

Vierter Satz (Vivace): Vergleich von Las Casas' und Max Webers Rechts- und Herrschaftskonzeptionen

Nach der Darlegung der Konzeption von Recht und Herrschaft im Denken von Bartolomé de Las Casas und Max Weber sowie der Verortung von Las Casas im Denken Webers werden im Folgenden ihre Konzeptionen zu Recht und Herrschaft anhand von vier Begrifflichkeiten einander gegenübergestellt. Dazu wird zuerst auf einer Metaebene dem Verhältnis von Sein und Sollen nachgegangen, um daran anknüpfend die Verwendung des Legitimitätsbegriffs bei Las Casas und Weber einzuordnen. Anschliessend werden die philosophischen Voraussetzungen des Phänomens Herrschaft der beiden Denker geklärt und die Verhältnisse von Naturrecht und positivem Recht sowie kanonischem und profanem Recht dargelegt, wie sie sich bei den beiden Denkern darstellen. Abschliessend wird die enge Verbindung von Vernunft bzw. Ratio, Recht und Herrschaft bei beiden Denkern offengelegt.¹

19 Zwischen Sein und Sollen: Werturteilsfreiheit und Naturrecht

Las Casas und Max Weber haben sich beide intensiv mit den Themen *Recht* und *Herrschaft* und deren Zusammenwirken auseinandergesetzt. Während Las Casas' Antrieb die beabsichtigte Verbesserung der Situation der Indios war, durchdrang Weber die Materie aus zunächst rein wissenschaftlichem Interesse. Dies hatte unterschiedliche Herangehensweisen zur Konsequenz. In welchem Verhältnis stehen das von Las Casas verfolgte Naturrechtsdenken an der Schwelle zur Neuzeit und Max Webers erfahrungswissenschaftliches Vorgehen und seine Forderungen nach einer werturteilsfreien Wissenschaft?

1 Wo das im folgenden Vergleich Dargelegte auf dem in den vorangegangenen Sätzen Erarbeiteten aufbaut bzw. es wiedergibt, wird auf eine erneute Angabe der verwendeten Literatur verzichtet.

19.1 Las Casas' naturrechtliches Vorgehen – vom Seienden zum Sollen

Las Casas als in beiden Rechten gebildeter Jurist und Theologe entwickelt auf religiöser Grundlage naturrechtliche Sollensansprüche, an denen er die beobachtete Empirie bemisst. Als Quellen für die Formulierung der normativen Sollensansprüche fungieren ihm dabei die anerkannten Autoritäten seiner Zeit: antike Philosophie (u. a. Aristoteles und Cicero), Patristik (u. a. Augustinus), Scholastik (u. a. Thomas von Aquin), das römische Recht als Kaiserrecht und Gebrauchsnaturrecht (*Corpus Iuris Civilis*) und das kanonische Recht, aber auch das Langobardische Lehensrecht (*Consuetudines Feudorum*) und Kommentatoren zu den verschiedenen Rechtssystemen (u. a. Baldus de Ubaldis und Bartollus de Sassoferato). Im Abgleich der beobachteten faktisch seienden Realität mit dem mittels Vernunft erkannten kontrafaktisch sein sollenden Zustand stellt Las Casas eine Diskrepanz fest, die es zu schliessen gilt. Das Seiende soll mit dem Sollenden in Einklang gebracht werden, aber nicht indem das mittels Vernunftkenntnis geronnene Sollende, sondern indem der seiende Zustand verändert wird. Um dies zu erreichen, beschreitet Las Casas den Weg der rechtlichen Prinzipienfindung. Am Beginn der Auseinandersetzung steht also die empirische Beobachtung, die er anschliessend mittels (Natur-)Rechtsprinzipien normativ bewertet, um dann auf politischer Ebene einen zu erreichenden Sollzustand einzufordern.

19.2 Webers erfahrungswissenschaftliches Vorgehen und Werturteilsfreiheit

Max Weber wollte verstehend erklären und setzte sich für ein erfahrungswissenschaftliches Vorgehen ein. An seine eigene wissenschaftliche Tätigkeit stellte er folglich dieselben Anforderungen, wie er sie mit Blick auf alle empirisch wissenschaftlich arbeitenden Personen erhob, und das bedeutete vor allem: Werturteilsfreiheit. Hatte schon Kant die Scheidung von Erkenntnissen aus Vernunft und Erfahrung betont, wird sie in Webers neukantianischem Umfeld noch einmal akzentuiert und von Weber schliesslich als Postulat scharf prononciert.² Das von ihm vertretene Postulat fordert, „zwischen wissenschaftlichem Urteil (Tatsachen-, Seinsaussage) und

2 Vgl. etwa TURNER, Stephen, Weber and His Philosophers, in: *International Journal of Politics, Culture, and Society*, Vol. 3/4 (1990), 539–553; MERZ, Max Weber und Heinrich Rickert; SEIFFARTH, Achim, *Die Sprache Max Webers. Eine soziologische Untersuchung*, Marburg 2016, 300–320.

Werturteil (Sollensaussage)³ strikt zu trennen. Mit dieser Forderung legte Weber den Startpunkt für eine seit nunmehr über 100 Jahren andauernde und immer wieder aufflammende innerwissenschaftliche Diskussion.⁴ Da schon Weber zu Lebzeiten begriffen hatte, dass seine Forderungen auch in akademischen Kreisen vielfach missverstanden wurden,⁵ muss hier allerdings eine kurze Bestimmung vorgenommen werden, die historisch exemplarisch an den Entwicklungen im „Archiv für Socialwissenschaften und Socialpolitik“⁶ festgemacht wird.

Als Weber 1904 zusammen mit Werner Sombart und Edgar Jaffé das „Archiv für soziale Statistik und Gesetzgebung“ übernahm, benannten sie die Zeitschrift um: Neu erschien sie unter dem Titel „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik“. Bereits diese Umbenennung kündete von einer Neuausrichtung, deren Gehalt Max Weber der Leserschaft in einem programmatischen Essay⁷ im ersten Heft vorführte. Anders als bisher sollten die Beiträge in der Zeitschrift keinerlei Wertungen politischer, ethischer oder weltanschaulicher Art mehr enthalten. In der wissenschaftlichen Arbeit, so die neuen Schriftleiter, hätten praktische Wertungen aussen vorge lassen zu werden. Denn sobald sich eine in der Wissenschaft tätige Person politisch oder weltanschaulich wertend äussere, befinde sie sich nicht mehr in der Sphäre der Wissenschaft, sondern in jener der Politik oder Religion. Dafür stünden in der modernen Welt aber Orte zur Verfügung, die auch Personen ausserhalb des Wissenschaftsbetriebs zugänglich seien. Dieses anzustrebende Ideal der Rollendifferenzierung⁸ bezieht sich nicht nur auf

3 RITSERT, Jürgen, Einführung in die Logik der Sozialwissenschaften, 2., überarb. Aufl., Münster 2003, 25.

4 An dieser Stelle kann diese Diskussion nicht dargestellt werden. Vgl. stattdessen insbesondere die Sammelbände ALBERT, Hans / TOPITSCH, Ernst (Hgg.), Werturteilsstreit, Darmstadt 1979 (= Wege der Forschung, Bd. 175); ADORNO, Theodor W. / ALBERT, Hans / DAHRENDORF, Ralf / PILOT, Harald / HABERMAS, Jürgen / POPPER, Karl R. (Hgg.), Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie, Sonderausgabe der Sammlung Luchterhand, ungekürzte Sonderausgabe, Neuwied / Berlin 1972 (= Soziologische Texte, Bd. 58).

5 Vgl. MWG I/12, 349–350 („Diskussionbeitrag im Verein“), 459–460 („Der Sinn der Wertfreiheit“).

6 Ebenso gut könnte die Problematik anhand der Diskussionen im Verein für Socialpolitik und in der Gesellschaft für Soziologie aufgezeigt werden.

7 Abgedruckt als „Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis“ in MWG I/7, 142–234.

8 Dass Weber die Trennung zwischen der Rolle des Wissenschaftlers und der Rolle des Staatsbürgers selber in aller Vehemenz zu leben versuchte, zeigt sich nicht nur daran, dass er selber zeitlebens Politiker blieb, sondern besonders exemplarisch an

die schreibende und forschende Tätigkeit, sondern auch auf die Lehre. Politische und weltanschauliche Wertungen hätten im Hörsaal (Lehre) ebensowenig verloren wie auf dem Lehrstuhl (Forschung).⁹ Bisher habe sich die Zeitschrift mit einem „bestimmten ‚sozialpolitischen‘ Standpunkt“¹⁰ zu verbinden gewusst, womit unweigerlich Werturteile gefällt worden seien und „neben der Sozialwissenschaft wenigstens dem Ergebnis nach auch Sozialpolitik getrieben“¹¹ worden sei.¹² Genau dies könne, so Weber, eine Erfahrungswissenschaft aber nicht leisten: Eine empirische Studie kann nicht zur Formulierung von praktischen Wertungen führen, wohl kann sie aber aufzeigen, auf welche Weise praktische Wertungen zustande kommen und welche Effekte aus diesen folgen können.

So bedeutet dies nicht, dass Werturteile und Werte in der Wissenschaft keine Rolle spielen sollen. Das Gegenteil ist der Fall: Werte und Wertungen sollen explizit wissenschaftlich thematisiert werden.¹³ Zudem ist bereits die Auswahl des Themas und der Forschungsfrage eine bestimmte subjektive Wertung von Seiten der forschenden Person. Hinzu kommt, dass jede wis-

seinem Verhältnis zum Ersten Weltkrieg: Die „Erklärung der Hochschullehrer des Deutschen Reiches“ (1914), in der sich Akademiker für Deutschland und den Ersten Weltkrieg aussprachen, wurde von Weber nicht unterzeichnet. Stattdessen setzte er sich in Heidelberg dafür ein, dass sich die Universität nicht zum Krieg äussere. Zeitgleich aber hatte sich Weber sofort zum Kriegsdienst gemeldet und äusserte sich in seinen Briefen niedergeschlagen, dass er als Fünfzigjähriger den Dienst nicht an der Front leisten dürfe (vgl. etwa MWG II/8, 782). Zu Max Webers Reflexionen über den Ersten Weltkrieg vgl. detaillierter BRUHNS, Max Weber.

- 9 Besonders klar formuliert in der Rede „Wissenschaft als Beruf“: „Man sagt, und ich unterschreibe das: Politik gehört nicht in den Hörsaal. Sie gehört nicht dahin von seiten der Studenten. [...] Aber Politik gehört allerdings auch nicht dahin von seiten des Dozenten“ (MWG I/17, 95–96).
- 10 SOMBART, Werner / WEBER, Max / JAFFÉ, Edgar, Geleitwort der Herausgeber, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 1 (1904) (= Neue Folge des Archivs für Soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 19), I–VII, hier III (jetzt auch abgedruckt in: MWG I/7, 125–134).
- 11 Ebd.
- 12 Tatsächlich sah sich der Herausgeber des Archivs der voraussetzungslosen Suche nach wissenschaftlicher Wahrheit verpflichtet (vgl. BRAUN, Heinrich, Zur Einführung vom Herausgeber, in: Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 1 (1888), 1–6, hier 5). Dazu fähig war in seinen Augen jedoch nur eine Person, die zeitgleich Sozialdemokrat und anerkannter Akademiker war (vgl. DERS., Abschiedswort, in: ebd., Bd. 18 (1903), V–VI. Noch in diesem Abschiedswort gab sich Heinrich Braun zuversichtlich, dass die neuen Herausgeber „das Archiv im alten Geist weiterzuführen“ (ebd., VI) gedächten).
- 13 MWG I/12, 280: „Wir behandeln selbstverständlich auch ‚Werturteile‘, die wir *vorfinden* [...] als *Objekt* unserer Betrachtung und suchen sie erklärend zu ‚verstehen‘.“

senschaftliche Disziplin ihrerseits von Voraussetzungen lebt, die sie nicht selbst schaffen oder beweisen kann.¹⁴ Wissenschaft kann Wertungen zwar nicht letztgültig begründen, setzt Wertungen, Wertbeziehungen und Werturteile aber für sich selbst voraus. Die Grundlage der Jurisprudenz etwa ist die Existenz von Recht, ohne dass sie darauf eine Antwort geben könnte, ob überhaupt Recht existieren soll.¹⁵

Im Grunde sind denn auch die methodischen und wissenschaftstheoretischen Schriften Webers jene, in denen er mit seinen in diesen selbst formulierten Ansprüchen bricht und statt Idealtypen *Ideale* formuliert. An die Stelle der deskriptiven Erfassung, wie faktisch Wissenschaft betrieben wird, rücken in seinen methodischen und wissenschaftstheoretischen Schriften Ansprüche, wie Wissenschaft betrieben werden soll.

19.3 Verhältnis von Werturteilsfreiheit und Naturrechtsdenken

Ausgehend von Webers methodologischen und wissenschaftstheoretischen Schriften entwickelten sich schon bald verschiedene Ansichten zum Verhältnis zwischen Naturrechtsdenken und dem Werturteilsfreiheitspostulat. Sie fassen Weber im Allgemeinen als Kritiker des Naturrechtsdenkens auf und machen aus ihm zuweilen einen rigorosen Rechtspositivisten, obschon er selber in seinen Schriften immer wieder gegen einen absoluten Positivismus Stellung bezog.¹⁶ Während er beispielsweise Rudolf Stammlers Auffassung, dass naturrechtliche Überlegungen im positiven Recht als gerechtes Recht aufgehe, kritisiert, zeigt sich Weber stark beeinflusst von seinem Lehrer Rudolf Ihering. Dieser lernte das scholastische Naturrechtsdenken hoch zu schätzen und meinte in der zweiten Auflage, er hätte sein bekanntes Werk „Der Zweck im Recht“ eventuell gar nicht geschrieben, wenn er

14 MWG I/17, 106: „Keine Wissenschaft ist absolut voraussetzungslos, und keine kann für den, der diese Voraussetzungen ablehnt, ihren eigenen Wert begründen.“ Zu den Voraussetzungen einzelner Wissenschaftsdisziplinen vgl. MWG I/17, 94–95. Ähnlich formulierte später mit Blick auf die Voraussetzungen des freiheitlich-liberalen Staates der Verfassungsrechtler Ernst-Wolfgang Böckenförde sein Diktum: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann“ (BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Ders., Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, 2., erw. Ausgabe, Frankfurt 1991, 92–114, hier 112).

15 Vgl. MWG I/17, 95.

16 Vgl. auch BREUER, „Herrschaft“, 209–210.

Thomas von Aquins Naturrechtsdenken gekannt hätte.¹⁷ Die Positionsbestimmungen zwischen Naturrechtsdenken und Weber auf der Grundlage seiner wissenschaftstheoretischen Schriften lassen sich in drei Richtungen kategorisieren: Naturrecht als Kritik am Werturteilsfreiheitspostulat (1), Weber als Kritiker des Naturrechts (2), Webers Methode als Grundlage von Kritiken am Naturrechtsdenken (3).

19.3.1 Naturrecht als Kritik am Werturteilsfreiheitspostulat

Naturrechtsdenken gilt als eine jener Kritikrichtungen am Werturteilsfreiheitspostulat, die bereits vor Webers Formulierung in der Kritiktradition einer scharfen Trennung von Sein und Sollen im wissenschaftlichen Arbeiten stand. Um das Postulat bestreiten zu können, müssen Kritiker im Allgemeinen Möglichkeiten vorführen, wie sich die einzelne wissenschaftlich tätige Person der Objektivität einer Wertung vergewissern kann. Zu den klassischen Kritiken am Werturteilsfreiheitspostulat werden gemeinhin Offenbarung, Autorität und Tradition, idealistisches und ontologisches (antikes) Naturrecht, religiöses (scholastisches) Naturrecht, materiale Wertethik, Dialektik und Diskursethik gezählt.¹⁸

In einem Naturrechtsdenken wird auf ein Werte- und Wertungssystem rekurriert, das sich der individuellen Wertung entzieht, gleichwohl aber vom menschlichen Individuum mittels Vernunftanwendung als objektiv gelten sollend erkannt werden kann. Dies ist in einem rationalen Naturrechtsdenken die vorgeschaltete, nicht hinterfragbare Prämisse, ohne die das ganze Denken in sich zusammenbrechen würde, gleich wie jegliche Naturwissenschaft zusammenbrechen würde ohne die Grundannahme, dass eine beobachtbare Natur existiert. Mit dem Rekurrieren auf ein als objektiv gesetztes Werte- und Wertungssystem kann Naturrechtsdenken als direkte Kritik am Postulat einer werturteilsfreien Wissenschaft gelten. Wenn Las Casas naturrechtliche Prinzipien vorführt, an die sich selbst Könige und Päpste zu halten haben, geht er von der Existenz einer objektiven Gerechtigkeits- und Vernunftordnung aus, die vom Subjekt erkannt werden kann.

17 Vgl. IHERING, Rudolph von, *Der Zweck im Recht*, Bd. 2, 2. Aufl. Leipzig 1886, 161, Anm. ** (= 8. Aufl. Leipzig 1923, 125–126, Anm. **). Es war der *Rote Priester* und Karl-Marx-Spezialist Wilhelm Hohoff, der Ihering auf Thomas von Aquins Rechtsphilosophie aufmerksam machte (vgl. ebd.).

18 Vgl. RÖHL, § 18: Das Werturteilsproblem, in: Ders., *Rechtssoziologie-online*: <https://rechtssoziologie-online.de/beispiel-seite/%C2%A7-18das-werturteilsproblem/> [24.6.2024].

Wenn gezeigt werden könnte, dass es eine solche objektive vernünftige Ordnung nicht gibt, gäbe es in der Folge auch gar keine naturrechtlichen Prinzipien, die eingefordert werden könnten.

19.3.2 Weber als Naturrechtskritiker

Webers wissenschaftstheoretische und methodologische Ausführungen wurden nicht nur zu seinen Lebzeiten missverstanden, sondern führten auch dazu, dass er vor allem in der kurzen Naturrechtsrenaissance nach dem Zweiten Weltkrieg zum Naturrechtsgegner schlechthin stilisiert wurde. Zu den bekanntesten unter jenen, die in Webers Forderung nach wertungsfreier empirischer Wissenschaft eine direkte Kritik am Naturrechtsdenken sehen, zählen der Weberschüler und Neuscholastiker Johannes Messner¹⁹ und der deutsch-amerikanische Philosoph Leo Strauss. Messner sieht in Webers Methodologie die Vollendung von Auguste Comtes positivistischer Soziologie. Allerdings betont er, dass Webers Forderung nach werturteilsfreier Wissenschaft nur für die „exakte, erfahrungssoziologische Erforschung der Ursachen und Wirkungen innerhalb der gesellschaftlichen Wirklichkeit“²⁰ gelten kann. Dies sagte schon Weber selbst wiederholt.

Der sich für ein Wiederbeleben des antiken Naturrechts einsetzende Strauss widmet der Weberkritik den ganzen zweiten Teil seines bekannten Werks „Naturrecht und Geschichte“.²¹ Er nimmt an, dass aus der Sicht Webers dessen methodische Ansätze auch für nicht-empirische Forschung gelten sollen. „Die heutige Sozialwissenschaft“, schreibt Strauss, „verwirft das Naturrecht aus zwei verschiedenen, wenngleich meistens miteinander verbundenen Gründen; sie lehnt es ab im Namen der Geschichte [Historismus] und auf Grund der Unterscheidung zwischen Tatsachen und Werten.“²² Webers Denken und sein Einsatz für die Werturteilsfreiheit in den Sozialwissenschaften führten schliesslich im Strauss'schen Verständnis

19 Messner hörte 1919 als Student die Vorlesung Webers in München über die universale Sozial- und Wirtschaftsgeschichte (vgl. MESSNER, Johannes, *Moderne Soziologie und scholastisches Naturrecht*, mit einem Vorwort von Alfred Verdross und einem Anhang von Alfred Klose: Johannes Messner – Leben und Werk, Wien 1961 (= Ruf und Antwort, Bd. 2), 8).

