



Dietmar Willoweit, unter Mitarbeit von Elisabeth Mueller-Luckner. *Die Begründung des Rechts als historisches Problem.* München: Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 2000. VIII + 345 S. DM 108.00 (gebunden), ISBN 978-3-486-56482-2.

Reviewed by Thomas Ertl

Published on H-Soz-u-Kult (June, 2001)

D. Willoweit (Hg.): Die Begründung des Rechts

Der Glaube an die Legitimität des geltenden Rechts ist Voraussetzung für den Bestand einer politischen Gesellschaftsordnung. Jede Lebens- und Herrschaftsform besitzt ihre eigenen Legitimationsstrategien von Recht. Die Begründung von Recht beruht daher nicht nur auf den rechtlichen, sondern auch auf den politisch-sozialen Grundlagen unserer Gesellschaft. In diesem Sinn weisen die Beiträge, Ergebnisse eines Kolloquiums unter der Leitung des Herausgebers, weit über die Spezialdisziplin der Rechtswissenschaft hinaus.

Stefan Breuer, Das Legitimitätskonzept Max Webers, 1-18: Webers Konzept analysiert die empirischen Beziehungen zwischen Legitimitätsansprüchen und Legitimitätsglauben sowie den daraus hervorgehenden Organisationsformen. Breuer meint bei Weber zwei unterschiedliche Bedeutungen des Begriffs Legitimitätsglauben zu erkennen. Einerseits seien damit die allgemeinen Geltungsgründe einer legitimen Ordnung (Tradition, affektueller bzw. wertrationaler Glaube, Satzung) gemeint. Auf der Ebene der legitimen Herrschaft trete der Legitimitätsglaube andererseits zu den genannten Geltungsgründen hinzu, beziehe sich auf spezielle, von den Herrschenden vorgetragene Rechtsgründe, Gründe ihrer Legitimität (7) und enthalte die allgemeinen Geltungsgründe in unterschiedlicher Kombination. Daneben entwickelt Breuer Gedanken über die erfolgreiche Umsetzung von Legitimitätsansprüchen und erkennt, daß Webers These von der Korrespondenz zwischen Legitimitätsform einer Herrschaft und ihrer Organisationsform nur begrenz-

te Gültigkeit besitzt.

Okko Behrends, Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht. Die geistigen Grundlagen des klassischen römischen Rechts mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Rechtsschule und der Gegenwart, 19-136: Die Historische Rechtsschule (Savigny, Puchta) verlegte die Entstehung positiven Rechts in den Volksgeist. Gleichsam dem Geist des römischen Populus verdankt die klassische römische Rechtswissenschaft ihren Ursprung. In einem umfangreichen Beitrag falsifiziert Behrends diese Auffassung und weist nach einer allzu ausführlichen Behandlung der Grundbegriffe (*consuetudo*, *ius gentium*, *mos maiorum*, *aequitas*) auf die bereits in der philosophischen Rhetorik im ersten vorchristlichen Jahrhundert vorhandene Erklärung hin, daß die Menschen durch den Übertritt von einem Natur- in einen Gesellschaftszustand die Gewalt durch das Recht ersetzt hätten.

Jürgen Weitzel, Der Grund des Rechts in Gewohnheit und Herkommen, 137-152: Der Titel führt in die Irre, denn nach Weitzel kann die Rechtswissenschaft die rechtsbegründende Wirkung von Gewohnheit und Herkommen nicht erklären. Im Mittelpunkt steht vielmehr der Versuch, die Begriffe Recht (*ius*), nichtschriftliche Rechtsgewohnheit (*consuetudo*) und Schriftrecht (*lex*) voneinander abzugrenzen. Dabei unterscheidet Weitzel die römisch-kanonische *consuetudo*-Tradition von einem unreflektierten Verständnis von Rechtsgewohnheit in der profanen Welt. Die Kanonis-

ten machten das schriftliche Gesetz zum Fundament ihrer Rechtssystematik und sahen in der nichtschriftlichen Gewohnheit eine gesetzesgleiche, aber subsidiäre Einrichtung. In der spätmittelalterlichen profanen Welt hatte man so Weitzel mit dem Begriff Rechtsgewohnheit, deren Abgrenzung von ius bis ins 11. Jahrhundert strittig ist (Pleonasmen?), in der Regel neues Recht bezeichnet. Das entspräche der ergänzenden Rolle, die der gewohnheitlichen Rechtsbildung ansonsten gegenüber dem schriftlichen Gesetzesrecht zukam (150).

