

Coda: Sechs Thesen, sechs Fragen und ein wissenschaftstheoretischer Ausklang

24 Sechs Thesen mit sechs normativen Fragen

Eingangs wurde der übergeordnete Rahmen der Untersuchung mit der Frage abgesteckt, inwiefern sich das Nachdenken über Recht und Herrschaft unmittelbar vor der revolutionären Zeit im Westen und unmittelbar nach der Konsolidierung der westlichen Nationalstaaten verändert hat. Dazu wurden zwei unabhängig voneinander gedachte Universalgelehrte ausgewählt, ihr Denken rekonstruiert und anhand gewählter Begrifflichkeiten miteinander verglichen.

Sowohl zu Las Casas' wie auch zu Webers Verständnis von Recht und Herrschaft und wie diese zusammenhängen wurden in den Zwischenspielen bereits kondensierte Antworten gegeben. Dasselbe gilt für die Frage danach, wie Las Casas in der Perspektive Webers universalhistorisch und typologisch einzuordnen ist. Der Beitrag dieser Untersuchung zur übergeordneten Frage ist anhand der Gegenüberstellung zentraler Begrifflichkeiten im Vierten Satz in den Halbschlüssen ebenfalls bereits in kondensierter Form wiedergegeben. Zusammenfassend muss hier deswegen lediglich konstatiert werden, dass sich der Diskurs zwar verändert hat und zentrale Begriffe wie *Herrschaft* und *Legitimität* eine semantische Wandlung erfahren haben, in ihrem Kern aber nicht nur dieselben Fragen aktuell geblieben sind, sondern sich ihre Antworten inhaltlich nur marginal verändert haben. Dies trifft – besonders überraschend – insbesondere auf den Ratio-Begriff und die Verbindung von diesem mit der Herrschaft des Rechts zu.

Auf dieser Basis kann auf eine ausschweifende Konklusion, ein ausführliches Fazit oder eine weit ausholende Zusammenfassung, wie dies ansonsten üblich ist, an dieser Stelle verzichtet werden. Aufbauend auf dem vorgenommenen Vergleich werden stattdessen abschliessend sechs Thesen aufgestellt.¹ Da die Untersuchung in ihrer Rekonstruktion die Rechts- und Herrschaftskonzeptionen deskriptiv erfasst hat, sind auch diese Thesen deskriptiver Art. Ergänzend wird an jede von ihnen darum jeweils eine

1 Dieses Vorgehen wurde inspiriert durch die Monographie HAHN, *Grundlegung der Kirchenrechtssoziologie*.

offene normative Frage mit Blick auf heutige gesellschaftliche Situationen formuliert.

24.1 These 1: Zur Trennung von Sein und Sollen

Was Max Weber für die wissenschaftliche Arbeit gefordert hat, die strikte Trennung der Erfassung des Seienden von der Formulierung des Seinsollenden, hat bereits Las Casas in seinem Vorgehen gelebt. Las Casas erfasste zunächst beobachtend das Seiende, formulierte anschliessend auf der Basis allgemein anerkannter Autoritäten das Sollende und glich beides miteinander ab. Das ist die spezifisch rationale Behandlung in einem als rational zu bezeichnenden Vorgehen. So hat Las Casas bereits 300 Jahre vor Weber im weitesten Sinne soziologisch gearbeitet.

Es bleibt für heute zu klären: *Wie kann in Anbetracht der grossen zur Verfügung stehenden Datenmenge heute noch wissenschaftlich fundiert ein Seinsollendes formuliert und das Seiende mit ihm abgeglichen werden?*

24.2 These 2: Zur deskriptiven und normativen Legitimität

Die deskriptive Verwendung des Legitimitätsbegriffs, wie ihn Max Weber etabliert hat, und die normative Verwendung des Legitimitätsbegriffs, in dessen Traditionslinie Las Casas stand, berühren und ergänzen sich. So ist die beobachtbare Anwendung von Zwang und Gewalt stets das deskriptive Zeichen dafür, dass eine Herrschafts- und Rechtsordnung auch normativ an Legitimität einbüsst.