20 Vgl. MESSNER, Johannes, *Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik*, 8. Aufl., Berlin 2018, 465.

21 Vgl. STRAUSS, Leo, *Naturrecht und Geschichte*, übers. v. Horst Boog, Stuttgart 1977 (= stw 216), 37–82.

22 Ebd., 9.

in den Nihilismus und bereiteten den Nährboden für den Nationalsozialismus.²³ Strauss bestreitet nicht nur die Sinnhaftigkeit und Praktikabilität der strikten Unterscheidung von Sein und Sollen und das Werturteilsfreiheitspostulat, sondern auch den wissenschaftlichen Nutzen der Weber'schen Unterscheidung zwischen Gesinnungs- und Verantwortungsethik. Den „redlichen Atheismus“²⁴ des Wissenschaftlers Max Weber führt Strauss zurück „auf die Beunruhigung durch die Unentscheidbarkeit der ‚grundlegenden Alternative‘ zwischen Glauben und Wissen“²⁵. Mit Webers Wissenschaftsideal könnten, so Strauss, die Verbrechen in den Konzentrationslagern nur in all ihren Details beschrieben, aber nie als grausam kritisiert werden.²⁶ Weber würde hier wohl dagegenhalten: „Die Konzentrationslager als grausam zu kritisieren, erbringt noch kein Verständnis im kausalen Sinne, wie es zu dieser organisierten Grausamkeit kam und wie ihre Wiederholung verhindert werden könnte.“²⁷

Wenn man, wie Strauss, davon ausgeht, Weber stelle seine Forderungen nach Werturteilsfreiheit als generalisierte Forderung an alle wissenschaftlichen Disziplinen, kann man tatsächlich zu dem Schluss kommen, Weber sei ein vehementer Gegner jeglichen Naturrechtsdenkens gewesen. Bei einer solch einseitigen Leseart ohne Rücksicht auf den inhaltlichen Rest des Gesamtwerks wird allerdings nicht nur ein durchwegs verzerrtes Bild Webers gezeichnet;²⁸ sondern daneben wird auch geflissentlich überlesen, worauf Weber seine Forderungen überhaupt bezieht: nämlich auf empirisch arbeitende Wissenschaften, d. h. auf das Ergründen des Seienden. In einem rationalen naturrechtlichen Vorgehen, wie es Las Casas betrieben hat, wird das beobachtete faktisch Seiende aber mit dem mittels Vernunft erkannten Soll-Zustand abgeglichen. Auf die Erkenntnis des Sollens bezieht sich Webers Postulat nun gerade nicht. Eine normative Wissenschaft hat im Gegensatz zur empirisch-deskriptiven, wie es Weber als junger Professor in den Vorlesungen am Beispiel der Volkswirtschaftspolitik formuliert, das Seiende zu beurteilen unter dem „Gesichtspunkt dessen, was sein *soll*“²⁹.

23 Vgl. ebd., 37–82.

24 HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. 1, 48–49, Anm. 19.

25 Ebd.

26 Vgl. STRAUSS, Naturrecht, 54.

27 BLUHM, Harald, Die Ordnung der Ordnung. Das politische Philosophieren von Leo Strauss, 2., bearbeitete Aufl., Berlin 2007 (= Politische Ideen, Bd. 13), 214.

28 Zur Kritik sowohl des methodischen Vorgehens als auch am Inhalt der Strauss'schen Kritik mit umfangreichen Literaturangaben vgl. ebd., 202–219.

29 MWG III/2, 132.

Eine normative Wissenschaft hat Fragen zu beantworten wie „*was soll denn sein? was ist der Maßstab dafür?*“³⁰ oder „*gibt es einen letzten allgemeinen Maßstab? – ein Ideal der Wirtschaftspolitik?*“³¹.

19.3.3 Webers Methodologie als Grundlage für Naturrechtskritik

Webers Idealforderungen an die empirischen Wissenschaften wurden seit seinen Äusserungen zur Grundlage dafür, jegliches Naturrechtsdenken zu verwerfen. So wurde Weber zum Ursprung von naturrechtskritischen Soziologien des 20. Jahrhunderts, die ihrerseits von rechtswissenschaftlichen Naturrechtskritikern zur Untermauerung ihrer Ansätze verwendet wurden. Der österreichische Weberschüler Johannes Messner fasst die Grundpositionen der auf einer Interpretation von Webers wissenschaftstheoretischen Überlegungen fussenden soziologischen Naturrechtskritik in vier Thesen zusammen,³² wobei die beiden letzten auf dem Werturteilsfreiheitspostulat gründen. Die Kritiken lassen sich entlang der vier Thesen gruppieren, dass insbesondere das mittelalterlich-scholastische Naturrecht den herrschenden Kreisen der Klerikerkirche als Instrument zur Beherrschung der Massen gedient habe (A), dass Naturrechtssätze nicht rechtliche, sondern sittliche Sätze darstellten (B), dass Naturrecht dem Sein-Sollen-Fehlschluss unterliege (C) und dass Naturrechtssätze inhaltsleer und beliebig seien (D).

(A) These 1 der Naturrechtskritik: Das mittelalterlich-scholastische Naturrecht dient dem Machterhalt der Kleriker.

Diese These zielt darauf ab, dass das religiös-scholastische Naturrecht des Mittelalters ein Mittel zum Machterhalt der Eliteschicht in der damaligen Gesellschaft gebildet, d. h. zur Stützung kirchlicher Machtansprüche gedient habe. Die scholastische Naturrechtslehre sei allein pastoralen Zwecks und habe die Funktion, die Autorität derjenigen zu stützen, die es formulieren: der Kleriker. Voraussetzung dafür sei wiederum ein bestimmtes Kirchenbild, nämlich das Bild der Kirche als Klerikerkirche. Die Kirche besteht in dieser Auffassung aus Klerikern, die mit dem Vorschieben der

30 MWG III/2, 132.

31 MWG III/2, 132.

32 Vgl. MESSNER, *Moderne Soziologie*, 8–9.

Pastoral die Menschen zu beherrschen suchen, wobei ihnen ein von ihnen selbst in die Welt gesetztes Naturrecht behilflich ist.³³

Diese These müsste nun gemäss wissenschaftlichen Standards in seinen Einzelfällen überprüft werden. Doch „die Behauptung des ausschließlich pastoralen Wesens der Naturrechtslehre“ wird von den Kritikern nur allgemein formuliert und „nicht hinsichtlich der einzelnen [Naturrechts-]Lehren nachgewiesen, wie es nach den [...] Prinzipien der Wissenschaftslehre erforderlich wäre.“³⁴ Der Naturrechtsdenker Bartolomé de Las Casas hat gerade nicht die Herrschaft der Christen über Nicht-Christen gestützt, sondern naturrechtlich für die Selbstbestimmung der nicht-christlichen Indios argumentiert.

(B) These 2 der Naturrechtskritik: Naturrechtssätze sind nicht rechtlicher, sondern lediglich sittlicher Natur.

Vertreter dieses Einwands gegen ein Naturrechtsdenken sehen, so Messner, den Ursprung jeglichen Rechts im Gesetzgebungsakt. Verbunden damit ist die weberianische Vorstellung, Recht müsse notfalls mit Zwang durchgesetzt und zur faktischen Geltung gebracht werden können. Insofern aber für die Durchsetzung von Naturrechtssätzen kein eigens dafür abgestellter Zwangs- und Durchsetzungsstab existiere, handele es sich beim Naturrecht nicht um Recht, sondern um nicht verpflichtende Sitten.³⁵

Dagegen ist einzuwenden, dass aus einem naturrechtswissenschaftlichen Standpunkt betrachtet Recht nicht dem Gesetzgebungsakt, sondern dem natürlichen Rechtsbewusstsein entspringt. Dem Naturrecht zugrunde liegen „die Grundprinzipien des sittlich-rechtlichen Bewusstseins des Menschen“³⁶. Solche finden sich aber in allen Gemeinschaften und Menschenkollektiven. Der sozialistische Rechtsphilosoph und Weberschüler Gustav Radbruch ist sich gegen Ende seines Lebens mit Thomas von Aquin darin einig, dass Recht die Bedingungen schaffe, „sittliche Pflichterfüllung zu ermöglichen“³⁷, und nicht umgekehrt.

33 Vgl. ebd., 19–20.

34 Ebd., 20.

35 Vgl. ebd., 7–42.

36 Ebd., 10.

37 RADBRUCH, Gustav, Einführung in die Rechtswissenschaft, nach dem Tode des Verfassers besorgt von Konrad Zweigert, 12., durchgearbeitete Aufl., Stuttgart 1969, 39.

Zwischen Sitte und Recht besteht zudem ein Zusammenhang, den bereits Max Weber selbst erkannt hat. Die Übergänge von Sitte, Konvention und Recht sind für Weber durchwegs fließend zu denken. Ein sittliches Gebot trägt in sich die Grundlage für seine Verrechtlichung, und der Inhalt einer konkreten Rechtsnorm wird bei konsequenter Durchsetzung mit der Zeit in eine Konvention und/oder Sitte transformiert, so dass für die Durchsetzung der spezifischen Norm der Zwangs- und Durchsetzungsstab nicht mehr benötigt wird. Weber folgert: „Es gibt kein sozial wichtiges ‚sittliches‘ Gebot, welches nicht irgend einmal irgendwo ein Rechtsgebot gewesen wäre.“³⁸ Die aus der traditionellen Naturrechtslinie³⁹ fließenden Einsichten allerdings sind in Anbetracht ihrer historischen Wirkmächtigkeit wohl solche *sozial wichtigen* Gebote und demgemäß zumindest zeitweilig Recht gewesen.

(C) These 3 der Naturrechtskritik: Naturrecht unterliegt dem Sein-Sollen-Fehlschluss.

Diese These zielt direkt auf die wissenschaftliche Logik des Naturrechtsdenkens ab. David Hume war bereits im 18. Jahrhundert aufgefallen, dass vor allem Moralphilosophen dazu tendieren, aus einem beobachteten Sein auf das Sollen zu schliessen. Dies sei aber logisch falsch, aus dem Seienden könne niemals ein Sollendes deduziert werden.⁴⁰ Die Naturrechtslehre, so der Vorwurf, mache aber genau dies: Sie schliesse von der vermeintlich beobachteten Menschennatur darauf, wie der Mensch zusammenleben solle.⁴¹ Max Webers Postulat der Werturteilsfreiheit zielt in eine ähnliche Richtung wie Hume, wenn er dafür plädiert, dass Tatsachen und Meinungen, Seiendes und Seinsollendes auseinandergehalten werden müssen. In seinem

38 MWG I/22.3, 224.

39 Als „traditionelles Naturrecht“ bezeichnet Messner die „auf Plato, Aristoteles, Cicero, Augustin, Justinians Corpus iuris, Thomas, Suarez, Vitoria, Grotius zurückgehende“ Naturrechtslinie (MESSNER, *Moderne Soziologie*, 8).

40 Vgl. HUME, David, *A Treatise of Human Nature* (1739/1740), Book III, Part I, Section I, digital entnommen aus dem „Projekt Gutenberg“, online: https://www.gutenberg.org/cache/epub/4705/pg4705-images.html#link2H_4_0085 [24.6.2024]. Weber behandelt Hume in seinen Abhandlungen zwar nicht, der Kern ist aber derselbe, und Weber scheint ihn vorauszusetzen (vgl. OTTMANN, *Geschichte*, Bd. 4.1, 55–58).

41 So auch die absoluten Rechtspositivisten, vgl. exemplarisch Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*. Studienausgabe der 2. Aufl. 1960, hg. v. Matthias Jestaedt, unter Berücksichtigung von Kelsens Änderungen anlässlich der Übersetzung ins Italienische, Wien 2017, 692–754.

Stammleraufsatz schreibt Weber im Allgemeinen zur Rechtsregel, die in diesem Sinne auch für rationale Naturrechtssätze zu gelten hat:

„Die Rechtsregel, als ‚Idee‘ gefasst, ist ja keine empirische Regelmäßigkeit oder ‚Geregeltheit‘, sondern eine Norm, die als ‚gelten sollend‘ *gedacht* werden kann, also ganz gewiß keine Form des *Seienden*, sondern ein Wertstandard, an dem das faktische Sein wertend gemessen wird, *wenn* wir ‚juristische Wahrheit‘ wollen.“⁴²

Obwohl die Geschichte des Naturrechtsgedankens aufzeigt, dass die Gefahr des naturalistischen und des Sein-Sollen-Fehlschlusses immer latent vorhanden ist, so würde es doch zu weit führen, in jedem Einzelfall einer Naturrechtslehre einen solchen zu sehen. So hat etwa Bartolomé de Las Casas zwar die Gewalt der spanischen Konquistadoren beschrieben, daraus aber nicht gefolgert, die Spanier müssten oder sollten gemäss Naturrecht Gewalt ausüben. Ähnliches auch mit Bezug auf die Indios: Aus der faktischen Unterdrückung der Indios hat Las Casas nicht gefolgert, dass sie unterdrückt werden sollen. Er hat zwar das Seiende beschrieben, daraus aber nicht den Schluss gezogen, dass dieser seiende Zustand auch sein soll. Eine Tyrannei soll in Las Casas' Auffassung nie sein, auch nicht, wenn sie faktisch vorliegt – und auch dann nicht, wenn sie die verbreitetste Herrschaftsform ist. Sein und Sollen sind bei Las Casas demgemäss ebenso auseinandergehalten wie bei Weber – mit dem Unterschied, dass Las Casas das Seiende nicht nur beschreibt, sondern auch ein Sollen formuliert, während Weber in seinen Schriften versucht, konsequent bei der Erfassung des Seienden zu verweilen. Das Seinsollende und die Frage, wie dieses erreicht werden soll, ist nicht Aufgabe des empirisch arbeitenden Wissenschaftlers Max Weber, sondern des Politikers und Staatsmanns Max Weber. Eine solch streng gehandhabte Rollendifferenzierung lag Las Casas nicht, obgleich auch er eine methodische Trennung von Sein und Sollen vollzogen hat. Allerdings stand Las Casas auch nie auf dem Universitätskatheder, sondern sass lediglich zeitweise formal auf dem Bischofskatheder.

Wenn Naturrechtslehren das Seiende an einem als objektiv wahrgenommenen Seinsollenden zu prüfen haben und Soziologie eine Wissenschaft zur Erfassung des Seienden ist, so scheint es naheliegend, dass bereits das traditionelle Naturrecht allgemeine soziologische Grunderkenntnisse formulieren musste.⁴³ Denn bevor ein Seiendes an sein-sollenden Prinzipien gemessen werden kann, muss das Seiende erfasst worden sein. Las Casas

42 MWG I/7, 560.

43 Vgl. MESSNER, Das Naturrecht, 170–176; DERS., Moderne Soziologie, 7–42.

und Weber bemerkten beide, dass überall auf der Welt so etwas wie *Herrschaft* zu existieren scheint und diese überall immer ähnlich strukturiert ist: Es gibt einen oder mehrere Herrschende, Beherrschte und dazwischen Verwaltungsbeamte, die an der Befehlsgewalt und Legitimität des Herrschenden Anteil nehmen. Beide bemerkten, dass für diese drei Elemente einer Herrschaft zwar unterschiedliche Bezeichnungen existieren, sie in ihren Grundfunktionen aber immer ähnlich sind.

- (D) These 4 der Naturrechtskritik: Naturrechtssätze sind inhaltsleer, denn Naturrecht kann jeden beliebigen Inhalt annehmen und damit auch jede beliebige Ideologie und Herrschaftsform stützen.

Diese Kritik zählt zu den wohl bekanntesten Kritiken am Naturrechtsdenken, weil sie zu den beliebtesten der rechtspositivistischen Schule gehört und sich sowohl durch die Historismen im 19. Jahrhundert als auch die faktische Selbstlegitimation von Revolutionären stützen lässt. Max Weber ist der Ansicht, dass in der wissenschaftlichen Arbeit zwar keine praktischen Werturteile gefällt, Werte und Wertungen sowie ihre Beziehungen zueinander und zu den Menschen im Laufe ihrer Geschichte aber in die Forschung einbezogen werden sollen. Grundlegend ist hier die Beobachtung, dass sich Wertvorstellungen im Laufe der Zeit und in verschiedenen Kontexten ändern. Darauf stützt sich etwa Kelsen, wenn er schreibt, die Naturrechtslehren seien die vorgegaukelte Illusion einer objektiven und absolut gültigen Maxime, und feststellt, dass es eine solche Beständigkeit empirisch nicht gibt. Das Naturrecht sei deswegen in seinem Inhalt als leer zu betrachten und könne dementsprechend mit jeglichem Inhalt gefüllt werden.⁴⁴ Insbesondere mit dem scholastischen Naturrechtsdenken seien auch „die Polygamie, die Sklaverei, die Versklavung der Kriegsgefangenen, die Feudalordnung, die Leibeigenschaft, Kastratensängertum, Eigentumsmißbrauch“⁴⁵ und vieles mehr legitimiert worden, was durch die historische Soziologie mit empirischen Resultaten auch entsprechend untermauert werden kann. In Valladolid argumentierte Sepúlveda genauso mit dem Naturrecht für eine Versklavung der Indios, wie Las Casas mit dem Naturrecht dagegen argumentierte. Auch eine totalitäre Herrschaft kann naturrechtlich gestützt werden: Dies taten sowohl Kommunisten als auch

44 Vgl. KELSEN, Reine Rechtslehre, 692–754.

45 MESSNER, Moderne Soziologie, 30.

Nationalsozialisten.⁴⁶ Bereits in seiner ersten Ansprache als Reichskanzler führte Hitler am 10. Februar 1933 der Weltöffentlichkeit die Grundlage einer nationalsozialistischen Naturrechtsversion vor – ein ewiges Recht, das dem deutschen Volk spezielle Anspruchsrechte verleihe.⁴⁷ In dieselbe Richtung wie ihr Führer gingen entsprechend auch die Reden der Juristen am Deutschen Juristentag 1933, welche die neue Ordnung auf ein solches Pseudo-Naturrecht aus „Blut und Boden“ abstützten.⁴⁸

19.4 Neunter Halbschluss

Las Casas setzte sich mit Herrschaft und Recht aus einem konkreten Anliegen heraus auseinander. Sein Ziel war die Besserstellung der Indios. Daraus resultierte eine normative Herrschafts- und Rechtskonzeption. In seinem Vorgehen erfasst er zuerst den faktisch seienden Zustand, gewinnt anschliessend aus den zu seiner Zeit anerkannten Autoritäten und Rechtssystemen den seinsollenden Zustand und fordert die Änderungen des Seienden in Richtung des Sollenden ein.

Vehement forderte Max Weber eine strikte Trennung des Seienden vom Seinsollenden ein. Empirische Wissenschaften hätten sich der Formulierung von Seinsollendem zu entziehen und in ihre wissenschaftliche Betäti-

46 Vgl. etwa die kondensierten Fassungen dieser Lehren in der Vorlesung des Sozialisten BERNSTEIN, Eduard, *Der Sozialismus einst und jetzt. Streitfragen des Sozialismus in Vergangenheit und Gegenwart*, Stuttgart / Berlin 1922, II–23; und des Nationalsozialisten und Rechtsreferenten der Hitlerjugend DIETZE, Hans-Helmut, *Naturrecht aus Blut und Boden*, in: *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 3. Jg. (1936), 818–821.

