

Jens Petersen

**Studien zur  
juristischen Ideengeschichte**

Universitätsverlag Potsdam



Jens Petersen - Studien zur juristischen Ideengeschichte



Jens Petersen

# Studien zur juristischen Ideengeschichte

Universitätsverlag Potsdam

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Universitätsverlag Potsdam 2023  
<http://verlag.ub.uni-potsdam.de/>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam  
Tel.: +49 (0)331 977 2533 / Fax: -2292  
E-Mail: [verlag@uni-potsdam.de](mailto:verlag@uni-potsdam.de)

Layout & Satz: text plus form, Dresden  
Umschlaggestaltung: Kristin Schettler  
Druck: Schaltungsdienst Lange oHG, Berlin | [www.sdl-online.de](http://www.sdl-online.de)

Dieses Werk ist unter einem Creative Commons Lizenzvertrag lizenziert:  
Namensnennung 4.0 International  
Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:  
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

ISBN 978-3-86956-543-9

Zugleich online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der  
Universität Potsdam  
<https://doi.org/10.25932/publishup-55980>  
<http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-559805>

## Inhalt

Vorwort .....	7
Recht vor Gnade in Ovids <i>Tristia</i> .....	9
Baltasar Graciáns ‚Phönix der Gerechtigkeit‘ .....	25
Fichtes Versuch, Machiavelli Gerechtigkeit widerfahren zu lassen .....	41
Recht und Macht in den Fabeln La Fontaines .....	53
Heinrich von Kleists ‚Über die allmähliche Verfertigung der Gedanken beim Reden‘ im Spiegel der mündlichen Staatsprüfung .....	63
‚Einen für Europa mitzählenden Geist‘ .....	69
Paul Wittgensteins Alleinaufführungsrecht .....	77
Walther Rathenaus Utopie des Rechts .....	87
Rudolf von Jherings methodischer Individualismus .....	101
Friedrich Schiller über die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon .....	131
Anthropozentrik und Ökozentrik im Umweltrecht .....	149
Die Klassiker lesen – vier Buchbesprechungen .....	161

Inhalt

Medienrecht in der Katholischen Kirche .....	177
Information Law and Economic Theory .....	195
Quellennachweisverzeichnis .....	203
Personenverzeichnis .....	205

## Vorwort

Albert Otto Hirschman hat sein schmales, aber überaus gehaltvolles Werk über ‚Leidenschaften und Interessen‘ mit einer nachdenkenswerten Bemerkung beschlossen, die (in der Übersetzung von Sabine Offe, 1987, S. 144) veranschaulicht, warum die Beschäftigung mit der Ideen- und Geistesgeschichte auch aus heutiger Sicht noch lohnenswert ist: „Das ist wohl das einzige, was man vom Studium der Geschichte, insbesondere der Theorie- und Geistesgeschichte erwarten darf: Nicht, dass die Streitfragen entschieden, sondern dass das Niveau der Auseinandersetzung über sie gehoben wird.“

Die im vorliegenden Band abgedruckten Beiträge wurden in den 25 Jahren zwischen 1997 und 2022 in unterschiedlichen Zeit- und Festschriften veröffentlicht und für die vorliegende Zusammenstellung behutsam überarbeitet. Einige markante Änderungen habe ich im ersten Beitrag über ‚Recht vor Gnade in Ovids *Tristia*‘ vorgenommen. Der Beitrag über Baltasar Graciáns ‚Phoenix der Gerechtigkeit‘ erscheint erstmals in diesem Buch; insoweit gleichsam auf dem ‚goldenen Weg‘ des Open Access.

Besonderer Dank gilt meinem Assistenten, Herrn Dr. Roy F. Bär, der die Entstehung dieses Buches seit einem Dutzend Jahren mit Rat und Tat befördert hat!

Potsdam, im Mai 2023

*Jens Petersen*



## Recht vor Gnade in Ovids *Tristia*\*

### I. Entstehungsgeschichte

Da die *Tristien* ebenso wie Ovids<sup>1</sup> Briefe vom Schwarzen Meer (Epistulae ex Ponto)<sup>2</sup> allesamt um das beherrschende Thema seiner Verbannung aus Rom kreisen, wissen wir über die Entstehung einerseits viel, kennen aber paradoxerweise den eigentlichen Grund nicht.<sup>3</sup> Ovid wurde wohl mit etwa 50 Jahren um das Jahr 8 n. Chr. durch ein Edikt des Kaisers Augustus<sup>4</sup> nach Tomi verbannt.<sup>5</sup> Obwohl ihm das römische Bürgerrecht verblieb und sein Vermögen nicht eingezogen wurde – ihn traf die vergleichsweise gnädige *Relegatio* –, war er fortan von seiner Familie und seinen Freunden in Rom getrennt, wie er in seinem herzerreißenden

---

\* Zuerst veröffentlicht in: Gedächtnisschrift für Hannes Unberath, 2015, S. 351–362.

- 1 Zu ihm *Fränkel*, Ovid: A poet between two worlds, 1945; *L. P. Wilkinson*, Ovid Recalled, 1955; *Kraus*, P. Ovidius Naso, in: Pauly/Wissowas Realenzyklopädie (*RE* XVIII, 2a (1942)), 1907–1986; *Syme*, History in Ovid, 1978; *Möller*, Ovid auf 100 Seiten, 2016, sowie das von ihr unter Mitarbeit von *C. Badura* herausgegebene, überaus gehaltvolle und perspektivenreiche Ovid-Handbuch, Leben-Werk-Wirkung, 2021.
- 2 Grundlegend zu ihnen *Gaertner*, Ovid. Epistulae ex Ponto, Book 1, 2005; *ders.*, Stil und Stilvariationen in Ovids Epistulae ex Ponto, Festschrift zum 150-jährigen Bestehen des Bonner Kreises, 2004, S. 115.
- 3 Literarisch ausgemalt von *Ransmayr*, Die letzte Welt, 1988.
- 4 Zum Verhältnis beider zueinander *Barchiesi*, The Poet and the Prince. Ovid and Augustan Discourse, 1997; *Drucker*, Der verbannte Dichter und der Kaiser-Gott. Studien zu Ovids späten Elegien, 1977; *Marg*, Zur Behandlung des Augustus in den *Tristien* Ovids, in: Ovid (Hg. v. Albrecht/Zinn) Wege der Forschung 92 (1968) 502; zum politischen Hintergrund *Wiedemann*, The Political Background to Ovid's *Tristia* 2, The Classical Quarterly 25 (1975) 264; *Kienast*, Augustus: Princeps and Monarch, 3. Auflage 1999; *Bleicken*, Augustus: Eine Biographie, 2010; *Dahlheim*, Augustus: Auführer, Herrscher, Heiland, 2013.
- 5 Abwegig dürfte die Annahme sein, wonach Ovid gar nicht verbannt wurde, sondern alles nur Dichtung gewesen sei: *Fitton Brown*, The Unreality of Ovid's Tomitan Exile, Liverpool Classical Monthly 10 (1985) 18; *Hofmann*, The Unreality of Ovid's Tomitan Exile Once Again, Liverpool Classical Monthly 12 (1987) 23.

Abschied aus Rom nicht ohne eine gewisse Larmoyanz schildert (trist. I 3),<sup>6</sup> welche die gesamten Tristien durchzieht und zeitweise in Verruf gebracht hat. Weder der 14 n. Chr. gestorbene Augustus noch sein Nachfolger Tiberius ließ sich durch die Schriften Ovids erweichen. Immerhin durfte er weiterhin schreiben und seine Schriften nach Rom schicken; es war womöglich auch im Sinne des Augustus, dass durch diese Lebenszeichen verbrieft war, dass Ovid, wenn auch im hintersten Winkel des römischen Reichs, noch lebte. Er starb vermutlich um das Jahr 17 n. Chr. im Exil.

Der genaue Grund seiner Verbannung liegt jedoch im Dunkeln. Im zweiten Buch seiner Tristien, der groß angelegten Verteidigungsrede gegenüber Kaiser Augustus, die im Mittelpunkt der vorliegenden Betrachtung steht, nennt er vielsagend zwei Verbrechen, ein Gedicht und einen Irrtum (*duo crimina, carmen et error*). Von ihnen wird weiter unten eingehend die Rede sein. Das inkriminierte Gedicht ist erklärtermaßen (trist. II 8) seine *Ars amatoria*, die Liebeskunst.<sup>7</sup> Ihr anzüglicher Charakter habe den gerechten Zorn (trist. II 28f.) des Princeps entfacht.<sup>8</sup> Wie widersprüchlich ihm dies freilich angesichts des weit zurückliegenden Zeitpunkts der Niederschrift erscheint, von dem noch die Rede sein wird, illustriert die herausfordernd antithetische Alliteration (*crimina-carmen*), die zugleich die Kunstfreiheit kunstvoll geltend macht.

Welcher Art aber war der Irrtum, und wer hat ihn überhaupt begangen? Unter dem Vorwand, den Kaiser nicht erneut verletzen zu wollen (trist. II 209), schweigt er sich darüber aus. Weiter oben hadert er freilich mit seinem Schicksal, indem er vielsagende Fragen stellt: ‚*cur aliquid vidi? cur noxia lumina feci? cur imprudenti cognita culpa mihi?*‘ (trist. II 103 f.). Warum habe ich etwas gesehen, warum habe ich mich mit Blicken schuldig gemacht, warum ist mir Unvorsichtigem Schuld bekannt worden?<sup>9</sup> Die durch die dreifach anaphorische Häufung der Warum-Fragen (‚*cur*‘), lässt offen, was er gesehen, welcher Verfehlung er Zeuge

6 Der Abschied von Rom inspirierte Ossip Mandelstam zur ersten Strophe seines Gedichts ‚*Tristia*‘ aus dem Jahre 1918; vgl. *Mandelstam, Tristia. Gedichte 1916–1925*; aus dem Russischen übertragen und herausgegeben von R. Dutli, 1993, S. 65.

7 Zu ihr grundlegend *Stroh, Die römische Liebeselegie als werbende Dichtung*, 1971; ferner *Labate, L'arte di farsi amare*, 1984; *Myerowitz, Ovid's games of love*, 1985; *Wildberger, Ovids Schule der „elegischen“ Liebe*, 1998; *Sharrock, Seduction and repetition in Ovid's Ars amatoria 2*, 1984 (dagegen *Stroh, Ovids Enzyklopädie der Liebe. Vorwort zur Neuausgabe und Übersetzung von V. v. Marnitz, Ovids erotische Dichtungen*, 2001, S. LVIII); siehe auch den Kommentar von *Möller/Roth/Trautsch, Ovid Liebeskunst*, 2017.

8 *Syme, History in Ovid*, 1978, S. 221, erblickt entsprechend der Überschrift seines letzten Kapitels (‚*The Error of Augustus*‘) in Augustus’ drakonisches Einschreiten jedoch einen gravierenden Fehler: „a mistake of the first magnitude“.

9 Literaturgeschichtlich dazu *Ingleheart, What the Poet Saw: Ovid, the error and the Theme of Sight in Tristia 2, Materiali e discussioni per l'analisi dei testi classici* 56 (2006) 63; *dies., Burning Manuscripts: the literary apologia in Ovid's Tristia 2 and Vladimir Nabokov's On a Book entitled Lolita, Classical and Modern Literature* 26 (2006) 79.

wurde. Plausibel erscheint die Deutung, dass er die leichtlebige Kaiser-Enkelin Julia in verfänglicher Pose erblickt hat.<sup>10</sup> Dafür spricht insbesondere der mythologische Nachsatz („*inscius Actaeon vidit sine veste Dianam*“).<sup>11</sup> Immerhin verbannete Augustus später auch seine Enkelin Julia, wohl nicht zuletzt wegen Verstoßes gegen seine strengen Ehegesetze, ins Exil.

## II. Rechtliche Würdigung der Apologie

Was das zweite Buch der *Tristien* für den vorliegenden Zusammenhang interessant macht, ist nicht zuletzt die Entdeckung der philologischen Forschung, dass der ungewöhnlich lange ununterbrochene Text wie eine Prozessrede gegliedert ist.<sup>12</sup> Davon ausgehend, aber in gewisser Hinsicht auch abweichend, soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, die Apologie rechtsphilosophisch zu würdigen. Dabei geht es jedoch weniger um die Gleichartigkeit im Verhältnis zur Gerichtsrede als vielmehr um die innere Teleologie der Beweisführung und ihre juristische Rationalität.

Ausgangspunkt ist zunächst die Feststellung, dass erst in neuerer Zeit erkannt worden ist, dass das Recht der Strafzumessung – und um eine solche geht es letztlich auch Ovid – durch strenge Rationalität geprägt ist.<sup>13</sup> Anders noch, als man bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts teilweise annahm, erfolgt die Entscheidung über die Strafzumessung mitnichten im Wege einer freien richterlichen Eigenwertung, die das Für und Wider gegeneinander abwägt, sondern nach streng rationalen, nachprüfbaren Gesichtspunkten.<sup>14</sup> Um diesen Gedanken auf die Verteidigung Ovids gegenüber Augustus anwenden zu können, empfiehlt es sich, die rechtsrelevanten Erwägungen in formeller und materieller Hinsicht zu untergliedern.

10 *Adomeit*, Ovid über die Liebe: sein Lehrgedicht „*Ars amatoria*“ – erläutert mit Hinweisen auf Goethes römische Elegien, 1999, S. 2; von den Hoff/*Stroh*/Zimmermann, *Divus Augustus*, 2014, S. 257, 261.

11 Grundlegend *Schwindt*, *Thaumatographia oder Zur Kritik der philologischen Vernunft*. Vorspiel: Die Jagd des Aktaion (Ovid, *Metamorphosen* 3, 131–259), 2016, S. 53, zum auffallend ähnlichen met. 3, 185 („*is fuit in vultu visae sine veste Dianae*“). Siehe zum Ganzen auch *Ingleheart*, *Ovid's error: Actaeon, sight, sex, and striptease*, *Omnibus* 52 (2006) 6.

12 In diese Richtung schon *Owen*, *P. Ovidii Nasonis Tristium Liber Secundus*, 1924, S. 48: „an argumentative address in verse which, if it had been composed as a speech in prose, might have been delivered by an advocate without discredit in a law court“. Zusammenfassend *Holzberg*, *Gedichte aus der Verbannung, Nachwort der von ihm herausgegebenen und erläuterten Ausgabe bei Reclam*, 1995, S. 182: „Gegliedert (...) in eine Vorrede (1–26), einen Hauptteil mit einer Erörterung über die verhängte Strafe (27–206) und Argumenten zur Verteidigung (207–572) sowie ein kurzes Schlusswort (573–578)“.

13 *Roxin*, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Auflage 1973, S. 11.

14 *Petersen*, *Dante Alighieris Gerechtigkeitsinn*, 2. Auflage 2016, S. 21 f.

## 1. Formelle Gesichtspunkte

Hier geht es weniger um die klassischen Kriterien formeller Rechtmäßigkeit, das heißt Zuständigkeit, Verfahren und Form der Entscheidung. Darauf will sich Ovid ersichtlich nicht einlassen. Die Frage, ob Augustus allein entscheidungsbefugt war, ob und inwieweit er den Senat einschalten musste,<sup>15</sup> eine Anhörung des Delinquenten geboten gewesen wäre – alle diese Fragen zu stellen, schien Ovid aus gutem Grund nicht geraten, auch wenn er sie immerhin andeutet (*trist.* II 133 f.).<sup>16</sup> Ihm war es eher darum zu tun, Gründe aus bestimmten Rechtsformen zu finden, deren Vorliegen Augustus gnädig stimmen könnte. Da eine formelle Wiederaufnahme des Verfahrens ohnehin utopisch gewesen wäre, konzentriert er sich darauf, dasjenige ins Feld zu führen, was von Rechts wegen für ihn spricht. Dabei zieht er alle Register. Ihm geht es darum, die zumindest auf einen Nachlass zielende Strafmilderung juristisch zu legitimieren.

Die Geringschätzung, die seinen *Tristien* lange Zeit entgegengebracht wurde, beruht wohl nicht zuletzt darauf, dass man inmitten des melodramatisch vortragenen Selbstmitleids die tragfähigen Gründe nur zu leicht aus den Augen verlieren konnte. Wenn man diese jedoch in der Zusammenschau betrachtet, dann kann sich erweisen, dass es sich gerade bei *Tristia II* um ein reifes Spätwerk handelt, dem eine innere Sammlung vorangegangen ist.<sup>17</sup> Ovids eigenes eher leichtsinniges, den schönen Künsten zuneigendes Naturell, das er in seiner berühmten Selbstbiographie<sup>18</sup> gegen die ernste und auf eine rhetorische Laufbahn auf dem Forum zugerichtete Gesinnung seines früh verstorbenen Bruders abgrenzt (*trist.* IV 10, 18–32), zeigt sich unter dem Eindruck des drückenden Exils von seiner ernsten Seite.<sup>19</sup> Als Anwalt seiner selbst sucht er gleichsam

15 Näher *Bleicken*, *Senatsgericht und Kaisergericht: Eine Studie zur Entwicklung des Prozessrechts im frühen Prinzipat*, 1962. Siehe auch von den Hoff/*Stroh*/Zimmermann, *Divus Augustus*, 2014, S. 256 („offenbar präzedenzloses Vorgehen, für das Augustus weder ein Gerichtsurteil noch einen Senatsbeschluss bemühte“).

16 *Ingleheart*, *A Commentary on Ovid, Tristia*, Book 2, 2010, S. 12, 131: „Ovid was not punished by the senate, which sat as a court under Augustus and later emperors, with the consuls either acting as judges, or conducting investigations before handing cases over to the regular courts for judgement“.

17 Als Kommentare sind zu nennen *Luck*, *P. Ovidius Naso: Tristia Band II: Kommentar*, 1977; *Ciccarelli*, *Commento al II libro dei Tristia di Ovidio*, 2003; *Ingleheart*, *A Commentary on Ovid, Tristia*, Book 2, 2010.

18 Dazu *Fairweather*, *Ovid's Autobiographical Poem, Tristia 4*, 10, *The Classical Quarterly* 37 (1987) 181; *Fredericks*, *Tristia 4*, 10. *Poet's Autobiography and Poetic Autobiography Transactions of the American Philological Association* 106 (1976) 139; *King*, *Ritual and Autobiography. The Cult of Reading in Ovid's Tristia 4*, 10, *Helios* 25 (1998) 99; *Martin*, *Was ist Exil? Ovids Tristia und Epistulae ex Ponto*, 2004.

19 *Froesch*, *Ovid als Dichter des Exils*, 1976.

dasjenige hervorzukehren,<sup>20</sup> was außerhalb seiner dichterischen Existenz für ihn spricht.<sup>21</sup>

#### a) Formelle Präklusion kraft Duldung

Ein intrikates Argument scheint vergleichsweise früh auf (*trist.* II 89 f.) und wird später erneut aufgegriffen (*trist.* II 541): „at, meminī, vitamque meam moresque probabas / illo, quem dederas, praetereuntis equo“). Ovid erinnert Augustus daran, dass er als gebürtiger Ritter (*equus*: *trist.* IV 10, 9) an ihm unbeanstandet vorbeireiten durfte.

#### aa) Rechtshistorischer Hintergrund

Hintergrund dieser Stelle ist die Gepflogenheit, dass die Mitglieder des Ritterstandes einmal im Jahr am 15. Juli zu Pferde am Kaiser vorbeizogen (*transvectio equitum*).<sup>22</sup> Diejenigen, die ohne Tadel blieben, konnten davon ausgehen, dass der *Princeps* gegenüber ihrem im vergangenen Jahr gepflogenen Lebensstil nichts zu erinnern hatte.<sup>23</sup> In diesem Sinne meint auch Ovid den Kaiser darauf hinweisen zu dürfen, dass er das Leben und die Sitten des auf dem Pferd Vorbeiziehenden gebilligt habe. Schon Theodor Mommsen hat jedoch die Ungeeignetheit der Maßnahme hervorgehoben,<sup>24</sup> welche die juristische Durchschlagskraft des Argu-

20 G. Kennedy, *The Art of Rhetoric in the Roman World, 300 BC-AD 300*, 1972, S. 417: „Ovid is (...) pleading his own case“.

