Die Fair Play-Trophäe – sie wird von der UNESCO verlie-
hen – geht an einen Sportler, der etwa eine Schiedsrichter-Entscheidung zu sei-
nen Lasten korrigiert oder in anderer Weise nicht die Regeln und ihre Anwen-
dung zu seinen Gunsten ausnutzt.
- II.
- 12 Fairness ist den Kategorien des Rechts offenbar vor- oder gar übergeordnet
und hat im allgemeinen Verständnis eine moralisch-ethische Komponente. Der
frischgewählte Präsident des NOK hat gesagt, Doping sei »unfair, verwerflich,
unmoralisch, ethisch nicht vertretbar ...«. Kein Wort davon, dass Doping auch
schlicht verboten ist.

Wenn man die Lexika durchsieht, findet man: »anständig«, »ehrlich«, »den moralischen Gesetzen« oder dem »gemeinschaftlichen Konsens entsprechend«; nebenbei auch »gerecht«. Es geht dann oft um die »gerechte« Verteilung von Gütern und Chancen.

III.

»Gerecht« ist also eine außer-, über-, also meta-, vielleicht auch pseudorechtliche Kategorie. Was in diesem Sinne »gerecht« ist, bin ich als Jurist nicht imstande zu sagen.

Der alttestamentarische Bericht, den wir hörten, führt in dieses Dilemma. Wenn ich gerecht als »dem Gesetz gehorchnend« verstehe, hätte Abraham gerechtfertigt, wenn er seinen Sohn getötet hätte – ich reduziere die geforderte Opfergabe auf ihren harten, diesseitigen Kern des Tötens. Es fällt schwer, das als gerecht zu empfinden. Wir würden von Abraham doch wohl verlangt haben, gegen das Gesetz Widerstand zu leisten. Wir würden Gottes Verlangen als ungerecht und sicher auch als unfair empfinden. Es war doch nur ein Test, um Abrahams Treue und Ergebenheit festzustellen, als Voraussetzung der Auserwähltheit seines Stammes.

Dass die Geschichte ein gutes Ende genommen hat, darf uns nicht beruhigen.

Eine Geschichte ist als Gedankenexperiment erst dann gut, wenn sie die schlimmstmögliche Wendung genommen hat – Dürrenmatt. Abraham würde uns dann als blind gehorsamer Sohnesmörder in Erinnerung sein.

Hätte Abraham aber Widerstand geleistet, hätte er sich über das Gesetz – Gottes Gesetz – hinweggesetzt, hätte er rechtswidrig gehandelt. Empfinden er und wir das als gerecht, bemühen wir eine Gerechtigkeit, die dem Recht vorgeordnet ist.

Da wird es gefährlich. Eine Gerechtigkeit, die dem Recht vorgeht, ist eine religiöse, ideologische, gelegentlich wahnhaftie, zumindest eine individualistische. Wer diese Gerechtigkeit ins Feld führt, weiß für sich meist ganz genau, was »gerecht« ist – die Opfer, denen diese »Gerechtigkeit« zuteil wird, sehen das anders.

IV.

Das mögliche Auseinanderklaffen von Gesetz und Recht im Sinne einer dem Gesetz übergeordneten – überpositiven – Gerechtigkeit hat das Grundgesetz in seiner Fundamentalnorm Art. 20 III aufgegriffen. Staatlicher Mord hinter legaler Fassade war dafür Anlass. Eine Lösung bietet das Grundgesetz nicht.

III.

Gustav Radbruch, exilierter Rechtswissenschaftler, fasste das Dilemma in die Formel, es gebe »gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«. Das hat Sprengkraft. Es gibt keine sicheren Kriterien, wann die Grenze überschritten wird. Die Legitimation des Tyrannenmords war für die Männer des Widerstands – darunter viele Juristen – ein Problem. Schlagworte wie »das gesundes Volksempfinden« oder die »sozialistische Gerechtigkeit« wollten die Überwindung des Gesetzes bemänteln.

Gesetz und Recht, Gesetzesbefolgung und Gerechtigkeit können in extremen Situationen einander entgegentreten – ich habe Beispiele genannt. Jeder von uns kann sich Situationen im politischen wie im persönlichen Bereich vorstellen, in denen man eine höhere Gerechtigkeit über die schlichte Gesetzesbefolgung stellen würde. Doch: woher nehmen wir den Maßstab? Oft ist es die Willkür einzelner oder einer Gruppe.

In einem demokratischen und der Rechtsstaatlichkeit verpflichteten Staat sind Gesetz und Recht identisch. Das Gesetz ist das Recht. Das Gesetz ist zu achten, gleich ob es einem gefällt. Das Gerede vom Staatsnotstand vor einigen Jahren oder Arnulf Barings jüngster Aufruf zum Staatsstreich von oben und zur Revolution von unten sind Symptome eines Sich-über-das-Recht-und-die-Spielregeln-der-Gesellschaft-Hinwegsetzens.