Gerhard Dilcher, *Der mittelalterliche Kaisergedanke als Rechtslegitimation*, 153-170:

Dilcher führt Gedanken eines älteren Aufsatzes durch eine veränderte Schwerpunktsetzung weiter. Ders., *Kaiserrecht. Universalität und Partikularität in den Rechtsordnungen des Mittelalters*, in: *Rivista internazionale di Diritto Comune* 5 (1994) 211-245. Die Transponierung einzelner Gesetze der staufischen Kaiser in die gelehrten Rechtsbücher führt seit dem 12. Jahrhundert zu einer Universalisierung des Kaiserrechts. Diesem Streben nach Überwindung partikularer Rechtskreise folgten seit dem 13. Jahrhundert Rechtsquellen verschiedensten Ursprungs, indem sie sich als Kaiserrecht legitimierten (Land- und Lehensrechtsbücher, Landfriedensrecht, reichsstädtisches Recht, Goldene Bulle). Erst der Kaisergedanke erlaubte die Universalisierung und Übertragung von verschriftlichtem Recht, das ursprünglich in einem partikularrechtlichen Kontext entstanden ist (169).

Jürgen Miethke, *Die Frage der Legitimität rechtlicher Normierung in der politischen Theorie des 14. Jahrhunderts*, 171-202: Anhand der Gedanken von vier Autoren über die höchste Kompetenz in der Christenheit zeigt Miethke, daß erstmals am Beginn des 14. Jahrhunderts die Frage nach Rechtslegitimität innerhalb der politischen Theorie behandelt wurde. Aegidius Romanus konstruiert eine päpstliche Weltherrschaft, der jeder als der gottgesetzten Obrigkeit untertan sein muß. Johannes Quidort sieht in kirchlicher und weltlicher Macht zwei unabhängige Gewalten, die durch ein wechselseitiges Verteidigungsrecht verbunden sind. Marsilius von Padua umfaßt die menschlichen Sozialstrukturen auf Grundlage der aristotelischen Politik in einem einheitlichen Schema. Die Gesamtheit der Bürger verfügt seiner Ansicht nach über die Gesetzgebungsgewalt, deren Legitimität damit an eine Prozedur der Erlassung gebunden wird. Wilhelm von Ockham sieht im Naturrecht die Rahmenbedingungen, die menschliche Gesetze füllen sollen. Die meisten positiven Gesetze sind allerdings temporäre Lösungen zur Aufrechterhaltung der mensch-

lichen Ordnung. Miethke interpretiert die vier Versuche, rechtliche Normsetzung zu legitimieren, nicht als Zeichen eines gradlinigen Fortschritts, erkennt aber eine zunehmende Differenzierung.

Peter Landau, *Der biblische Sündenfall und die Legitimität des Rechts*, 203-214: Landau fragt nach dem Zusammenhang von lex und peccatum und beruft sich v. a. auf eine Arbeit von W. Stürner Wolfgang Stürner, *Peccatum und potestas. Der Sündenfall und die Entstehung der herrscherlichen Gewalt im mittelalterlichen Staatsdenken* (Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des Mittelalters 11), Sigmaringen 1987. Doxographisch mustert er die Gedanken von Philosophen und Juristen vom Frühmittelalter bis ins 19. Jahrhundert und stellt dabei fest, daß selbst die kirchlichen Denker der nach dem Sündenfall notwendig gewordenen, positiven Rechtsordnung eine gewisse Form von Legitimität zusprachen. Für die Dekretisten des Hochmittelalters gewann das menschliche Recht trotz des sündhaften Ursprungs durch dauerhaften Gebrauch Legitimität. Damit war ein Weg zwischen einem radikalen Positivismus und einer Naturrechtslehre gefunden, der die Legitimität des positiven Rechts an einen Qualitätsmaßstab oder an prozedurale Voraussetzungen band. Anknüpfend an Gedanken Puchtas sieht Landau im Sündenfallmodell die mögliche Grundlage für einen Ansatz, der die Aufgabe des Rechts in der Anwendung des Prinzips der Gleichheit und Freiheit sieht, die Verwirklichung der Rechtsprinzipien als unvollkommen und gefährdet betrachtet und daher weder utopisch noch evolutionistisch ist.

Kurt Seelmann, *Theologische Wurzeln des säkularen Naturrechts*. Das Beispiel Salamanca, 215-228: Seelmann sieht in der iberischen Spätscholastik, insbesondere in der Schule von Salamanca im 16. Jahrhundert ein wichtiges Moment in der Entwicklung zu einem säkularen Naturrecht. Für ihre naturrechtlichen Überlegungen bedienten sich die spanischen Juristen auf sehr freie Weise traditioneller Argumentationsmuster der Theologie. Der praktisch-historische Hintergrund spielte dabei allerdings eine wesentliche Rolle. Die Säkularisierung des Naturrechts erweist sich so als ungemein komplexer Prozeß, den man ebenso gut unter dem Aspekt der Theologisierung des Rechts erfassen könnte (227).