47 Adolf Hitler legitimierte bereits am 10. Februar 1933 in seiner ersten Rede als Kanzler im Berliner Sportpalast sein Programm im vierten und fünften Programmpunkt mit einem rassistischen Pseudonaturrecht (vgl. HITLER, Adolf, *Rede im Sportpalast vom 10. Februar 1933*, in: Domarus, Max (Hg.), *Hitler. Reden und Proklamationen 1932 bis 1945*, kommentiert von einem deutschen Zeitgenossen, Bd. 1: 1932–1934, Leonberg 1973, 203–208, hier 205. Mit Spannung darf das am 1. Januar 2024 in Angriff genommene Desiderat einer wissenschaftlichen Quellenedition der Reden Hitlers ab 1933 erwartet werden (vgl. dazu BRECHTKEN, Magnus / BECKER, Maximilian / KÜPPER, René, Projektwebseite „Edition der Reden Adolf Hitlers von 1933 bis 1945“ des Instituts für Zeitgeschichte München-Berlin: <https://www.ifz-muenchen.de/forschung/ea/forschung/edition-der-reden-adolf-hitlers-von-1933-bis-1945> [24.6.2024])).

48 Vgl. ausführlich SCHENKEL, Silvan, *Der Deutsche Juristentag 1933. Die kumulative Selbstmobilisierung der juristischen Professionalselite in der Formierungsphase des NS-Regimes*, Tübingen 2023 (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Bd. 122).

gung insbesondere keine praktischen Werturteile einzubauen. Eine wissenschaftlich tätige Person habe ihre Rolle in Forschung und Lehre und ihre Rolle als Angehörige einer Religionsgemeinschaft oder einer politischen Partei strikt zu trennen.

Im Verhältnis von Werturteilsfreiheit und Naturrechtsdenken wird häufig ein Widerspruch konstatiert: Naturrechtsdenken wird als Kritik am Postulat der wissenschaftlichen Werturteilsfreiheit, das Werturteilsfreiheitspostulat als Kritik am Naturrechtsdenken betrachtet. So wurde zum einen Weber zum rigorosen Rechtspositivisten und Naturrechtsgegner stilisiert, zum anderen wurden seine Forderungen an die empirische wissenschaftliche Tätigkeit zur Grundlage von soziologischen Naturrechtskritiken im 20. Jahrhundert, auf die sich wiederum juristische Naturrechtskritiker abstützen wussten. Insofern Weber sein Postulat aber konkret nur auf die empirische Erfassung des Seins bezieht, rationale naturrechtliche Denker wie Las Casas aber gerade nicht das subjektiv beobachtete Seiende zum objektiv zu verwirklichenden Seinsollenden erheben, sondern die Erkenntnis des Seinsollenden von der Erkenntnis des Seins zunächst scheiden, um im Anschluss das Seiende mit einem als vernünftig und gerecht erkannten Seinsollenden abzugleichen, kann das Postulat per definitionem nur einen Teil des naturrechtlichen Vorgehens betreffen. In einem solchen rationalen Naturrechtsdenken, das Seiendes und Sollendes getrennt betrachtet, werden werturteilsfrei zunächst das Seiende und das Seinsollende getrennt voneinander untersucht und erst in einem nächsten Schritt miteinander in Verbindung gebracht.

20 Normative und deskriptive Legitimitätsbegriffe

Sowohl Las Casas als auch Weber verwenden den Begriff der Legitimität in enger Verbindung mit dem Konzept der Herrschaft von Menschen über Menschen. An wohl keiner Begriffssemantik und -verwendung äussert sich allerdings der Unterschied zwischen Max Webers und Bartolomé de Las Casas' Schreiben und Denken infolge der methodisch angelegten Sein-Sollen-Differenzen deutlicher als an jener der Legitimität.

In der historischen Entfaltung des Legitimitätsbegriffs kann im Allgemeinen eine duale Traditionsstruktur ausgemacht werden, welche die Differenzen in der Verwendung des Legitimitätsbegriffs zwischen Las Casas und Weber auf eine nutzbare Weise eröffnet: die der normativ-ethischen und empirisch-deskriptiven Legitimitätsverständnisse. Las Casas kann in der

bereits seit der Antike dominierenden normativ-ethischen Traditionslinie gesehen, Max Weber hingegen als Gründerfigur der empirisch-deskriptiven Tradition verstanden werden.

20.1 Normative und deskriptive Traditionslinie des Begriffs

Die normativ-ethische Traditionslinie ist verbunden mit normativen Wissenschaftsdisziplinen wie zum Beispiel Rechtswissenschaften, politischer/praktischer Philosophie, normativer Theologie und Ethik, während die empirisch-deskriptive Linie erst mit der Entdeckung und Ausdifferenzierung der empirischen Politik- und Sozialwissenschaften denkmöglich wurde. Entsprechend positionierte sich die deskriptiv-empirische Denktradition erst im 20. Jahrhundert, beginnend mit Max Weber, neben normativ-ethischen Legitimitätsvorstellungen und gewann vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg (1950–1970) an wissenschaftlichem Einfluss.⁴⁹ In der normativ-ethischen Begriffsauffassung steht die Rechtfertigung der Strukturen eines Herrschaftsverbandes im Zentrum der Anwendung des Legitimitätsbegriffs, während die empirisch-deskriptive Traditionslinie mit dem Begriff nach Erklärungsmustern für gesellschaftliche Ordnungsstrukturen sucht.⁵⁰

20.1.1 Las Casas als Vertreter des normativ-ethischen Legitimitätsbegriffs

Legitimität als normatives Konzept bezeichnet Normen, Ordnungen und Institutionen dann als legitim, wenn sie normativ anerkennungswürdig sind. Davon zu scheiden ist, ob die Personen und Organisationen, über die Geltung beansprucht wird, diese Normen, Ordnungen und Institutionen auch faktisch als anerkennungswürdig annehmen. Normen sowie eine Herrschafts- oder Rechtsordnung gelten als richtig oder gut, weil es gute Gründe dafür gibt, dass sie gelten sollen. Auch wenn die Mitglieder eines

49 Vgl. WIESNER, Claudia / HARFST, Philipp, Legitimität als „essentially contested concept“. Konzeption und Empirie, in: Dies. (Hgg.), Legitimität und Legitimation. Vergleichende Perspektiven, Wiesbaden 2019, 11–32; BLÖCHLINGER, Moritz, Normative Legitimität von Recht, Moral und Menschenrechten im Lichte der positivistischen Trennungsthese, Berlin 2022 (= Schriften zur Rechtstheorie, Bd. 304), 72–75; BEETHAM, David, The Legitimation of Power, 2. Aufl., New York 2013, 3–41.

50 Vgl. BLÖCHLINGER, Normative Legitimität, 72–75.

Herrschaftsverbandes die geltende Ordnung als nicht legitim betrachten, kann sie aus dieser Warte dennoch legitim sein. Vertreter dieser Linie setzen als objektiv angenommene Kriterien und Massstäbe, an denen gemessen wird, ob eine bestimmte Norm gelten oder nicht gelten soll. Dafür ist es notwendig, Kriterien aufzustellen, an denen erkennbar wird, ob es sich um einen legitimen oder illegitimen Normgehalt handelt. Die Objektivität der Kriterien ist nun allerdings empirisch wandelbar in dem Sinne, dass verschiedene Menschen und Menschengruppen im Laufe der Geschichte in ihrem jeweiligen Kontext jeweils eigene solche Kriterien aufgestellt haben. Beispiele dafür sind etwa das Gottesgnadentum, die Vernunft oder die Nation, die als Kriterium für die Anerkennungswürdigkeit fungierten.⁵¹ Insofern ist die Objektivität normativer Legitimität keine absolute oder stark ausgeprägte, sondern dient lediglich dazu, die Entsubjektivierung der verwendeten Kriterien anzugeben. Schlussendlich sind es diese Legitimitätskriterien, die eine Herrschaftsordnung als legitim oder nicht legitim ausweisen. Der normative Gehalt, so der Rechtswissenschaftler Moritz Blöchlinger mit Rainer Forst, ergibt sich damit nicht aus dem Begriff der Legitimität selbst, sondern ist abhängig von anderen normativen Quellen. Mit normativen Legitimitätskriterien wird für oder gegen die Anerkennungswürdigkeit der Ordnung argumentiert.⁵² „Legitimität bedeutet also ein Gerechtfertigtsein von Geltung anhand bestimmter normativer Legitimitätskriterien.“⁵³

Unter normativer Perspektive ist die Bezeichnung *legitim* oder dessen Gegenteil *illegitim* zeitgleich Wertung: Eine legitime Herrschaft ist eine gute Herrschaft, eine illegitime Herrschaft eine schlechte. In diese Reihe ist auch Las Casas zu setzen. Er formuliert unter der Beschreibung als legitime Herrschaft Ansprüche, wie eine Herrschaft sein soll und welche Rechtsgrundsätze in ihr gelten sollen. Wenn die Herrschaft empirisch diese Kriterien nicht erfüllt, ist sie für Las Casas eine nicht-legitime Herrschaft und Tyrannei. So bemisst er die Legitimität einer Herrschaft an Kriterien, die ihm als objektiv anererkennungswürdig gelten. Er schöpft sie – weil sie, um Geltung beanspruchen zu können, nicht subjektiver Art sein dürfen – aus bekannten Rechtsquellen und anerkannten Autoritäten, vor allem dem

51 Vgl. HOFMANN, Hasso, Legitimität und Rechtsgeltung, Verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem der Staatslehre und der Rechtsphilosophie, Berlin 1977 (= Schriften zur Rechtslehre, H. 64), 11–24.

52 Vgl. BLÖCHLINGER, Normative Legitimität, 78–79; FORST, Rainer, Normativität und Macht. Zur Analyse sozialer Rechtfertigungsordnungen, Berlin 2015 (= stw 2132), 188–189.

53 BLÖCHLINGER, Normative Legitimität, 79 [Hervorhebung getilgt].

als objektiv vernünftig und erkennbar angenommenen Natur- und Völkerrecht. Zum normativen Grundkriterienkatalog der Messung des Legitimitätsgehalts einer Herrschaft gehören für Las Casas die anthropologische Vernunftfähigkeit, Gerechtigkeit, Gemeinwohl, Freiheit und freier Wille.

Eng damit verknüpft ist bei Las Casas eine Variante des römisch-rechtlichen Legitimitätsbegriffs anzutreffen, gemäss dem eine Herrschaft als legitim bezeichnet wird, wenn sie gemäss den Gesetzen zustande gekommen und geführt wird. Im ursprünglichen lateinischen Wortsinn bedeutet *legitimus* „gesetzes- und/oder rechtmässig“. Die Bezeichnung wurde im römischen Recht entsprechend für all jene Einrichtungen verwendet, die gemäss der öffentlichen Rechtsordnung funktionierten.⁵⁴ Für Las Casas ist unter Rückbesinnung auf Thomas von Aquin und Augustinus ein Gesetz nun aber nur dann ein Gesetz, wenn es gerecht ist. Um bestimmen zu können, was ein Gesetz oder Recht ist, muss deswegen zuerst angegeben werden, was als gerecht aufgefasst werden kann. Legitimität meint daher im lascasasianischen Verständnis nicht allein die blossе Legalität im Sinne desjenigen, was im positiven Recht als geltend beansprucht wird, sondern dieses Recht hat sich an objektiven Grundsätzen der Gerechtigkeit zu bemessen, um überhaupt als Gesetz oder Recht bezeichnet werden zu können. Insofern ist für Las Casas eine legitime Herrschaft immer auch eine gerechte. Las Casas befindet nur ein solches Recht als anerkennungswürdig (d. h.: legitim), das im Einklang mit den als vernünftig erkannten Gerechtigkeitsprinzipien und den aus der Natur des Menschen als Ebenbild Gottes abgeleiteten naturrechtlichen Grundlagen steht.

20.1.2 Max Weber als Begründer des empirisch-deskriptiven Legitimitätsbegriffs

Max Weber gilt gemeinhin als Begründer des empirisch-deskriptiven Legitimitätsverständnisses.⁵⁵ In seinem Herrschaftsverständnis kommt der Legitimität die zentrale Stellung des Garanten für die Fortdauer und Stabilität einer Herrschaft zu. Eine Herrschaft kann zwar auch ohne Legitimität auskommen, in diesem Fall wird sie aber mit hoher Wahrscheinlichkeit nur von kurzer Dauer sein. Die Legitimität konstituiert sich in We-

54 Vgl. WÜRTENBERGER JUN., Thomas, Die Legitimität staatlicher Herrschaft. Eine staatsrechtlich-politische Begriffsgeschichte, Berlin 1973 (= Schriften zur Verfassungsgeschichte, Bd. 20), 33–34.

55 Vgl. BLÖCHLINGER, Normative Legitimität, 75–77.

bers Verständnis in einem Legitimitätsanspruch von Seiten der Herrschenden und einem diesem entsprechenden Legitimitätsglauben von Seiten der Beherrschten. Wenn der Legitimitätsanspruch oder Legitimitätsglaube schwindet, verliert eine Herrschaft an Legitimität. Aus Webers Warte ist legitim nicht das Geltensollende, sondern das faktisch Geltende: Legitim ist jene Herrschaft, die faktisch für legitim gehalten wird. Eine Norm wird dann als legitim bezeichnet, wenn diejenigen, für die sie Geltung beansprucht, die Norm auch tatsächlich als verbindlich oder vorbildlich erachten und ihr Handeln an ihr ausrichten. Mit dieser empirischen Sicht auf Legitimität entkernt Weber die bisherige begriffliche Traditionslinie von deren normativem Gehalt und macht den Begriff der Legitimität für deskriptive Zugangsweisen nutzbar.

Eine legitime Herrschaft unterscheidet sich von anderen Herrschaften dadurch, dass sie auf die äusseren Möglichkeiten der Ordnungsgarantie verzichten kann. In diesem Sinne ist es ein untrügliches Zeichen für eine einsetzende Delegitimierung, wenn Herrschende und Verwaltungstab Gewalt, Zwang und Sanktionen zur Anwendung bringen müssen, um die Ordnung aufrechtzuerhalten. Daran schliesst sich eine Frage an, die Weber nicht explizit beantwortet hatte: Kommt die Eigenschaft der Legitimität auch einem Herrschaftsverband zu, in dem willkürliche physische Gewaltanwendungen als legitime Standardhandlungen gelten? Kann auch eine Tyrannei, wie sie Las Casas beschrieben hat, legitim sein?

Webers Ausführungen legen zunächst zumindest nahe, dass dem so sei. Wenn das, was als faktisch legitim gilt, auch legitim ist, so kann auch eine reine Gewaltherrschaft legitim sein, solange sie als legitim gilt. Dies macht das von Weber deskriptiv genutzte Legitimitätskonzept allerdings beliebig und relativ. Nun grenzt Weber aber die Eigenschaft der Legitimität von anderen Formen der Herrschaftsgarantie ab. Die Legitimität ist die innere Garantin der Stabilität und fortdauernden Geltung der Ordnung, von der die äusseren Garantien wie Zwang, physische und psychische Gewalt und Drohung abzugrenzen sind. Wenn die Legitimität wegfällt, wird zur Aufrechterhaltung der Herrschaft und Durchsetzung der Ordnung Gewalt notwendig. Zu diesem Zeitpunkt ist aber eine Herrschaft bereits nicht mehr legitim, denn wäre sie es, bräuchte sie in Webers Auffassung keine Gewalt. Hier überschneidet sich die lascasasianische normative Ansicht, eine Gewaltherrschaft sei in jedem Fall tyrannisch und nicht-legitim, mit der Weber'schen Ansicht von legitimer Herrschaft, dessen Proprium gegenüber anderen Herrschaftstypen darin besteht, dass sie auf die Anwendung von physischem Zwang und Gewalt eben gerade verzichten kann. Daher schei-

nen auch aus Webers Sicht tyrannische Herrschaften im Sinne Las Casas' nicht legitim zu sein – selbst dann nicht, wenn sie als faktische Gewaltherrschaften zu gelten scheinen, was empirisch eben gerade am Gewalteinsatz festgestellt werden kann. Wie Las Casas der Ansicht ist, eine Herrschaft, der die Beherrschten aus Furcht zustimmen, sei eine illegitime, so ist auch Weber der Ansicht, dass eine auf „Furcht“ der Gehorchenden⁵⁶ beruhende Herrschaft nicht als legitime Herrschaft bezeichnet werden kann.

So gibt es denn gemäss Weber streng genommen nur drei reine Typen legitimer Herrschaft, die in der Empirie vermischt vorkommen: traditionale, charismatische und legale Herrschaft. Mit ihnen lassen sich die Gründe erfassen, weshalb eine Herrschaft den ihr Unterworfenen als legitim gilt: Liegen eher traditionale, charismatische oder rationale Gründe vor? Dass die drei legitimen Herrschaftstypen lediglich deskriptive Idealtypen zur Erfassung und Beschreibung der Empirie sind, ohne dass Weber eine normative Wertung der Typen formulierte, führte unter anderem in der normativen Rechtswissenschaft für Verwirrung und Kritik. So hatte etwa der junge Böckenförde, der sich später zum wohl einflussreichsten deutschsprachigen Staats- und Verwaltungsrechtler der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts entwickelte, noch zwei Jahre nach seiner rechtswissenschaftlichen Promotion ebensolche Fragezeichen zur Verwendbarkeit von Webers Idealtypen legitimer Herrschaft, wie dies Carl Schmitt als Student hatte.⁵⁷ Eine Weber-Renaissance, so Böckenförde in der Zeit des Kalten Krieges, müsse verhindert werden, weil mit Webers Typologien kein Gespräch mit Marxis-

56 MWG I/2, 436.

57 Vgl. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, Brief an Carl Schmitt vom 24.05.1958, in: Mehring, Reinhard (Hg.), *Welch gütiges Schicksal. Ernst-Wolfgang Böckenförde/Carl Schmitt: Briefwechsel 1953–1984*, Baden-Baden 2022 (= Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 311), 163–165. Schmitt seinerseits dankte seinem „Schutzengel für diesen Abscheu vor den Neukantianern und ihrem methodologischen Schaum“, den er bereits als Student gehabt habe (SCHMITT, Carl, Brief an Ernst-Wolfgang Böckenförde vom 25.05.1957, in: ebd., 102–103). Das geistige Verhältnis von Schmitt zu Weber war im Allgemeinen Gegenstand heftiger, zuweilen emotionaler Debatten – mal gilt Schmitt als „gelehriger Schüler Max Webers“ (so MOMMSEN, Max Weber, 407), mal wird er zu Webers nicht-legitimem, legitimem oder „natürliche[m]“ Sohn (so Jürgen Habermas auf dem 15. Deutschen Soziologentag: HABERMAS, Diskussionsbeitrag, 74–81), und mal wird Schmitt zum Mephistoles und Weber zum Faust stilisiert (so WILLMS, Bernard, *Er hat Illusionen verschmäht. Max Webers Aktualität: Der Riss im deutschen Bürger*, in: *Deutsches Allgemeines Sonntagsblatt*, Nr. 24 vom 14. Juni 1970, 6–7). Schmitt besuchte als Dozent die Vorlesung Webers in München 1920 (vgl. Schmitts Notizen zur Vorlesung 1919/1920, in: MWG III/6, 531–533).

ten möglich sei. Denn schliesslich seien „die Weberschen Typenbegriffe [...] im Kern doch formal und abstrakte Ordnungsschemata“⁵⁸.