21 Siehe auch *Stroh*, *Tröstende Musen. Zur literarhistorischen Stellung und Bedeutung von Ovids Exilgedichten*, in: *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, Band II, 31, 4, 1981, Spalte 2638 ff., wonach die Dichtung als Selbsttrost fungiert. Ferner *Möller*, *vivere me dices, sed sic, ut vivere nolim. Zur Poetik der Existenz in Ovid, trist. 3,7*, *Wiener Studien* 126 (2013) 127.

22 *Fortuin*, *Der Sport im Augusteischen Rom*, 1996, S. 72.

23 *Holzberg*, *Gedichte aus der Verbannung*, Nachwort der von ihm herausgegebenen und erläuterten Ausgabe bei Reclam, 1995, S. 154; von den Hoff/*Stroh*/Zimmermann, *Divus Augustus*, 2014, S. 260: „verweist er, wie in Gerichtsreden üblich, auf sein makelloso Vorleben, seine Leistungen in bürgerlichen Ehrenämtern und seine vielfach bezeugte Loyalität“.

24 *Mommsen*, *Römisches Staatsrecht*, Band IV, 1887, S. 494 f. unter Verweis u. a. auf *trist.* II 89: „Freilich war das Institut schon seiner Anlage nach mehr ein frommer Wunsch als eine echte Verbesserung. Es konnte nicht erwartet werden, dass eine Anordnung wirkliche Frucht trug, nach der sämtliche *equites Romani equo* aus ganz Italien und bald auch in grosser Zahl aus den Provinzen sich Jahr für Jahr zum 15. Juli in der Hauptstadt einzufinden hatten, um mit Pferden, welche sie grösstentheils so wenig brauchten wie ein heutiger Ritter, einer Musterung sich zu unterwerfen, welche keine war und höchstens einen kaiserlichen Verweis oder eine Ehrenstrafe eintrug“.

ments relativiert. Gegen Ende seiner Apologie ruft Ovid dies gleichwohl abermals in Erinnerung und verknüpft es mit seiner *Ars amatoria*, also jenem Buch über die Liebeskunst, das *carmen* und *crimen* zugleich gewesen sein soll: „carminaque edideram, cum te delicta notantem / praeterii totiens iure citatus eques“ (trist. II 541 f.).

Er gibt dem Kaiser zu bedenken, dass er die Gedichte über die Liebeskunst bereits veröffentlicht hatte, als er von Rechts wegen als Ritter an Augustus vorbeigezogen war und dieser von den Streitgegenständlichen Werken bereits Kenntnis gehabt habe. Ovid verweist also auf das formelle Unbedenklichkeitstestat, das ihm zuteil geworden sei. Er begreift die Parade, um es einmal in unbeholfen kanzelhaftem Stil zu sagen, als eine Art ‚polizeiliches Führungszeugnis‘.

## bb) Vertrauensschutz als Gerechtigkeits Gesichtspunkt

Den dahinter stehenden materiellen Gesichtspunkt bildet ersichtlich der allfällige Vertrauensschutz. Wer den Untergebenen unbeanstandet ziehen lässt, ist – so die Argumentation – zumindest formell präkludiert mit jenen Einwänden gegen den Lebenswandel, von denen er zu diesem Zeitpunkt Kenntnis hatte. Gerade deswegen ist die erneute Betonung gegen Ende („te delicta notantem“: trist. II 541) so wichtig,<sup>25</sup> weil sie Augustus in Erinnerung ruft, dass er seinerzeit schon Kenntnis von Ovids Werk über die Liebeskunst hatte. Insofern kann man von einer formellen Präklusion kraft Duldung sprechen. Die *Ars amatoria* ist gewissermaßen abgegolten; es wäre, so lässt sich Ovid verstehen, ungerecht, wenn man sie getreu dem Gemeinpruch ‚das Maß ist voll‘ kumulativ in Rechnung stellen würde. Denn der alte Brauch verlöre seinen Sinn, wenn man seiner Rechtsfolge nicht mehr vertrauen könnte. Mit dem Fortfall des Vertrauensschutzes würden zugleich die Willkürschränken gesprengt.

Eine weitergehende Überlegung spricht dafür, dass Ovid die zeitliche Distanz zum vorgeblichen Delikt als für das Strafmaß relevant erachtet: „sera redundavit veteris vindicata libelli, / distat et a meriti tempore poena sui“ (trist. II 545 f.). Er rügt also, dass ihn die Strafe für ein altes Buch erst vergleichsweise spät getroffen hat. Er hält die zeitliche Distanz der Bestrafung im Verhältnis zur Deliktsbegehung für anstößig. Da mehrere Jahre zwischen der Abfassung der Liebeskunst und dem Strafausspruch der Verbannung lagen, handelt es sich dabei in der Tat um einen relevanten Gerechtigkeitsgesichtspunkt, wenn man an die Institute der Verjährung oder Verwirkung denkt.

---

25 Zu dieser Stelle auch King, *Desiring Rome: Male Subjectivity and Reading Ovid's Fasti*, 2006, S. 115.

Jedenfalls erhält der Gesichtspunkt der Duldung dadurch weitere Nahrung. Übrigens dürfte es kein Zufall sein, dass das Verb ‚dista‘ auch in der Selbstbiographie begegnet, wo es über den Verbannungsort heißt: „*milia qui novies distat ab urbe decem*“ (*trist.* IV 10, 4). Hier geht es freilich um die örtliche Distanz, aber nicht von ungefähr vom Bezugspunkt der Stadt Rom – Ovids Sehnsuchtsort – aus gerechnet. Denn sein Sinnen und Trachten gilt, wie weiter unten noch zu vertiefen ist, der Aufhebung des Bannes von Rom, zumindest aber einer Verringerung der Distanz zur Stadt.

## b) Ovid als Richter

Ovid präsentiert sich Augustus mit Bedacht nicht nur als Dichter, sondern zur besseren Verteidigung seiner selbst auch als Richter, der er im Verlauf der frühzeitig beendeten Ämterlaufbahn in verschiedenen Funktionen war: „*nec male commissa est nobis fortuna reorum / lisque decem deciens inspicienda viries. / res quoque privatas statui sine crimine iudex*“ (*trist.* II 93–95).<sup>26</sup> So gibt er seinem Richter zu verstehen, dass er selbst mit Augenmaß gerichtet hat, und zwar zum einen in der Funktion eines *Centumviri*, als der er in Zivilprozessen mitzuentcheiden hatte.<sup>27</sup> Zum zweiten wissen wir aus der Selbstbiographie, dass ihm die Aufsicht der Gefängnisse oblag, wozu auch die Überwachung des Vollzugs körperlicher Strafen gehörte (*trist.* IV 10, 34). Schließlich war er, wie sich aus der zuletzt wörtlich zitierten Zeile ergibt,<sup>28</sup> nicht nur in einem Kollegialorgan tätig, sondern entschied auch als eine Art Schiedsrichter über bestimmte Privatklagen, wobei sich die Streitparteien auf ihn als Richter einigen mussten.<sup>29</sup>

Ovid bringt dies stilistisch wirkungsvoll zur Geltung, indem er die verantwortungsvolle Position als Einzelrichter an den Schluss stellt, wobei dem Begriff des Richters – *iudex* – die Tonstelle gebührt. Grammatikalisch hebt er den Nominativ in der Form des Prädikativum dergestalt hervor, dass er von sich *als* Richter spricht. Es geht Ovid hier ersichtlich um die Hervorhebung seiner Erfahrung als

26 Zutreffend der mahrende Hinweis von McGowan, *Ovid in Exile. Power and Poetic Redress in the Tristia and Epistulae ex Ponto*, 2009, S. 41: „In analyzing the language of the law in Ovid one has to be careful not to make the poet into a legal scholar.“ Unter Verweis auf Kenney, *The Poetry of Ovid's Exile, Proceedings of the Cambridge Philological Society* 11 (1965) 37; gegen van Iddeskinge, *De Ovidii Romani iuris peritia*, 1811. Siehe auch Kenney, *Ovid and the Law, Yale Classical Studies* 21 (1969) 241.

27 Hier und im Folgenden Holzberg, *Gedichte aus der Verbannung*, Nachwort der von ihm herausgegebenen und erläuterten Ausgabe bei Reclam, 1995, S. 154, Anm. 93.

28 Ferner Ingleheart, *A Commentary of Ovid, Tristia, Book 2*, 2010, S. 116.

29 Zur rechtlichen und richterlichen Tätigkeit als vornehmer Römer Bürgerpflicht Crook, *Law and Life of Rome*, 1967, S. 78.

Organ der Rechtspflege. Das entbehrt zwar nicht einer gewissen Tragikomik, weil er den ehrenvollen *cursus honorum* zugunsten der brotlosen Kunst bewusst ausgeschlagen hat (trist. IV 10, 21), doch zeigt es wie ernsthaft Ovid seine Sache verteidigt. Er will gerade nicht den Eindruck erwecken als unbedarfter, weltfremder Künstler um Gnade zu flehen, sondern zeigt sich erkennbar bemüht, die Rationalität seiner Gedankenführung juristisch zu untermauern.

## 2. Materielle Strafmilderungsgründe

Gewichtiger als diese formellen und gewissermaßen amtsbezogenen Milderungsgründe, die eher als *captatio benevolentiae* denn im Hinblick auf seine konkrete Verfehlung von Bedeutung sind, erscheinen die materiellen Milderungsgründe, die er über das gesamte zweite Buch hindurch zur Geltung bringt. Erneut gibt Ovid dem Princeps zu verstehen, dass er in seiner Liebeskunst kein Verbrechen hätte lesen können: „Nullum legissis crimen in Arte mea“ (trist. II 240). Es sei nichts darin, das der strengen Ehegesetzgebung des Augustus zuwider liefe:<sup>30</sup> „Non tamen idcirco legum contraria iussis“ (trist. II 243). Doch verfährt Ovid nicht affirmativ, sondern mit beachtlichem Gespür für juristische Feinarbeit.

### a) Verbannungsort mit kurzer Rechtsgeltung

Wie bereits weiter oben angedeutet entfaltet Ovid seine Verteidigungsstrategie kunstvoll, indem er nicht pauschal auf eine wenig aussichtsreichen Freispruch setzt, sondern eine Umlegung erbittet: Er bezieht sich dabei auf die juristische Eigenart des Verbannungsorts: „haec est Ausonio sub iure novissima vixque / haeret in imperii margine terra tui, / unde precor supplex ut nos in tuta releges, / ne sit cum patria pax quoque ademta mihi“ (trist. II 199 ff.). Er gibt also zu bedenken, dass der Verbannungsort erst seit ganz kurzer Zeit, praktisch kaum unter Römischen Recht stehe, außerdem auch nur am Rande des Gebiets territorialer Rechtsgeltung. Von daher bittet er inständig darum, in ein sicheres Territorium verlegt zu werden, damit ihm nicht auch mit dem Vaterland zugleich der Friede weggenommen werde.

---

30 Dazu weiterführend *Stroh*, Ovids Liebeskunst und die Ehegesetze des Augustus, *Gymnasium* 86 (1979) 323; *Wallace-Hadrill*, Family and Inheritance in the Augustan Marriage Laws, *Proceedings of the Cambridge Philological Society* 27 (1981) 58.

Dieses kühne Argument setzt unausgesprochen Recht und Frieden gleich, womit zwar einerseits die *pax Augusta* und Augustus als *pater patriae* beschworen werden,<sup>31</sup> andererseits aber in riskanter Manier der brüchige Rechtsfrieden an den äußersten Stellen des Reiches dingfest gemacht wird. Den obersten Richter soll also gewissermaßen eine Schutzpflicht zugunsten des Exilanten treffen. Diese kann durch Umlegung an jeden beliebigen anderen Ort, der als solcher der Stadt Rom näher und in höherem Maße rechtssicher ist, erfüllt werden. Auch hier zeigt sich Ovid bemüht, die Gnadenentscheidung durch rationale Erwägungen zu beeinflussen, indem er dem Richter Gründe an die Hand gibt, wenigstens eine Milderung nachvollziehbar zu legitimieren.

Der Gesichtspunkt der Kürze der Rechtsgeltung und damit der Gewährleistung der Rechtssicherheit am Verbannungsort erinnert beinahe an Argumentationstopoi Max Webers in seiner Herrschafts- und Rechtssoziologie, wenn er etwa die Gerontokratie damit begründet, dass die Ältesten die heiligen Bräuche am längsten kennen.<sup>32</sup> Ovid macht geltend, dass er es angesichts der zeitlich zurückliegenden Verfehlung, ihrer Fragwürdigkeit und irrtumsbehafteten Unsicherheit, schlechterdings nicht verdient habe, an der in rechtlicher Hinsicht unsicheren Peripherie des Römischen Reiches sein Dasein fürderhin fristen zu müssen.

## b) Entsprechung von Schuld und Strafe

Ein bemerkenswertes materielles Argument bringt Ovid im abschließenden Vers seiner Verteidigungsrede, wo er nochmals um einen sichereren Verbannungsort ersucht, „ut par delicto sit mea poena suo“ (*trist.* II 578). Dieses kaum je zitierte<sup>33</sup> Wort verdiente es eigentlich in jede Anthologie von Rechtssprüchwörtern und -grundsätzen aufgenommen zu werden: damit meine Strafe gleich seinem De-

31 Treffend, allerdings nicht zu dieser Stelle, sondern zum sogleich (unter b) zu behandelnden Schluss des Buches, *McGowan, Ovid in Exile. Power and Poetic Redress in the Tristia and Epistulae ex Ponto*, 2009, S. 80: „Here, the *princeps* is presented again as having in essence two natures, *pater patriae* and *numen celeste*, which in turn provide the basis of Ovid’s appeal to Augustus as both the mortal arbiter of Rome and its laws and the divine source of his salvation from exile“.

32 Näher zum Ganzen *Petersen, Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre*, 3. Auflage 2020.

33 Siehe aber *Obermeier, The Censorship Trope in Geoffrey Chaucer’s Manciple’s Tale as Ovidian Metaphor in a Gowerian and Ricardian Context*, in: *Author, Reader, Book. Medieval Authorship in Theory and Practice* (Hg. Partridge/Kwakkel) 2012, S. 80, 88: „Ovid tries to lessen his guilt by saying that his offence does not match his punishment (II. 578 – ‚ut par delicto sit mea poena suo‘) and that Augustus has not shown Ovid his customary mercy. Augustus should read Ovid’s entire oeuvre to see how many times the author extols his virtues“.

likt sei. Wahrscheinlich stand Cicero Pate,<sup>34</sup> der verlangt hatte, „ne maior poena quam culpa sit.“<sup>35</sup> Die schuldangemessene Strafe als Grundprinzip des Strafrechts ist aus modernen Kodifikationen nicht hinweg zu denken.<sup>36</sup>

Dieser Symmetriegedanke schien bereits beim zuletzt bedachten Gesichtspunkt der territorialen Grenzen der Rechtsgeltung auf und setzt sich hier auf der Ebene materialer Gerechtigkeit fort. Ovid hat dies weiter oben im Text vorbereitet durch geschickt gewählte Präzedenzfälle, wenn er im Hinblick auf die vorgebliche Anzüglichkeit der Liebeskunst auf die Werke Catulls (*trist.* II 427), Tibulls (*trist.* II 463) und Properz' (*trist.* II 465), welche letztere er ausweislich seiner Selbstbiographie noch persönlich kannte (*trist.* IV 10, 45; 51). Ovid appelliert hier an Augustus, im Rahmen der Ahndung möglicher Verfehlungen von Tätern gleicher Gesinnung – hier der führenden Dichter Roms – einen gleichen Maßstab anzulegen, welcher dem Anlass der Zuwiderhandlung gleichermaßen spezial- wie generalpräventiv gerecht wird. Dass er sich auf die Künstler seiner Zeit bezieht, darf zudem als frühe Berufung auf die Kunstfreiheit gelten.

### 3. *carmen et terror*?

Nach dem Bedachten stellt sich umso drängender die Frage, was Ovid im Sinn gehabt haben könnte, als er die Gründe für seine Verbannung mit der enigmatischen Wendung ‚*duo crimina, carmen et error*‘ (*trist.* II 207) bezeichnete. Im bisherigen Schrifttum ist bereits gesehen worden, dass der Irrtum durchaus auch ein Justizirrtum gewesen sein könnte.<sup>37</sup> Im Hintergrund dieser Erwägung steht die im Schrifttum geführte Diskussion darüber, ob die *Tristia* unausgesprochen als eine Schrift der Opposition gegen Augustus begriffen werden können und Kritik an einer vorgeblichen Willkürherrschaft des *Princeps* äußern.<sup>38</sup> Die zwischen-

---

34 Ingleheart, *A Commentary on Ovid, Tristia, Book 2*, 2010, S. 404.

35 Cicero, *De officiis*, 1.89; ähnlich *ders.*, *De legibus*, 3.11 („noxiae poena par esto“).

36 Vgl. nur *Roxin*, *Festschrift für Bruns*, 1978, S. 183, 191, mit dem für den vorliegenden Zusammenhang interessanten Hinweis, dass die Strafzumessung unter dem Gesichtspunkt der schuldangemessenen Strafe so zu erfolgen habe, dass nicht „nach Willkür“ judiziert werde. Dazu auch *Neumann*, *Festschrift für Spindel*, 1992, S. 435, 443.

37 *Holzberg*, *Gedichte aus der Verbannung*, Nachwort der von ihm herausgegebenen und erläuterten Ausgabe bei Reclam, 1995, S. 183; siehe auch *dens.*, *Ovid: Dichter und Werk*, 3. Auflage 2005, S. 186.

38 *Pieper*, Willkürliche Rechtsprechung. Ovids verhüllte Augustuskritik in der Tieropfer-Passage der *Fasti* (1, 349–456), *Philologus* 156 (2012) 292, untersucht dies am Beispiel der früheren *Fasten* und stellt die These auf, dass „Ovid die Passage zu verhüllter Augustuskritik nützt, indem er ihm juristische Willkür vorwirft. Als exemplarisches Opfer dieser Willkür wird der Dichter Ovid selbst sichtbar“.

zeitliche Forschung hält dies mit Recht für wenig wahrscheinlich.<sup>39</sup> Warum sollte Ovid in völlig aussichtsloser Lage und der permanenten Gefahr, seine letzten Rechte (Vermögen, Veröffentlichungsmöglichkeit) einzubüßen, in offene Konfrontation zu dem allmächtigen Imperator in Rom treten?

a) Subkutaner Hinweis auf das Odium der Willkür

Wenn es überhaupt in den Tristien einen Hinweis auf Willkür gibt, so kann dieser nur ganz versteckt und gleichsam subkutan geäußert worden sein. Ein Fingerzeig könnte wiederum die bereits behandelte Selbstbiographie geben. Denn auch dort begegnet in demselben Zusammenhang das Wort *error*.<sup>40</sup> Ovid tröstet das Wissen, dass seine Eltern vor seiner Verbannung verstorben sind und diese Schmach nicht mehr miterleben mussten. Postum ruft er ihnen zu: „scite precor, causam (nec vos mihi fallere fas est) / errorem iussae non scellus esse fugae“ (trist. II 89 f.). Die Eltern sollen wissen, dass der Grund für den Verbannungsbefehl ein Irrtum, kein Verbrechen sei.

Aufschlussreich im Hinblick auf die weiter oben angestellten Erwägungen zu den formellen Gerechtigkeitsgründen ist der Klammerzusatz: und euch zu täuschen ist für mich ein göttliches Unrecht. In einer rhetorisch geschickten Form der Rollenprosa beeidigt Ovid gleichsam seine in trist. II 207 zum Ausdruck gekommene Beteuerung, dass es eben gerade kein Verbrechen sondern ein Irrtum gewesen sein, der ihm zum Verhängnis wurde. Zieht man dies für die dortige Textstelle *duo crimina, carmen et error* in Betracht,<sup>41</sup> so tritt als weiterer formeller Gerechtigkeitsgesichtspunkt zutage, dass Ovid seine Unschuld gleichsam bei allem, was ihm heilig ist, beschwört.