Es bleibt zu klären: *Wenn Menschen an ihnen verübte Gewalt- und Zwangshandlungen aktiv und ohne Druck oder Zwang bejahen – inwiefern haben diese dann anderen sowohl normativ wie deskriptiv als legitim zu gelten?*

24.3 These 3: Zu den philosophischen Grundlagen von Herrschaft

Der lascasianischen Vorstellung von Herrschaft als sonderbarer Spezialfall von Eigentum steht das Weber'sche Verständnis von Herrschaft als Spezialfall von relational zwischen Menschen ausgebildeter Macht schroff entgegen. Für Max Weber bedeutet Herrschaft immer eine Herrschaft über Menschen, für Las Casas war die Differenzierung zwischen der Herrschaft

über Menschen und der Herrschaft über nicht-menschliche Dinge besonders zentral. Die Herrschaft über Dinge ist für Max Weber allenfalls ein mögliches Mittel, die eigene Machtposition zu garantieren.

Es bleibt zu klären: *Wie kann in immer komplexer werdenden Eigentumsverhältnissen verhindert werden, dass verfestigte Machtgefälle aufgrund von Eigentumsungleichheiten nicht zu einer nicht-benennbaren Quasi-Herrschaft verkommen?*

24.4 These 4: Zur Trennung von Naturrecht und positivem Recht

Die gedankliche und kategoriale Trennung von Naturrecht bzw. Rechtsphilosophie vom positiven Recht ist für die Entwicklung einer rationalen und nach Gerechtigkeit strebenden Rechts- und Herrschaftsordnung unabdingbar und notwendig. Sie hat denn auch eine lange Differenzierungsgeschichte hinter sich. In dieser von Aristoteles herkommenden Linie stehen sowohl Las Casas als auch Max Weber.

Es bleibt zu klären: *Welche rechtsphilosophischen Grundsätze gehören als Grundlage auch positivrechtlich verankert?*

24.5 These 5: Zum Verhältnis von kirchlichem und staatlichem Recht

Sowohl für Bartolomé de Las Casas als auch für Max Weber stellen Kirche und politische Gemeinwesen (Staaten, Königreiche) zentrale Recht ausbildende Herrschaften dar. Das kirchliche Recht als das erste im vollen Sinne als rationalisiert zu bezeichnende Rechtssystem diente dem profanen Recht lange Zeit nicht nur als Gesprächspartner, sondern lieferte in Form des Korporationsbegriffs der heutigen Gesellschaft wesentliche Strukturmerkmale.

Es bleibt zu klären: *Gibt es Grundnormen und Grundvorstellungen, die in jeder herrschaftlichen Struktur gelten sollen?*

24.6 These 6: Zur Rationalität von Herrschaft

Für Las Casas hat in einer Herrschaft das Primat des gerechten Gesetzes zu gelten, um eine legitime und rationale Herrschaft zu sein. Für Max Weber äussert sich die gesteigerte Rationalität einer legalen Herrschaft rationalen Charakters, d. h. einer Herrschaft des Rechts, in der gesteigerten Effizienz,

Berechenbarkeit und Beständigkeit der Herrschaftsordnung für den Einzelnen. Sowohl für Las Casas wie für Weber ist es dabei wichtig, dass für eine bestimmte Norm rationale und von den von dieser Norm betroffenen Personen akzeptable Begründungen existieren.

Es bleibt zu klären: *Wie kann in einer immer komplexer werdenden Rechtsordnung die Zugänglichkeit der Informationen für jene gewährleistet werden, die sich nicht oder nur teilweise mit dieser beschäftigen?*