V.

Soweit zur Gerechtigkeit, der weltlichen Gerechtigkeit. Über Gerechtigkeit wäre zwischen Theologen und Juristen lange zu reden, Kirchenväter und Reformator wären zu zitieren. Man müßte interkulturell diskutieren und andere Religionen einbeziehen.

»Fair« geht über »gerecht« in diesem Sinne hinaus. John Rawls hat eine über die Gesetze hinausgehende, überpositive Gerechtigkeit als »Fairness« definiert. Was fair ist, lässt sich nicht einfach an den Gesetzen oder Regeln ablesen. Ich versuche, »fair« aus dem diffusen positiven Verständnis herauszukonkretisieren. Im englischen und amerikanischen Recht bedeutet »fair« schon auch »rechtmäßig«, »in Übereinstimmung mit dem Recht«. »Fair« hat aber auch – und da liegt in der Rechts- wie der Alltagssprache das Übergewicht – zwei darüberhinausgehende Bedeutungen.

1. Ein Gerichtsverfahren muß unparteiisch und gemäß den Grundsätzen und Regeln entsprechend so durchgeführt werden, dass beide Seiten gut und vor allem gleich gut behandelt werden. »Fair trial« ist ein Eckstein des anglo-amerikanischen Rechts. Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert »fair trial« als ein ganz zentrales Recht, und man kann das im Deutschen nur als den Grundsatz des »fairen Verfahrens« bezeichnen.

Das faire Verfahren ist für das Recht zentral. Recht steht auf dem Papier eines Gesetzbuches. Es realisiert sich erst in der Anwendung, nicht nur, aber vor allem durch Gerichte. Hier erfahren wir das Recht ganz unmittelbar. Die Fairness des Verfahrens entscheidet darüber, ob wir das Recht auch einmal gegen uns als Recht akzeptieren.

2. »Fair« heißt weiter auch, dass etwas nach »Billigkeit«, wie man deutsch sagen würde, entschieden wird. Die Billigkeit steht auf den ersten Blick im Gegensatz zum Recht. Sie dient dazu, Härten auszugleichen, die sich in der Anwendung des Rechts im Einzelfall ergeben können. Jedes Recht hat eine gewisse formelle Striktheit, die zu Ergebnissen führen kann, die man als unbillig ansieht. Wieder ein von außerhalb des Rechts aufgeladener Begriff.

Das Recht hat, um ein Auseinanderklaffen von Recht und Billigkeit zu vermeiden, das Prinzip der Billigkeit als Rechtsgrundsatz in sich aufgenommen und

versucht so, diese der Beliebigkeit und Willkür zu entkleiden. Diese Amalgamierung findet – positiv – Ausdruck in der Floskel »recht und billig«. Wenn mir aber etwas »nur recht und billig« ist, schwingt etwas Pejoratives mit.

Billigkeit kann sich noch weiter vom Recht entfernen. Wenn nichtstaatliche Institutionen zur Schlichtung von Streitigkeiten eingesetzt werden – anstelle der staatlichen Gerichte etwa Schiedsgerichte, aber auch der Internationale Gerichtshof im Den Haag (IGH) – muss die Sache nicht notwendig oder nicht allein nach dem Recht, sondern kann nach Billigkeit entschieden werden. Das nennen die Juristen »ex aequo et bono«, so in Art. 38 II des Statuts des Internationalen Gerichtshofes.

Die Rechtsordnungen inkorporieren solche außerrechtliche Gerechtigkeitsmaßstäbe in Form von Generalklauseln – so in § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches »Treu und Glauben« und die »guten Sitten«. Im anglo-amerikanischen Recht ist es »equity« – eine darauf beruhende Entscheidung ist im rechtlichen Sinne »fair«. Das Völkerrecht – ein im Vergleich zu den hochgezüchteten staatlichen Rechtsordnungen archaisches Recht – wird vom Grundsatz beherrscht, dass das Recht »bona fide«, »in gutem Glauben« anzuwenden ist.

Ich habe, um mich der »Fairness« zu nähern, mit anderen Begriffen jongliert. Ihnen ist gemeinsam, dass sie über das gesetzte Recht hinausweisen. Sie können die Härte des Gesetzes im konkreten Einzelfall mildern oder sie zielen auf die Art und Weise, wie das Recht – nicht allein unter formaler Beachtung der Regele – ggf. im Streit realisiert wird. Das Recht wird dabei auch relativiert. Damit die rechtliche Ordnung nicht gesprengt wird, werden Fairness und Billigkeit in rechtliche Kategorien gefasst. Wir Juristen gehen dann mit Akribie daran, diese ursprünglich außerrechtlichen Kategorien rechtlich einzufassen, zu systematisieren und damit handhabbar und – in Grenzen – voraussehbar zu machen. Die zwei Zeilen kurze Treu- und-Glaubens-Vorschrift des § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches allein hat einen viele hundert Seiten starken Kommentar-Band provoziert.