39 *Holzberg*, Gedichte aus der Verbannung, Nachwort der von ihm herausgegebenen und erläuterten Ausgabe bei Reclam, 1995, S. 183 unter Verweis auf *Eblers*, Poet und Exil. Zum Verständnis der Exildichtung Ovids, Antike und Abendland 34 (1988) 144. Eingehend *Luisi/Berrino*, Carmen et error, 2008.

40 Weniger leistungsfähig erscheint daher die Lesart derer (*Rand*, Ovid and his Influence, 1928; *Marot*, L'ésilio di Ovidio, Acta Antiquae Academiae Scientiarum Hungaricae 3 (1955) 223; *Nagle*, The Poetics of Exile: Program and Polemic in the Tristia and Epistulae ex Ponto of Ovid, 1970; *Thibault*, The Mystery of Ovid's Exile, 1964), wonach ‚carmen et error‘ ein Hendiadyoin darstellt.

41 Zu ihr im literarischen und historischen Vergleich auch *Freudenberger*, Das Verhalten der römischen Behörden gegen die Christen im 2. Jahrhundert, dargestellt am Brief des Plinius an Trajan und den Reskripten Trajans an Hadrian, 2. Auflage 1969, S. 163.

b) Metrische Lesart mit sublimalem Unterton?

Doch könnte man auch dies – und so wird es dem späteren zeitgenössischen Leser, der das vierte Buch der *Tristien* nach dem zweiten gelesen haben sollte, auch ergehen – noch als affirmatives Bitten um Gnade verstehen. Es könnte also eine weitere Dimension hinter der kryptischen Formulierung *carmen et error* liegen. Eine im Schrifttum soweit ersichtlich noch nicht erwogene Lesart könnte folgendermaßen lauten:<sup>42</sup> Ohne den Willkürvorwurf unmittelbar zu erheben, könnte Ovid dem Imperator subtil zu verstehen gegeben haben, dass ihm eine gnadenlose lebenslängliche Verbannung auf lange Sicht den Vorwurf der Willkür einbringen könnte, wenn er nicht die rechtlichen Unklarheiten, die zu seiner Entscheidung geführt haben, im Rahmen einer möglichen Gnadenentscheidung aufs neue bedenkt.

Diese subversive Lesart ergibt sich, wenn man die Metrik des Verses berücksichtigt und ihn – wie es wohl den Gepflogenheiten im Freundeskreis Ovids entsprechen haben dürfte – laut vorliest:<sup>43</sup> Dann wird das verbindende ‚et‘ mit seinem zweiten Buchstaben andeutungsweise zum ‚terror‘ verschliffen. Es ist klar, dass dies nur gleichsam subliminal, knapp unterhalb der Schwelle kognitiver Wahrnehmung, zur Geltung kommen durfte, um den Verfasser nicht aller seiner verbliebenen Privilegien zu berauben. Für diese Lesart spricht, dass die gängigen Verse Ovids – zumal diejenigen, welche die Selbsteinschätzung der Gründe seiner Verbannung betrafen –, nicht nur denjenigen geläufig gewesen sein dürften, die sie gelesen hatten, sondern dass sie darüber hinaus wohl buchstäblich in aller Munde waren.<sup>44</sup>

---

42 *Syme, History in Ovid, 1978, S. 216*, fasst souverän zusammen und gibt zugleich zu bedenken, warum man gegenüber gekünstelten Lesarten, wie es wohl auch die im Text folgende ist, vorsichtig sein sollte: „The nature of Ovid’s mistake has long engaged the attentions of the erudite, the ingenious, the frivolous. Hence a plethora of writing. A book recently published registers the names of some two hundred scholars. The catalogue is useful, and also a warning. It serves to attest a misdirection of the labour force, and other regrettable phenomena. Nor is the exposition exempt. The latest contributions are not always the best. The conspicuous lack is political sense, and common sense“. Siehe dazu auch *Christ, Neue Profile der alten Geschichte, 1990, S. 239*: „Was den ‚error‘ anbelangt, so verhielt sich Syme erfreulich zurückhaltend und nüchtern. Er konstatiert lediglich daß sich Ovid offensichtlich in einer kompromittierenden Situation befand und es versäumte sich rechtzeitig zu distanzieren“.

43 Allgemein, also ohne die hier vorgeschlagene Deutung, zur Metrik *Hilberg, Die Gesetze der Wortstellung im Pentameter des Ovid, 1894*.

44 Zur Mündlichkeit und Schriftlichkeit als Basis der frührömischen Überlieferung *Timpe* in: v. Ungern-Sternberg/Reinow (Hrsg.), *Vergangenheit in mündlicher Überlieferung, 1988, S. 266* (= *Timpe* in: Walter [Hrsg.], *Antike Geschichtsschreibung. Studien zur Historiographie, 2007, S. 86*).

Wer dies für fernliegend hält, erinnere sich an die berühmte Onomatopoesie in Ovids *Metamorphosen*,<sup>45</sup> in denen er über die Frösche, ohne sie unmittelbar zu benennen, sagt: „quamvis sint sub aqua, sub aqua maledicere temptant“ (met. VI 376).<sup>46</sup> Die wiederholten ‚qua‘-Silben geben bekanntlich lautmalerisch das Quaken der Frösche wieder. Zwar hat Ovid im fünften Buch der *Tristien* vorgegeben, dass ihm scheinbar, dass er die lateinische Sprache bereits verlernt habe (trist. V 12, 57), doch ist dies eine Bescheidenheit, an deren Dasein in seiner Brust man nicht glauben muss. Die ihrerseits stilistisch meisterhafte Formulierung spricht eher dafür, dass er seine Leser in Rom daran erinnern wollte, dass der sprachmächtigste Dichter lateinischer Zunge, dem alles unter der Hand zum Vers wurde (trist. IV 26), aus umso unverständlicheren Gründen tausende Kilometer von Rom entfernt sein Leben fristete.

c) *carmen* – *casus* – *crimen*

Und doch wird man wohl letztlich die Lesart verwerfen müssen, dass das *carmen et error* insofern doppelbödig formuliert ist, als sich darin untergründig das mahnende *carmen et terror* verbirgt.<sup>47</sup> Gerade die zuletzt angestellten Überlegungen zur sprachlichen Eleganz Ovids lassen es unwahrscheinlich erscheinen, dass er um eines so billigen Effektes willen, der dem Versmaß Gewalt antäte, die Aussichten auf seine Begnadigung gefährden wollte. Denn auch so wird Augustus zwar direkt nicht für seinen Verbannungsbefehl kritisiert, ihm aber für die Zukunft zu bedenken geben, dass sein Unterlassen in Kenntnis aller der von Ovid ins Feld geführten rechtlichen Gesichtspunkte seiner Herrschaft aus Sicht einer von Ovid durchweg vorgestellten Nachwelt (*posteritas*; trist. IV 10, 2) das odium der Willkür einbringen könnte.<sup>48</sup>

45 Stierle, *Das große Meer des Sinns. Hermeneutische Erkundungen in Dantes „Commedia“*, 2007, S. 428, setzt dieses Werk Ovids in ein aufschlussreiches Verhältnis zu zwei anderen großen Schöpfungen der Weltliteratur: „Deshalb finden wir bei Ovid ebenso wie bei Dante und Proust einen Willen zum Werk, der vom Werk das Höchste verlangt“.

46 Zur Häufigkeit der Onomatopoesie bei Ovid im Vergleich zu Vergil *Otis*, Ovid as an Epic Poet, 1966, 2. Auflage 1970, S. 77.

47 Anders noch Petersen, *Gedächtnisschrift für Unberath*, 2015, S. 351.

48 Syme, *History in Ovid*, 1978, S. 229, verdeutlicht durch zwei Tacitus-Worte – das erste aus dem Umfeld der Rede des Cremutius Cordus (ann. 4,35,5), das zweite aus einem Nachruf (ann. 4,61) –, wer von beiden seines Erachtens letztlich die Oberhand behielt: „Nam contra punitis ingeniis gliscit auctoritas.“ In short and to conclude, the poet won his war with Caesar. Industry, tenacity, and style prevailed. As the historian proclaims in another context, „meditatio et labor in posterum valescit.“ – Das entspricht den berühmt gewordenen Schlussworten von Syme, Tacitus, Vol. II, 1958, S. 624 mit Fußnote 3, die

Zudem ist auch der von Ovid für ursächlich gehaltene Zufall (*casus*) von Bedeutung: „nec veniam laeso numine casus habet“ (trist. II 108):<sup>49</sup> Und wenn ein Gott verletzt worden ist, findet auch der Zufall keine Gnade. Hier wird im Übrigen deutlich, dass Ovid eine vollständige Begnadigung utopisch erscheint und er eher in der Weise um Nachsicht – so könnte man *venia* vielleicht besser übersetzen – ersucht, dass ihm in Folge seiner rechtlichen Argumente zumindest eine Strafmilderung in Form der Umlegung in Aussicht gestellt wird. Kehren wir aber zurück zur oben aufgestellten These: Wo ein Gedicht – *carmen* – so leicht, nämlich durch blinden Zufall (*casus*) zu einem Verbrechen (*crimen*) wird, da ist auch die Willkür und Schreckensherrschaft nicht weit.

### III. Rationalität der Gnadenentscheidung

Unversehens wirft der über den Anlass hinaus zeitlos gültige Text eine moderne rechtsphilosophische Frage auf, die auch im Zusammenhang mit den immer noch in der Rechtsordnung enthaltenen Begnadigungstatbeständen berührt: Ergeht Gnade in der Weise vor Recht, dass sie gleichsam außerhalb aller rechtlichen Kategorien steht und notfalls auch vollkommen irrational gewährt werden kann, oder ist die Gnadenentscheidung selbst in der Weise rechtlich gelenkt, dass sie, auch wenn sie gewissermaßen jenseits des Rechts steht, die Rationalität des Rechts abbilden muss? Für den letztgenannten Standpunkt, den offenbar auch Ovid unausgesprochen zugrunde legt,<sup>50</sup> spricht, dass ein vollständig freihändig bestehendes und ausgeübtes Gnadenrecht in letzter Konsequenz denselben unterschwellig wirkenden Vorwurf der Willkür auszuräumen hätte.<sup>51</sup>

---

sich ebenfalls auf ann. 4,61 (und in gewisser Hinsicht letztlich wohl auch auf ihn selbst: Millar, *Style Abides*, *The Journal of Roman Studies* 71, 1981, 144) beziehen. Dazu auch Petersen, *Recht bei Tacitus*, 2019, S. 542 ff.

49 Ingleheart, *A Commentary on Ovid, Tristia*, Book 2, 2010, S. 28, verweist auf Ovid, *Heroides* 20.100 („cum sua, quod nolim, numina laesa uidet“), wo die Wendung teilweise begegnet. Zu diesem Werk Barchiesi, *P. Ovidii Nasonis: Epistulae Heroidum* 1–3, 1992; zum Zusammenhang beider Werke Rosenmeyer, *Ovid's Heroides and Tristia: Voices from Exile*, Ramus, 26 (1997) 29. Von den Hoff/Stroh/Zimmermann, *Divus Augustus*, 2014, S. 266, verweist mit Recht auf Ovids „Hinweis auf die publizistische Macht seiner weltberühmten Gedichte“, der *Augustus* durchaus unter Druck setzen sollte.

50 Zu einem anderen literarischen Vorbild *Just*, *Recht und Gnade in Heinrich v. Kleists Schauspiel „Prinz Friedrich von Homburg“*, 1993, S. 63 ff.

51 Vgl. auch BVerfGE 2, 213, 219; 10, 234, 239; dazu von Preuschen, *Für ein rationales Gnadenrecht. Bemerkungen zum Beschluß des BVerfG vom 23.04.1969*, NJW 1969, 1895, NJW 1970, 458; Merten, *Rechtsstaatlichkeit und Gnade*, 1978; zu den in Diktaturen üblichen „Jubelamnestien“ Schätzler, *Handbuch des Gnadenrechts*, 2. Auflage 1992, S. 212 ff.; A. Maures, *Das Begnadigungsrecht im modernen Verfassungs- und Kriminalrecht*, 1979; Kuhlen, *Grundfragen der strafbaren Steuerhinterziehung*, 2012, S. 182.

Ovid gibt uns in seiner tiefgründigen Argumentation zu bedenken, dass die Rationalität des Rechts, von der später Max Weber sprechen wird,<sup>52</sup> einen entscheidenden Zugewinn an Rechtskultur hervorbringt. Voller Abscheu sagt er über die von ihm als barbarisch erachteten Menschen an seinem Verbannungsort: „Non metuunt leges, sed cedit viribus aequum“ (trist. V 7, 47): Sie fürchten die Gesetze nicht, sondern das Gerechte weicht den Gewalttaten. Es ist wohl kein Zufall, dass die Aufwertung der Tristien nicht zuletzt mit der gewaltsamen Vertreibung auch der jüdischen Gelehrten und Dichter einsetzte, denen Ovids unfreiwilliges Spätwerk literarischer Trost gewesen sein mochte.<sup>53</sup> Anders als er, dem sein Vermögen gelassen wurde, mussten sie es in aller Regel als ‚Reichsfluchtsteuer‘ entrichten und ihre eigenen Vertreibung bezahlen. So erinnert Ovids Spätwerk an die zeitlose Einsicht: Auch Gnadenentscheidungen folgen richtigerweise den Regeln rechtlicher Rationalität, sollen sie nicht willkürlich sein. Denn Willkür ist das Gegenteil von Recht.

---

52 Näher *Petersen*, Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre, 3. Auflage 2020, S. 10 ff.

53 *Florian*, Ovids Jahre am Pontus. Eine diachronische Analyse der Tristien und Epistulae ex Ponto als ein frühes Beispiel europäischer Exilliteratur, 2007. Für das 19. Jahrhundert bereits *von Albrecht*, Der verbannte Ovid und die Einsamkeit des Dichters im frühen XIX. Jahrhundert, *Arcadia* 6 (1971) 16.



## Baltasar Gracián ‚Phönix der Gerechtigkeit‘

Baltasar Gracián (1601–1658) hat elf Jahre vor seinem Tod ein eigentümliches Vermächtnis veröffentlicht, nämlich das *Oráculo manual*, also das ‚Handorakel‘, wie es in Arthur Schopenhauers kongenialer Übersetzung heißt, die im Folgenden zitiert wird.<sup>1</sup> Es gehört zu den unvergänglichen Wegweisern der Weltweisheit, um es mit einem schönen Wort Immanuel Kants über die Philosophie zu sagen, auch wenn Gracián nichts ferner liegt als metaphysische Spekulation. Über jedwede schlichte Ratgeber-Literatur erhaben, lehrt er eine vornehme Weltläufigkeit,<sup>2</sup> deren vollendete Gestalt sich daran zeigt, dass „der Geschmack erhaben, das Denken geläutert, das Urteil reif und der Wille rein geworden ist“ (6).<sup>3</sup>

Gracián jesuitischer Scharfsinn lässt jeglichen banalen Opportunismus hinter sich, auch wenn es mitunter zunächst so scheint, schließlich aber anders aussieht: „Nie sich zu dem gesellen, durch den man in den Schatten gestellt wird, sei es dadurch, daß er über uns oder daß er unter uns stehe. (...) Ist man noch im Werden, so halte man sich zu den Ausgezeichneten, als gemachter Mann aber zu den Mittelmäßigen“ (152). Diese schätzt er übrigens keineswegs so gering, wie man denken könnte: „Mit dem Fleiße bringt ein mittelmäßiger Kopf es weiter, als ein überlegener ohne denselben“ (18).

Gleichwohl gilt generell: „Mittelmäßigkeiten sind kein Gegenstand der Bewunderung“ (61). Wirkliche Souveränität bewährt sich auch in der Mitte zwischen den Extremen, wenngleich weniger im Mittelmaß:<sup>4</sup> „In Leuten von um-

---

1 *Baltasar Gracián*, Handorakel und Kunst der Weltklugheit. – Übersetzung ins Deutsche von Arthur Schopenhauer, 13. Auflage, Stuttgart: Kröner 1992; die wörtlichen Zitate und in Klammern gesetzten Ziffern beziehen sich auf diese Ausgabe.

2 Grundlegend aus dem deutschsprachigen Schrifttum *Karl Borinski*, Baltasar Gracián und die Hofliteratur in Deutschland, 1894; *Werner Krauss*, Gracián's Lebenslehre, 1947; *Hellmut Jansen*, Die Grundbegriffe des Baltasar Gracián, 1958.

3 Geistesverwandt aus dem zeitgenössischen Schrifttum *Vittorio Hösle*, Im Dialog mit Gomez Davila. Gegenaphorismen, Variationen, Korollarien, 2022; *Martin Scherer*, Der Gentleman. Plädoyer für eine Lebenskunst, 2003.

4 *Aubrey F. G. Bell*, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 60: „Gracian was a persistent advocate of the golden mean (the restraint of excellence, not mediocrity)“.

fassendem Geiste liegen stets die Extreme sehr weit voneinander entfernt, so daß ein langer Weg von einem zum andern ist; sie selbst aber halten sich immer im Mittelpunkt ihrer Klugheit, daher sie es nicht leicht zum Bruche kommen lassen.“ (47). Diese Konsequenz führt Gracián noch an späterer Stelle aus, von der noch die Rede sein wird (257).

Letztlich geht es ihm weniger um das schiere Überleben innerhalb der von Ehrsucht, Neid, Verstellung und anderen menschlichen Niedrigkeiten geprägten höfischen Welt, als vielmehr um den Weg zur inneren Freiheit, wie sich an folgendem ingeniosen Gedanken erweist, der bereits manche Stellen bei Proust vorwegzunehmen scheint, an denen ebenfalls die tyrannische Gewalt auf das Innenleben der Beteiligten metaphorisch ausgeübt wird:<sup>5</sup> „Die Einbildungskraft (...) vermag alles über unser Glück, und sogar unser Verstand erhält Berichtigung von ihr. Sie kann eine tyrannische Gewalt erlangen und begnügt sich nicht mit müßiger Beschauung, sondern wird tätig, bemächtigt sich sogar oft unseres ganzen Daseins, welches sie mit Lust oder Traurigkeit erfüllt, je nachdem die Torheit ist, auf die sie verfiel; denn sie macht uns mit uns selbst zufrieden oder unzufrieden, spiegelt einigen beständige Leiden vor und wird der häusliche Henker dieser Toren“ (24).

Zugleich ist Gracián jedoch realistisch genug zu erkennen, dass äußere Abhängigkeiten mitunter gezielt eingesetzt werden können, um sich einer dauerhaften Ungestörtheit zu vergewissern, infolge derer innere Freiheit erst möglich wird, weil edle Handlungen rasch in Vergessenheit geraten: „Wer klug ist, sieht lieber die Leute seiner bedürftig als ihm dankbar verbunden; sie am Seil der Hoffnung zu führen, ist Hofmannsart, sich auf ihre Dankbarkeit verlassen, Bauernart; denn letztere ist so vergeßlich als erstere von gutem Gedächtnis. Man erlangt mehr von der Abhängigkeit als von der verpflichtenden Höflichkeit. (...) Hat die Abhängigkeit ein Ende, so wird das gute Vernehmen es auch bald finden und mit diesem die Hochachtung. Es sei also eine Hauptlehre aus der Erfahrung, daß man die Hoffnung zu erhalten, nie aber ganz zu befriedigen hat, vielmehr dafür sorgen soll, immerdar notwendig zu bleiben, sogar dem gekrönten Herrn“ (5).<sup>6</sup>

Beinahe mutet es an, als habe Machiavelli hier dem Jesuiten Gracián die Feder diktiert.<sup>7</sup> Auch scheint der Grat zum Abgleiten in den schieren Zynismus und einen egalitären Inegalitarismus recht schmal zu sein:<sup>8</sup> „Um lange zu leben, ist ein

---

5 Näher *Jens Petersen*, Marcel Proust und Tacitus, 2021.

6 *Vittorio Hösle*, Moral und Politik. Grundlagen einer politischen Ethik für das 21. Jahrhundert, 1997, S. 478 mit Fn. 154 und S. 488 mit Fn 198, verallgemeinert diesen und den vorigen Gedanken treffend.