20.2 Legitimation als Zustimmung und Legitimität durch Einverständnis

Trotz der Verortung von Las Casas und Max Weber in zwei unterschiedlichen Verwendungstraditionen des Legitimitätsbegriffs als Eigenschaft, die einer Herrschaft zukommen kann (Weber) oder zukommen soll (Las Casas), lassen sich Berührungspunkte feststellen, die sich auf den Prozess der Legitimitätsherstellung, die Legitimation, beziehen.

Aus der Beschäftigung mit dem kanonischen und dem römischen Recht folgert Las Casas, dass das, was alle angeht, von allen gebilligt werden müsse. Die Bestellung eines Herrschers betrifft alle, weshalb alle im Herrschaftsgebiet zusammengerufen werden und der neuen Herrschaft aktiv zustimmen müssten. Die Legitimität einer Herrschaft entsteht so allein durch das aktive Bejahen derselben und lässt erkennen, dass für Las Casas nur durch demokratische Prinzipien und Vorgehensweisen eine Herrschaft legitimiert werden kann. Dieser Anspruch an die Legitimation als Legitimität herstellender Prozess ist für Las Casas universeller Natur: Nicht nur die Völker in der Alten, sondern auch in der Neuen Welt legitimieren auf diese Weise ihre jeweiligen Herrschaftsverbände und haben die jeweils anderen legitimen Herrschaften zu akzeptieren. Stimmen die Betroffenen nicht vollständig oder unter Androhung und Zwang zu, handelt es sich um eine nicht-legitime Herrschaft und tyrannisches Herrschaftshandeln.

Wenn sich die Legitimität für Weber aus einem Legitimitätsanspruch und einem Legitimitätsglauben konstituiert, so bedeutet dies, dass die der autoritären Befehlsgewalt unterworfenen Gehorsamspflichtigen mit der Herrschaft und dem Herrschaftshandeln in einem gewissen Sinne einverstanden sind. Die aktive Zustimmung aller im Sinne des lascasasianischen Demokratieprinzips meint Weber damit allerdings nicht. Gehorsamspflicht und ihre Anerkennung sind für Weber zunächst eine rein formale Angelegenheit. Lediglich im Idealtypus der legitimen legalen Herrschaft kann eine Vereinbarung als mögliche Legitimation der Legalität notwendig werden: „Diese Legalität kann als legitim gelten α) kraft Vereinbarung der Interessenten für diese; β) kraft Oktroyierung auf Grund einer als legitim

58 Vgl. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, Brief an Carl Schmitt vom 29.04.1957, in: Mehring (Hg.), *Welch gütiges Schicksal*, 96.

geltenden Herrschaft von Menschen über Menschen und Fügsamkeit“⁵⁹. Weber spricht deswegen auch stärker vom Momentum des Einverständnisses und nicht von Zustimmung: Die Mitglieder des Herrschaftsverbandes sehen die Herrschaft auch subjektiv als verbindlich an, sie sind mit ihr *einverstanden*.⁶⁰

Die Legitimation einer Herrschaft mittels Zustimmung oder Einverständnis der von ihr Betroffenen ist weder eine Erfindung von Las Casas noch von Max Weber. Vielmehr ist sie ein immer wiederkehrendes Motiv in der Geschichte, wie Las Casas selber aufzeigt, indem er sich etwa auf das römische und das kanonische Recht abstützt. In der antiken römischen Geschichtsschreibung findet das Motiv der Legitimation durch aktive Zustimmung der Betroffenen seinen Anfang beim sagenumwobenen zweiten König Roms, Numa Pompilius. Er soll, glaubt man Titus Livius und Plutarch, der erste Herrscher Roms gewesen sein, der im Auftrag des gesamten römischen Volkes zum König bestellt wurde.⁶¹ Mit dem vom ganzen Volk gewählten und als vorbildlich, weise, gerecht und vernünftig charakterisierten König Numa verglich Las Casas in seiner „Kurzen apologetischen Geschichte“ den Inkaherrscher Pachacútec.⁶²

Las Casas war denn auch nicht der einzige Denker, der im 16. Jahrhundert mit der Zustimmung und Übereinkunft zur Herrschaftslegitimation argumentierte. Für sie sprachen sich etwa auch der etwas ältere Engländer Thomas Morus⁶³ und Las Casas' Zeitgenossen, die spanischen Klassiker des Naturrechts wie Francisco de Vitoria und Francisco Suárez, aus.⁶⁴ Im aufklärerischen 17. Jahrhundert verbindet sich mit der „*Legitimitätsbedingung der allgemeinen Zustimmung* zur Einrichtung einer politischen Herrschaftsordnung ein *egalitäres Element*“⁶⁵. Zum Ausdruck kommt dieses im 17. Jahrhundert beispielsweise in den normativen politischen Philoso-

59 MWG I/23, 190.

60 Vgl. MWG I/12, 436–437.

61 Vgl. LIVIUS, Titus, Römische Geschichte, I, 17,7–21,6, in: Ders., Römische Geschichte, Bd. 1: Buch I–III, lat. u. dt. hg. v. Hans Jürgen Hillen, Sammlung Tusculum, 4. Aufl., Düsseldorf / Zürich 2007, 48–59; PLUTARCH, Numa, in: Ders., Große Griechen und Römer, Bd. 1, 194–226, hier 195–203.

62 Vgl. LC OC 8, 1525–1528.

63 Epigramm 103: „Die Zustimmung des Volkes verleiht und nimmt Herrschaft“ (MORUS, Thomas, Epigramm 103, in: Ders., Epigramme, übers., eingeleitet u. kommentiert v. Uwe Baumann, München 1983 (= Thomas Morus Werke, Bd. 2), 113).

64 Vgl. zum Motiv der Zustimmung des Volkes und ihren Nuancen bei Vitoria, Las Casas und Suárez DELGADO, Die Zustimmung.

65 HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. 2, 102–103.

phien von Thomas Hobbes (England)⁶⁶, Baruch de Spinoza (Niederlande/Portugal)⁶⁷, John Lilburne und den Levellers (England)⁶⁸, John Locke (England)⁶⁹ und Samuel Pufendorf (Deutschland)⁷⁰. Besonders akzentuiert betonten das normative Legitimationsprinzip der Zustimmung die geistigen Wegbereiter der demokratischen Revolutionen des 18. Jahrhunderts, John Locke und Jean-Jacques Rousseau⁷¹. Auf Ablehnung stieß das Prinzip hingegen seit Las Casas insbesondere bei Anhängern der monarchischen

- 66 Für Hobbes kam die erste politische Vergemeinschaftung mittels Zustimmung und vertraglicher Vereinbarung aller mit allen zustande (vgl. HOBBS, Thomas, *Leviathan*, aus dem Englischen übertragen v. Jutta Schlösser, mit einer Einführung u. hg. v. Hermann Klenner, Hamburg 2005 (= Philosophische Bibliothek, Bd. 491), 144–146). Mit diesem historischen Ursprung verbunden ist allerdings bei Hobbes, anders als dies Webers soziologischer Zeitgenosse Ferdinand Tönnies interpretierte (vgl. TÖNNIES, Ferdinand, *Die Lehre von den Volksversammlungen und die Urversammlung in Hobbes' Leviathan*, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Bd. 89/1 (1930), 1–22), nicht eine Bevorzugung der demokratischen Staatsform (vgl. OTTMANN, *Geschichte*, Bd. 3.1, 265–321, hier 296–298; HABERMAS, *Auch eine Geschichte*, Bd. 2, 103–104).
- 67 Vgl. zu Spinoza, der wie Las Casas die Zustimmung aller aus dem Naturrecht ableitet, etwa SAAR, Martin, *Macht und Menge. Spinoza und die Philosophie der Demokratie*, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, Bd. 63/3 (2015), 518–535. Wie für Las Casas, sind auch für Spinoza „Zusammenschlüsse von Menschen [...] Zusammenschlüsse ebendieser natürlichen Rechte und Fähigkeiten“ (ebd., 521), die es auch nach dem Zusammenschluss zu beachten gilt.
- 68 Vgl. für die radikaldemokratischen Forderungen der Levellerpartei etwa das Traktat von LILBURN, John, *Regall Tyrannie discovered: Or, A Discourse, shewing that all lawfull (approbational) instituted power by God amongst men, is by common agreement, and mutual consent*, London 1647.
- 69 Nach Locke kann die Legitimität eines Staates nur durch freie, individuelle, mehrheitliche und explizite Zustimmung zustande kommen und durch vertrauensvolle und stillschweigende Zustimmung bestehen bleiben (vgl. LOCKE, John, *Second Treatise of Government* (1689), hier v. a. Chapter VIII., Sect. 95–122, entnehmbar aus dem „Projekt Gutenberg“, online: https://www.gutenberg.org/cache/epub/7370/pg7370-images.html#CHAPTER_VIII [24.6.2024]).
- 70 Für Pufendorf konstituiert sich die Gesellschaft in Verträgen, die durch Konsens zustande kommen (vgl. PUFENDORF, Samuel, *De Jure Naturae et Gentium libri octo*, 1672: Liber III, c. 6 („De consensu circa promissa et pacta adhibendo“), hg. v. Frank Böhling, Berlin 1998 (= Samuel Pufendorf Gesammelte Werke, Bd. 4.2), 170–185; vgl. auch WÜRTEMBERGER JUN., *Die Legitimität*, 65–69).
- 71 Anders als etwa für Grotius oder Pufendorf ist aber für Rousseau eine Monarchie auch illegitim, falls das Volk dieser zustimmt. Sowohl die väterliche Gewalt wie auch das Recht des Stärkeren (d. h.: Legitimität durch Gewalt) sind für ihn illegitim (vgl. neben dem Primärtext ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social ou, Principes du droit politique* (1762), Französisch / Deutsch, Stuttgart 2010 (= Reclams Universalbibliothek, Bd. 18682) auch WÜRTEMBERGER JUN., *Die Legitimität*, 101–107).

Tradition. So haben beispielsweise Niccolò Machiavelli, Jean Bodin, David Hume und auch Montesquieu die Notwendigkeit der Zustimmung des Volkes relativiert oder ganz verneint.⁷²

Alle diese Klassiker politischen Denkens bezüglich der Befürwortung und Ablehnung einer Legitimation durch Zustimmung sucht man in Webers rechts- und herrschaftssoziologischen Schriften fast vergeblich.⁷³ Wenn überhaupt, werden sie nur beiläufig am Rande oder als historische Beschreibung eines verbreiteten Ideals⁷⁴ erwähnt. Weber möchte sich bewusst aus der normativen Denktradition der „Staatsmetaphysik“⁷⁵ herausnehmen.⁷⁶ Dies mag auch mit erklären, weshalb er statt des Begriffs der Zustimmung den Begriff des Einverständnisses bevorzugt. Dass er dennoch stark von dieser Tradition beeinflusst ist, zeigt sein Legitimationsverständnis, gemäss dem doch ein Einverständnis oder zumindest keine aktive Ablehnung von Seiten der Gehorchenden vorhanden sein muss, um Legitimität herzustellen. Indem Weber den normativen Grundmodus der Legitimation durch Einverständnis zum Kern seines deskriptiven Legitimitätsbegriffs macht, wird sie nicht nur zur Grundlage der drei Idealtypen legitimer Herrschaft, sondern auch in der von ihm begründeten Verwendungstradition der deskriptiv-empirischen Legitimität zur stillschweigend akzeptierten Konstante – und führt die normativ aufgeladene Tradition der Legitimation durch Zustimmung in anderer Begrifflichkeit deskriptiv fort.

20.3 Zehnter Halbschluss

Las Casas bewegt sich in seiner Verwendung des Legitimitätsbegriffs in der Jahrtausende alten Tradition, ihn als normative Wertungskategorie zu gebrauchen. Eine Herrschaft ist für Las Casas entweder legitim oder nicht legitim. Mit der römisch-rechtlichen Bestimmung des Begriffs als *gemäss dem Gesetz* verbindet er die rechtsphilosophische Rechtsauffassung in der Tradition des stoisch-christlichen Naturrechts, gemäss dem nur ein gerechtes Gesetz überhaupt ein Gesetz ist. Insofern eine Herrschaft nach gerech-

72 Vgl. auch HABERMAS, *Auch eine Geschichte*, Bd. 2, 98–136.

73 Anders bei anderen als Gründervätern der Soziologie geltenden Denkern, die gerade in der Auseinandersetzung mit den Klassikern der praktischen Philosophie ihren Ursprung nahmen (z. B. Durkheim mit Rousseau, Tönnies mit Hobbes und Simmel mit Nietzsche).

74 Vgl. etwa MWG I/12, 436.

75 MWG I/7, 216.

76 Vgl. HANKE / KROLL, *Einleitung*, 8–10.

ten Kriterien funktioniert, ist sie für Las Casas eine legitime Herrschaft. Eine Herrschaft, die mittels Gewalt oder Zwang zustande kommt oder geführt wird, ist für Las Casas nie eine legitime Herrschaft, sondern immer eine Tyrannei.

Max Weber hat demgegenüber eine ganz eigene Verwendung des Begriffs grundgelegt. Er verwendet den Legitimitätsbegriff als deskriptiv-empirische Kategorie zur Beschreibung von Herrschaft und Recht. Die Legitimität konstituiert sich aus dem Legitimitätsanspruch von Seiten der Herrschenden und dem Legitimitätsglauben von Seiten der Gehorchenden. Die in einer legitimen Herrschaft Involvierten sind mit der Herrschaft einverstanden. Über den normativen Inhaltsgehalt sagt der Begriff zunächst noch nichts aus. Ist eine Herrschaft oder eine Ordnung oder eine einzelne Norm legitim, kann auf Gewalt und Zwang zur Durchsetzung verzichtet werden.

Für Las Casas kann die Legitimität einer Herrschaft nur dadurch hergestellt werden, dass alle, die sie betrifft, aktiv zustimmen. Einzig diese Zustimmung aller kann eine Herrschaft legitimieren. Für Weber gibt es zwar viele Gründe dafür, dass eine Herrschaft den an ihr Beteiligten als legitim gelten kann. Zur Konstituierung der Legitimität führt er allerdings das Momentum des Einverständnisses zur Herrschaft ein. Eine legitime Herrschaft zeichnet somit aus, dass die an ihr Beteiligten mit ihr einverstanden sind. Eine aktive Zustimmung der Beteiligten, wie dies Las Casas und in der Zeit zwischen ihm und Weber viele andere normative politische Denker einfordern, ist zwar etwas anderes als ein allgemeines Einverständnis. Trotzdem haftet Letzterem auch ein normatives Momentum an, womit auch der deskriptive Legitimitätsbegriff einen normativen Kern besitzt.

21 Herrschaft: Macht und Eigentum

Um zu erfassen, was eine Herrschaft als Gesamtkonstrukt ausmacht, rekurrieren Las Casas und Weber auf unterschiedliche Oberkategorien: Für Las Casas ist Herrschaft von Menschen über Menschen eine Sonderform von Eigentum, für Weber hingegen von Macht.

Las Casas nähert sich dem Phänomen der Herrschaft ausgehend vom römischen Eigentumsverständnis an. *Herrschaft* bedeutet für ihn zunächst *Eigentum*. Von der Herrschaft bzw. dem Eigentum des Menschen über nicht-menschliche Dinge scheidet er streng die Herrschaft von Menschen über Menschen. Ausgehend von der Unterscheidung zwischen Menschen und Nicht-Menschen, misst er den beiden Herrschaftskategorien jeweils

andere Wesensnaturen und Spielarten zu. Aus der natürlichen Veranlagung des Menschen als vernunftfähiges Wesen und den nicht-menschlichen und nicht-vernunftfähigen Dingen resultieren unterschiedliche Sollens-Ansprüche, wie diese zu behandeln seien. Im Vergleich zu einer Herrschaft über Dinge ist eine Herrschaft über Menschen deswegen nicht einmal eine halbierte Herrschaft. Der Mensch kann andere Menschen gar nicht im gleichen Sinne wie nicht-menschliche Dinge besitzen; über Menschen kann der Mensch legitimerweise nur die Jurisdiktionsgewalt innehaben. So wendet sich Las Casas gegen die Übertragung des römisch-rechtlichen Prinzips der Erstaneignung als Zeichen legitimer Herrschaft auf die Herrschaft über Menschen. Erstaneignung als Grundlage einer Herrschaft gilt für ihn nur für eine Herrschaft über Dinge.

Für Las Casas ist Herrschaft über Menschen in diesem Sinne eine Sonderform von Eigentum – eine Sonderform, die so sonderbar ist, dass sie nicht mehr viel mit der Gemeinform zu tun hat. Wenn Herrschaft über Menschen gleich ausgeübt wird wie Herrschaft über Dinge, d. h. im Umgang mit Menschen und Dingen kein Unterschied gemacht wird, so ist das zwar noch immer eine Herrschaft, allerdings keine legitime Herrschaft, sondern eine nicht-legitime Tyrannei. Gleichwohl ist die Herrschaft von Menschen über Dinge nach Las Casas auch in einer legitimen Herrschaft eines Menschen über Menschen wichtig. Es muss in einem politischen Herrschaftsverband, etwa einem Königreich, auch einige wenige Personen mit besonders hohem materiellem Eigentum geben, um gegebenenfalls die regierende Person oder Personengruppe in die Schranken weisen zu können. Materielle Konkurrenz und Herrschaft eines Menschen über Dinge dient also der Begrenzung von potenzieller Missleitung einer Herrschaft über Menschen. Dies ist dann der Fall, wenn die Herrscherperson mehr als die Jurisdiktion beansprucht.

Für Weber ist Herrschaft nur verständlich mit Rückbezug auf das Konzept *Macht*: Herrschaft ist für ihn ein „Sonderfall von Macht“⁷⁷. Macht ist in Webers Denken wiederum eng verknüpft mit den Aspekten der sozialen Beziehung, der Potenzialität, dem subjektiven Willen, der Möglichkeit des Widerstrebens und mit Machtmitteln. Alle diese Elemente kommen zwar bereits in Las Casas' Herrschaftsverständnis vor – es ist für Las Casas der freie Wille, der im Akt der freien Willensäußerung im Kollektiv eine Herrschaft konstituiert, allerdings nicht gegen Widerstand, sondern im Einverständnis. Bei Weber sind sie aber die Vorbedingungen von Herrschaft

77 MWG I/22.4, 127.

eines Menschen über Menschen, während sie bei Las Casas auch in einer Herrschaft über nicht-menschliche Dinge von Bedeutung sind. Unter der Vorbedingung der Macht als der Herrschaft übergeordnetes Konzept verschliesst sich Weber der Möglichkeit, Eigentum als Herrschaft zu charakterisieren. Dieses ist lediglich eines der möglichen Mittel zur Stützung des Machtverhältnisses. Für ihn bedeutet Macht als Sonderform der sozialen Beziehung stets soziale Macht. Nur dann, wenn sich eine soziale Beziehung zu einer Machtbeziehung hin umformt, sind die Voraussetzungen dafür gegeben, dass sich möglicherweise ein Herrschaftsverhältnis etablieren kann. Herrschaft ist für ihn ein Machtverhältnis, das sich innerhalb einer sozialen Beziehung so weit verfestigt hat, dass es nicht mehr als „soziologisch amorph“⁷⁸, sondern als beschreibbare Form des Zusammenlebens greifbar wird. Eine Herrschaft ist für Weber nicht ein Eigentumsverhältnis, sondern ein Beziehungsverhältnis zwischen Menschen.