25 Wissenschaftstheoretischer Ausklang: Normative und deskriptive Ergründung des Rechts

Bartolomé de Las Casas integrierte in seinem normativen Ansinnen im 16. Jahrhundert zur Verbesserung der Situation der Indios rechtswissenschaftlich ein deskriptiv-empirisches, normativ-naturrechtliches und normativ-rechtsdogmatisches Vorgehen. Ausgehend von beobachteten Missständen und Ungleichheiten fragte er danach, was gelten sollte, und adressierte juristische Formulierungen. Heute würde man sagen: Er betrieb Rechtssoziologie, Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik. Dafür gibt es Gründe: A) Ohne naturrechtliche (*rechtsphilosophische*) Überlegungen wäre es ihm nicht möglich gewesen, die konkrete Behandlung der Indio-völker durch die Konquistadoren zu beurteilen. B) Ohne *Rechtsdogmatik* zu betreiben, inklusive der Kenntnisse des positiven Rechts, hätte er keine Korrekturen desselben einfordern können. C) Und ohne die *empirische Erfassung*, unter welchen Voraussetzungen Menschen wie zusammenleben und wie sich entsprechende Gesetze auf welche Menschengruppe auswirken, hätte es zu keiner Verbesserung der Situation der Indios kommen können – weder de jure noch de facto. Noch mehr: Die Missstände wären gar nicht als solche formulierbar gewesen. Las Casas musste etwa aufzeigen können, dass positiv erlassenes Recht, wie das Verbot der Indiosklaverei, faktisch nicht eingehalten wurde, um anschliessend rechtsphilosophisch aufzuzeigen, warum es eingehalten werden sollte.

Ein deskriptiver Zugang zum Recht scheint um der Rechts- und Gesellschaftsentwicklung willen daher auch normativ notwendig zu sein. Er kann beispielsweise Missstände – auch und gerade im Rechtssystem selbst – aufdecken und empirisch soziale Bedingungen und Auswirkungen von Rechtsnormen und Rechtsdenken aufzeigen. Um die deskriptive Erfassung des Wechselspiels von rechtlicher und gesellschaftlicher Entwicklung hat sich Max Weber besonders bemüht. In der letzten Debatte des Ersten Deutschen Soziologentags 1910 formulierte er wie folgt:

„Ob nun im einzelnen Fall sich diese Rechtssätze faktisch in einem Urteil, welches, wenn wir auf den *Sinn* des Rechtssatzes sehen, [...], ‚richtig‘ ist, realisieren, – nun, *das* hängt von einer Unmasse soziologischer Umstände und ganz konkreter Dinge ab.“²

Ganz im Gegensatz zur Entwicklung in der Kanonistik, wo deskriptiv-soziologische Forschung äusserst rar und nahezu nicht-institutionalisiert ist, schlug die staatliche Rechtswissenschaft im vergangenen Jahrhundert einen anderen Weg ein.³ Sie erkannte die gegenseitige Ergänzungsbedürftigkeit normativer und deskriptiver Zugänge zum Recht sowohl in der Forschung als auch in der Lehre. An juristischen Fakultäten wurde die deskriptive Erfassung des Rechts und seiner Wechselwirkung mit der Gesellschaft institutionell als eigenständiger Bereich etabliert. Die von einem disziplinär *externen* Standpunkt aus Recht in seinen Wechselwirkungen zur menschlichen Gesellschaft deskriptiv erfassende *Soziologie des Rechts* wurde als *Rechtssoziologie* in die an und für sich normative Rechtswissenschaft eingegliedert. Neben Grundlagenlehrstühle in Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte traten nun rechtssoziologische Lehrstühle und Forschungsinstitute. Es wurde erkannt, dass sowohl zur Erforschung dessen, was als *de jure* geltende Norm formuliert ist (*Rechtsdogmatik*), als auch zur Beschäftigung damit, ob die *de jure* als seinsollende Ansprüche formulierte Norm auch faktisch sein soll und ob faktisch Geltendes als *de jure* geltender Anspruch formuliert werden soll (*Rechtsphilosophie*), die Frage danach, ob und wie diese Norm auch faktisch gilt oder gelten kann (*Rechtssoziologie*), zentral und wichtig ist. Dieses Verhältnis brachte im letzten Referat des von Weber mitorganisierten Ersten Deutschen Soziologentages der Rechtswissenschaftler Hermann Kantorowicz mit der Phrase auf den Punkt:

„Dogmatik ohne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist blind.“⁴

2 MWG I/12, 282.

3 Vgl. HAHN, Grundlegung der Kirchenrechtssoziologie, 1–28.

4 KANTOROWICZ, Hermann, Rechtswissenschaft und Soziologie, in: Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentags, 275–309, hier 303.