7 Zu Ersterem *Jens Petersen*, Machiavellis Gesetzgebungslehre, 2020.

8 Zu Letztem im Hinblick auf Goethe *Vittorio Hösle*, Goethe und Dickens als christliche Denker, 2022, S. 34.

gutes Mittel wenig zu taugen. (...) Gegen die wichtigsten Menschen scheint das Schicksal Neid zu hegen, da es den unnützeſten Leuten die längſte, den wichtigſten die kürzeſte Lebensdauer verleiht“ (190). Und doch könnte die jeweils zugrundeliegende innere Haltung kaum unterschiedlicher ſein, wie man kurz darauf an folgendem Paradoxon ermeſſen kann: „Um zu leben, leben laſſen. Die Friedfertigen leben nicht nur; ſie herrſchen“ (192).

Gracián jedenfalls iſt es nicht um die Befriedigung äußerlichen Ehrgeizes zu tun, wuſſte er doch von den Stoikern, daſſ noch ſo hohe und ehrenvolle Ämter zwangsläufig umſo größere Abhängigkeiten des Amtswalters nach ſich ziehen und ſomit ihrerſeits zu Anfeindungen innerer Ruhe Anlaſſ geben (75): „Die Freiheit iſt viel köſtlicher als daſſ Geſchenk, wofür man ſie hingibt. Man ſoll weniger Wert darauf legen, viele von ſich, als darauf, ſich ſelbſt von keinem abhängig zu haben“ (286).

Daſſ kraft ſeiner eminenten Menſchenkenntnis erfahrungsmäßig erworbene Wiſſen um die Mechanismen der Macht vermochte er – erforderlichenfalls durch die ſtrategiſche Aufrechterhaltung von Spannungslagen – für ſich auszunutzen, ohne dem Machtſtreben ſelbſt zu verfallen, weil damit zugleich die Gelassenheit notwendigerweiſe ſelbſt ein Ende fände. Um dieſ zu verhindern, beobachtete er ſeine Mitmenſchen: „Sich nicht in den Perſonen täuſchen, welches die ſchlimmſte und leichteſte Täuſchung iſt. Beſſer man werde im Preis als in der Ware betrogen. (...) So ſehr als die Bücher iſt es nötig, die Menſchen ſtudiert zu haben“ (157).

Der Gedanke eines Äquivalenzinteresses von Ware und Leiſtung beziehungsweise Wert und Preis, welcher der Ökonomie entlehnt iſt, aber zugleich auch rechtsökonomiſche Bedeutung hat, wird von Gracián kunſtvoll auf die zwiſchenmenſchlichen Beziehungen ausgeweitet (232) und dient ihm als Warnung vor Übertreibungen aller Art, indem er ſie als Verſchwendung geißelt, die ihrerſeits daſſ Vertrauen mindern und auf dieſe Weiſe, um es ebenfalls ökonomiſch zu ſagen, vermeidbare ſoziale Koſten verurſachen: „Die Übertreibungen ſind Verſchwendungen der Hochſchätzung und zeugen von der Beſchränktheit unſerer Kenntniſſe und unſeres Geſchmacks. Daſſ Lob erweckt lebhaftes Neugierde, reizt daſſ Begehren; und wann nun nachher, wie es ſich gemeiniglich trifft, der Wert dem Preise nicht entſpricht, ſo wendet die getäuſchte Erwartung ſich gegen den Betrug und rächt ſich durch Geringschätzung daſſ Gerühmten und daſſ Rühmers“ (41).

Hier bewahrheitet ſich ein anderer Gedanke: „Der Betrug gilt für ein Vergehen und der Betrüger für falſch, welches noch ſchlimmer iſt“ (181). Gracián entwickelt demgegenüber eine eigentümliche Ökonomie der Freigebigkeit, die bereits vorgegriff auf die weiter unten eingehend behandelte Rechtschaffenheit (29): „Für den rechtlichen Mann iſt keine Sache teurer als die, welche man ihm

schenkt; man verkauft sie ihm dadurch zweimal und für zwei Preise, den des Wertes und den der Höflichkeit“ (272).<sup>9</sup> Schon vor Adam Smith sah er die Vorzüge der Arbeitsteilung, freilich vordringlich im Rahmen der Herrschaft (66), und sei es in Gestalt des Sündenbocks zur Entlastung des Höhergestellten (149).<sup>10</sup>

Ebenso wie in den erwähnten Gedanken die Täuschung letztlich eine Selbsttäuschung oder Selbstentwertung darstellt, ist der Betrug bei Gracián nicht nur ein strafrechtlicher, sondern in aller Regel letztlich ein Selbstbetrug, weil er Misstrauen erweckt und den Betrüger über den unmittelbaren Anlass hinaus so verdächtig macht, dass man sich durch entsprechend vorsichtigen Gebrauch der Vernunft auch dort vorsehen muss, wo sich der entdeckte Betrug nicht mehr unmittelbar auswirkt (45): „Ein Betrug macht viele andere notwendig, daher denn auch das ganze Gebäude schimärisch ist und, weil in der Luft erbaut, notwendig zur Erde herabfallen muss. Falsch angelegte Dinge sind nie von Bestand; schon, daß sie so viel verheißen, muss sie verdächtig machen“ (175). Wie viele Anleger hätten ihr Vermögen geschont, indem sie den windigen und betrügerischen Versprechungen verdächtig hoher Renditen bei Kapitalanlagen, die auf Schneeballsystemen beruhen, nicht erlegen gewesen wären, wenn sie nur diesen einfachen Rat gekannt und – wichtiger noch – beherzigt hätten.

Für Gracián ist es letztlich der Affekt unreflektierter Nachfrage, mithin der Gier, die den freien Willen korrumpiert und gegen die vernunftmäßige Maxime der Weisen verstößt, nichts im Übermaß zu begehren oder nur zu verachten (88), zumal da die Erlangung des Begehrten sich niemals selbst genug ist, sondern vielmehr unzählige neue Bedürfnisse hervorruft, so dass es der Selbstbeherrschung bedarf (179): „Die Affekte sind krankhafte Säfte der Seele; und an jedem Übermaß derselben erkrankte die Klugheit. (...) Man sei daher ganz Herr über sich und so groß, daß man weder im größten Glück noch im größten Unglück die Blöße einer Entrüstung gebe, vielmehr, als über jene erhaben, Bewunderung gebiete“ (52).

Seine stoische Haltung bei der Mäßigung der Leidenschaften zeigt sich am deutlichsten, wenn er sie in einem kunstvollen Paradoxon zu einem Probestein der Willensfreiheit erhebt, die sein großer Übersetzer, zwar von Grund auf infrage stellt, im Interesse intellektueller Rechtschaffenheit aber gleichwohl wirkungsvoll zum Ausdruck bringt:<sup>11</sup> „Keine größere Herrschaft, als die über sich selbst und über seine Affekte, sie wird zum Triumph des freien Willens“ (8). In öffent-

---

9 Ähnlich *Martin Scherer*, Hingabe. Versuch über die Verschwendung, 2021.

10 *Vittorio Hösle*, Moral und Politik. Grundlagen einer politischen Ethik für das 21. Jahrhundert, 1997, S. 502, zu dieser Stelle.

11 Zu Schopenhauers Ablehnung der Willensfreiheit mit der Begründung der Unveränderlichkeit des Charakters *Jens Petersen*, Schopenhauers Gerechtigkeitsvorstellung, 2017, S. 110 f.

lichen Angelegenheiten warnt er freilich davor: „Das Paradoxon ist gewissermaßen ein Betrug. (...) Es ist eine Art Gaukelei und in Staatsangelegenheiten der Ruin des Staats“ (143).<sup>12</sup>

Es ist bezeichnend für seinen stets die Einwände und Gegengründe kalkulierenden Geist, dass er unter Umständen sogar empfiehlt, „die Mäßigung diene zur Gegenlist, vorzüglich bei plötzlichen Fällen“ (207). Insgesamt jedoch wird die Mäßigung zu einem Prinzip der Gerechtigkeit, wie Gracián in Anlehnung an Aristoteles, aber mit einer charakteristischen Eigenwertung zu erkennen gibt: „Nichts bis auf die Hefe leeren, weder das Schlimme, noch das Gute. Ein Weiser führte auf Mäßigung die ganze Weisheit zurück. Das größte Recht wird zum Unrecht“ (82).

Die Einsicht, dass die Mäßigung ein Kennzeichen der Gerechtigkeit darstellt, verbindet Gracián übrigens mit Montaigne.<sup>13</sup> Das gilt zudem auch für die Transformation von Wertwidrigem in Wertvolles: „Den Beleidigungen zuvorkommen und sie in Artigkeiten verwandeln“ (259). Indes sieht Gracián die Mäßigung stets in Verbindung mit der erforderlichen Tatkraft (238): „Ein großer Kunstgriff ist, daß man sich zu mäßigen wisse, im Anwenden seiner Kräfte wie auch seines Wissens, so daß man immer mehr und mehr die Erwartungen befriedigen kann“ (95). Aber selbst die Wertschätzung gegenüber anderen sollte man mäßigen, weil sie sonst leicht in Furcht oder Befangenheit umschlagen kann: „Viele scheinen gar groß, bis man sie persönlich kennenlernt“ (182). Das entspricht dem taciteischen: *maior e longinquo reverentia*.<sup>14</sup>

Allerdings scheint es bei ihm eine eher dunkle Seite zu geben, welche gerade die schlechtesten Regungen der Menschen in den Dienst nimmt und regelrecht manipulativ anmutet (240), wie ebenfalls am Beispiel der für die rechtliche Beurteilung wichtigen Willensfreiheit anschaulich wird. So könnte man den folgenden Gedanken mit seiner affirmativen Betonung des Willens eher bei Friedrich Nietzsche erwarten, und zwar in jeder skeptischen Phase, die einen anthropologischen Pessimismus erkennen lässt, mit dem auch die französische Moralistik, insbesondere La Rochefoucauld, mitunter spielt,<sup>15</sup> dessen Ähnlichkeit mit Gracián

12 Aubrey F. G. Bell, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 33, hat allgemeingültig herausgearbeitet, was sich beispielhaft an der zitierten Stelle erweist: „The Oraculo contains much ingenuity and some real thought, and, although it has been excessively praised, is far from deserving to be cast aside as a mere essay in obscurity or as a string of commonplaces dressed up in the meretricious plumes of paradox“.

13 Jens Petersen, Montaignes Erschließung der Grundlagen des Rechts, 2. Auflage 2019, S. 43 f.

14 Tacitus, Annales, 1.47,2; dazu Jens Petersen, Recht bei Tacitus, 2019, S. 455.

15 Näher Jens Petersen, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 3. Auflage 2020, S. 18 f., 66 und öfter.

bereits im Schrifttum gesehen wurde,<sup>16</sup> wobei wohl dieser jenen beeinflusst haben dürfte:<sup>17</sup> „Die Daumenschrauben eines jeden finden. Dies ist die Kunst, den Willen anderer in Bewegung zu setzen. (...) Es gibt keinen Willen, der nicht einen eigentümlichen Hang hätte, welcher nach der Mannigfaltigkeit des Geschmacks verschieden ist. Alle sind Götzenbilder, einige der Ehre, andere des Interesses, die meisten des Vergnügens. Der Kunstgriff besteht darin, daß man diesen Götzen eines jeden kenne, um mittels desselben ihn zu bestimmen. Weiß man, welches für jeden der wirksame Anstoß ist, so hat man den Schlüssel zu seinem Willen. (...) Jetzt muss man zuvörderst sein Gemüt bearbeiten, dann eben durch ein Wort den Anstoß geben, endlich mit seiner Lieblingsneigung den Hauptangriff machen; so wird unfehlbar sein freier Wille schachmatt“ (26).

Hier wird die Illusion der Willensfreiheit sichtbar, so dass es nachgerade machiavellistisch anmutet, in diesem Zusammenhang vom freien Willen zu sprechen. Schopenhauers sinnfällige Übersetzung der Daumenschraube kommt übrigens noch an anderer Stelle wirksam zur Geltung, die ebenfalls die subtile Einwirkung auf den Willen zum Gegenstand hat, nämlich durch die Kunst des Widersprechens: „Die wirksamste Daumenschraube ist die, welche die Affekte in Bewegung setzt; daher ist ein wahres Vomitiv für Geheimnisse die Lauheit im Glauben in derselben; sie ist der Schlüssel zur verschlossensten Brust und untersucht mit großer Feinheit zugleich den Willen und den Verstand. (...) Ein gekünsteltes Zweifeln ist der feinste Dietrich, dessen die Neugier sich bedienen kann, um herauszubringen, was sie verlangt“ (213).

Aber ungeachtet dieser scheinbar inquisitorischen oder deliktischen Werkzeuge, die auch an anderer Stelle ebenso sprachmächtig wie wirkungsvoll eingesetzt werden (235), geht es Gracián gerade nicht darum, den fremden Willen zu brechen: „Gegen die Dietriche der Seelen ist die beste Gegenlist, den Schlüssel der Vorsicht inwendig stecken zu lassen“ (279). Vielmehr ist ihm daran gelegen die Einbruchstellen der Eitelkeit und Selbstliebe sowie des übersteigerten Ehrgefühls aufzuzeigen, die solche Einwirkungen erlauben. Nicht von ungefähr notiert er über jegliche Form selbstherrlicher Wichtigtuerei (275): „Die Eitelkeit ist überall widerlich, hier aber auch lächerlich“ (295).

Auch hat er sich in seinem abschließenden Gedanken rückhaltlos zur Tugend bekannt: „Nichts ist liebenswürdig als nur die Tugend, und nichts ist verabscheuungswert als nur das Laster“ (300). Er ist selbst kein Machtmensch, sondern urteilt oft als Untergeordneter, der es freilich versteht, die Mächtigen gegebenenfalls so anzusprechen, dass sie unfreiwillig preisgeben, was sie an sich zu verbergen

---

16 *Karl Voßler* auf S. XIII seiner ebenso dichten wie eingängigen Einleitung der hier zitierten Ausgabe (Fußnote 1).

17 *Aubrey F. G. Bell*, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 70.

trachten:<sup>18</sup> „Nicht allen soll man auf gleiche Weise seinen Verstand zeigen, und nie mehr Kraft verwenden, als gerade nötig ist. Nichts werde verschleudert, weder vom Wissen noch vom Leisten“ (58).

Im Unterschied zu den Stoikern – beispielsweise dem ihm sonst so ähnlichen und von ihm gerühmten Seneca (203) in dessen großem Werk über den Zorn<sup>19</sup> – erläutert Gracián denn auch das Stilmittel, gleichsam kalkuliert in Rage zu geraten, solange und soweit es nur vom Verstand und lediglich zur Erweckung eines bestimmten Eindrucks bestimmt ist: „Gerät man aber in Zorn, so sei der erste Schritt, zu bemerken, daß man sich erzürnt; dadurch tritt man gleich mit Herrschaft über den Affekt auf; jetzt messe man die Notwendigkeit ab, bis zu welchem Punkt des Zornes man zu gehen hat, und dann nicht weiter!“ (155).

Diese Art der Kalkulation im Bereich der Verstellung, in deren Ruf man freilich unter keinen Umständen stehen sollte, „obgleich sich’s ohne solche heutzutage nicht leben läßt“ (219), ist für ihn ein intellektuelles Spiel der Kräfte und hat Methode: „Aber die beobachtende Schlaueit (...) entziffert jenes Vorhaben, welches je aufrichtiger desto trügerischer war“ (13).<sup>20</sup> Im Extremfall ändern sich sogar die Vorzeichen: „Bei einigen muß alles umgekehrt verstanden werden“ (250).

Vorsichtig, wie er ist, rät er, sich nicht mit der Schlaueit zu brüsten: „Man soll sich nicht in ihr gefallen, noch weniger sie zu verstehen geben“ (45). Doch nimmt seine Vorsicht mitunter fast paranoide Züge an: „Seinen heutigen Freunden traue man so, als ob sie morgen Feinde sein würden, und zwar die schlimmsten“ (217). Zumeist aber ist seine Vorsicht nachahmungswürdig: „Ein Wort nachzuschicken, ist immer Zeit, nie eins zurückzurufen“ (160). Kluge Zurückhaltung fehlt gerade denen, die ihrer besonders bedürften: „Das Schlimmste ist, daß, wer sich am meisten mäßigen sollte, es am wenigsten tut“ (222).

---

18 *Vittorio Hösle*, *Moral und Politik. Grundlagen einer politischen Ethik für das 21. Jahrhundert*, 1997, S. 472 f., bemerkt hellsichtig: „Der Machtmensch befolgt die einschlägigen Regeln instinktiv; der Theoretiker, der sie mühsam erlernt hat, aber nicht anzuwenden weiß, wird notwendig scheitern. Ja, häufig ist zur theoretischen Durchdringung der Kratologie gerade derjenige am besten geeignet, der keine eigenen Ambitionen hat – die hässlichen Seiten der Kratologie werden von Machtmenschen gerne verdrängt, da ein entsprechendes Wissen ihren Machtwillen hemmen könnte; vorurteilsfrei werden Machtkämpfe weitaus eher von melancholischen Asketen analysiert – man denke, etwa an Gracián“.

19 Hingewiesen sei auf einen überaus bemerkenswerten Satz von *Aubrey F. G. Bell*, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 54: „In reading Gracián one realizes how Spanish was Seneca.“ Dazu auch *Karl Voßler* auf S. XIV seiner Einleitung der hier zitierten Ausgabe (Fußnote 1). Anschaulich *Gracián*, 83; „Man werfe gleichsam dem Stier des Neides den Mantel zu, die Unsterblichkeit zu retten“.

20 *Vittorio Hösle*, *Moral und Politik. Grundlagen einer politischen Ethik für das 21. Jahrhundert*, 1997, S. 470 mit Fn. 129 zu dieser Stelle mit einem einprägsamen Beispiel aus der Latinistik.

Bezeichnend für seine jederzeit ausdifferenzierte und vorausschauende Folgenabwägung (151) im Hinblick auf die Begründung fremder Abhängigkeiten ist allerdings auch sein einschränkender Rat, der darauf zielt, den Höhergestellten keinesfalls in sein Unheil laufen zu lassen oder anderweitig durch eigennützige Unterlassung bloßzustellen, geschweige denn, ihn besiegen zu wollen (7): „Jedoch soll man dies nicht so sehr übertreiben, daß man etwa schweige, damit er Fehler begehe, und soll nicht des eigenen Vorteils halber den fremden Schaden unheilbar machen“ (5). Das ist zugleich die Ausnahme und Bestätigung jenes Satzes, wonach „behutsames Schweigen das Heiligtum der Klugheit ist“ (3). An einer berühmten Stelle – „Denken wie die Wenigsten und reden wie die Meisten“<sup>21</sup> – spricht er in diesem Zusammenhang vom „Heiligtum des Schweigens“ (43).

Wohlkalkulierte eigene Fehler hingegen können sich als hilfreich erweisen, „denn eine Nachlässigkeit ist zuzeiten die größte Empfehlung der Talente“ (83). Auch dem Altruismus und selbst der Nächstenliebe zieht er Grenzen: „Ebenfalls ist es keine Regel der Selbsterhaltung, daß man sich eine Betrübnis auf zeitlebens bereite, um einem andern, und stände er uns noch so nahe, einmal einen Gefallen zu tun“ (64). Der utilitaristische Egoismus jedoch ist für ihn ohnehin allgegenwärtig: „Der Aufmerksame begreife, daß keiner ihn sucht, sondern jeder seinen Vorteil in ihm und durch ihn“ (252). Das dürfte seinem großen Übersetzer aus dem Herzen gesprochen sein. Im Unterschied zu ihm freilich entwickelt er folgende friedentiftende Regel: „Man wende die menschlichen Mittel an, als ob es keine göttlichen, und die göttlichen, als ob es keine menschlichen gäbe“ (251).