Mit der Zuspitzung von Macht zur relationalen Macht zwischen Menschen verlieren die Beziehungen des Menschen zu nicht-menschlichen Objekten an Bedeutung und können nicht mehr als Herrschaftsbeziehung beschrieben werden. Genau die Beziehung von Menschen zu Objekten wird mitunter aber als zentral für die weitere Entwicklung der Beziehungen zwischen Menschen betrachtet. Aus diesem Grund setzte sich etwa der deutsch-dänische Rechtssoziologe Theodor Geiger⁷⁹ nach dem Zweiten Weltkrieg für eine Revision von Webers Macht- und damit auch Herrschaftsdefinition in Richtung einer Definition ein, wie sie auch Las Casas der Idee nach kannte: „Unter Macht will ich [T. Geiger] in Anlehnung an Max Weber verstehen: Die Chance, gewisse Ereignisverläufe steuern

78 MWG I/23, 211.

79 Nach der Machtergreifung fand der sich auf der Abschlusliste der Nationalsozialisten befindende Geiger in Århus (Dänemark) in der ersten Soziologie-Professur in Skandinavien eine akademische Anschlusslösung. Aus diesem Grund gilt er bis heute als jener, der die damals junge Wissenschaft in Skandinavien einführt: 1939 publizierte er mit dem Werk „Sociologi. Grundrids og Hovedproblemer“ (dt.: Soziologie. Grundriss und Hauptprobleme) das erste dänische (skandinavische) Lehrbuch für Soziologie. Mit Weber verbindet Geiger insbesondere sein Einsatz für eine praktische Werturteilsfreiheit in den empirischen Sozialwissenschaften. Vgl. zur Person Geigers den Eintrag BLEGVAD, Mogens, Theodor Geiger, in: Dansk Biografisk Leksikon, online: https://biografiskleksikon.lex.dk/Theodor_Geiger [24.6.2024]; zu Geigers Werk die Monographie MEYER, Thomas, Die Soziologie Theodor Geigers. Emanzipation von der Ideologie, Wiesbaden 2001.

zu können.⁸⁰ Damit, so Geiger, werde „die Begrenzung des Machtbegriffs auf soziale Beziehungen aufgegeben“, womit der Begriff sowohl auf die soziale Beziehung „zwischen Mensch und Mensch“ als auch auf die ausser-soziale Beziehung „zwischen Mensch und Ding“ anwendbar wird.⁸¹ Das ist nichts Neues, sondern eine Rückkehr zur Auffassung, wie sie vor Weber etwa von Las Casas vertreten wurde. Mit der so gearteten Definition von Macht wird es zudem möglich, und darauf zielt Geiger ab, auch solche Zustände als Machtverhältnisse zu charakterisieren, die auf den ersten Blick äusserlich nicht als solche erscheinen. So finden mit Geigers Abwandlung des Weber'schen Machtbegriffs „[a]uch manipulative, sich unterhalb der Bewußtseinsschwelle vollziehende Formen der Fremdbestimmung“⁸² ihre Beachtung.

22 Rechtsverhältnisse

Der Dominikanerjurist Bartolomé de Las Casas baut seine Argumentarien zur Verbesserung der Lebensumstände der Indios auf die in seiner Zeit allgemein anerkannten und verbreiteten Rechtskategorien auf. Es sind im Kern dieselben, wie sie bereits seit Beginn der modernen Kanonistik (Decretum Gratiani) und Thomas von Aquin verbreitet waren: göttliche Ordnung, göttliches Recht, Naturrecht und menschliches Recht. Für Las Casas sind die zentralsten jener Rechtskategorien das (primäre und sekundäre) Naturrecht und das mit diesem eng verbundene Völkerrecht im menschlichen Recht. Dem göttlichen Recht kommt lediglich die Funktion zu, die aus dem Natur- und Völkerrecht fließenden Bestimmungen und Einsichten zu bestätigen, was eine konsequente Fortführung der von Thomas von Aquin getroffenen Einsicht darstellt, dass das göttliche Recht das natürliche nicht bricht, sondern vollendet. Die enge Verbindung von Natur- und Völkerrecht wurde nach den spanischen Klassikern des Naturrechts zumindest im deutschsprachigen Raum institutionell weiterverfolgt: Knapp 100 Jahre nach Las Casas' Ableben wurde der Grotius-Kenner Samuel Pufendorf 1661 nach langem Hin und Her zwischen ihm, dem Kurfürsten und der

80 GEIGER, Theodor, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. Mit einer Einleitung und internationalen Bibliographie zur Rechtssoziologie von Paul Trappe, Neuwied a. Rhein / Berlin 1964 (= Soziologische Texte, Bd. 20), 340.

81 Ebd.

82 MEYER, Die Soziologie, 195, Anm. 456.

Universität in Heidelberg weder auf den Lehrstuhl für Natur- noch auf den für Völkerrecht, sondern auf jenen für Natur- und Völkerrecht berufen.⁸³

Das Hauptinteresse Webers lag in der Nachverfolgung der Rechtsentwicklung. Seine als „Rechtssoziologie“ bekannt gewordenen Schriften zum Recht verfasste er dementsprechend unter dem Titel „Die Entwicklungsbedingungen des Rechts“. In diesen Entwicklungen stellt er fest, dass Rechtsgebilde in unterschiedlicher, im Falle des Okzidents aber zunehmender Art und Weise rationalisiert sind. Ein Rechtsdenken kann formal und/oder material stärker rational oder irrational orientiert und ausgestaltet sein. Das Ausmass und die Art und Weise der Rationalität im Recht ist für das Ausmass und die Art und Weise der Rationalität einer Herrschaft konstitutiv. Für die Entwicklung im Abendland war zum einen die Entwicklung des positiven Rechts und des Naturrechts und ihres Verhältnisses zueinander, zum anderen die faktische Simultanexistenz mehrerer Rechtssysteme in Form des kanonischen und der weltlichen Rechtssysteme besonders entscheidend. Sowohl Weber als auch Las Casas setzten sich mit diesen beiden Differenzierungen auseinander, weshalb im Folgenden beide Bereiche vertieft werden.

22.1 Naturrecht und positives Recht

Obgleich in Las Casas' Argumentationssträngen dem Naturrecht gegenüber dem positiven Recht eine gewichtigere Rolle zukommt, so ist auch für ihn klar, dass es neben den vier für ihn besonders zentralen scholastischen Rechtskategorien und der römisch-rechtlichen Unterscheidung zwischen Zivil- und Völkerrecht die ebenfalls vom Aquinaten übernommene Unterscheidung in positives Recht und Naturrecht gibt. Las Casas führt im Wesentlichen die Bestimmung des Naturrechts fort, gemäss der das Naturrecht das bei allen Völkern anzutreffende Recht sei. Als niedergeschriebene Vernunft (*ratio scripta*) kann auf dieses zugegriffen werden. Für Weber hat Naturrecht die Funktion, positives Recht zu legitimieren oder zu delegitimieren. Ähnlich wie Las Casas das de jure geltende Recht und dessen empirische De-facto-Ergebnisse an naturrechtlichen Überlegungen

83 Vgl. KLEIN, Eckart, Samuel Pufendorf und die Anfänge der Naturrechtslehre, in: Wadle, Elmar (Hg.), *Semper Apertus. Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 1386–1986*. Festschrift in sechs Bänden, Bd. 1: Mittelalter und Frühe Neuzeit 1386–1803, Berlin / Heidelberg 1985, 414–439. Pufendorf war der Erste, der eine solche Professur in Deutschland innehatte.

bemisst, um aufzuzeigen, was legitim und was tyrannisch sei, hat sich auch nach Weber das positive Recht zwecks Legitimierung am Naturrecht zu orientieren. In seiner politischen Funktion ist für Weber deswegen das Naturrecht zunächst vor allem das Recht derjenigen, die mit einer etablierten Herrschaftsordnung nicht einverstanden sind – es ist das Recht der Revolutionäre. Für seine Zeit, zu Beginn des 20. Jahrhunderts, stellt Weber etwas pessimistisch fest, dass die naturrechtliche Fundierung, wie sie etwa ein Las Casas stark grundgelegt hat, hinter ein rein positivistisches Rechtsverständnis zurückzutreten scheine – und damit die metaphysische Würde aus dem Recht zu verschwinden drohe. Beide, sowohl Las Casas als auch Weber, setzten sich für eine gedankliche Differenzierung von Naturrecht und positivem Recht ein. Ausgehend von der empirischen Beobachtung, was für Konsequenzen eine fehlende gedankliche Differenzierung haben kann, wird im Folgenden die historische Ausformung der gedanklichen Trennung von Naturrecht und positivem Recht in der gebotenen Kürze formuliert.

22.1.1 Ohne gedankliche Trennung von Naturrecht und positivem Recht keine Gerechtigkeit

Gerade die nach Webers Tod folgenden Entwicklungen Deutschlands zum nationalsozialistischen und später kommunistischen Staat sollten ihm in Bezug auf die Notwendigkeit der gedanklichen Unterscheidung von Naturrecht und positivem Recht aus normativer Perspektive in vielen Punkten recht geben. In der ersten Ausgabe der „Süddeutschen Juristenzeitung“ nach dem Zweiten Weltkrieg schreibt der Weberschüler Gustav Radbruch⁸⁴ rückblickend zur Bedeutung der positivistischen Rechtsauffassung für die Gräueltaten im Dritten Reich:

„Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz‘ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Dabei ist der Positivismus

84 Zum Verhältnis von Webers Denken zu demjenigen von Radbruch, Kries und Rickert vgl. WAGNER, Gerhard / ZIPPRIAN, Heinz, Methodologie und Ontologie: Zum Problem kausaler Erklärung bei Max Weber, in: Zeitschrift für Soziologie, Bd. 14/2 (1985), 115–130.

gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen.“⁸⁵

Soldaten können einen Befehl verweigern, wenn ihnen dessen Ausführung moralisch verwerflich und ungerecht erscheint. Für einen rein rechtspositivistisch denkenden Juristen hingegen ist das positiv gesetzte Recht synonym mit Gerechtigkeit. Mit Gerechtigkeit oder Gerechtigkeitsempfinden kann deswegen nicht dagegen opponiert werden; das ist nur möglich, wenn die stets vorhandene Unvollkommenheit der Gerechtigkeit im positiven Recht anerkannt wird und sich das positive Recht an ausserpositivistischen Gerechtigkeitspostulaten orientieren muss.⁸⁶ Die gedankliche Trennung zwischen vom Menschen gesetztem positivem Recht und Naturrecht ist so schon aus materialen Gründen der Gerechtigkeit, dem eigentlichen Kern jeden rationalen Rechts, zentral.

Für Radbruch ist es rückblickend nach dem Zerfall des NS-Staates denn auch gerade nicht das Naturrechtsverständnis, das die nationalsozialistischen Taten begünstigt hatte, sondern es war das Fehlen echten, objektiven und rationalen Naturrechtsdenkens bzw. einer Rechtsphilosophie jenseits des Rechtspositivismus, das die Konzentrationslager ermöglichte.

22.1.2 Die Geschichte der gedanklichen Differenzierung von Naturrecht und positivem Recht

Die Unterscheidung zwischen positivem Recht und Naturrecht wurde bereits von Aristoteles getroffen. Das aristotelisch-vernunftbasierte Naturrecht und dessen Trennung vom positiv gesetzten Recht waren auch den römischen Juristen bereits bekannt, sie spielten jedoch nur eine geringe Rolle in ihrer pragmatischen Rechtspraxis. Erst verbunden mit dem christlich-theologischen Hintergrund der hochmittelalterlichen Juristen begann die Unterscheidung zwischen Naturrecht und positivem Recht im Rechtsdenken eine grössere Rolle zu spielen.⁸⁷ So wurde die Unterscheidung in positives Recht

85 RADBRUCH, Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: *Süddeutsche Juristenzeitung*, Bd. 1/5 (1946), 105–108, hier 107.

86 Vgl. ebd., 105–108.

87 Vgl. HABERMAS, *Auch eine Geschichte*, Bd. 1, 668–669.

und Naturrecht bei den ersten Kirchenjuristen⁸⁸ und in der Scholastik schlechthin konstitutiv.

„Dieser Anschluss der bis dahin pragmatisch behandelten Rechtssphäre an die theologische Vorstellung des Naturrechts, für den die kosmologisch angelegte stoische Naturrechtslehre ein Anregungspotenzial bot, stellt die Weichen für die einzigartige okzidentale Rechtsentwicklung“⁸⁹,

folgt der Philosoph und Soziologe Jürgen Habermas in seiner Genealogie der Philosophie. Doch wie kann es dazu kommen, dass ein katholischer Ordenspriester im 16. Jahrhundert und ein religiös unmusikalischer Gelehrter im beginnenden 20. Jahrhundert beide davon überzeugt sind, dass ein Rechtssystem ohne naturrechtliche Überlegungen – d. h. ohne die ausserhalb des positiv gesetzten Rechts betriebene Reflexion darüber, ob geltendes Recht auch gelten sollendes und gerechtes Recht sei – zu einem *Recht ohne Würde* wird? Dieser Frage soll nachfolgend ausgehend von Las Casas' Denken, dem eine Gegenüberstellung des Disputs von Valladolid und des Rassendisputs am „Ersten Deutschen Soziologentag“ 1910 angegliedert wird, über die Trennungslinie von Thomas bis Kant kürzestmöglich nachgegangen werden.⁹⁰

Las Casas entwickelt eine Naturrechtsauffassung, deren Konstante eine Zuwendung zum Einzelindividuum beinhaltet: Jeder Mensch ist qua seines Menschseins von Natur aus frei und grundsätzlich vernunftbegabt, eine Freiheit und Gleichheit, die keine Rücksicht auf Akzidentien, wie z. B. die Glaubens-, Standes- oder Volkszugehörigkeit, nehmen kann. Verhalten gilt bereits für Las Casas, was einige Jahrzehnte nach ihm Hugo Grotius zugeschrieben wird: „*Etsi Deus non daretur*.“⁹¹ Die fundamentale Freiheit zeigt

88 Gratian begann das erste systematische Recht der Kirche mit der Klärung, was Naturrecht sei (vgl. CICan Decretum D.1).

89 HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. I, 669.

90 Eine tiefergehende historische Untersuchung ist an dieser Stelle nicht möglich.

91 Der bereits von Gregor von Rimini entwickelte Gedanken lautet bei Grotius eigentlich: *Et haec quae iam diximus, locum aliquem haberent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana* (GROTIUS, De iure, Prolegomena Nr. 11) (dt.: „Diese hier dargelegten Bestimmungen würden auch Platz greifen, selbst wenn man annähme, was freilich ohne die grösste Sünde nicht geschehen könnte, dass es keinen Gott gebe, oder dass er sich um die menschlichen Angelegenheiten nicht bekümmere“; DERS., Recht des Krieges und Friedens, 31). Die spanischen Klassiker des Naturrechts wurden lange Zeit (bis ca. Mitte des 20. Jahrhunderts) lediglich als Wegbereiter von Grotius – und weniger als eigenständige Denker – betrachtet (vgl. zeitgenössisch TRUYOL Y SERRA, Antonio, Die Grundlagen der völkerrechtlichen Ordnung nach den spanischen Völkerrechtsklas-

sich bei Las Casas in der Art und Weise, wie Menschen zusammenleben sollen. Nicht nur ist jeder einzelne Mensch von Natur aus frei, er hat auch ein Recht darauf, dass diese Freiheit von den anderen (ebenfalls freien) Menschen akzeptiert wird. Die Freiheit des Menschen äussert sich in der Folge sowohl auf der Makro- wie auch auf der Mikroebene des menschlichen Zusammenlebens: Auf der Makroebene müssen alle der Einsetzung eines Herrschers aktiv zustimmen; auf der Mikroebene müssen selbst beim Sexualakt in der Ehe beide Ehepartner zustimmen.

Die lascasasianische Interpretation des aristotelisch-thomasischen Naturrechtsdenkens mit egalisierender Wirkung wurde bekannterweise nicht von allen geteilt. Auch die Verfechter und Profiteure des Encomienda- und Repartimientosystems fanden philosophisch-rechtliche Unterstützung aus der aristotelischen Naturrechtstradition und argumentierten gegen die Argumente der spanischen Klassiker des Naturrechts. S  pulveda argumentierte im Disput von Valladolid mit denselben naturrechtlichen Quellen wie Las Casas. Während Las Casas aus ihnen aber Argumente für die Vernunftfähigkeit und Freiheit der Indios fand, argumentierte S  pulveda in die entgegengesetzte Richtung. Ähnlich waren auch die Diskussionen nach dem Referat des Rassentheoretikers und Sozialdarwinisten Alfred Ploetz auf dem Ersten Deutschen Soziologentag 1910 über „Die Begriffe Rasse und Gesellschaft und einige damit zusammenhängende Probleme“⁹². Ploetz meinte, dass einige Rassen nun einmal von Natur aus intellektuell und moralisch minderwertiger als andere seien, denn es gebe Rassen mit einem erhöhten Anlagezustand und solche mit einem biologisch niedrigeren. Dies zeige sich beispielsweise daran, dass die amerikanischen „Neger  rzte“⁹³, wie sie Ploetz despektierlich nannte, weitaus schlechtere Behandlungen b  ten als weisse Ärzte, oder auch daran, dass

sikern, in: Universitäts-Gesellschaft Heidelberg (Hg.), *Heidelberger Jahrbücher* II, Berlin / Göttingen / Heidelberg 1958, 53–67). Zu den Verbindungslinien des christlichen Naturrechts im 15./16. Jh. und dem säkularen Naturrecht der Moderne mit den zunehmenden Unterscheidungen zwischen *positivem Recht* und *Naturrecht* sowie *juristisches Naturrecht* und *religiöses Naturrecht* vgl. JANSEN, Nils, Verwicklungen und Entflechtungen. Zur Verbindung und Differenzierung von Recht und Religion, Gesetz und rechtlicher Vernunft im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung*, Bd. 132 (2015), 30–81.

92 PLOETZ, Alfred, Die Begriffe Rasse und Gesellschaft und einige damit zusammenhängende Probleme, in: *Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages*, 111–136.

93 PLOETZ, Alfred, Diskussionsbeitrag, in: ebd., 163.

„der Yankee und auch der sonstige bessere Einwohner [...] sich weigert, gesellschaftlich mit dem Neger zu verkehren, weil er sich kompromittiert fühlt durch das moralisch hemmungslosere, durch den mangelhaften Intellekt und das durchschnittlich albernere Betragen der Neger [...]“⁹⁴

In den Diskussionen hielt Weber Ploetz mittels sozial-historischer Kontextualisierung entgegen: Wenn in Amerika den Schwarzen dieselben Bildungschancen eröffnet würden wie den weissen, wenn auch Schwarze dieselbe Ärzteausbildung wie die weissen erhalten würden und Universitäten besuchen dürften, sähe dies reichlich anders aus. Mit dem bedeutendsten Soziologen der Südstaaten etwa, dem Afroamerikaner Du Bois⁹⁵, könne sich kein weisser Gelehrter messen. Jemand aus den Südstaaten hingegen würde wohl selbst jemanden wie den Gelehrten und Gentleman Du Bois als „intellektuell und moralisch minderwertig“⁹⁶ empfinden.⁹⁷

Jürgen Habermas zeichnet in seiner Geschichte der Philosophie hinsichtlich der Entwicklung des Naturrechts und seiner Beziehung zum positiven Recht, die schliesslich in den modernen Rechtsstaat münden sollte, eine Linie von seinen Anfängen bei den hellenistischen Philosophen über die jesuanische Goldene Regel⁹⁸, das Fehlen der Synthese von Vernunft und Recht bei den Kirchenvätern, über Abaelard, Gratian und anderer Kanonisten, Thomas von Aquin und die spanischen Klassiker des Naturrechts bis Kant.⁹⁹ Thomas erweiterte durch eine Verquickung der alttestamentlichen Dekalogsgebote mit der wiederentdeckten aristotelischen Metaphysik die praktische Philosophie um allgemeine rechtsphilosophische Gerechtig-

94 Ebd.

95 Die Zuschreibung *Afroamerikaner* in diesem spezifischen Fall ist bewusst getroffen und dient der sprachlichen Präzisierung unter zeitgleicher Berücksichtigung antirassistischen Sprachgebrauchs.