Dietmar Willoweit, *Der Usus modernus oder die geschichtliche Begründung des Rechts*. Zur rechtstheoretischen Bedeutung des Methodenwandels im späten 17. Jahrhundert, 229-268: Der Begriff Usus modernus be-

zeichnet Veränderungen der Rechtswissenschaft im 17. Jahrhundert, die zu einer stärkeren Einbeziehung der Partikularrechte führten. Willoweit vertritt die These, daß die Bedeutungsverminderung des bis dahin allein gelehrtens römischen Rechts auf einem neuen Verständnis für das Problem der Rechtsgeltung beruhe, in dem sich der Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts ankündigt. (231). Den Beleg dafür sieht Willoweit in den Versuchen, geltungsbegründende oder aufhebende Akte oder Vorgänge für einzelne Gesetze und Gewohnheiten nachzuweisen. Mit Hilfe einer historisierenden Methode wurde von den frühneuzeitlichen Juristen die Einführung des römischen Rechts durch Kaiser Lothar III. widerlegt und nachgewiesen, daß die germanische Gesetzgebung niemals außer Kraft gesetzt worden war.

Hasso Hoffmann, *Das Recht des Rechts und das Recht der Herrschaft*, 247-269: Hoffmann behandelt das Spannungsverhältnis von justizieller und politisch-legislativer Rechtsbegründung. Obwohl die fehlende demokratische Legitimierung zu verfassungsrechtlichen Bedenken führen kann, Gesetzesüberschreitendes Richterrecht als Rechtsquelle anzuerkennen, wird die richterliche Rechtsfortbildung, die auf der von den Gesetzen und Institutionen der Gemeinschaft vorausgesetzten ... politischen Moral basiert (257, Zitat nach R. Dworkin), allgemein akzeptiert. Verbindlichkeit und Grenzen sind allerdings nicht unumstritten. Die Begründung von Richterrecht aus Recht, d. h. aus dem Sinngehalt der Rechtsordnung gemäß einer weit zurückreichenden nicht-etatistischen Rechtsquellenauffassung (267) interpretiert in den Augen Hoffmanns das Recht nicht nur als willentlich-positiven Akt, sondern als eine Gesamtheit von Grundsätzen und Standards.

Wolfgang Kersting, *Neukantianische Rechtsbegründung*, 269-313: Kersting beschreibt die rechtsphilosophische Diskussion um 1900, die vom Neukantianismus, insbesondere der Marburger Schule um Cohen und Natorp, geprägt wurde. Die Reduktion der Philoso-

phie auf die reine Logik wissenschaftlicher Erkenntnisse führte zur Übertragung der logizistischen Deutung in die Rechtsphilosophie und zu dem Versuch einer wissenschaftlichen Grundlegung des Rechts. Auf der Grundlage der Arbeit Ethik des reinen Willens von Cohen behandelt Kersting die Beziehungen zwischen Cohen und den Rechtsphilosophen Stammler und Kelsen.

Dietmar Willoweit, *Rechtsbegründung und Rechtsbegriff*. Ein Nachwort 315-323: Der Herausgeber reflektiert über den Rechtsbegriff und über Gemeinsamkeiten der verschiedenen Versuche der Rechtslegitimierung. In der Tradition Stammlers grenzt er Recht von Konvention durch den Geltungsanspruch sowie von der Willkür durch die Selbstbindung ab. Vorstaatliche Wurzeln des Rechts will er in der Rechtsbegründung durch Einigung und Setzung erkennen, die auf gewissen Grundvoraussetzungen wie Vertragsdauer und Genugtuung basierten. Konvergierende Tendenzen aller Modelle der Rechtsbegründung sieht Willoweit in der Tatsache, daß unterschiedliche Kombination weniger Kategorien (sakrale Autorität, Wille des Volkes und rechtmäßiges Herkommen) in allen Legitimierungsversuchen wiederkehrten.

Der durch einen Diskussionsbericht sowie ein Sach-, Quellenregister und Personenregister abgeschlossene Sammelband hat das selbstgesteckte Ziel, die Legitimierung von Recht in ihren geschichtlichen Erscheinungsformen und Entwicklungsstufen nachzuvollziehen (Willoweit im Vorwort, S. VII), facettenreich und mit vielen neuen Einsichten erreicht. Die einheitliche Ausrichtung der einzelnen Beiträge, durchbrochen lediglich durch den ersten Aufsatz, hebt sich wohltuend von den häufig heterogenen Produkten der Sammelband-Landschaft ab. Mit einem leisen Bedauern schließt der Allgemeinhistoriker dennoch dieses anregende Buch: Alle Fragen nach der Wahrnehmung von Rechtsordnungen und ihrer Legitimität außerhalb des Gelehrtenstandes ließe die streng juristisch-rechtsphilosophische Perspektive außer Betracht.

If there is additional discussion of this review, you may access it through the network, at:

<http://hsokult.geschichte.hu-berlin.de/>

Citation: Thomas Ertl. Review of Willoweit, Dietmar; unter Mitarbeit von Elisabeth Mueller-Luckner, *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*. H-Soz-u-Kult, H-Net Reviews. June, 2001.

URL: <http://www.h-net.org/reviews/showrev.php?id=16296>

Copyright © 2001 by H-Net, Clio-online, and the author, all rights reserved. This work may be copied and redistri-

buted for non-commercial, educational purposes, if permission is granted by the author and usage right holders. For permission please contact H-SOZ-U-KULT@H-NET.MSU.EDU.