Gerade gegenüber Vorgesetzten verbietet sich jede intellektuelle Überheblichkeit, weil sie die Höhergestellten bis ins Mark treffen und sich dementsprechend bitter rächen kann, wie Gracián wohl nicht von ungefähr in einer einschneidenden juristischen Diktion zum Ausdruck bringt: „Denn der Verstand ist eben die königliche Eigenschaft und deshalb jeder Angriff auf ihn ein Majestätsverbrechen. Der ihnen erteilte Rat sehe daher mehr aus wie eine Erinnerung an das, was sie vergaßen, als wie ein ihnen aufgestecktes Licht zu dem, was sie nicht finden konnten“ (7). Gerade diese mnemotechnische Maxime leitet den Adressaten schonend an, ohne Gefahr zu laufen, ihn bloßzustellen.

Womöglich noch gefährlicher als ein Sieg über Höhergestellte ist freilich ein mit ihnen geteiltes Geheimnis (177), weil dies mit einem paradoxen Freiheitsverlust des Mächtigen einhergeht, der nicht rasten wird, diesen Zustand zum Schaden des Geheimnisträgers ohne Rücksicht auf Verluste und entgegenstehende

---

21 Egon Friedell, Kulturgeschichte der Neuzeit (1927–1931), 1984, S. 473–478, insbesondere S. 476 f., hat eine Reihe bekannter Aphorismen zusammengestellt und Graciáns ‚Manual‘ als „sehr charakteristisches Denkmal“ der „Weltanschauung jener Gesellschaftsklasse“ zwischen Lope de Vega und El Greco in das Spanien seiner Zeit – *el siglo de oro* – eingeordnet.

Rechte zu beenden: „Wer dem andern sein Geheimnis mitteilt, macht sich zu dessen Sklaven; einem Fürsten ist dies ein gewaltsamer Zustand, der nicht dauern kann: er wird seine verlorene Freiheit wieder erlangen wollen, und um das zu erreichen, wird er alles mit Füßen treten, selbst Recht und Vernunft“ (237).<sup>22</sup>

Gracián rät denn auch nie zur Intrige, infolge derer die menschlichen Verhältnisse heillos zerrüttet werden können, wie er überhaupt empfiehlt, „es nie zum Bruch kommen (zu) lassen, denn bei einem solchen kommt unser Ansehen allemal zu Schaden. Jeder ist als Feind von Bedeutung, wenngleich nicht als Freund. Gutes können wenige uns erweisen, Schlimmes fast alle“ (257). Das entspricht passgenau der Einsicht Senecas, wonach uns auch der Geringste schaden kann: *„Deinde nemo tam humilis est qui poenam vel summi homines sperare non possit: ad nocendum potentes sumus.“*<sup>23</sup>

Doch selbst in dieser Hinsicht sieht Gracián die Ausnahme von der soeben aufgestellten Regel, die sie zugleich im Hinblick auf das stoische Gedankengut bestätigt: „Ist jedoch eine Entfremdung nicht zu vermeiden, so sei sie zu entschuldigen und sei eher eine Lauheit der Freundschaft als ein Ausbruch der Wut: hier findet dann der bekannte Satz von einem schönen Rückzuge treffende Anwendung“ (257). Auch an dieser Stelle ist Gracián jeder Prinzipienfanatismus fremd: „Man lebe nicht nach ein für allemal gefaßten Vorsätzen, es sei denn zugunsten der Tugend, noch schreibe man dem Willen bestimmte Gesetze vor, denn morgen schon wird man das Wasser trinken müssen, das man heute verschmäht“ (288). Entscheidend ist nämlich allemal, dass die Abwägung leidenschaftslos getroffen (8) und nicht von Affekten gesteuert und beherrscht wird (55).

Auch wenn man sich hüten muss, Graciáns Gedanken in das Korsett eines gleichwie gearteten Systems zu pressen,<sup>24</sup> dürfte es gewisse Sinnabschnitte geben, die thematisch in der Weise zusammengehören, dass sie zwar nicht unbedingt aufeinander aufbauen, aber doch bezogen sind. Zu ihnen könnte zunächst der Imperativ gehören, „Das Intensive höher als das Extensive (zu) schätzen“ (27), sodann der elliptische „In nichts gemein“ (28) und schließlich der die Ellipse nicht von ungefähr auflösende „Ein rechtschaffener Mann sein“ (29).

Der erste Gedanke hebt mit dem scheinbaren Gemeinplatz an, dass es entscheidend auf die Qualität und nicht auf die Quantität ankomme, wobei der Be-

22 Vittorio Hösle, *Moral und Politik. Grundlagen einer politischen Ethik für das 21. Jahrhundert*, 1997, S. 506 mit Fn. 284, macht darauf aufmerksam, dass es häufig die Einsamkeit des Herrschers ist, die ihn dazu verleitet, Geheimnisse mit Untergebenen zu teilen – sehr zu deren Nachteil.

23 Seneca, *De ira*, Liber I, 3.2.

24 Aubrey F. G. Bell, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 54, zufolge steht er ebenso wie Seneca „less at least for a systematized philosophy than for disconnected maxims; both have a turn for smart and epigrammatic sentences, both are interested principally in the study of man and in moral philosophy“.

zugspunkt interessanterweise nichts weniger als ‚das Vollkommene‘ ist. An früherer Stelle hielt er bereits „ohne Makel sein“ für „die unerlässliche Bedingung der Vollkommenheit“ (23). Sie steht in einem Verhältnis gegenseitiger Wertschätzung zu dem, auf den sie ihre Wirkung entfaltet: „Denn wer vordem Vollkommenheiten zu schätzen gewußt hat, wird ihnen auch nachmals Gerechtigkeit widerfahren lassen“ (188).

Bald darauf setzt die Anthropozentrik ein: „Sogar unter den Menschen sind die Riesen meistens die eigentlichen Zwerge“ (27). Das an Seneca erinnernde Paradoxon setzt sich später konsequent fort, indem der in der Überschrift angedeutete Gedanke aufgegriffen und zu einem elitären Ende geführt wird: „Das Extensive allein führt nie über die Mittelmäßigkeit hinaus, und es ist das Leiden der universellen Köpfe, daß sie, um in allem zu Hause zu sein, es nirgends sind. Hingegen ist es das Intensive, woraus die Vortrefflichkeit entspringt, und zwar eine heroische, wenn in erhabener Gattung.“ (27).

Dieses Zusammentreffen von Vortrefflichkeit und Erhabenheit wäre für sich betrachtet schon geeignet, die Brücke zum übernächsten Gedanken über den ‚rechtschaffenen Mann‘ zu schlagen. Aber es kommt Gracián ersichtlich auf ein Zwischenglied an, das darin besteht, sich in keinerlei Hinsicht gemein zu machen, weder im Hinblick auf den Geschmack (65) noch auf den Beifall der Menge und schließlich auch – oder vor allem – nicht bezogen auf den Verstand: „Man finde kein Genügen an den Wundern des Pöbels, dessen Unwissenheit ihn nicht über das Erstaunen hinauskommen läßt; während die allgemeine Dummheit bewundert, deckt der Verstand des Einzelnen den Trug auf“ (28).

Dieses Zwischenglied ist womöglich deswegen so wichtig, weil man es als unausgesprochenen Rückverweis auf einen der ersten Gedanken lesen kann, der den zuletzt heroisierten vollkommenen Einzelnen in einer für Gracián Verhältnisse nachgerade schwärmerischen Diktion beschwört: „Wissenschaft und Tapferkeit bauen die Größe auf. Sie machen unsterblich, weil sie es sind. Jeder ist soviel, als er weiß, und der Weise vermag alles. Ein Mensch ohne Kenntnisse – eine Welt im Finstern. Einsicht und Kraft: Augen und Hände. Ohne Mut ist das Wissen unfruchtbar!“ (4). Der komplementäre Gedanke für die Literatur lautet: „Denn es gibt auch eine Gunst des Schriftstellers, und sie ist unsterblich“ (40).

Die hier gemeinte Einsicht im Hinblick auf Wissen und Kenntnis entspricht nicht von ungefähr jener zweiten Voraussetzung des zuvor angesprochenen Gedankens, wonach es darauf ankommt, auch und gerade im Hinblick auf den Verstand nicht ‚gemein‘ zu sein und sich von der Unwissenheit des Volkes zu unterscheiden, die lediglich als Wunder bestaunt, was wissenschaftlich erklärbar ist – freilich nur von kraft ihrer überragenden Einsicht überlegenen Geistern (28).

Der über diesen Wunderglauben des Volkes erhabene Weise (44), der jenem hohen Maßstab entspricht und die Wissenschaft voranbringt, kann sonach An-

spruch auf Unsterblichkeit erheben; freilich nur, wenn Theorie und Praxis in der Weise zusammenfinden, dass sich zum Wissen eine gewisse Tatkraft gesellt (4), vor allem aber Selbsterkenntnis: „Keiner kann Herr über sich sein, wenn er sich nicht zuvor begriffen hat.(...) Man lerne die Kräfte seines Verstandes und seine Feinheit zu Unternehmungen kennen; man untersuche seine Tapferkeit, zum Einlassen in Händel; man ergründe seine ganze Tiefe und wäge seine sämtlichen Fähigkeiten zu allem“ (89). Damit es aber gar nicht erst zu schwerwiegenden Streitigkeiten kommt, gibt er zu bedenken: „Stets sind die ernstesten Händel aus Scherzen hervorgegangen“ (241).

Es ist also im Ganzen eine altrömischen Virtus-Denken verpflichtete elitistische und individualistische Auffassung, die Gracián für das Erreichen höchster Ansprüche zum Maßstab macht: „Nur der Scharfsinn außerordentlicher Geister bricht neue Bahnen zur Auszeichnung, und zwar so, daß die dabei zu laufende Gefahr die Klugheit gutsagt“ (63). Dies gilt freilich unter einer Bedingung, nämlich der geduldigen Erkenntnis dessen, was an der Zeit ist (55) und die mithin nicht ungenutzt verstreichen darf (68): „Die außerordentlich seltenen Menschen hängen von der Zeit ab“ (20). Dabei versteht sich, dass in diesem Sinne unsterbliche wissenschaftliche Leistungen nur solche sein können, die der Wahrheit verpflichtet sind. Denn das Streben nach Wissen macht den kultivierten Menschen aus: „Der Mensch wird als ein Barbar geboren, und nur die Bildung befreit ihn von der Bestialität. (...) Die Unwissenheit ist sehr roh; nichts bildet mehr als Wissen“ (87).

Hier setzt der dritte Gedanke jener eingangs aufgezeigten Trias an (27–29), der den ‚rechtschaffenen Mann‘ postuliert und normiert: „Stets steht dieser auf der Seite der Wahrheit, mit solcher Festigkeit des Vorsatzes, daß weder die Leidenschaft des großen Haufens, noch die Gewalt des Despoten ihn jemals dahin bringen, die Grenze des Rechts zu übertreten.“ (29). Es versteht sich von selbst, dass der Rechtschaffene unter keinen Umständen lügen darf: „Nichts erfordert mehr Behutsamkeit als die Wahrheit; sie ist ein Aderlaß des Herzens. (...) Man verliert durch eine einzelne Lüge den ganzen Ruf der Unbescholtenheit“ (181).

Der ausnahmsweise systematische Zusammenhang mit dem vorangehenden Gedanken erschließt sich, wenn man bedenkt, dass dort vom „Atem des großen Haufens“ die Rede ist (28). Dieser ist auf üble Nachrede aus: „Der große Haufen hat viele Köpfe und folglich viele Augen zur Mißgunst und viele Zungen zur Verunglimpfung“ (86). Selten ist die Gerüchteküche sinnfälliger dargestellt worden, allerdings auch kaum je despektierlicher, wie denn Graciáns Geringschätzung des Volkes auch an anderen Stellen irritierend ist (206). Zugleich kommt hier nicht gerade der weiter oben genannte auf die Überwindung der Affekte zielende und damit zur inneren Freiheit führende Imperativ ‚leidenschaftslos sein‘ zum Tragen (8).

Liegt damit nicht nur die systematische Verknüpfung zwischen der in Rede stehenden Überlegung zum rechtschaffenen Mann (29) mit dem vorangehenden Gedanken über die unbedacht und ihren Leidenschaften gehorchende Menge nahe (28), sondern darüber hinaus mit dem zitierten anfänglichen Gedanken (4), dann wird zugleich die Zentralität seiner Ausführungen über den rechtschaffenen Mann offenkundig. Denn da dieser unverbrüchlich auf der Seite der Wahrheit steht, gilt für ihn unter allen Umständen – selbst auf die von der despotischen Gewalt ausgehende Gefahr für Leib und Leben – „die Grenze des Rechts“ (29).

Diese Grenze des Rechts als Trennlinie zwischen wahrer Rechtschaffenheit und despotischer Gewalt wird dadurch zu einem Schlüsselbegriff nicht nur Graciáns Rechtsdenkens, sondern seiner Wertvorstellungen überhaupt. Denn in konsequenter Fortführung dieser Prämisse gelten für den rechtschaffenen Mann keinerlei Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe, wie sie unter normalen Umständen etwa in den Auswirkungen der despotischen Macht liegen könnten. So erklärt sich wohl auch der spätere Satz: „Andere folgen ihr (sc. der Rechtschaffenheit) bis zum Punkt der Gefahr, dann aber verleugnen sie die Falschen, verhehlen sie die Politischen“ (29).

Wie weitreichend diese Idee der Rechtschaffenheit ist, enthält die nachfolgende enigmatische Frage: „Allein wer ist der Phönix der Gerechtigkeit?“ (29). Die mythologische Verknüpfung scheint immerhin die Annahme nahezu legen, dass ein derart rechtschaffener Mann gleichsam wie Phönix aus der Asche immer wieder aus erlittenen Erniedrigungen durch die dumpfe Masse und Verletzungen infolge despotischer Gewaltanwendung aufstehen können soll. Der Phönix ist für Gracián zugleich ein Sinnbild für das „ausgezeichnet Große“ (203).

Bedenkt man die Fernwirkung aus dem anfänglichen Gedanken, wonach einerseits „Wissenschaft und Tapferkeit (...) unsterblich machen“ sowie andererseits „jeder so viel ist, als er vermag und der Weise alles vermag“ (4), dann gewinnt die mythologische Metapher des „Phönix der Gerechtigkeit“ an Farbe (29), weil er in dieser sich nach Zerstörung immerfort wieder erneuernden Gestalt kraft seiner Weisheit und seines überlegenen Wissens unsterblich ist. So erklärt sich wohl auch ein verwandtes Wort, das ebenfalls juristisch gefärbt ist: „Seinen Glanz erneuern. Es ist das Vorrecht des Phönix“ (81).

Gerechtigkeit und Wahrheit, wie sie insbesondere durch tatkräftig ausgerichtete Wissenschaft begründet wird (4), aber eben auch die permanente Orientierung des rechtschaffenen Menschen darstellt, gehören also für Gracián untrennbar zusammen und stehen auf dem Boden des Rechts klar geschieden von der despotischen Macht (71). Diese Art der Zusammengehörigkeit begegnet übrigens schon an früherer Stelle, an der er interessanterweise am Beispiel von Recht und Vernunft – also nicht so weit entfernt von Gerechtigkeit und Wahrheit – der

Sache nach zwischen Inhalt und Form unterscheidet, aber beides verlangt: „Eine schlechte Art verdirbt alles, sogar Recht und Vernunft“ (14).

Auf den ersten Blick scheint es sich bei der Frage nach dem Verhältnis von Gerechtigkeit und Wahrheit oder dem ‚Phönix der Gerechtigkeit‘, gerade um jene metaphysischen Spekulationen zu handeln, von den eingangs festgestellt wurde, dass sie Gracián eher fremd sind. Diesem möglichen Einwand begegnet er vorausschauend, indem er zunächst feststellt: „Wohl hat die Rechtschaffenheit wenige echte Anhänger. (...) Denn sie kennt keine Rücksicht, sei es, daß sie mit der Freundschaft, mit der Macht, oder mit dem eigenen Interesse sich feindlich begegnete“ (29).

Wahre Rechtschaffenheit setzt sich ohne Rücksicht auf eigene Interessen, diejenigen der Freunde oder Opportunitätsgesichtspunkte im Hinblick auf Mächtige durch, auch wenn er realistisch genug ist zu erkennen: „Es ist wichtiger, sich die Gunst der Mächtigen zu erhalten, als Gut und Habe“ (171). Doch verurteilt er die Schmeichelei: „Gefährlicher als der Hass ist die Schmeichelei, weil dies die Flecken verhehlt, die jene auszulöschen arbeitet“ (84).

Der weit ausgreifende Gedanken über die Rechtschaffenheit (29) gibt Anlass, Graciáns eminentes rhetorisches Geschick zu studieren.<sup>25</sup> Denn just an dieser heiklen Stelle, an der es zum Schwur kommt, erkennt und benennt er die Verführungskraft einschmeichelnder Einflüsse der soeben genannten Art, die seit alters der Rechtschaffenheit die Stirn bieten, wie die Klientelwirtschaft, Macht und das Eigeninteresse: „Hier nun liegt die Gefahr, abtrünnig zu werden“ (29). In diesen handfesten weltlichen Interessen und Einwirkungen steht die Rechtschaffenheit scheinbar weltfremd gegenüber, wenn sie sich auf höchste Werte wie die Wahrheit und Gerechtigkeit beruft.

Just diesen Einwand sieht Gracián voraus und entkräftet ihn wirkungsvoll, indem er den ironisierenden Vorwurf metaphysischer Klügelei den auf Machterhalt und Eigeninteresse sinnenden opportunistischen Widersachern kunstvoll entgegenhält (74): „Jetzt abstrahieren, mit scheinbarer Metaphysik, die Schlaun von ihr, um nicht der Absicht, der Höheren oder der Staatsräson in den Weg zu treten“ (29). Gracián zeigt in scholastischer Tradition, dass er nicht nur zwischen wahrer und scheinbarer Metaphysik zu unterscheiden imstande ist, sondern auch und gerade die sinisteren Beweggründe mit ihren Letztberufungen auf vorgeblich höchste Güter einzuordnen weiß.

---

25 Aubrey F. G. Bell, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 53, macht unausgesprochen überzeugend geltend, dass das selbstaufgelegte Prinzip der Wahrheit auch für die rhetorische Kunstfertigkeit Graciáns gilt, so dass diese stets im Dienste jener steht: „his vocabulary is pure and extensive, his sentences brief, vigorous, and *without false rhetoric*.“ Hervorhebung nur hier.

Die eindrucksvolle Coda dieses Gedankens entlarvt erneut beiläufig die Hintergedanken, indem sie diese als Verrat geißelt, und kehrt nun, gleichsam auf höherer Ebene zum Verhältnis von Wahrheit und Rechtschaffenheit zurück, wobei Gracián in einer für ihn bezeichnenden Weise vorsichtshalber auch die Möglichkeit in Betracht zieht, dass ursprünglich Verbündete im Kampf um die Rechtschaffenheit zwischenzeitlich schwach werden: „Jedoch der beharrliche Mann hält jede Verstellung für eine Art Verrat; er setzt seinen Wert mehr in seine unerschütterliche Festigkeit als in seine Klugheit. Stets ist er zu finden, wo die Wahrheit zu finden ist, und fällt er von einer Partei ab, so ist es nicht aus Wankelmut von seiner, sondern von ihrer Seite, indem sie zuvor von der Wahrheit abgefallen war“ (29).

Auch hier folgt er antiken Tugenden, wobei er in gebührender Selbstkritik und aus weiser Vorsicht gegenüber eigenen Fehleinschätzungen der constantia den Vorhang vor der prudentia einräumt, um letztlich der iustitia zur Durchsetzung zu verhelfen: „Bei einem so schwierigen Punkt gehe der Kluge mit Überlegung zu Werke, dann wird das Mißtrauen gegen sich selbst sein Urteil über das Benehmen des Gegners berichtigen. Er stelle sich auch einmal auf die andere Seite und untersuche von da die Gründe des andern; dann wird er nicht mit so starker Verblendung jenen verurteilen und sich rechtfertigen“ (294).