96 MWG I/12, 257.

97 Vgl. die ausführliche Kritik Webers am Referat von Ploetz, in: MWG I/12, 243–260. Weber verwendet in der Diskussion wechselhaft die Begriffe „Schwarze“ und „Neger“. Zur Frage, inwiefern Weber als Rassist einzustufen ist, vgl. MÜLLER, „Rasse“ und „Nation“, 553–560.

98 Mt 7,12: „Alles, was ihr wollt, dass euch die Menschen tun, das tut auch ihnen!“ Mit ihr beginnt Gratian seine Abhandlung über das Naturrecht (vgl. CICan Decretum, D. 1, 1).

99 Vgl. LORETAN, Adrian, Interaktion von Philosophie und Recht [= Rezension Habermas, Geschichte der Philosophie], in: Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie, Bd. 67/2 (2020), 482–489. Eine ähnliche Linie für die Ausformung des juristischen Rationalismus aus naturrechtlichem Denken formulierte bereits Weber in seiner Rede „Politik als Beruf“ (vgl. MWG I/17, 186–188). Habermas bezieht sich vor allem auf Francisco de Vitoria und Francisco Suárez.

keitsprinzipien aus dem römischen Recht.¹⁰⁰ An diesen hatte sich nun vermeintlich legitimes Recht zu messen. Mit dieser Leistung wird Thomas von Aquin, so Habermas, zum Wegbereiter einer Entwicklung, „die über den Nominalismus, Luther und das Vernunftrecht zur deontologischen Ethik Kants führen wird“¹⁰¹. Während Hume explizit mit dem rationalistischen Verständnis einer gegenseitigen Ergänzungsbedürftigkeit von naturrechtlichen und positivrechtlichen Axiomen gebrochen hat,¹⁰² rettete Kant das politisch-rechtliche Erbe der scholastisch-mittelalterlichen Metaphysik in das nachmetaphysische Denken der Moderne.¹⁰³ Denn Kant koppelt das vernünftige Naturrecht, anders als Hume, nicht an empirische Gegebenheiten, sondern an die „Selbstgesetzgebung des vernünftigen Willens“¹⁰⁴. In seiner Einleitung in die Rechtslehre scheidet Kant entsprechend scharf zwischen positivem Recht und Naturrecht¹⁰⁵: Während positives Recht „aus dem Willen eines Gesetzgebers hervorgeht“¹⁰⁶, beruhe Naturrecht auf Prinzipien a priori.¹⁰⁷ Das positive Recht hat sich am vernünftigen Naturrecht zu orientieren (und nicht umgekehrt), denn positives Recht kann im Gegensatz zum vernünftigen Naturrecht nicht rechtsbegründend wirken.¹⁰⁸ Positives Recht kann, im Gegensatz zum vernünftigen Naturrecht, die kantianische Frage „Was ist Recht?“¹⁰⁹ nicht beantworten. So liefert das Naturrecht mittels metaphysischer Vernunftkenntnis Kriterien für Recht und Unrecht als Grundlage für positives Recht.¹¹⁰ Wie Las Casas geht auch Kant von

100 So z. B. Ulpian in: STh I-II, q. 97 a. 2; STh II-II, q. 57 a. 3, q. 58 a.1; Isidor in: STh I-II, q. 95 a. 3; STh II-II q. 57 a. 1.

101 HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. 1, 158.

102 Vgl. HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. 2, 228–297. Habermas fasst die hierfür zentrale Wirkung des Denkens Humes zusammen mit den Worten: „[D]as Problem der Herrschaftslegitimation stellt sich grundsätzlich nicht, weil die Gesetze ohne natürliche subjektive Rechte keinen intrinsischen Maßstäben der Gerechtigkeit unterliegen“ (ebd., 297).

103 Vgl. ebd., 332–374.

104 LORETAN, Interaktion, 486. Die zentrale Kritik Kants an der empirischen Rechtslehre, wie sie Hume betrieben hat, lautet: „Eine bloß empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in *Phädrus*’ Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur Schade! dass er kein Gehirn hat“ (KANT, Metaphysik der Sitten, AA VI, 230).

105 Vgl. HÖFFE, Otfried, Der kategorische Rechtsimperativ. „Einleitung in die Rechtslehre“, in: Ders. (Hg.), Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Berlin 1999 (= Klassiker Auslegen, Bd. 19), 41–62.

106 KANT, Metaphysik, AA VI, 237.

107 Vgl. ebd.

108 Vgl. ebd., 229–230.

109 Ebd., 229.

110 Vgl. HÖFFE, Der kategorische Rechtsimperativ.

einer allen Menschen angeborenen Freiheit aus, die von den anderen ebenfalls freien Menschen zu akzeptieren ist.¹¹¹

22.1.3 Neukantianismen

Obschon seit seinem Ableben darüber gestritten wird, ob Weber als Neukantianer im engeren Sinne gelten darf oder nicht, lässt sich zumindest nicht leugnen, dass er sein ganzes akademisches Leben lang von einigen der damals bedeutendsten Neukantianer umgeben war.¹¹² Das Spezifikum des Neukantianers Max Weber wird zunächst vor allem in seinen erkenntnistheoretischen Überzeugungen¹¹³ und im historischen Positivismus¹¹⁴ gesehen. Diesem Positivismus habe Weber jedoch, anders als etwa Comte¹¹⁵,

„energisch eine transzendentallogische und insoferne idealistische Grundlegung gegeben und die historische Welt ungleich reicher, tiefer lebendiger und beseelter gesehen. [...] Ja, er hat den Positivismus beinahe übertrumpft, indem er die der deutschen Philosophie entstammenden teleologisch-evolutionistischen Momente desselben gänzlich ausmerzte und die persönliche, stellungnehmende Wertbejahung [...] als völlig

111 Vgl. KANT, Metaphysik, AA VI, 237–238.

112 So zählten etwa die Neukantianer Georg Simmel, Theodor Kistiakowski, Gustav Radbruch, Heinrich Rickert, Emil Lask und Wilhelm Windelband zu seinen persönlich regelmässigen Austauschpartnern (vgl. das Gesamtregister der Abteilung II (Briefe), in: MWG II/11, 233–419 (Personenregister)). Bereits in Webers Kindheit und Jugend ging der frühe Neukantianer Wilhelm Dilthey als Freund von Max Weber sen. im Weberhaus ein und aus.

113 Vgl. etwa PREWO, Rainer, Max Webers Wissenschaftsprogramm. Versuch einer methodischen Neuerschließung, Frankfurt 1979; MERZ, Max Weber; KIM, Duk-Yung, Georg Simmel und Max Weber. Über zwei Entwicklungswege der Soziologie, Opladen 2002, 417–518; KÖNIG, Menschenrechte, 81–98.

114 Vgl. TROELTSCH, Ernst, Der Historismus und seine Probleme. Erstes Buch: Das logische Problem der Geschichtsphilosophie (1922), Ernst Troeltsch Kritische Gesamtausgabe Bd. 16.2, Berlin 2008, 709–1099, 854: „Max Weber ist von allen Neukantianern in Bezug auf die Historik am meisten zum Positivismus übergegangen [...]“.

115 Auguste Comte war der Ansicht, parallel zu den physischen Naturgesetzen seien solche auch in der Gesellschaft am Werk. Wie die physischen Naturgesetze darauf warten, von Naturwissenschaftlern entdeckt zu werden, warten die sozialen Naturgesetze auf ihre Entschlüsselung durch Sozialwissenschaftler. Dies war auch die Auffassung des Neukantianers Rickert, aber nicht jene Webers (vgl. MWG II/5, 45–47, hier 46).

außerwissenschaftliche, praktisch dafür um so bedeutsamere Angelegenheit völlig und ausschließend neben die kausale Wissenschaft stellte.“¹¹⁶

Neben den wissenschaftstheoretischen Idealen stehen aber auch die von Weber benutzten Begriffe in einer (neu-)kantianischen Tradition,¹¹⁷ wie Webers Rechtsbegriff deutlich macht. So wurde im Verlaufe des 19. Jahrhunderts etwa zunehmend der Begriff *Naturrecht* durch *Vernunftrecht* oder *Rechtsphilosophie* ersetzt.¹¹⁸ Weber spricht demgegenüber allerdings, wie Kant, noch immer meist vom *Naturrecht*. Das Wort *Vernunftrecht* kommt in keiner einzigen der überlieferten Schriften von Weber vor – nicht einmal in seinen privaten Briefen.

116 TROELTSCH, Der Historismus, 854–855.

117 Vgl. etwa ALBROW, Martin, Max Weber's construction of social theory, London 1990, v. a. 29–45. Darauf machte im Allgemeinen auch OTTMANN, Geschichte, Bd. 4.1, 56–57 aufmerksam.

118 Diese Entwicklung der Wortverwendung im 19. Jahrhundert lässt sich bestens anhand der damals beliebten Enzyklopädien, die auch in Webers Bücherregal gestanden haben dürften, dokumentieren. Hier nur die Entwicklungen der beiden grössten und bekanntesten, Brockhaus und Meyers, die sich ab 1840 jeweils für den Begriff „Rechtsphilosophie“ (Brockhaus) oder „Vernunftrecht“ (Meyers) entschieden. 1839 hält das „Brockhaus Bilder-Conversations-Lexikon“ noch fest, man solle „das Naturrecht [...] passender Vernunftrecht oder philosophische Rechtslehre nennen“ (Naturrecht, in: Brockhaus Bilder-Conversationslexikon für das deutsche Volk in vier Bänden, Bd. 3, Leipzig 1839, 246–247). In den folgenden Jahren lässt die Herausgeberschaft die Bezeichnung „Vernunftrecht“ fallen und schreibt in der 9. Auflage (1846) des „Konversations-Lexikons“ zum „Naturrecht“, dass „die Ausdrücke Rechtsphilosophie oder philosophische Rechts- und Staatslehre [...] die Aufgabe dieser Untersuchungen viel besser [bezeichnen] als das Wort Naturrecht“ (Naturrecht, in: Allgemeine deutsche Real-Encyclopädie für die gebildeten Stände. Conversations-Lexikon in fünfzehn Bänden, Bd. 10, 9. Aufl., Leipzig 1846, 173–177, hier 173). Ab der 10. Auflage (1851–1855) verweist das „Brockhaus' Konversations-Lexikon“ unter dem Stichwort „Naturrecht“ schliesslich nur noch auf den Eintrag „Rechtsphilosophie“. Auch der sog. „Ur-Meyer“ (1840–1852) diskutierte unter „Naturrecht“ (Das grosse Conversations-Lexicon für die gebildeten Stände, Bd. 22, Hildburghausen 1852, 1195–1231) noch ausführlich Konzepte und Begrifflichkeiten und nennt als alternative mögliche Bezeichnungen „Rechtsphilosophie“ und „Vernunftrecht“. In der 1. Auflage von „Meyers Grosse Konversations-Lexikon“ ist vermerkt, dass „man in neuerer Zeit den Namen des N.s mit dem des Vernunftrechts vertauscht“ (Meyers Konversations-Lexikon, Bd. 11, Hildburghausen / New York 1860, 880–884, hier 880) und dieses wiederum mit „Rechtsphilosophie“ gleichgesetzt werde. Letzteres aber sei problematisch, da Rechtsphilosophie als Disziplin viel mehr umfasse als die Beschäftigung mit einem „philosophischen Recht“, einem Natur- oder Vernunftrecht (vgl. ebd.). So verweist „Meyers Grosse Konversations-Lexikon“ ab der 2. Aufl. unter „Naturrecht“ nur noch auf den Eintrag zum „Vernunftrecht“ (Bd. 11, 1865, 997).

Auch Webers Beschreibung dessen, was *Recht* überhaupt sei, ähnelt Kants Rechtsauffassung. Webers Definition von Recht als Ordnung, deren faktische Geltung notwendigenfalls mittels Zwang durchgesetzt werden können muss, erinnert an Kants Rechtsbegriff in der „Metaphysik der Sitten“.¹¹⁹ Für Kant ist Recht im engeren Sinne mit äusserem Zwang verbunden.¹²⁰ Zudem ist Recht für Weber, wie bereits für Kant, nur im Rahmen einer sozialen Beziehung denkbar.¹²¹ Kants Imperativ, die Neuformulierung der Goldenen Regel, bleibe in seiner Sache immer gleich, „einerlei in welcher mehr oder minder modernisierten Form“¹²² er sich präsentieren möge, schreibt Weber 1909 an die Adresse von Ferdinand Tönnies.

22.2 Kanonisches und profanes Recht

Im 16. Jahrhundert geht Las Casas davon aus, dass kirchliches Recht in der Vergangenheit konkret ausserhalb der Kirche angewandt wurde. Daraus folgert er, deswegen auch fordern zu dürfen, dass Rechtssätze, die innerhalb der Kirche gelten sollten, auch ausserhalb zur Geltung gelangen und angewandt werden sollten. Er bezieht dieses Begründungsmuster hauptsächlich auf rechtsphilosophische Forderungen nach Gerechtigkeit und Freiheit, insbesondere mit Bezug auf die Art und Weise der Etablierung einer Herrschaft und darauf, wie regiert werden soll bzw. muss.

Ähnliches stellt um die Jahrhundertwende in historischer Perspektive auch Weber fest. Das kanonische Recht sei im Abendland zu einem „Führer auf dem Wege zur Rationalität“¹²³ für das profane Recht geworden. Er sieht die Kirche als ersten modernen Anstaltsbetrieb, d. h., rechtsstaatliche Strukturen entwickelten sich zuerst in der Westkirche und dienten für die Rechts- und Ordnungsgenese der modernen Staaten gewissermassen als Blaupause.

Im Folgenden wird nur der gemäss Weber wichtigste Rechtsbegriff herausgegriffen, der im Okzident aus dem Rechtssystem der Kirche auf das profane Recht übergeschwappt ist, und mit den Forderungen von Las Casas abgeglichen: der Begriff der *Korporationen* (Körperschaften). Ganz

119 Vgl. KANT, *Metaphysik der Sitten*, AA VI, 231–232.

120 Vgl. ebd.

121 Vgl. ebd., AA VI, 230: „Der Begriff des Rechts [...] betrifft erstlich nur das äussere und zwar praktische Verhältnis einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als *Facta* aufeinander (unmittelbar oder mittelbar) Einfluß haben können.“

122 MWG II/6, 63–66, 63.

123 MWG I/22.3, 547.

allgemein gefasst zeichnet sich eine Korporation dadurch aus, dass sie ein Zusammenschluss mehrerer Personen ist, nach aussen aber als eine einzelne Person rechts- und handlungsfähig ist oder zumindest als solche auftritt. Eine Korporation besteht unabhängig von den einzelnen Mitgliedern fort. Prominente Beispiele dafür sind heute noch die Kirchen, politisch-staatliche Gemeinwesen, Vereine und Verbände oder Konzerne. Es ist kein wortgeschichtlicher Zufall, dass diese Organisationen aus verschiedenen *Organen* bestehen.

22.2.1 Die Entwicklung des kanonisch-rechtlichen Korporationsbegriffs

Im römischen Recht nach Justinian (*Corpus Iuris Civilis*) gibt es drei Arten von Korporationen: ¹²⁴ den römischen Staat (*populus Romanus*), Gemeinden und Städte sowie private (Zweck-)Vereinigungen (z. B. religiöse, politische oder wirtschaftliche Zusammenschlüsse).¹²⁵ Dieser dritte Korporationstypus unterlag insofern Einschränkungen gegenüber den anderen beiden, als die der Korporation zugestandenen Rechte, wie etwa Eigentums-, Vertrags-, Erb- und Schenkungsrecht, abhängig waren von Privilegien und Freiheitsgarantien des Kaisers.¹²⁶ Als den Christen von den beiden Kaisern Konstantin und Licinius 313 n. Chr. in der Mailänder Vereinbarung die Religionsfreiheit zugestanden wurde, definierten die beiden Kaiser die Kirche als Korporation,¹²⁷ und die Christen organisierten sich

124 Im Weiteren folgt die Untersuchung im Wesentlichen den Untersuchungen von Harold Berman, der sein über Sprachgrenzen hinweg bekanntes Werk „Law and Revolution“ nicht unwesentlich in kritischer Auseinandersetzung mit dem „grossen Sozialtheoretiker Max Weber“ (BERMAN, Law and Revolution, 454; Übers. d, Verf.) entwickelte. Neben Weber beschäftigt sich Berman im Werk u. a. auch kritisch mit Montesquieu, Hegel, Saint-Simon, Comte, Tocqueville und Marx.

125 Vgl. BERMAN, Law and Revolution, 215–216.

126 Vgl. ebd.

127 Aus der Mailänder Vereinbarung zwischen den Kaisern Konstantin und Licinius (zit. in der Fassung nach LAKTANZ Nr. 9 = griech. Fassung n. EUSEB Nr. 11): „Nun besaßen die Christen nicht nur die Stätten, wo sie zusammenzukommen pflegten, sondern auch anderes, was ihrer Körperschaft, d. h. der Kirche [lat.: *ius corporis eorum id est ecclesiarum*], gehörte, nicht aber Privatpersonen. Daher [...] sollst Du befehlen, daß dies alles nach dem Gesetz, das wir oben dargelegt haben, ohne jede Zweideutigkeit und ohne jeden Widerspruch diesen Christen, d. h. ihrer Körperschaft und ihren Gemeinden, zurückgegeben wird“ (dt. Übersetzung zit. nach: KEIL, Volkmar (Hg. und Übers.), Quellensammlung zur Religionspolitik Konstantins des Großen, Lat.-Deutsch, Darmstadt 1989 (= Texte zur Forschung, Bd. 54), 58–66, hier 60–63; Hervorhebung d. Vf.). Die Christen organisierten sich also

forthin im letztgenannten Korporationstypus. Von Universalkirche kann zum damaligen Zeitpunkt allerdings noch keine Rede sein – Ortskirchen, Klöster und (seit Justinian im 6. Jahrhundert) einzelne kirchlich-karitative Einrichtungen waren in voneinander jeweils unabhängigen lokalen Territorialkorporationen organisiert. Eine Korporation privaten Anstrichs zu sein, bedeutete nicht nur die Abhängigkeit der korporativen Rechte vom Kaiser, sondern auch, nur durch einen Repräsentanten handlungsfähig zu sein (und nicht durch die Gesamtheit der Mitglieder) und dass zwischen der Korporation und deren Mitgliedern strikt unterschieden werden musste.¹²⁸

Die Christen hatten zu diesem Zeitpunkt aber bereits ein eigenes theologisch-spiritueller Korporationsverständnis, das dem römischen Rechtsverständnis diametral gegenüberzustehen schien. Paulus entwickelte bereits im ersten Jahrhundert, wohl in bewusster Umdeutung der Organismus-Metapher aus der griechisch-römischen Staatsphilosophie,¹²⁹ eine Leib-Glieder-Ekklesiologie, der zufolge der Kopf und die Glieder als Teile des Körpers interdependent miteinander verbunden und nicht scharf voneinander zu trennen sind. Auch der sichtbare Kopf einer Gemeinde ist Teil der körperlichen Einheit, denn der eigentliche Kopf ist Christus und nicht der Leiter der Gemeinde. Kurzum: Mit der Taufe wird das Individuum Glied am *Corpus Christi Mysticum*.¹³⁰ In dieselbe Richtung ging auch Augustinus, der der Kirche die philosophisch-theologische Grundlage für ihre Positionierung gegenüber weltlichen Mächten lieferte: Er verstand die Kirche als Leib und Christus als Kopf des Leibes.¹³¹

zunächst nicht freiwillig als römisch-rechtliche Korporation, sondern sie wurden vom weltlichen Herrscher als solche definiert.