Dass es solche Einbruchstellen in das Recht geben muss, steht außer Frage.
Die Frage ist: welche Maßstäbe und Vorgaben steuern die durch Fairness und Billigkeit ermöglichten Korrekturen oder Ergänzungen?

VII.

Wir sind wieder bei der Gerechtigkeit angekommen – wenn auch einer rechtlich kanalisierten. Man spricht leicht von der Einzelfällgerechtigkeit, die in Spannung zur generellen Gesetzeslage steht. Das weltliche, durch Parlemente gesetzte Recht eines demokratischen Rechtsstaates, der die Spielregeln für eine pluralistische, offene Gesellschaft bereitstellt, kennt keine allgemeinverbindliche, absolute Gerechtigkeit.

Die Staaten und die durch sie verfassten Gesellschaften sind Werten verpflichtet. Diese speisen sich in Europa aus den Wurzeln des christlichen Abendlandes – das Christentum hat sich über die Kreuzüge hinausentwickelt →, aus der Aufklärung, der französischen Revolution und der Verfassungsentwicklung der letzten zwei Jahrhunderte. Die Grundrechte und Grundfreiheiten des Menschen sind der zentrale Wert. Diese Werte werden in Art. 20 des Grundgesetzes und in der parallelen Fundamentalnorm für die EU – Art. 6 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Union – übereinstimmend genannt: Freiheit, Demokratie, Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaat. Der Versuch, diese westlichen Werte weltweit zu verankern, ist nicht überall gleich erfolgreich.

Werte sind hohe Worte. Theologie und Juristerei leben in der Sprache und von deren Möglichkeiten. Gelehrte Traktate über Werte helfen jedoch nicht. Diese Werte stehen in vielfältigen Spannungsverhältnissen. Sie lassen sich nur im Einzelfall und in Abwägung und Ausgleich untereinander realisieren. Der Gesetzgeber ist immer weniger in der Lage, ein bestimmtes inhaltliches Ergebnis vorzuschreiben, also zu regeln, was sein soll.

Der Gesetzgeber zieht sich statt dessen immer mehr darauf zurück, nur Ziele zu nennen und ein Verfahren zu regeln, in dem unter Beteiligung aller Betroffener ein Ergebnis herauskommen soll, das das Ziel erreicht und dabei möglichst wenig schadet. Das Gesetz regelt dann nur, wie ein Ergebnis zustandekommt.

So etwas begegnet uns, wenn große Vorhaben des Verkehrs oder eine Atommülldeponie anstehen. Das ist »Gerechtigkeit durch Verfahren« – eine inhaltsarme, sehr säkulare Gerechtigkeit. Das Ergebnis legitimiert sich und gewinnt Akzeptanz umso mehr, als jeder einzelne fair beteiligt worden ist.

Die entscheidende Bedeutung dieser Fairness ist noch fühlbarer im persönlichen Bereich. »Mein Recht« zu bekommen, ist auf Streit angelegt, sich gegenüber einem anderen mit Hilfe des Rechts und der Gerichte durchzusetzen. Die Situation, die Brecht im Kaukasischen Kreidekreis vorstellt, ist wieder ein – biblisch begründetes – Denkmodell. Die wahre Mutter verfolgt »ihr Recht« nicht mit letzter Konsequenz, handelt ihrem Kind gegenüber nicht nach dem Recht, aber »fair«.

Hier belohnt ein weiser Richter das faire Verhalten. Bei Abraham war es Gott selbst, der sich fair über sein Recht hinwegsetzte. Wir können in der Wirklichkeit aber nicht darauf bauen, dass sich Fairness lohnt.

VIII.

Dennoch kann Fairness ein Wert und eine persönliche Richtschnur sein: »unser Recht« mit Zurückhaltung und nicht zum – unverantwortbaren – Schaden anderer auszunutzen und statt Konfrontation in fairem Verhalten einen Ausgleich zu suchen. Während »Gerechtigkeit« zu einem Totschlag-Argument werden kann, heißt »fair«, im Rahmen des Rechts sanft von dem Recht Gebrauch zu machen.

Das ist keine Schwäche. Gerechtigkeit kann hart sein, nicht nur die alttestamentarische. Fairness ist ein ausgleichendes Element und integraler Bestandteil der Gerechtigkeit.

Das Kirchenjahr geht zu Ende. Geburt und Tod Christi – das darf in einer Kirche ein Nicht-Theologe sagen – lassen sich verstehen als ein Akt der Fairness Gottes uns Menschen gegenüber.