Es ist letztlich eine Ethik der Selbstgenügsamkeit, in der sich die Begehung der guten Tat – freilich aus Sicht und nach dem Urteil der Weisen (92) – selbst genug ist und Schlechtigkeit selbst richtet: „Wie Tugend ihr eigener Lohn, ist Laster seine eigene Strafe“ (90). So sehr er sich auch sonst vom Urteil anderer nicht abhängig macht, um die innere Freiheit zu bewahren, wird sein ausgeprägter Individualismus und sein Vertrauen in die großen Einzelnen auf diese Weise zum Gradmesser gelungenen Lebens: „Die Richtschnur der wahren Zufriedenheit ist der Beifall berühmter Männer und derer, die in dieser Gattung eine Stimme haben“ (101).

Graciáns Gedanken sind auf Universalität angelegt (93) und damit zu umfassend gültig, als dass sie allein auf eine einzige Wissenschaft, wie die Jurisprudenz, bezogen werden könnten. Wollte man dies gleichwohl versuchen, so würde man wohl gleich beim zweiten Gedanken fündig werden, auch wenn und gerade weil er im Hinblick auf die menschlichen Befähigungen im Allgemeinen und gewiss am wenigsten auf die juristischen Berufe zugerichtet ist: „Herz und Kopf – die beiden Pole der Sonne unserer Fähigkeiten. Eines ohne das andere – halbes Glück. Verstand reicht nicht hin, Gemüt ist erforderlich. Ein Unglück der Toren ist Verfehlung des Berufs im Stande, Amt, Lande, Umgang“ (2).

Wendet man dies gleichwohl auf die juristischen Berufe sowie nicht zuletzt auf die juristische Ausbildung an, dann kann man es vielleicht am ehesten in einer Weise positiv zu formulieren suchen, auf die man auch die juristisch gefärbten Ge-

danken von Gracián Zeitgenossen Blaise Pascal annäherungsweise zusammenfassen mag:<sup>26</sup> Erforderlich sind sowohl in der theoretischen Ausbildung als auch in der praktischen Tätigkeit Juristen mit Herz und Verstand.

Denn auch für die Jurisprudenz gilt unter der Überschrift der ‚Einsicht mit redlicher Absicht‘ sein Verdikt: „Unselige Überlegenheit, die zur Verworfenheit verwendet wird! Wissenschaft ohne Verstand ist doppelte Narrheit“ (16). So begegnen sich Philosophie und eine mit Herz und Verstand betriebene Jurisprudenz in der Rechtschaffenheit, wenn er über die Erstere sagt, dass „stets die Aufdeckung des Trugs die Nahrung des denkenden Geistes war, die Freude der Rechtschaffenen“ (100). Der Rechtschaffene aber ist für Gracián wie erinnerlich der ‚Phönix der Gerechtigkeit‘ (29).

Gerade im Bereich der niedrigen Beweggründe besonders und verurteilungswürdigen Affekte bedient sich Gracián mit Bedacht einer archaischen Rechtsprache, mit der zugleich die Sinnwidrigkeit zum Ausdruck kommt, die er stilistisch ingenüos auf die Spitze treibt: „Der Neid übt einen niederträchtigen, frevelhaften Ostrazismus aus. Dem ganz Vollkommenen wird es zum Fehler angerechnet, daß er keine Fehler hat, und wird es als ganz vollkommen ganz verurteilen. Er wird zum Argus, um am vortrefflichen Makel zu suchen, wenn auch nur zum Trost“ (83).

Wirkungsvoller kann man die trostlose Beherrschung durch den sinnlos verurteilenden Affekt nicht darstellen, der den davon Befangenen jeglicher inneren Freiheit beraubt (162). Man muss wohl innerhalb der Literatur- und Geistesgeschichte bis zu Dante zurückgehen, um eine vergleichbar eindrucksvolle Ver sinnbildlichung der Verurteilung der Neider zu erfahren.<sup>27</sup>

Lange vor Max Weber hat Gracián die charismatische Herrschaft unter der Überschrift ‚angeborener Herrschaft‘ beschrieben, jedenfalls wenn man den mitschwingenden normativen Geltungsanspruch herausrechnet und die Darstellung der typischen Ausprägungen betont: „Sie ist die geheim wirkende Kraft der Überlegenheit. Nicht aus einer widerlichen Künstelei darf sie vorgehen, sondern aus einer gebietenden Natur. Alle unterwerfen sich ihr, ohne zu wissen wie, indem sie die verborgene Macht natürliche Autorität anerkennen. Diese gebietenden Geister sind Könige durch ihren Wert und Löwen kraft angeborenen Vorrechts.

26 *Jens Petersen*, Pascals Gedanken über Gerechtigkeit und Ordnung, 2016, S. 147. *Aubrey F. G. Bell*, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 69 f., bemerkt richtigerweise die Ähnlichkeit mit Pascals ‚Lettres provinciales‘.

27 Purgatorio XIII 55–80. Dazu *Jens Petersen*, Dante Alighieris Gerechtigkeitssinn, 2. Auflage 2016, S. 69. *Aubrey F. G. Bell*, Baltasar Gracián, Oxford 1921, S. 58, setzt ihn nicht nur zu Dante aufschlussreich ins Verhältnis, sondern auch zu Tacitus und dem ebenfalls aus dem heutigen Spanien stammenden Martial: „Gracian could not but feel the spell of the concise and pregnant intensity of Dante Alighieri Alfgero, to whom, indeed, he perhaps owed as much as to Tacitus and Martial“.

Durch die Hochachtung, die sie einflößen, nehmen sie Herz und Verstand der übrigen gefangen. Sind solchen nun auch die andern Fähigkeiten günstig, so sind sie geboren, die ersten Hebel der Staatsmaschine zu sein; denn sie bewirken mehr durch eine Miene, als andre durch eine lange Rede“ (42).

Auch wenn es bei Gracián eine Vielzahl von Stellen gibt, an denen zum Ausdruck kommt, wie genau er die Mechanismen der Macht durchschaut hat, ist er doch selbst kein Einflüsterer der Herrschenden, sondern in erster Linie unbeeiliger Beobachter, wie er an versteckter Stelle durchblicken lässt (13). Gerade Graciáns Kenntnis des Gefüges der Macht und ihrer Funktionsweise darf die juristische Ideengeschichte nicht außer Betracht lassen. So erklärt sich seine Idealvorstellung der dem Rechtschaffenen unverrückbar gesetzten Grenze des Rechts vor der Macht des Despoten, durch die er überhaupt erst zum ‚Phönix der Gerechtigkeit‘ werden kann (29).

Gracián ging ganz selbstverständlich davon aus, dass die Innehabung eines Rechts wenig wert sei, wenn es an der überzeugenden Rechtsdurchsetzung fehlt, wobei man nach dem hohen moralischen Anspruch des Werkes davon ausgehen kann, dass er nur lautere Mittel anerkennen würde (300): „Einige lassen sich daran genügen, daß sie das Recht auf ihrer Seite haben, das ist aber nicht hinreichend; man muß ihm durch Bemühungen nachhelfen“ (226).

Allerdings kalkuliert er jederzeit nicht nur die allgegenwärtige Arglist ein, sondern auch den Umstand, dass die Menschen mehr dem Schein als dem Wesen der Dinge vertrauen: „Recht zu haben, reicht nicht aus, wenn mit dem Schein der Arglist“ (99). Die Jurisprudenz kann daher viel von Graciáns vorausschauendem Denken (59), seiner Folgenabwägung, seiner *brevitas dicendi* und vor allem seiner Menschenkenntnis lernen: „Man rede wie im Testament; je weniger Worte desto weniger Streit“ (160).

## Fichtes Versuch, Machiavelli Gerechtigkeit widerfahren zu lassen\*

### I. Fichtes Machiavelli-Aufsatz

Johann Gottlieb Fichte hat im Jahre 1807 in der Zeitschrift „Vesta“ eine Abhandlung publiziert, die den Titel trägt „Ueber Machiavell, als Schriftsteller, und Stellen aus seinen Schriften“. In einem Brief an seine Frau berichtet er: „In der Gesellschaft hatte ich eine von mir gemachte Uebersetzung eines Gesanges aus einem vortreflichen italiänischen Dichter mitgenommen, welche ich, um die Geister etwas höher zu stimmen vor Tische vorlas (...)“. Dass damit Machiavelli gemeint ist,<sup>1</sup> folgt daraus, dass es einige Sätze später heißt: „Was ich von Büchern brauche, giebt der oben erwähnte Nicolovius mit Freuden aus seiner gut gewählten Bibliothek.“<sup>2</sup> Mitunter wird angenommen, dass er über das historische Interesse hinaus auch eine konkrete politische Motivation verfolgte, die den Regierenden konkrete Handlungsanleitungen unterbreitete.<sup>3</sup>

Immerhin veröffentlichte Fichte ausgewählte Stellen aus dem Machiavelli-Aufsatz in seinen „Reden an die Deutsche Nation“. Dass Fichtes Machiavelli-Aufsatz auch seinen Zeitgenossen Rätsel aufgab, offenbart eine Briefstelle Schellings, der Fichtes Machiavelli-Aufsatz allem Anschein nach zwar noch gar nicht gelesen hatte, aber dennoch schrieb: „Sonderbar ist, dass unter dem Ruin des preußisch-juridischen Staats, dessen Ideal zur letzten Verherrlichung sich eben in Fichte reproducirt hatte, er auf Machiavelli fiel und ganz von ihm ergriffen (...)“

---

\* Zuerst veröffentlicht in: Festschrift für Michael Kloepfer, 2013, S. 927-936.

1 Kühn, Fichte, 2012, S. 490 f. Allgemein auch Petersen, Machiavellis Gesetzgebungslehre, 2020.

2 Fichte, zitiert nach der J. G. Fichte-Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hg. Lauth/Gliwitsky), 1995, Reihe III, Werkeband 6, S. 95 f.; siehe auch Gesamtausgabe II 10, S. 301-369 zu den „Realbemerkungen bei Machiavell“.

3 Eingehend zum Ganzen Moggach, Fichte's Engagement with Machiavelli, History of Political Thought XIV (1993) 573.

wird.<sup>4</sup> Fichtes Sohn wollte den Machiavelli-Aufsatz seines Vater so verstehen, dass er „unter des Königs Augen gebracht zu werden (sc. bestimmt gewesen sei), und im Namen jenes alten, unerbittlich klaren Politikers, da um jene Zeit Preussens politischer Stern sich etwas zu heben begann, zu energievолlem und ausdauerndem Verfolgen der eben errungenen Vortheile zu spornen“.<sup>5</sup>

## II. Maßstab der Gerechtigkeit

Welche Zwecke es auch immer waren, die Fichte bewogen, ist sein Grundanliegen ein im Ausgangspunkt zeitlos gültiges, da es dahin zielt, einer historischen Person um ihres Werkes willen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, das nach dem Maßstab seiner Zeit und nicht einer späteren, sei es auch gegenwärtigen beurteilt werden sollte: „Auf diese Weise finden wir denn auch den edlen Florentiner zu förderst durchaus mißverstanden, und gemessen an einem Maasstabe, den er ausdrücklich verbittet“.<sup>6</sup>

### 1. „Strenge über die Ausübung des Gesetzes“

Fichte ist – wie später Nietzsche – die Feststellung wichtig, daß „Machiavell ganz auf dem wirklichen Leben ruht“. Alles Idealisierende ist ihm fremd. Von Idealen jeglicher Art ist er in seiner aufgepeitschten und friedlosen Zeit denkbar weit entfernt. Unter Verweis auf das 15. Kapitel von Machiavellis *Principe* sagt Fichte: „Ganz aber außerhalb seines Gesichtskreises liegen die höhern Ansichten des menschlichen Lebens und des Staates, aus dem Standpunkte der Vernunft; und dem, was er sich als Ideal denkt, ist er so abgeneigt“.<sup>7</sup> Von daher erklärt sich auch, dass Fichte an Machiavelli nicht zuletzt das rühmt, was auch Nietzsche an ihm später verklären wird,<sup>8</sup> nämlich seinen Begriff der Tugend (*virtù*), als deren Ausprägung Fichte nicht zuletzt „eine Strenge, die unerbittlich über die Ausübung des Gesetzes hält“ bezeichnet.<sup>9</sup>

---

4 Schelling, zitiert nach der J. G. Fichte-Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hg. Lauth/Gliwitsky), Reihe I, Werkeband 9, 1995, S. 217. Dieser Band wird hier und im Folgenden auch für Fichtes Aufsatz mit bloßer Seitenangabe zitiert.

5 Fichte, Gesamtausgabe I 9, S. 222.

6 Fichte, Gesamtausgabe I 9, S. 224.

7 Fichte, Gesamtausgabe I 9, S. 224.

8 Nietzsche, *Der Wille zur Macht*, 304.

9 Fichte, Gesamtausgabe I 9, S. 225.

Wenn Machiavelli in späteren Jahrhunderten als amoralisch dargestellt wird, macht Fichte darauf aufmerksam, dass etwas Anderes gar nicht in seiner Absicht lag, weil er die Moral als solche gar nicht kannte: „Diese Beschränktheit in den Einsichten des Mannes in die Moral, und die daher entstehende Beschränktheit seiner Sprache, in der er übrigens nur die Schuld seines Zeitalters theilte, keineswegs aber selbst sie verwirkt hatte, muß man vor allen Dingen begriffen haben.“<sup>10</sup>

## 2. Kein „transscendentales Staatsrecht“

Dieser Gedanke wird hier bewusst unterbrochen, um die Betonung auf die nachfolgende Forderung zu legen. Denn Fichte zufolge muss man diese Beschränktheit „vor allen Dingen begriffen haben, um den Mann zu verstehen, und ihm Gerechtigkeit widerfahren lassen zu können“.<sup>11</sup> Gerechtigkeit in der historischen Einordnung und geistesgeschichtlichen Beurteilung setzt also voraus, dass man den Betreffenden nicht nur an dem misst, was er wollte, sondern auch und vor allem voraussetzt, was er gerade nicht wollte: „Keinesweges aber muß man ihn richten nach Begriffen, die er nicht hat, und nach einer Sprache, die er nicht redet.“<sup>12</sup> Hier leuchtet interessanterweise der Zusammenhang zwischen historischer Gerechtigkeit und Sprache auf. Was jemand in seiner Sprache und seiner Zeit auf den Begriff gebracht hat, ist als seine Philosophie Späteren nur unter dem Vorbehalt verständlich, dass sie sich in eben diese Begrifflichkeit und ihre Voraussetzungen hinein versetzen.<sup>13</sup>

Vor allem gibt Fichte seinem großen Zeitgenossen des deutschen Idealismus folgende selbstgesetzte Beschränkung Machiavellis auf: „Das allerverkehrteste aber ist, wenn man ihn beurtheilt, als ob er ein transscendentales Staatsrecht hätte schreiben wollen, und ihm, Jahrhunderte nach seinem Tode, in eine Schule zwingt, in welche zu gehen er gleichwohl im Leben keine Gelegenheit hatte“.<sup>14</sup> Anders als Fichte selbst und seine bedeutenden Königsberger, Tübinger und Jenerser Vor- und Mitdenker hatte Machiavelli eben nie die Absicht, ein transscendentales Staatsrecht zu entwerfen.

---

10 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 225 f.

11 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 226.

12 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 226.

13 Zum Verhältnis zwischen Sprache und Gerechtigkeit auch *Petersen*, Dante Alighieris Gerechtigkeitssinn, 2. Auflage 2016, S. 86 ff.

14 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 226.

### 3. Prinzip des mildesten Mittels

Allenfalls wollte er den Staat so schildern, wie er ist und nicht wie er sein sollte: „Er sagt nicht: Sei ein Usurpator, oder, bemächte dich durch Bubenstücke des Regiments; vielmehr empfiehlt er in Ansicht des erstern, daß man vorher wohl bedenke, ob man es auch werde durchführen können, und von dem letzten spricht er nie empfehlend. Wohl aber sagt er: bist du denn nun einmal ein Usurpator, oder bist du nun einmal durch Bubenstücke zum Regiment gekommen, so ist es doch immer besser, daß wir dich, den wir nun einmal haben, behalten, als daß ein neuer über dich kommender Usurpator oder Bube, neue Unruhen oder Bubenstücke anrichte; man muß daher wünschen, daß du dich behauptest, aber du kannst dich nur auf die und die Weise behaupten: und es wird ihm hierbei jeder die Gerechtigkeit widerfahren lassen müssen, daß er immer noch die sanftesten Mittel, und diejenigen, bei denen das gemeine Wesen noch am besten bestehen kann, in Vorschlag bringt“.<sup>15</sup>

Diese amoralisch anmutende radikale Realpolitik kann in vielem auf zeitgenössische Zusammenhänge angewendet werden, wenn man bedenkt, wie Weltmächte mit Despoten verfahren, die sie moralisch verabscheuen. Darin spiegelt sich nicht zuletzt das, was Nietzsche später an Machiavelli bewundern wird, nämlich, den „unbedingten Willen, sich nichts vorzumachen“.<sup>16</sup> Nicht übersehen sollte man aber Fichtes aufschlussreiche Bemerkung, wonach Machiavelli „immer noch die sanftesten Mittel, und diejenigen, bei denen das gemeine Wesen noch am besten bestehen kann, in Vorschlag bringt“. Auch wenn diese sanftesten Mittel aus unserer Sicht immer noch sehr grob waren, spiegelt sich darin doch bei wohlwollender Betrachtung der zaghafte Versuch, ein Verhältnismäßigkeitsprinzip zu unterbreiten.<sup>17</sup>

---

15 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 226.

16 *Nietzsche*, Nachgelassenes Fragment 24/8 vom Oktober 1888; näher dazu *Petersen*, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 3. Auflage 2020, S. 62 f.

17 Grundlegend dazu *Lerche*, *Übermaß und Verfassungsrecht*, 1961.

### III. Anthropologischer Pessimismus als staatsphilosophische Grundannahme

Damit sind wir bei der Frage, die auch Fichte an Machiavelli interessiert, nämlich „in wie fern Machiavells Politik auch noch auf unsere Zeiten Anwendung habe“.<sup>18</sup>

#### 1. Der Staat als Zwangsanstalt

Fichte teilt Machiavellis abgründigen anthropologischen Pessimismus: „Der Hauptgrundsatz der Machiavellschen Politik, und wir setzen ohne Scheu hinzu, auch der unsrigen, und, unsers Erachtens, jeder Staatslehre, die sich selbst versteht, ist enthalten in folgenden Worten Machiavells: ‚Jedweder, der eine Republik (oder überhaupt einen Staat) errichtet, und demselben Gesetze giebt, muß voraussetzen, daß alle Menschen böse sind, und daß ohne alle Ausnahme sie alsbald ihre innere Bösartigkeit auslassen werden, sobald sie dazu eine sichere Gelegenheit finden‘.“<sup>19</sup> Vor diesem Hintergrund versteht Machiavelli und mit ihm Fichte den Staat als eine Zwangsanstalt. Diese soll die niederen Instinkte der Rechtsunterworfenen, die sich jederzeit wieder regen würden, im Zaum halten: „Es thut hiebei gar nicht Noth, daß man sich auf die Frage einlasse, ob denn die Menschen wirklich also beschaffen seien, wie sie in jenem Satze vorausgesetzt werden, oder nicht; kurz und gut, der Staat, als eine Zwangsanstalt, setzt sie nothwendig also voraus, und nur diese Voraussetzung begründet das Dasein des Staats“.<sup>20</sup>

#### 2. Meinungsdivergenzen in der Machiavelli-Forschung

Wolfgang Kersting hat diese Stelle in seinem beeindruckenden Machiavelli-Buch zum Beispiel erhoben, um zu zeigen, dass Fichte zufolge – und eben vor allem Machiavelli entsprechend – „die Menschen allesamt schlecht seien und bei jeder sich bietenden Gelegenheit ihren bösen Neigungen folgen würden“, und er hat dies treffend „in den Rang eines staatsphilosophischen Axioms erhoben“.<sup>21</sup> Kersting wendet sich am Beispiel der zeitgenössischen Machiavelli-Forschung gegen eine Richtung, welche die anthropologischen Voraussetzungen „mit diesem von Fichte skizzierten neuzeitlichen staatsphilosophischen Begründungspro-

---

18 So die Zwischenüberschrift bei *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 239.

19 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 239.