128 Vgl. CICiv D. 3, 4, 2.

129 Vgl. SÖDING, Thomas, Blick zurück nach vorn. Bilder lebendiger Gemeinden im Neuen Testament, Freiburg / Basel / Wien 1997, 94–95.

130 Vgl. auch TIERNEY, Brian, Foundations of the Conciliar Theory. The contribution of the medieval Canonists from Gratian to the Great Schism, 2. Aufl., Cambridge 1968, 132–141.

131 Augustinus schreibt in Civitate Dei, Lib. XV, c. 18: *Quid significatum sit in Abel et Seth et Enos, quod appareat ad Christum et corpus eius, id es ecclesiam, pertinere* (dt.: „Die vorbildlichen Beziehungen, die von Abel, Seth und Enos auf Christus und seinen Leib, die Kirche, hindeuten“) (AUGUSTINUS, De Civitate Dei XV, 18, lateinisch und deutsch entnommen aus der „Bibliothek der Kirchenväter“, online: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-313/compare/de-civitate-dei-ccsl/21/zweiundzwanzig-bucher-uber-den-gottesstaat-bkv> [24.6.2024]; Hervorhebung d. Vf.). Diese ekklesiologische Selbstverortung als Leib Christi hat sich in den Jahrhunderten der Kirchengeschichte nicht wesentlich verändert. So schreibt mitten im Zweiten Weltkrieg Prus XII. (29. Juni 1943) eine Enzyklika unter dem Titel „Mystici Corpori

Obwohl die römisch-rechtliche Körperschaftsauffassung dieser christlichen Selbstauffassung widersprach, hielten die (Orts-)Kirchen lange am römisch-rechtlichen Körperschaftsstatus fest.¹³² Je für sich waren nicht nur die einzelnen Ortskirchen korporativ verfasst, sondern auch die Benediktinerklöster. Wie die Pfarrei zunächst unter der Leitung des Pfarrers bzw. Prälaten und dieser wiederum unter dem Bischof stand, standen auch die Benediktinerklöster unter der Leitung ihres jeweiligen Abtes, der wiederum dem Bischof unterstand. Ganz anders verfasste sich hingegen der um 910 n. Chr. gegründete Cluny-Orden – in diesem waren die einzelnen Klöster unter der Leitung eines Priors, als gesamter Ordenskörper aber unter der Leitung des Abtes von Cluny organisiert. Cluny wurde in der auf die Ordensgründung folgenden Zeit der päpstlichen Revolutionen als überlokale Einheitskorporation zum Vorbild für die Organisation der Universalkirche.¹³³ Denn in der päpstlichen Reform- bzw. Revolutionszeit des 11. Jahrhunderts organisierte sich die Kirche neu und begann nach aussen und nach innen als universelle Körperschaft aufzutreten. Dafür entwickelten die Kanonisten einen eigenen Korporationsbegriff, in dem das römisch-rechtliche mit dem christlich-theologischen Korporationsverständnis verschmolz. Nach Harold Berman unterscheidet sich der neue kanonisch-rechtliche Korporationsbegriff vom bisherigen römisch-rechtlichen Begriff v. a. in vier Punkten:¹³⁴

- Neu galt jedes Kollektiv, das bestimmte Struktur- und Zweckmerkmale aufwies, als vollwertige Korporation. Es brauchte keine Bestätigung von irgendeinem Herrscher, wie dies die kirchlichen Korporationen unter römischer Herrschaft noch kannten.
- Neu hatte jede Korporation legislative und richterliche Befugnisse über seine Mitglieder – ebenfalls etwas, das der Kirche als privater Korporation im römischen Recht verwehrt geblieben war.
- Eine kanonische Korporation benötigte zur Handlungsfähigkeit keinen Repräsentanten, sondern war als Kollektiv handlungsfähig. Unter römi-

Christi“ (mehrsprachig online einsehbar: https://www.vatican.va/content/pius-xii/de/encyclicals/documents/hf_p-xii_enc_29061943_mystici-corporis-christi.html [24.6.2024]), die die Konzilsbrüder im Zweiten Vatikanischen Konzil in der Konstitution „Lumen Gentium“ (LG) merklich beeinflusste – „Lumen Gentium“ zitiert die Enzyklika elf Mal. So gilt noch für das Zweite Vatikanische Konzil: „Das Haupt dieses Leibes ist Christus. [...] Er ist das Haupt des Leibes, welcher die Kirche ist“ (LG 7).

132 Vgl. BERMAN, *Law and Revolution*, 216–217.

133 Vgl. ebd., 89–90.

134 Zu den folgenden vier Punkten vgl. ebd., 219.

schem Recht war die Korporation hingegen allein durch den Repräsentanten handlungsfähig.

- Im neuen Korporationsbegriff wurde in Bezug auf das Eigentum nicht mehr strikt zwischen der Korporation und deren Mitgliedern unterschieden. Das korporative Material- und Fiskalvermögen war nun Gemeineigentum der Gesamtheit der Korporationsmitglieder, d. h., deren Mitglieder hafteten im Fall, dass das Korporationsvermögen nicht zur Begleichung von Schulden ausreichen sollte, solidarisch für den Restbetrag.

22.2.2 Interne und externe Auswirkungen des neuen Korporationsbegriffs

Die Autorität, die der Klerus zuvor allein aufgrund des Weihesakraments ausübte, wurde nun ergänzt durch die Einsetzung aus dem Jurisdiktionsprinzip, indem Kleriker durch die päpstliche Autorität in ihrer Einsetzung bestätigt und abgesetzt wurden. Die rechtliche Konstitution der Kirche als eine einzige grosse Körperschaft hatte zudem den Vorteil, dass Simonie und Weitergabe kirchlicher Besitztümer deutlich erschwert oder gar verunmöglicht wurden. Denn der Eigentümer des kirchlichen Besitzes war nicht, wie im weltlichen Feudalbesitz, eine Person, sondern die kirchliche Körperschaft. Dies garantiert zum einen materiale Kontinuität; der Besitz blieb bei der Kirche und war zeitgleich ein nützliches Instrument zum Erwerb weiterer Besitztümer und Ländereien. Das immer weiter um sich greifende Eigenkirchenwesen wurde damit zurückgedrängt.¹³⁵

Das Korporationsrecht entwickelte sich in der Folge zum Verfassungsrecht der Universalkirche. „Die Parole ‚Freiheit für die Kirche‘ hatte in der Rechtsfigur einer *allein von ihren Mitgliedern getragenen Korporation* Ausdruck gefunden“¹³⁶, schreibt Jürgen Habermas. Mit dieser neuen Verfassungsform stellten sich den Kanonisten aber neue Fragen, die nach Antworten verlangten, etwa: Wie verhält sich der Kopf zu den übrigen Gliedern? In welchen Fällen muss der Kopf die Einzelglieder um deren Einverständnis anfragen, und wie muss dieses ausgedrückt werden? In welchen Fällen braucht eine kirchliche Korporation das Einverständnis des Papstes als Kopf der übergeordneten Körperschaft?¹³⁷

135 Vgl. auch hierzu neben dem bereits Geschriebenen BERMAN, *Law and Revolution*.

136 HABERMAS, *Auch eine Geschichte*, Bd. I, 667–668.

137 Vgl. BERMAN, *Law and Revolution*, 218.

Bis in das 14. Jahrhundert hinein wurden daraufhin zunehmend Erlasse und Bestimmungen getroffen, welche die Macht von Leitungspersonen beschränkten und Mitbestimmungsrechte der Korporationsmitglieder stärkten.¹³⁸ Ohne die Kombination des römischen Korporationsrechts mit der christlichen Corpus-Ekklesiologie wäre dies nicht denkmöglich gewesen. So bilden im kanonischen Korporationsbegriff Kopf und Glieder gemeinsam einen einzigen organischen Körper. Der Prälat steht nicht über dem Kapitel, der Papst nicht über den versammelten Bischöfen. Später wurde im kanonischen Korporationsrecht im Grundsatz die Beantwortung der Fragen in drei Kategorien vorgenommen: 1. Rechte der Korporation als Korporation; 2. Rechte der Einzelmitglieder oder Vorsteher als Einzelmitglieder oder Vorsteher; 3. gemeinsame Rechte der Korporation, ihrer Mitglieder und Vorsteher.¹³⁹

Im Zusammenhang mit solchen korporativen Kompetenzfragen wird denn auch zum ersten Mal überhaupt von subjektiven Rechten gesprochen: 1310 verfasst der Kanonist Johannes Monachus eine Glosse zu einem Dekret aus dem „Liber Sextus“, in dem Nikolaus III. festhält, dass bei einer Wahl, in der die Zustimmung des Papstes notwendig sei, der Gewählte zur Bestätigung in Rom vor dem Papst zu erscheinen habe.¹⁴⁰ Beim Verfassen der Glosse fällt Monachus auf, dass darin unter dem Begriff *ius* offensichtlich etwas anderes verstanden wird als an einer anderen Stelle aus dem „Liber Sextus“.¹⁴¹ Er kommt zu dem Schluss, dass *ius* auch als subjektive Tugendmacht, d. h. subjektives Recht, definiert werden kann.¹⁴²

Die Kirche kam als ein im Schnelldurchlauf durchrationalisierter Verband aus der päpstlichen Revolutionszeit heraus. Die rationalen Rechtsbestimmungen für die eigene Verfasstheit als Korporation verschafften der Westkirche gegenüber den weltlichen Herrschaften einen organisatorischen Vorsprung. Darauf mussten auch die weltlichen Herrschaften reagieren, wollten sie im Streit mit der Kirche nicht unterliegen. So organisierten

138 Vgl. TIERNEY, Foundations of the Conciliar Theory, 87–131.

139 Vgl. BERMAN, Law and Revolution, 220–221.

140 Vgl. CICan VI., 1, 6, 16.

141 Gemäss TIERNEY, The Idea of Natural Rights, 40–42, handelt es sich um die folgende Stelle aus CICan VI., 1, 2, 1: *Romanus Pontifex qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere* (dt.: „Vom Römischen Pontifex wird angenommen, dass er alles Recht in seiner Brust habe“).

142 Vgl. TIERNEY, The Idea of Natural Rights, 40–41. Jürgen Habermas geht in seiner Geschichte der Philosophie demgegenüber noch davon aus, dass es erst William von Ockham gewesen sei, der subjektive Rechte zu denken begonnen habe (vgl. HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. 1, 836).

sich schon bald in ganz Europa nach dem Vorbild der Kirche zuerst Städte¹⁴³, Zünfte und Universitäten, später auch grössere politische Territorialherrschaften nach korporativen Standards und Regeln, die sie von der Kirche übernommen hatten. Wenn sich die Kirche nach Eigengesetz und als von den Leitungspersonen entkoppelte Rechtspersönlichkeit konstituieren konnte, so die Parole, konnten dies auch Städte, Universitäten und Königreiche machen.¹⁴⁴ „Dauerndes vorbildliches Beispiel eines in sich einheitlichen Verbandes bot aber allen Staaten des Mittelalters die Kirche dar“¹⁴⁵, schrieb Webers Freund und Inspirator Georg Jellinek ab 1900 in seiner „Allgemeinen Staatslehre“.

22.2.3 Die Bedeutung des kanonischen Korporationsbegriffs für Las Casas

Ähnliche Fragen wie jene, welche die mittelalterlichen Kanonisten korporationsrechtlich zu beantworten hatten, stellte Las Casas im 16. Jahrhundert neu. So fragt er sich etwa: Wie ist das Verhältnis zwischen Leiter und Mitglieder, d. h. zwischen Herrscher und Untertanen? Wie ist das Verhältnis der einzelnen Korporationen zueinander, d. h. der einzelnen Herrschaftsverbände? Aus den im Kontext des kanonischen Korporationsrechts entwickelten Mitbestimmungsprinzipien gewinnt Las Casas beispielsweise die Ansicht, dass das, was alle betrifft, von allen bekräftigt und bejaht werden müsse. Das Prinzip der Unterscheidung zwischen *ius ad rem* und *ius in re* fordert Las Casas nun auch ausserhalb der korporativ verfassten Kirche ein. Die Mitbestimmungsrechte, die bisher in der korporativ verfassten Kirche und der von diesen inspirierten profanen Herrschaften bereits angewandt wurden, sollten nun auch in der Behandlung der Indios angewandt werden. Ähnlich wie die römischen Kaiser in der Mailänder Vereinbarung 313 n. Chr. die Kirche als Korporation römischen Rechts mit allen rechtlichen Folgen definiert hatten, fordert nun Las Casas, dass die Völker in der Neuen Welt wie Korporationen im kanonischen Sinne behandelt werden

143 Ging man bisher davon aus, dass sich – wie bereits Weber meinte – der kanonische Korporationsbegriff zuerst vor allem in den Städten bemerkbar gemacht hatte, deutet neueste Forschung in diesem Gebiet in die Richtung, dass er nicht weniger auch im ländlichen Raum Fuss fassen konnte. Vgl. dazu BACHER, Mike, Die Korporationen von Obwalden und Nidwalden. Ein Beitrag zur Rechtskulturgeschichte, Dissertation (im Erscheinen).

144 Vgl. HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. 1, 667–669.

145 JELLINEK, Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900, 294 (=2. Aufl., Berlin 1905, 315; 3. Aufl., Berlin 1914, 323).

sollen.¹⁴⁶ Ihnen sollen dieselben Rechte zuerkannt werden wie den korporativen Verbänden in der Alten Welt. Insbesondere soll auch ihnen ein Recht auf Selbstbestimmung zuerkannt werden, inklusive des Rechts, für die eigenen Mitglieder Gesetze zu erlassen und als Gemeinschaft Eigentum zu besitzen.¹⁴⁷

Selbst die lascasasianische Ansicht, dass der legitime Herrscher dem Zweck der Herrschaft zu dienen habe, kann rechtlich im Kontext des kanonischen Korporationsbegriffs verortet werden. Gemäss diesem ist das Vermögen einer Körperschaft ein Zweckvermögen, die Körperschaft hat ihre Mittel für den von ihr bestimmten Zweck einzusetzen.¹⁴⁸ Der Zweck der Errichtung einer Herrschaft ist, so Las Casas, das Gemeinwohl, der Schutz der natürlichen menschlichen Freiheit und subjektiven Rechte seiner einzelnen Mitglieder. Ergo muss die Jurisdiktionsgewalt genau zu diesen Zwecken eingesetzt werden und nicht für persönliche Interessen der herrschenden Person.

22.3 Elfter Halbschluss

Las Casas und Weber lassen sich einordnen in die mit der Bestimmung des Naturrechts bei den griechischen Philosophen der Antike beginnende Tradition der gedanklichen Trennung des Naturrechts und des positiven Rechts. Ohne diese gedankliche Trennung ist es unmöglich, geltendes (Un-)Recht als ungerecht zu kritisieren. Zentrale Figuren in der Entwicklung dieser Unterscheidung sind für Las Casas das Denken von Thomas von Aquin, für Weber dasjenige Kants, was sich unter anderem in den verwendeten Begriffen zeigt.

Aus der historischen Tatsache, dass kirchliche Rechtsbestimmungen im Mittelalter zunehmend auch ausserhalb der Kirche Anwendung fanden, gewinnt Las Casas das Argument, im 16. Jahrhundert dasselbe fordern zu dürfen. Die konkreten Forderungen von Las Casas sind jene Bestimmungen, welche die Westkirche im Rahmen ihres Korporationsbegriffs entwickelt

146 In eine ähnliche Richtung analysierte bereits HOORNAERT, Eduardo, Las Casas zwischen ständisch-körperschaftlichem und internationalem Recht. Studie zu einem Abschnitt aus dem Vorwort zur „Geschichte der Westindischen Länder“ (aus dem Portugiesischen übers. von Horst Goldstein), in: Meier / Langenhorst (Hgg.), Bartolomé de Las Casas, 45–61.

147 Die historische Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts der Völker kann hier nicht vertiefter behandelt werden.

148 Vgl. BERMAN, Law and Revolution, 238–239.

hat. Der Begriff der Korporationen ist jener, der gemäss Weber die einflussreichste Schöpfung der Kanonistik war.

23 Die Verbindung von Vernunft, Ratio und Herrschaft

Las Casas und Weber verbinden in ihren Überlegungen Herrschaft mit Ratio. Während Las Casas aber von einem singulären Vernunftverständnis ausgeht, bricht Weber mit dem Verständnis der einen richtigen Vernunft und spricht von einer Pluralität der Rationalitäten. Nachfolgend werden ausgehend von dieser Differenz die gemeinsamen Grundlagen ihres Vernunft- und Ratioverständnisses geklärt und es wird aufgezeigt, wie dieses mit der Idee einer Herrschaft des Rechts anstelle der Herrschaft einer Person zusammenhängt.

23.1 Vernunft und die Pluralität der Ratio

Las Casas diente in seiner Argumentation das römische Recht als *recta ratio*, d. h., Las Casas ging davon aus, dass es richtige Vernunftkenntnisse und nicht-richtige Vernunft gibt. Für Weber trifft dies nicht mehr zu, denn er nimmt an, dass es viele unterschiedliche Rationalitäten und Rationalisierungen gibt: „Man kann eben das Leben unter höchst verschiedenen letzten Gesichtspunkten und nach sehr verschiedenen Richtungen hin ‚rationalisieren‘“¹⁴⁹. Entsprechend spricht er auch nicht von Vernunft oder vernünftig, sondern verwendet Begriffe wie *rational*, *Rationalität*, *Rationalisierung* oder *Rationalismus*. Für den Begriff *Vernunft* existiert keine Pluralform – aber für Weber war gerade die Feststellung zentral, dass es eine Pluralität der Ratio gibt.¹⁵⁰

149 MWG I/9, 177.

150 Zudem können mit den neueren Schöpfungen von Begriffen wie *Rationalität* oder *Rationalisierung* Pejorative des Vernunftbegriffs seit dem 19. Jahrhundert abgewehrt werden: Die Verbindung des Vernunft- mit dem Herrschaftsbegriff wurde in Form der *Logokratie* seit dem 19. Jahrhundert zunehmend mit Totalitarismus und Idiotokratie gleichgesetzt (vgl. LINZ, Juan José, Totalitäre und autoritäre Regime, hg. v. Raimund Krämer, 2., überarbeitete Aufl., Berlin 2003 (= Potsdamer Textbücher, Bd. 4), 34–37). Im 20. Jahrhundert wurde der Begriff *Logokratie* sowohl zur Beschreibung des faschistischen wie auch des sowjetkommunistischen Systems beliebt. So argumentierte etwa Hannah Arendt dafür, statt der Bezeichnung „Idiotokratie“ die Bezeichnung „Logokratie“ zu verwenden, da in der Entstehung von Totalitarismen

Für Las Casas ist die grundsätzliche Vernunftbegabung das Proprium, das den Menschen von Tieren und anderen Geschöpfen unterscheidet. Es ist dem Menschen aufgrund seiner Vernunftfähigkeit möglich, eine vernünftige Ordnung zu erkennen und als Kollektiv umzusetzen. Vernunftfähigkeit des Menschen bedeutet für Las Casas die Akzeptanz des Potenzials jedes Menschen, Wissenschaft zu betreiben und Unbekanntes zu ergründen. Zur vollen Aktivierung der Vernunftpotenzialität benötigen der Einzelmensch und das Menschenkollektiv einen Lehrer, der sie zur Anwendung der ihnen innewohnenden Vernunft anleitet. Die Vernunftbegabung ist bei Las Casas demnach eng verknüpft mit intellektueller und wissenschaftlicher Tätigkeit. Vernunftfähig ist sowohl das Individuum wie auch das Kollektiv.