20 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 239.

21 *Kersting*, Niccolò Machiavelli, 3. Auflage 2006, S. 48 f.

gramm in Verbindung zu bringen und in seiner Anthropologie eine ‚Legitimation staatlicher Repression‘ und das Fundament einer ‚innerweltlichen Staatsableitung‘ zu erblicken (sc. versucht).<sup>22</sup> Bezeichnend erscheint ihm vor allem die Interpretation von Herfried Münkler: „Machiavelli hat als erster politischer Theoretiker den modernen Staat auf den Begriff gebracht, als er ihn im Gegensatz zum politischen Denken der Antike und des Mittelalters nicht mehr als eine Instanz der Selbstverwirklichung oder der theologisch-moralischen Leitung des Menschen bestimmte, sondern als ein Zwangsinstrument gegen dessen destruktive Neigungen begriff“.<sup>23</sup>

### 3. Existenz des Strafgesetzes als Ausdruck böser Grundgesinnung

Man muss dem von Kersting Kritisierten allerdings zugutehalten, dass die nachfolgenden Ausführungen Fichtes dessen Sicht zumindest im Ansatz tragen: „Wollten sie schon das Rechte, so hättest du ihnen höchstens nur zu sagen, was recht sei; da du dich aber überdies noch durch ein Strafgesetz verwahrest, so setzest du allerdings voraus, daß sie den guten Willen nicht haben, sondern einen bösen, den du erst durch die Furcht des ihnen angedrohten größeren Uebels unterdrücken mußt, auf daß, wie auch immer innerlich ihr Wille bleiben möge, dennoch das äußere Resultat also ausfalle, als ob keiner bösen, sondern alle nur guten Willen hätten“.<sup>24</sup>

Hier steht im Hintergrund unübersehbar der von Kant für das Beste überhaupt gehaltene gute Wille, dessen Primat ersichtlich nicht zu Machiavelli passt: „Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch außer derselben zu denken möglich, was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein guter Wille“.<sup>25</sup> Die bloße Existenz des Strafgesetzes ist also für Fichte Grund genug anzunehmen, dass der Mensch so böse gesonnen sei, dass er dagegen jederzeit verstoßen würde, wenn es nicht bestünde: „Und so jemand den guten und gerechten Willen in sich erzeugt, so bricht sich an diesem das Strafgesetz als Antrieb denn auch völlig, indem er das Rechte thun würde, wenn auch kein Gebot und keine Strafe wäre, und falls das Unrechte geboten wäre, es dennoch, jedem Strafgesetze zum Trotz, nicht thun, sondern lieber sterben würde“.<sup>26</sup>

---

22 *Kersting*, ebenda, S. 49.

23 *Münkler*, Die Begründung des politischen Denkens der Neuzeit aus der Krise der Republik Florenz, 1982, S. 395.

24 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 239.

25 *Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 2. Auflage 1786, Erster Abschnitt.

26 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 239.

#### 4. Nähe zu Hobbes

Vor allem kann man den zeitgenössischen Denkern zugestehen, dass diejenige Explikation, mit der Fichte seinen Gedanken moduliert, eine auffallende Nähe zu Thomas Hobbes aufweist: „Oder, um dasselbe noch in einer andern Wendung auszusprechen: der Staat, als Zwangsanstalt, setzt den Krieg aller gegen alle voraus, und sein Zweck ist, wenigstens die äußere Erscheinung des Friedens hervorzubringen, und, falls auch etwa in dem Herzen der Haß aller gegen alle, und die Lust über einander herzufallen, immerfort bliebe, dennoch zu verhindern, daß dieser Haß und diese Lust nicht in Thaten ausbreche“.<sup>27</sup> Hier ist das Hobbesianische *bellum omnium contra omnes* in wörtlicher Übersetzung vorausgesetzt („Krieg aller gegen alle“).<sup>28</sup> Wolfgang Kersting hat allerdings die „an Hobbes orientierte Interpretation Machiavellis (...)“ als „auf einem methodologischen Fehlverständnis“ beruhend erachtet, „das den eigentümlichen Charakter des politischen Denkens Machiavellis verwischt“.<sup>29</sup> Man darf der praktisch gleichlautenden Übersetzung Fichtes getrost entnehmen, dass er Hobbes in einer Ahnenreihe mit Machiavelli sah.<sup>30</sup>

#### 5. Herrschaft des Gesetzes

Wenn Fichte vom Staat als einer Zwangsanstalt spricht, dann meint er die „Herrschaft des Gesetzes“.<sup>31</sup> Diese Herrschaft des Gesetzes, die in der englischen und Schottischen Aufklärung eine dominierende Rolle einnehmen und inhaltlich positiv besetzt werden wird,<sup>32</sup> versteht er hier allerdings in Machiavellis Sinne eher negativ. Sie ist die Reaktion der Obrigkeit auf den bösen Willen der Rechtsunterworfenen, der ungezügelt zulasten ihrer Mitbürger ausgeübt würde: „Machiavellis Vorschriften sind berechnet auf ein Land, in welchem zu der Zeit, als er schrieb, noch immer der erste Fall statt fand“, das heißt der Fall in dem „das Volk sich die

27 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 239.

28 *Kühn*, Fichte, 2012, S. 649 Anmerkung 143, zitiert ein Gespräch Fichtes, worin er bekannte, „alle wahrhaft energischen Schriftsteller, wie Machiavelli und Dante, zögen ihn an; er habe Hobbes als ihm verwandt empfohlen“.

29 *Kersting*, Niccolò Machiavelli, 3. Auflage 2006, S. 49.

30 Das bestreitet letztlich auch *Kersting* nicht, interpretiert es aber eher so, dass Hobbes und Machiavelli gleichsam *more geometrico* vorgehen: „In der politischen Philosophie hat Hobbes diesen *mos geometricus* zur Geltung gebracht und Staat und Politik nach der *Methodus mathematica* traktiert“.

31 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 240.

32 *Hayek*, Die Verfassung der Freiheit, 4. Auflage 2005, S. 208 ff. und passim; *Petersen*, Adam Smith als Rechtstheoretiker, 2. Auflage 2017, S. 10 ff.

Herrschaft des Gesetzes überhaupt noch nicht gefallen lassen will, sondern unaufhörlich strebt und jede Gelegenheit ergreift, das Joch abzuschütteln, und in die erste Ungebundenheit zurück zu kehren“.<sup>33</sup>

Fichte sieht freilich, dass „dieser ganze Theil der Lehren des Machiavell, wie man ein widerstrebendes Volk unter das Joch der Gesetze erst bringen solle, für unsere Zeiten erledigt ist“.<sup>34</sup> Ihn interessiert eher das Verhältnis des Regenten zu anderen Staaten. Hier sieht Fichte, ausgehend von den Überlegungen Machiavellis, weiteren Entwicklungsbedarf: „In unserm Zeitalter ist, besonders in der Nation, für die ich zunächst schreibe, unter den Deutschen, der zweite Zustand der Dinge schon seit Jahrhunderten eingetreten, die Fürsten sind im Frieden mit den Völkern, und sie bedürfen in dieser Rücksicht gegen sie keiner Politik, und keines andern Mittels, sie zu zähmen, als eben des Gesetzes selber.“<sup>35</sup>

## 6. Bindung der Regierenden an Gesetz und Recht

Zeitlos gültig erscheinen demgegenüber, auch wenn in ihnen die Monarchie als Regierungsform vorausgesetzt wird, diejenigen Stellen, die Fichte im Hinblick auf die Bindung der Regierenden an Gesetz und Recht postuliert: „An die allgemeinen Gesetze der Moral ist der Fürst in seinem Privatleben gebunden, so wie der Geringste seiner Unterthanen; in dem Verhältnisse zu seinem friedlichen Volke ist er an das Gesetz und an das Recht gebunden, und darf keinen anders behandeln, als nach dem stehenden Gesetze, wiewohl ihm das Recht der Gesetzgebung d. i. der fortgesetzten Vervollkommnung des gesetzmäßigen Zustandes bleibt; in seinem Verhältnisse aber zu andern Staaten giebt es weder Gesetz noch Recht, ausser dem Rechte des Stärkern, und dieses Verhältnis legt die göttlichen Majestätsrechte des Schicksals und der Weltregierung, auf die Verantwortung des Fürsten, nieder in seine Hände, und erhebt ihn über die Gebote der individuellen Moral in eine höhere sittliche Ordnung (...)“<sup>36</sup>

Ersichtlich ist nur der erste Teil der Aussage für uns heute noch annehmbar, wenn man – wie gesagt – davon absieht, dass er die Monarchie als Regierungsform voraussetzt. Ersetzte man den Fürsten im machiavellischen Sinne durch den Staat, dann würde das Gesagte *cum grano salis* auch aus heutiger Sicht zumindest noch insofern Interesse beanspruchen können, als es Fichtes Staatslehre ent-

---

33 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 240.

34 *Fichte*, ebenda.

35 *Fichte*, ebenda.

36 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 244 f.

spricht, die als Zeugnis der Aufklärung auch für die moderne Staatsbegründung noch bedeutsam ist.<sup>37</sup>

#### IV. Völkerrechtliche Konnotation

Fichtes Abhandlung ist zugleich völkerrechtlich motiviert: „Es ist um so nothwendiger, daß, selbst ohne bei irgend einem die geringste Bösartigkeit vorauszusetzen, zwischen Staaten es zu diesem Verhältnisse der fortdauernden Kriegslust kommen müsse, da zwischen ihnen niemals, so wie zwischen Bürgern eines geschloßnen und geordneten Staates, gewisses und ausgemachtes Recht statt finden kann.“<sup>38</sup>

##### 1. Staaten mit Gewicht im „Europäischen Staatensystem“

Realpolitisch anmutend spricht er – wohl auch im Hinblick auf sein Heimatland – „von Staaten der ersten Ordnung, die ein selbstständiges Gewicht haben im Europäischen Staatensystem“.<sup>39</sup> Fichtes diesbezügliche Ausführungen, die wohl auch seine „berühmt berüchtigten“<sup>40</sup> Reden an die Deutsche Nation geprägt haben und nicht von ungefähr teilweise in diese eingewoben wurden, beanspruchen eher zeithistorisches Interesse – einer der interessiertesten Leser war Karl von Clausewitz, der darüber auch mit Fichte korrespondierte<sup>41</sup> –, als dass sie für den vorliegenden Zusammenhang interessant sein könnten.

##### a) Immanente Polemik gegen Kants Zum ewigen Frieden

Derjenige Teil der zitierten Aussage, wonach es „in seinem Verhältnisse aber zu andern Staaten weder Gesetz noch Recht giebt, ausser dem Rechte des Stärkern“ ist dagegen eine aufs Völkerrecht übertragene Zugrundelegung des Ansatzes Machiavellis, wie wir sie zumindest in dem von Fichte genannten und vorausgesetzten „Europäischen Staatensysteme“ nicht mehr gutheißen können. Über diese

---

37 *Meinecke*, Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte, 4. Auflage 1976, S. 436, erscheint Fichtes Machiavelli-Betrachtung als „einer der denkwürdigsten und seelisch bewegendsten Vorgänge aus der Geschichte der Staatsräson“.

38 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 241.

39 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 242.

40 *Kühn*, Fichte, 2012, S. 504.

41 *Fichte*, Gesamtausgabe I 9, S. 218 mit weiteren Nachweisen. Näher *Becker*, Fichtes Idee der Nation und das Judentum, 2000, S. 198.

Aussagen ist nicht nur die Völkerrechtswissenschaft hinweg gegangen, sondern auch die Aufklärung selbst, wie sie sich in der fundamentalen Schrift Immanuel Kants *Zum ewigen Frieden* am Klarsten ausgedrückt findet.<sup>42</sup> Gegen sie polemisiert wohl auch Fichte unausgesprochen, wenn er etwas später sagt „verliebt in den ewigen Frieden“.<sup>43</sup> Das kann man wohl als Spitze gegen Kants epochale Schrift *Zum ewigen Frieden* verstehen.<sup>44</sup>

b) „Zeit-Philosophie“

Hervorhebung verdient aber der gesamte Passus, in den Fichtes Polemik eingebettet ist: „Diese Zeit-Philosophie war in der letzten Hälfte des abgelaufenen Jahrhunderts gar flach, kränklich, und armselig geworden, darbietend als ihr höchstes Gut eine gewisse Humanität, und Liberalität, und Popularität, fehlend, daß man nur gut seyn möge, und dann auch alles gut seyn lassen, überall empfehend die goldne Mittelstraße d. h. die Verschmelzung aller Gegensätze zu einem dumpfen Chaos, Feind jedes Ernstes, jeder Konsequenz, jedes Enthusiasmus, jedes großen Gedankens und Entschlusses, und überhaupt jedweder Erscheinung, welche über die lange und breite Oberfläche um ein wenig hervorragt, ganz besonders aber verliebt in den ewigen Frieden“.<sup>45</sup>

In der gegenwärtigen Forschung ist außerdem der weiter oben vorausgesetzte Begriff der Zeit-Philosophie aufgegriffen worden.<sup>46</sup> Der Hegel-Biograph Rosenkranz, kam der Wahrheit wohl am nächsten, wenn er mutmaßte, Fichte „wollte gleichsam der Machiavell Deutschlands werden. Wenn dies nach der gewöhnlichen Vorstellung von Politik, welche man mit dem Namen Machiavell zu verbinden pflegt, recht undeutsch klingt, so erinnere man sich, dass Fichte, an dessen Patriotismus gewiss kein Zweifel haftet, in dieselbe Bahn gedrängt wurde und sich eifrig auf das Studium Machiavells legte“.<sup>47</sup>

---

42 Kant, *Zum ewigen Frieden*, 1795.

43 Fichte, Gesamtausgabe I 9, S. 245.

44 Siehe dazu insbesondere den Sammelband R. Schneider/C. F. v. Weizsäcker/I. Kant, *Der Friede der Welt – Schicksal der Menschheit*, 1974.

45 Fichte, Gesamtausgabe I 9, S. 245.

46 Vgl. Kersting, Niccolò Machiavelli, 3. Auflage 2006, S. 172: „Fichte wendete auch Machiavellis Korruptionskritik auf seine eigene Gegenwart an und erblickte in dem Florentiner einen Alliierten in seinem Kampf gegen die moralisch verzärtelnde ‚Zeitphilosophie‘, die in ihrer intellektuellen und sittlichen Mediokrität den Sinn für das politisch Notwendige verneble und jede politische Tatkraft unterhöhle“.

47 K. Rosenkranz, G. W. F. Hegels Leben, 1844, S. 236; diese Stelle zitiert in ähnlichem Zusammenhang auch Wolfgang Kersting, ebenda.

## 2. Reaktionäre Folgerungen Fichtes

Diese Invektive liest sich nun geradezu machiavellistisch in jenem peiorativen Sinne, der Machiavelli in der Geistesgeschichte in Verruf gebracht hat. Wenn Fichte hier Machiavelli Gerechtigkeit widerfahren lassen möchte, so tut er dies nicht, indem er beschwichtigt – das wäre wohl auch nicht in Machiavellis Sinne gewesen –, sondern eher dadurch, dass er die durch und durch realistisch und mitunter hart anmutende Sichtweise des Florentiners betont und auf seine Zeit anwendet. Hier geht es ersichtlich nicht mehr nur darum, historische Gerechtigkeit walten zu lassen, als vielmehr um das Unterfangen einer gewissen Agitation. Fichtes Folgerungen sind durchaus reaktionär zu nennen: „Seit der französischen Revolution sind die Lehren vom Menschenrechte und von der Freiheit und ursprünglichen Gleichheit aller, – zwar die ewigen und unerschütterlichen Grundfesten aller gesellschaftlichen Ordnung, gegen welche durchaus kein Staat verstoßen darf, mit deren alleiniger Erfassung aber man einen Staat weder errichten, noch verwalten kann, – auch von einigen der unsern, in der Hitze des Streites, mit einem zu großen Accente, und als ob sie in der Staatskunst noch weiter führten, als sie es wirklich thun, behandelt, und manches andere, was dahin auch noch gehört, übergangen worden, welche Uebertreibung gleichfalls nicht ohne allen störenden Einfluß geblieben“. <sup>48</sup> Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier das „Aber“ ungeachtet des Bekenntnisses zum Menschenrecht das „Zwar“ übertüncht; eine Verabsolutierung der Menschenrechte erscheint ihm als schwärmerische Übertreibung.

## V. Zwiespältiger Befund

So ist Fichtes Versuch, Machiavelli Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, einerseits als Mahnung zu verstehen, Exponenten der Geistesgeschichte nicht an dem zu messen, was sie erklärtermaßen nicht wollten – hier: ein transzendentes Staatsrecht zu schaffen –, andererseits aber eine durchaus politische Schrift, die Machiavellis Ansatz in fragwürdiger Weise völkerrechtlich fortdenkt und auf das eigene Gemeinwesen im „Europäischen Staatensystem“ bezieht. Hier ist Fichtes Theorie am angreifbarsten und nicht zuletzt deshalb wohl auch ihr Wirkungskreis bescheiden geblieben, <sup>49</sup> da sie entgegen ihrer Zielrichtung letztlich selbst Zeit-Phi-

---

48 *Fichte*, I 9, S. 245.

49 *Reiß*, Fichtes ‚Reden an die deutsche Nation‘ oder: Vom Ich zum Wir, 2006, S. 42 mit weiteren Nachweisen.

losophie geworden ist, wenn auch in einem anderen Sinne als es Fichte voraussetzte und wollte.

In ihrem Ausgangspunkt um historische Gerechtigkeit bemüht, ist Fichtes Machiavelli-Aufsatz in den völkerrechtlichen Folgerungen und ihren immanenten Voraussetzungen zwiespältig; zwar nicht den schlimmsten Stellen der *Reden an die deutsche Nation* über die Eroberungskriege ebenbürtig,<sup>50</sup> aber ausweislich ihrer von Fichte autorisierten systematischen Stellung innerhalb derer von ähnlichem Impetus getragen und unter Berufung auf Machiavellis „Kunst der Macht“<sup>51</sup> mit einem teilweise unseligen Legitimationseifer vorgetragen.

---

50 Zu ihnen *Kühn*, Fichte, 2012, S. 509.

51 So der treffende Untertitel der Biographie von *Reinhardt*, Machiavelli: oder Die Kunst der Macht, 2012.

# Recht und Macht in den Fabeln La Fontaines\*

## I. Einleitung

Jean de La Fontaine ist uns heute nur noch als Fabeldichter bekannt. Jedes französische Schulkind kennt die Fabel von der Grille und der Ameise (*La cigale et la fourmi*).<sup>1</sup> Weniger bekannt ist, dass der 1621 geborene La Fontaine ein gewaltiges Werk hinterlassen hat, das zahlreiche andere literarische Gattungen erfasst. Alle diese Theaterstücke, Romane und übrigen Schriften sind jedoch heute weitgehend vergessen, während die Fabeln La Fontaine ewigen Ruhm verheißen. Die Fabeln freilich sind nicht nur schlichte Nachdichtungen der von Äsop bekannten, sondern entfalten eine Eigenart, die nur mit La Fontaines Vertrautheit und Beziehungen zum höfischen Wesen erklärbar ist.

Es ist nicht zuletzt der Hof des Sonnenkönigs, den er im Auge hat, wenn er die Gefahren der Nähe zum und Ferne vom königlichen Hof eindringlich beschwört. Eine der Fabeln aus dem Achten Buch seiner Sammlung, die vom Löwen, dem Wolf und dem Fuchs, gibt die Moral am Ende selbst, obwohl man sich der Botschaft schon bei der allerersten Lektüre kaum entziehen kann: „Messieurs les

---

\* Zuerst veröffentlicht in: *Liber amicorum* Otmar Seul, 2014, S. 384–391.