Die immer weitergehende Aktualisierung intellektuellen Potenzials steht bei Max Weber am Beginn eines umfassenden Rationalisierungsprozesses, der – insbesondere im Okzident – sämtliche Lebensbereiche zu erfassen beginnt und schliesslich die Gesellschaft in das transformierte, was heute als *modern* bezeichnet wird. *Rational* ist für Weber im weitesten Sinne alles, was in irgendeiner Weise geordnet, strukturiert und methodisch differenziert vorliegt. So beginnt denn auch die Rationalisierung des Rechts mit einem geordneten und intellektuellen Vorgehen: Rechtssätze werden zunehmend zweck- oder wertrational formuliert, sie werden analysiert, generalisiert und systematisiert. Im Gegensatz zu irrationalem Recht wird rationales Recht nicht von Fall zu Fall gefällt, sondern folgt einer übergeordneten Logik; aus übergeordneten objektiven Rechtssätzen folgt das Recht des Einzelfalls.

Die Unterscheidung von positivem Recht und Naturrecht ist in dieser Hinsicht ebenso Ergebnis einer Rationalisierung wie die Unterteilung des Naturrechts in subjektives und objektives Naturrecht. Bei den spanischen Klassikern des Naturrechts kristallisierte sich neben dieser innernaturrechtlichen Unterscheidung auch der Beginn des modernen Völkerrechts als Recht zwischen den Völkern heraus, das im ursprünglichen Sinne als ein Recht in den Völkern gedacht wurde. Solche Trennungsansätze finden sich verhalten zwar auch bei Las Casas, die nachhaltige Prägung wird allerdings massgeblich nicht ihm zugeschrieben, der noch stark in den römischen und

von logischen Prozessen ausgegangen werde, die als pseudowissenschaftliche Naturgesetze zum Vorschein kämen (vgl. ARENDT, Hannah, *Ideology and Terror. A Novel Form of Government*, in: *The Review of Politics*, Vol. 15/3 (1953), 303–327; DIES., Diskussionsbeitrag, in: Friedrich, Carl J. (Hg.), *Proceedings of the Conference held at the Academy of Arts and Sciences, March 1953*, Cambridge 1954, 134).

scholastischen Rechtskategorien dachte, sondern Francisco de Vitoria¹⁵¹ und Francisco Suárez¹⁵². Das *ius gentium* (Völkerrecht) wurde bei Vitoria¹⁵³ und Suárez¹⁵⁴ aus dem *ius intra gentes* (Recht in den Völkern) ausgegliedert und zu einem *ius inter gentes* (Recht zwischen den Völkern) transformiert.

23.2 Herrschaft des Rechts

Herrschaftsverband und Rechtssystem können grundsätzlich auf zwei Weisen miteinander verbunden sein: Entweder dient das Recht den Interessen der Herrschenden, oder die Herrschaft vollzieht sich in den Schranken des Rechts. Im ersten Fall ist das Recht das Instrument zur Herrschaftsausübung und zur Rechtfertigung des Herrschenden gegenüber den Be-

151 Vgl. BÖCKENFÖRDE, Rechtsgeschichte, 346–356. Böckenförde beschreibt die Naturrechtskategorien Vitorias als subjektives und objektives Naturrecht, wie es Troeltsch, unter dessen diesbezüglichen Einfluss Weber stand, tat.

152 Vgl. CAMPAGNA, Norbert, Völkerrecht, in: Hilgendorf, Eric / Joerden, Jan C. (Hgg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 2021, 57–60. Auf die historischen Diskussionen, ob diese Leistung an erster Stelle Vitoria oder Suárez zugeschrieben werden kann, wird hier nicht eingegangen. Dass die Anfänge der modernen Völkerrechtskonzeption nicht erst bei Hugo Grotius zu finden sind, sondern in den spanischen Klassikern des Naturrechts, gilt inzwischen aber als allgemein akzeptiert.

153 In der „Relectio de Indis“ (1539) bestimmt Vitoria mit Rückgriff auf CíCiv I 1, 2, 1 das Völkerrecht als Recht „inter omnes gentes“ (dt.: „zwischen allen Völkern“). Die entsprechende Passage in DE VITORIA, De Indis, 460, lautet auf Latein: *Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium* (dt.: „Was die natürliche Vernunft unter allen Völkern festgesetzt hat, heisst Völkerrecht“; ebd., 461).

154 Suárez bemerkte, dass die Bezeichnung *ius gentium* sowohl für rechtliche Beziehungen zwischen den Völkern als auch für die rechtliche Selbstbestimmung innerhalb der Völker diene, und macht sich dafür stark, künftig nur noch Ersteres als Völkerrecht zu bezeichnen. In Kapitel 19.8 im zweiten Buch über die Gesetze schreibt er mit Rekurs auf Isidor von Sevilla: *Addo vero ad maiorem declarationem duobus modi [...] dici aliquid de iure gentium: uno modo quia est ius quod omnes populi et gentes variae inter se servare debent; alio modo quia est ius quod singulae civitates vel regna intra se observant, per similitudinem autem et convenientiam ius gentium appellatur. Prior modus videtur mihi propriissime continere ius gentium* (dt.: „Zur größeren Klarheit füge ich aber hinzu, dass etwas auf zweierlei Weise ein völkerrechtliches Institut sein kann [...]: *erstens* als Recht, das alle Völker und verschiedenen Stämme im Umgang miteinander befolgen sollen; *zweitens* als das Recht, welches die einzelnen Stadtstaaten und Königreiche innerhalb ihres Gebietes beachten; aufgrund der Ähnlichkeit und der inneren Übereinstimmung spricht man auch bei diesem Völkergemeinrecht von Völkerrecht. Die *erste* Weise beinhaltet meines Erachtens das Völkerrecht im eigentlichen Sinne.“) (SUÁREZ, De Legibus Liber Secundus / Über die Gesetze Zweites Buch, 422–423).

herrschten. Im zweiten Fall verhält es sich gerade umgekehrt: Der Herrscher ist das Instrument des Rechts und folglich an dieses gebunden. Dies ist für Las Casas normativ vernünftiger, für Weber deskriptiv rationaler.

In einer vernünftigen, legitimen und gerechten Herrschaft ist für Las Casas der Herrscher ein „Diener des Gesetzes“, weil der Herrscher weder der ursprüngliche Grund für die Herrschaft noch der eigentliche Besitzer der Jurisdiktionsgewalt ist. Der Herrscher hat die Jurisdiktionsgewalt und das Recht, Gesetze zu erlassen, nur vom Volk übertragen erhalten, und zwar nicht als Person, sondern als vom Volk mit Kompetenzen ausgestattetes Amt. Gesetze sind zwar das Instrument des Herrschers zur Herrschaftsausübung, werden jedoch begrenzt durch ein höheres Recht. Dieses höhere Recht grenzt ein, dass die Gesetze dem Gemeinwohl zu dienen haben. Im Konfliktfall sind die Gesetze dem Gemeinwesen und öffentlichen Wohl anzupassen, nie aber ist das Gemeinwohl irgendwelchen Gesetzen anzupassen.¹⁵⁵ „Und so bleiben die Bürger frei, da sie nicht dem Menschen, sondern dem Gesetz gehorchen“, schreibt Las Casas in „Regia Potestate“.¹⁵⁶

In eine ähnliche Richtung denkt auch Max Weber: Eine legitime Herrschaft rationalen Charakters ist eine Herrschaft, in der als oberste Richtschnur nicht die Person und der Wille des Herrschers steht, sondern das Rechtssystem. Der deskriptive Idealtypus der legitimen legalen Herrschaft ist rationaler als jener der traditionellen oder charismatischen Herrschaft, weil in den beiden anderen Typen alles auf die Person des Herrschers abstellt. In der primär legalen Herrschaft jedoch gilt der Legitimitätsglaube der Gehorchenden dem Herrschaftssystem selber, und das heisst: dem Rechtssystem. Mit der Rationalisierung des Rechts und des Rechtssystems wird Recht zudem nicht von Fall zu Fall gesetzt, sondern es wird aus allgemeinen Rechtssätzen auf den Einzelfall geschlossen, was zu einer erhöhten Berechenbarkeit führt.

Die Gründe, weshalb für Las Casas und Weber eine Herrschaft, in der nicht eine Person, sondern ein entpersonalisiertes Rechtssystem die oberste Regierungs- und Leitungsgewalt innehat, rationaler bzw. vernünftiger ist als andere Herrschaftsformen, verhalten sich komplementär zueinander: Für Las Casas ist es die normative Funktion des Schutzes der natürlichen anthropologischen Rechte, für Weber die deskriptiv feststellbare Steigerung der Chance des temporalen Fortbestandes und der Effizienzsteigerung durch erhöhte Berechenbarkeit. Wenn auch die in einem Verband höchst-

155 Vgl. LC WA 3/2, 213.

156 LC WA 3/2, 213.

gestellte Person unter dem Recht steht, wenn Gesetze auch für jene gelten, die sie setzen, ist dies ein wirksames Mittel gegen eine Willkürherrschaft. So war das Ziel von Las Casas die Beseitigung tyrannischer Herrschaft in Westindien. In diesem Kontext besinnt er sich auf das römische Recht als Kaiserrecht, in dem Justinian die Bemerkung seiner Vorgänger Theodosius (Ostrom) und Valentinianus III. (Westrom) von 429 n. Chr. festgehalten hat, dass auch der Gesetzgebende an dieses Gesetz gebunden sein soll.¹⁵⁷ Eine Willkürherrschaft ist für Weber ein Spezifikum, das allein bei einer Herrschaft im reinen legalen Idealtypus rationalen Charakters ausgeschlossen werden kann, denn es ist der einzige Typus, in dem nicht auf eine Person als Herrscher abgestellt wird.

Seit der kognitiven Transformation der Weltbilder der achsenzeitlichen Hochkulturen, denen nach Jaspers „ein ähnliches Vernunftpotential“¹⁵⁸ innewohnt wie der verwirklichten Rationalisierung im Abendland,¹⁵⁹ wird die Herrschaft des Rechts als Mittel gegen Tyrannei und Willkür immer wieder aufs Neue aktuell.¹⁶⁰ Durchgehend zentral war in rechts- und herrschaftsphilosophischem Denken in dieser mittlerweile weit über 2000-jährigen Historie stets der Konnex der Herrschaft des Gesetzes mit der Vernunft. Häufig war es, wie im Falle Solons, die Erfahrung von Willkür, die auf die Notwendigkeit einer Beschränkung der legitimen Handlungen eines Herrschers hinwies.¹⁶¹

Für Platon ist eine Herrschaft mit Gesetzen zwar einer gesetzeslosen Herrschaft vorzuziehen, die idealste Herrschaft ist für Platon aber jene der vernünftigsten Männer, und nicht jene des Gesetzes. Dies hat seinen Grund: Schriftliche Gesetze vermögen, so Platon, nie die Menschen in all ihren Unterschiedlichkeiten zu erfassen und für alle jeweils das Gerechteste herbeizuführen. Platon erkannte: Menschen und Gesellschaft ändern sich stetig und lassen sich nicht ein für alle Mal in Buchstaben fassen,

157 Vgl. CICiv C. 1, 14, 4. Ein Herrscher, so die beiden Kaiser, sei würdiger und grösser, wenn auch er den Gesetzen untergeordnet sei und nicht willkürlich und unbeschränkt herrsche (vgl. ebd.).

158 HABERMAS, Auch eine Geschichte, Bd. 1, 151.

159 Vgl. ebd., 146–151.

160 Vgl. ausführlich THOMALLA, Klaus, „Herrschaft des Gesetzes, nicht des Menschen“. Zur Ideengeschichte eines staatsphilosophischen Topos, Tübingen 2019 (= Beiträge zu normativen Grundlagen der Gesellschaft, Bd. 2).

161 Diese lange Traditionslinie kann an dieser Stelle nicht abgebildet werden. Stellvertretend wird im Folgenden lediglich die Verbindung von Vernunft mit der Herrschaft des Rechts bei Platon und Aristoteles knapp umrissen. Vgl. stattdessen THOMALLA, „Herrschaft des Gesetzes“.

weshalb zur Herbeiführung von Gerechtigkeit vernünftige Menschen zur Auslegung notwendig sind.¹⁶² Bei Platon setzt Aristoteles an, indem er sich die platonischen Fragen neu stellt und sich fragt, was jeweils besser sei: „Herrschaft des Gesetzes oder des Menschen[?] und Herrschaft des besten Gesetzes oder des besten Mannes“¹⁶³? Auf die erste Frage findet Aristoteles eine klare Antwort: Die Herrschaft des Gesetzes ist jener des Menschen vorzuziehen. Den Grund findet er in der natürlichen Veranlagung des Menschen: Der Mensch, obgleich vernunftfähig, ist mit verschiedenen Leidenschaften ausgestattet, die seine Vernunft zuweilen zurücktreten lassen. „[W]er aber einen Menschen dazu [zum Regieren] beansprucht, der nimmt auch das Tier dazu. Denn die Begierde ist von solcher Art, und der Zorn verwirrt die Beamten und die besten Menschen“¹⁶⁴, schreibt Aristoteles in seiner „Politik“. Das macht die Herrschaft des Menschen immer wieder unvernünftig, die Herrschaft des Gesetzes aber zur Herrschaft der begierdefreien Vernunft.¹⁶⁵ „Wer also fordert, daß das Gesetz regiere, scheint zu fordern, daß nur Gott und die Vernunft regieren“¹⁶⁶, schreibt der Philosoph. Favorisiert und vernünftiger, weil potenziell gerechter, ist nach Aristoteles die leidenschaftsfreie Herrschaft des Gesetzes, nicht des von Leidenschaft und Begierde bestimmten Menschen. Anders verhält es sich bei der zweiten Frage: Als *besten Mann* charakterisiert Aristoteles den absolut tugendhaften und vernünftigen Menschen. Er ist in solch einem Ausmass vernünftig, tugendhaft und leidenschaftsfrei, dass er nicht mehr länger als Teil der menschlichen Gemeinschaft gelten kann, sondern göttliche Züge annimmt. Falls es einen solchen geben sollte, ist seine Herrschaft derjenigen des Gesetzes vorzuziehen. Da aber auch ein solcher Herrscher ein Mensch ist, wird seine Existenz höchst unwahrscheinlich – schliesslich gehört das leidenschaftsgetriebene Agieren nach Aristoteles gerade zum Menschen. „Weil also der Mensch allzu häufig seinen Leidenschaften unterliegt, gelingt es [empirisch] nicht, die nach Platon an sich beste Lösung [die Herrschaft des vernünftigsten Menschen] zu realisieren, sodass es bei der Herrschaft des Gesetzes bleibt.“¹⁶⁷

Genau so charakterisiert Weber die praktizierte legale (rationale) Herrschaft: Der Beamte schaltet und waltet ohne Leidenschaft, ohne Zorn

162 Vgl. THOMALLA, „Herrschaft des Gesetzes“, 40–56.

163 Ebd., 62.

164 ARISTOTELES, Politik III, 16, 1287a.

165 Vgl. ebd.

166 Ebd.

167 THOMALLA, „Herrschaft des Gesetzes“, 65.

und Eifer, gemäss den Vorgaben des Gesetzes. Wie für Weber ist es aber bereits für Aristoteles wichtig, um was für Gesetze es sich dabei handelt: Es müssen solche sein, die *richtig gefasst* sind und sich auf objektive Gerechtigkeitskriterien abstützen, d. h. auf naturrechtliche Prinzipien rationaler Art.¹⁶⁸ Die Beachtung naturrechtlicher Grundprinzipien der Gerechtigkeit betont Las Casas, der an der praktischen Umsetzung solcher Prinzipien als Mittel gegen die Tyrannei der spanischen Eroberer interessiert war, ungleich stärker als Weber. Dafür nimmt er aber nicht Bezug auf Prinzipien „der materialen ethischen Billigkeit, Gerechtigkeit oder utilitaristischen Zweckmäßigkeit“¹⁶⁹, wie es in seinem historisch-sozialen Kontext zu erwarten wäre, sondern – wie in einer legalen Herrschaft rationalen Charakters – auf Rechtsprinzipien und Rechtstexte, die er in formaler Form als *ratio scripta* systematisiert und rationalisiert vorfindet, etwa in Form des römischen Rechts als Gebrauchsnaturrecht und im kanonischen Recht. Las Casas argumentiert also so, als ob er in einer rationalen legalen Herrschaft leben würde. Dies zeigt sich auch daran, dass er darlegt, dass zwischen Privat- und Gemeineigentum getrennt werden muss und dass das Herrscheramt nicht an die Person gebunden ist.

Die Funktion der Herrschaft des Rechts zum Schutz der Menschen vor Willkür und Tyrannei fand denn auch im 20. Jahrhundert seine Fortsetzung. Es ist, wie schon in der griechischen Poleiswelt der Achsenzeit und in den eroberten Gebieten des 16. Jahrhunderts, die Erfahrung und Beobachtung konkreter tyrannischer Herrschaften, die die Vereinten Nationen nach dem Zweiten Weltkrieg zur Abfassung der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ (1948) führte. In der Präambel betont die Erklärung die Bedeutung der Herrschaft des Rechts für den Schutz der Menschenrechte und als Mittel gegen Tyrannei und Willkür: „[...] da es notwendig ist, die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechtes zu schützen, damit der Mensch nicht gezwungen wird, als letztes Mittel zum Aufstand gegen Tyrannei und Unterdrückung zu greifen.“¹⁷⁰

168 Vgl. ebd., 65–68.

169 MWG I/22.4, 730.

170 VEREINTE NATIONEN, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (217 A (III.)) [10. Dezember 1948], Präambel, Paris 1948, entnommen von: <https://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf> [17.6.2024].

23.3 Zwölfter Halbschluss

Während Las Casas von der einen richtigen Vernunft ausgeht, existieren für Weber multiple Rationalitäten. Entsprechend spricht Weber denn auch nicht von Vernunft, sondern nutzt neuere Wortschöpfungen wie z. B. Rationalität, Rationalisierung oder Rationalismus. Die Vernunftfähigkeit des Menschen zeigt sich für Las Casas unter anderem in dessen Fähigkeit zur intellektuellen Betätigung, was für Weber am Beginn eines Rationalisierungsprozesses steht. Beide behandeln je auf ihre Weise den Zusammenhang von Vernunft oder Ratio und Herrschaft. Für Las Casas ist eine normativ vernünftige Herrschaft jene des Gesetzes, für Weber die deskriptiv rationale Herrschaft jene des Rechts. In dieser hat sich auch der Gesetzgeber an die Gesetze zu halten, was sie zum Gegenmittel gegen Willkür und Tyrannei macht.