1 *Karlheinz Stierle*, *Sprache – die Mitte der Welt. Dichtung – die Mitte der Sprache*, *Poetica* 52 (2021) 163, 169–171, deutet diese Fabel erhellend, in dem er die Kunst der Grille im ökonomischen Denken der Ameise gegenüberstellt und zugleich die Inkonsequenz der Ersteren herausarbeitet, die sich zu ihrer Rechtfertigung ebenfalls auf eine ökonomische Argumentation einlässt, an der sie zwangsläufig scheitern muss: „Mit ihrer Versicherung, (...) die von der Ameise erbetene Leihgabe samt Zinsen bis zum nächsten August zurück zu geben, versteigt die Grille sich in der Sprache der Finanzdienstleister zu einer bodenlosen Versprechung, der Haltlosigkeit von der phantasielosen Ameise sogleich durchschaut wird.“ (ebenda, sub. 2). Folgerichtig spricht er (S. 171) von der „phantasielosen Ameise (...), die nichts als die nüchterne Betriebsamkeit der freudlosen Daseinsvorsorge kennt.“ – Nicht zuletzt dieser – durchaus auch juristisch konnotierte – ‚Begriff der Daseinsvorsorge‘ veranschaulicht im Übrigen, dass auch diese Fabel zumindest rechts-ökonomisch aufschlussreich ist, wie auch folgender Satz veranschaulicht: „Die Ameise dagegen braucht keine Schufa um zu erkennen, dass die Kreditwürdigkeit der Grille auf schwachen Füßen steht und ihre Versprechungen eher windig sind“ (S. 170).

courtisans, cessez de vous détruire: / Faites si vous pouvez votre cour sans vous nuire. / Le mal se rend chez vous au quadruple du bien. / Les daubeurs ont leur tour d'une ou d'autre manière: / Vous êtes dans une carrière / Où l'on ne se pardonne rien.<sup>2</sup>

## II. La raison du plus fort

Eine der bekanntesten Fabeln La Fontaines handelt vom Wolf und dem Lamm. Der erste Satz ist zum geflügelten Wort geworden: „La raison du plus fort est toujours la meilleure.“ Die gängige Übersetzung lautet, dass das Recht des Stärkeren stets das bessere ist.<sup>3</sup>

### 1. Ungleichheit der Machtverhältnisse

Bereits hier zeigt sich jedoch die Vielschichtigkeit des La Fontaineschen Fabeltextes. *Raison* heißt nicht einfach nur Recht, sondern auch Grund. Und tatsächlich geht es im Verlauf der Fabel zunächst und vor allem um einen Begründungszusammenhang: Das Lamm, das in verhängnisvoller Weise den Weg des Wolfes kreuzte, setzt sich gegen dessen substanzlose Anwürfe in rhetorisch äußerst geschickter Weise zur Wehr. Jedes Argument des Wolfes wird mit einem schlagenden Gegenargument beantwortet. Der Vorwurf des Wolfes, dass das Lamm das Wasser trübe, von dem er trinke, repliziert das Lamm dergestalt, dass dies – gleichsam denklogisch – ausgeschlossen sei, weil der Wolf es ist, der stromaufwärts und damit als erster vom frischen Wasser trinke. Der anschließende Vorwurf übler Nachrede kann vom Lamm ebenfalls widerlegt werden, weil die ihm vorgeworfene Tat zu einem Zeitpunkt begangen sein sollte, da es sie noch gar nicht verübt haben konnte.

---

2 Jean de La Fontaine, *Fables*, Livre huitième, (dt. Übersetzung von Jürgen Grimm, 1987, Ausgabe Reclam, S. 147: „Ihr Herren Höflinge, hört auf, euch zu vernichten! / Erfüllt, wenn irgend möglich, des Hofes Pflichten, ohne / euch zu schaden! / Das Böse wird euch viermal mehr als das Gute vergolten. / Die Verleumder kommen auf diese oder jene Weise selber an / die Reihe. / Ihr befindet euch in einer Laufbahn, / in der man sich nichts verzeiht“). Das Verhältnis La Fontaines zum König wird besonders anschaulich zum Gegenstand eines anregenden Buchs gemacht von Marc Fumaroli, *Le Poète et le Roi*, 1997. Das heute weitenteils nicht mehr bekannte Gesamtwerk des Dichters ist am besten aufbereitet in der Pléiade-Ausgabe; Jean de La Fontaine, *Œuvres complètes*, 1991, Tome I, S. 555 ff.; 1958, Tome II.

3 Vgl. nur die zuletzt zitierte Übersetzung von Jürgen Grimm, ebenda, S. 35.

Dem Wolf ist dies einerlei, er weist die Schuld dem Bruder des Lammes zu, den es aber nicht gibt. Schließlich vollstreckt der Wolf das schon lange feststehende Urteil, indem er das Lamm ohne weiteres frisst: „Le Loup l'emporte, et puis le mange, / Sans autre forme de procès.“ Aufschlussreich sind hierbei die letzten Worte, die ganz bewusst mit einer Justizförmigkeit des Verfahrens spielen und diese zugleich ad absurdum führen. Es wird also buchstäblich kurzer Prozess gemacht, zumal an die Stelle des Rechts längst die rohe Machtausübung getreten ist. Die Ungleichheit der Machtverhältnisse determiniert das Rechtsverhältnis. Der Prozess ist von vornherein nicht ergebnisoffen, die Unschuldsvermutung aufgehoben und das Urteil unabänderlich.

## 2. Zeitgemäße Deutungsmöglichkeiten

Jacques Derrida hat den oben zitierten berühmten Eingangssatz – *la raison du plus fort est toujours la meilleure* – auf die Weltpolitik angewandt und damit auf die starke weltpolitische Stellung der Vereinigten Staaten von Amerika.<sup>4</sup> Diese etwas tendenziöse und vielleicht auch einseitig verteufelnde Rollenzuschreibung hat wohl in der Tat einen wahren Kern, wenn man sich vergegenwärtigt, wie die Vereinigten Staaten im Jahre 2003 den Irakkrieg rechtfertigten. Unabhängig davon, dass der Adressat der ebenfalls schon im Vorhinein ausgemachten Kriegserklärung alles andere als lammfromm war, sondern einer der blutrünstigsten Despoten des Erdkreises, hatte die Begründung etwas durchaus Peinliches.

Vorwürfe wurden konstruiert, mit haltlosen Bildern untermalt und in einer Weise der Öffentlichkeit präsentiert, dass die Voreingenommenheit mit Händen zu greifen war. Der feststehende *casus belli* sollte mit einer Begründung unterlegt werden, die alle Zweifel erstickte und gerade wegen ihrer fehlenden Schlüssigkeit und mangelnden Ergebnisoffenheit den Aggressor ins Unrecht setzte. Die scheinbare Justizförmigkeit kehrt die Rechtsverhältnisse um. Im weltpolitischen Beispiel kann sie dazu führen, dass der Wolf nun plötzlich als Lamm erscheint – eine groteske Verkehrung der moralischen Verhältnisse in Folge einer überaus ungeschickten und zugleich amoralischen Beweisführung.

---

4 Jacques Derrida, *Force de loi: Le „fondement mystique de l'autorité“*, in: *Deconstruction and the Possibility of Justice*, in: *The Cardozo Law Review* 11 (1990), 919; im Folgenden zitiert nach der deutschen, bei Suhrkamp erschienenen Ausgabe „Gesetzeskraft. Der ‚mystische Grund der Autorität‘“, Frankfurt/Main 1991, S. 22 ff.

### 3. Doppeldeutigkeit des Einleitungssatzes

Hier enthüllt sich die Doppeldeutigkeit des Eingangssatzes, der nicht von ungefähr keinem der beiden Tiere in den Mund gelegt wurde, sondern als Quintessenz des Autors erscheint: „La raison du plus fort est toujours la meilleure“. Denn nach dem erzählten Hergang der Geschichte ist es den größten Teil hindurch der Grund, mit dem man *la raison* übersetzen müsste. Die Gründe werden ausgetauscht, gegeneinander ausgespielt und letztlich für irrelevant gehalten. Was man in der deutschen Übersetzung nicht zum Ausdruck bringen kann, weil man sich bereits im ersten Satz festlegen muss, bleibt im französischen Original lange Zeit offen. Erst als klar wird, dass alle Gründe durch Gegengründe widerlegt werden, nur Scheinbegründungen für den feststehenden Erfolg waren und den Begründeten immer tiefer in seine moralische Schuld verstrickten, wird der eigentliche Wortsinn offenbar: Es ist – und insofern ist die Übersetzung treffend – eben nur das Recht des Stärkeren, das immer das bessere ist.

Hierin liegt jedoch zugleich die Provokation, weil von vornherein ausgeschlossen wird, dass der Schwächere recht haben kann, weil er spätestens bei der Vollstreckung unterliegt. Die Doppeldeutigkeit des Wortes *raison* erweist sich so als Pfahl im Fleisch der Jurisprudenz. Ein Recht, das nicht zur Klageabweisung führen, das die Unschuldsvermutung nicht zur Geltung bringen kann und sich den Machtverhältnissen letztlich beugen muss, ist nicht wirksam, sondern spiegelt nur die Unrechtsbeziehung. Ein Rechtssystem, das diese Machtverhältnisse nur durch dogmatische Kategorien verbrämt, die darüber hinweg sehen lassen sollen, dass letztlich nur die Macht entscheidet und nicht das Recht, verdient diesen Namen nicht. Joseph Ratzinger hat das dahinterstehende Postulat treffend so ausgedrückt: „Nicht das Recht des Stärkeren, sondern die Stärke des Rechts muss gelten.“<sup>5</sup> Recht, das nur die Machtverhältnisse reflektiert und bestätigt, ist keines.<sup>6</sup>

### III. Le droit du plus fort

Ungleich unbekannter als die zuletzt behandelte Fabel mit ihrem einprägsamen Anfangssatz ist eine andere des ersten Buchs, die jedoch gerade im Hinblick auf diesen Anfangssatz eine bedeutende Parallele aufweist.<sup>7</sup> Sie wird im Schrifttum

---

5 Joseph Ratzinger, Werte in Zeiten des Umbruchs. Die Herausforderungen der Zukunft bestehen, 2005, S. 29.

6 Näher zum Zusammenhang von Recht und Macht Jens Petersen, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 3. Auflage 2020, S. 47 ff.

7 Es handelt sich um die Fabel Nr. 6 aus dem ersten Buch: „La génisse, la chèvre et la brebis, en société avec le lion“.

eher selten behandelt,<sup>8</sup> obwohl ihr Schlüsselsatz dem geflügelten Wort, von dem die Rede war, sehr nahesteht.

## 1. Unbehelflicher Gesellschaftsvertrag

Die Fabel handelt von drei schwachen Tieren, darunter einer Ziege und einem Schaf, die einen Gesellschaftsvertrag mit einem Löwen eingehen. Wenn die deutschen Übersetzungen dies mitunter mit „Gemeinschaft“ übersetzen,<sup>9</sup> so verfehlt dies den Sinngehalt insoweit, als im französischen Original („société“) auch eine rechtliche Konnotation mitschwingt. La Fontaine hat nämlich den für rechtliche Fragen bezeichnenden Zusammenhang zwischen Vorteil und korrespondierendem Risiko dadurch zum Ausdruck gebracht, dass in Folge dieser Gesellschaft eine Partizipation am Gewinn und eine Schadenstragung verabredet sein sollten: „Firent société, dit-on, au temps jadis, / Et mirent en commun le gain et le domage.“

Es ist für die Interpretation der Fabel und ihrer Beziehung zur zuletzt behandelten, in deren Gesamtschau sich einiges vom Denken La Fontaines über Recht und Macht abbildet, von besonderer Bedeutung, die rechtlichen Implikationen in den ersten Zeilen der Fabel zum Ausdruck zu bringen, weil sich aus diesen scheinbar geordneten Rechtsverhältnissen der Kontrast zum nachfolgenden besonders erkennen lässt. Das Skandalon dieser rechtlich relevanten Verabredung – es wird von La Fontaine ganz bewusst wie ein Gesellschaftsvertrag eingeführt – besteht ja gerade darin, dass drei ohnmächtigen Gesellschaftern ein übermächtiger gegenüber steht.

Die gesellschaftsvertraglich geschuldete Durchführung dieser Verabredung erscheint schon von daher utopisch. Die Vertragstreue, auf die die schwächeren Gesellschafter setzen, kann sich nur als naiv erweisen, wenn sie es sich angelegen sein lassen, mit jemandem zu kontrahieren, der nicht nur sehr viel mächtiger ist, sondern schwerlich ein manifestes Eigeninteresse an der Vertragsdurchführung mit pedantischer Trennung von Gewinn und Verlust haben kann.

---

8 Siehe aber *Josef Rattner/Gerhard Danzer*, Europäische Moralistik in Frankreich von 1600 bis 1950. Philosophie der nächsten Dinge und der alltäglichen Lebenswelt des Menschen, 2006, S. 44.

9 So die Übersetzung bei Reclam von *Jürgen Grimm*, S. 31.

## 2. Vertragswidrige Gewinnverteilung

Als ein Hirsch gefangen wird, erweist sich schnell, wie sich die Gewinnverteilung aus Sicht des übermächtigen Gesellschafters darstellt. Interessanterweise beansprucht der Löwe nicht unmittelbar die gesamte Beute, auch wenn es am Ende zielsicher darauf hinausläuft. Vielmehr findet sich ein aufschlussreicher und nicht von ungefähr vermittelnder Satz, dessen Sinngehalt und Metaphorik aber das folgende vorbereiten: „Eux venus, le Lion par ses ongles compta, / Et dit: Nous sommes quatre à partager la proie“.

### a) Metaphorische Machtverdeutlichung

In scheinbar naiver Manier stellt der Löwe fest, dass es insgesamt vier Gesellschafter gibt, die die Beute unter sich aufteilen; die Pointe besteht allerdings darin, dass der Löwe die Vierzahl an seinen Krallen abzählt. Die Metaphorik ist hier von einer ganz eigenartigen Pikanterie. Das menschliche An-den-Fingern-Abzählen, das eher Kindern gemein ist auf diese Weise schon mit dem gesellschaftsvertraglich Festgelegten kontrastiert, wird unmittelbar auf das Tierreich übersetzt. Indem freilich der Löwe an seinen Fingern abzählt, zeigt er buchstäblich seine Krallen und demonstriert damit auf anschauliche Weise die bestehenden Machtverhältnisse, die in die Gewinn- und Verlustteilung einfließen werden. Der Löwe, der jetzt ganz selbstverständlich die gesellschaftliche Auseinandersetzung der Beuteverteilung durchführt, weist sich selbst den ersten der vier Teile mit der Begründung zu, dass er Löwe heiße: „Elle doit être à moi, dit-il; et la raison, / C'est que je m'appelle Lion“.

### b) Juristische Implikation der *raison*

Hier begegnet nicht von ungefähr das aus der letzten Fabel bekannte und dort zentrale Wort „raison“. Der Begriff wird auch hier in rechtlichem, freilich in erster Linie kausalem Zusammenhang verwendet, also im Sinne des Grundes. Zugleich zeigt sich aber auch hier die Ambivalenz des Begriffes, weil aus diesem Grund unmittelbar eine rechtliche Güterzuordnung folgt. Da diese aber rein nominell und ohne weitere inhaltliche Substanz von statten geht, enthält das Wort *raison* neben der kausalen ebenfalls eine juristische Implikation. Denn wie unzureichend das Argument als solches ist, wird durch die lakonisch-naive Weise verdeutlicht, mit der La Fontaine – gleichsam aus Sicht der schwächeren Gesellschafter, die der Gewinnverteilung macht- und tatenlos zusehen müssen – deutlich: „À cela l'on

n'a rien à dire".<sup>10</sup> Darauf lässt sich also nichts sagen. Doch schwingt auch hier eine Doppeldeutigkeit mit. Es ist nicht nur die Sprachlosigkeit der unterlegenen Gesellschafter, die sich ohnmächtig wähnen, sondern zugleich auch der nüchterne Befund mangelnder rechtserheblicher Einwendungen.

### c) Kraft der widerrechtlichen Drohung

Da die Begründung des Löwen aber sehr dürftig ist, wird damit gleichfalls der Machtzusammenhang hergestellt. Nur kraft seiner übermächtigen Gestalt und Durchsetzungsmöglichkeit gewinnt sein schwächliches Argument Durchschlagskraft. Die beanspruchte Priorität findet jedenfalls im Gesellschaftsvertrag keine Rechtfertigung, sondern wird eher nach Art sachlogischer Struktur postuliert. Um hier zunächst die Begründung für das Behaltendürfen des dritten und vierten Teils vorweg zu nehmen, können wenige Worte genügen. Den dritten verlangt er, weil er der Tapferste sei: „Comme le plus vaillant je prétends la troisième“. Auch hier müssen sich die übervorteilten Mitgesellschafter sagen: „Vor Tisch las man's anders“. Den Anspruch auf den vierten Teil erhebt der Löwe mit roher Gewalt und widerrechtlicher Drohung: „Si quelqu'une de vous touche à la quatrième / Je l'etranglerai tout d'abord“. Wer den vierten Teil auch nur berührt, stirbt.

## 3. Immanenter Verweisungszusammenhang zwischen beiden Fabeln

Diese vorhersehbare Sequenz wird allerdings durch einen vor dem Hintergrund des vorliegenden Themas hochinteressanten Begründungszusammenhang eingeleitet, der den zweiten Teil der Beute betrifft: „La seconde, par droit, me doit échoir encor: / Ce droit, vous le savez, c'est le droit du plus fort“. Hier haben wir es mit einer in dieser Form vielleicht noch nicht genügend hervorgehobenen Ab-

---

10 *Karlheinz Stierle*, Poesie des Unpoetischen. Über La Fontaines Umgang mit der Fabel, *Poetica* 1 (1967) 508 (= Montaigne und die Moralisten. Klassische Moralistik – Moralistische Klassik, 2016, S. 207, 220), hat in seinem grundlegenden Beitrag herausgearbeitet, was wohl auch für diese Stelle gilt: „La Fontaines glückliche Hand bei der Erfindung solcher Details, der unerschöpfliche Reichtum einprägsamer Einzelheiten, mit denen er seinen Fabelbegebenheiten den Schein der lebendigen Unmittelbarkeit gab, ist schon früh als besonderer Vorzug seiner Kunst gerühmt worden. Dabei wurde freilich oft der Schein der Unmittelbarkeit mit dieser selbst verwechselt und als Wirklichkeitsnähe und Wahrscheinlichkeit verstanden. Die Legende von La Fontaine als dem getreulichen Beobachter der Natur, der die Tiere aus der Ferne der Fabelwelt in die Nähe unmittelbarer und wirklichkeitstreuher Anschaulichkeit gebracht habe, nimmt hier ihren Ursprung“.

wandlung eines Selbstzitats zu tun: *Le droit du plus fort* spielt wohl an auf *la raison du plus fort*.

a) Imparität der Gesellschafter

Der Zentralbegriff der ersten Fabel, *la raison*, wird bezeichnenderweise ersetzt durch *le droit*. Das erklärt sich zum einen daher, dass der Begriff *raison* bereits in der 11. Zeile der Fabel aufschien, wo es den Grund dafür lieferte, dass der Löwe den ersten Teil der Beute beanspruchen konnte. Sah es dort noch so aus, als begründe das wenig weiterführende Argument des Namens nur die Priorität und konnten die Mitgesellschafter gespannt darauf sein, in welcher Reihenfolge sie die restliche Beute entsprechend der Gewinnverteilung im Gesellschaftsvertrag beanspruchen dürften, so wird jetzt bei der Zuweisung des zweiten Stücks deutlich, dass es sich entsprechend dem oben Gesagten nicht nur um eine Begründung der Priorität handelt, für die wohl „*la raison*“ gerade noch hinreichend gewesen wäre, sondern um eine materielle Zuweisung des Gesamtgewinns. Deshalb muss hier aus Sicht des Stärkeren das Recht einsetzen – freilich eben auch das Recht des Stärkeren. Auch dies jedoch wird scheinbar justizförmig eingeleitet durch die Inversion des „*par droit*“. Von diesem Recht freilich weiß der Gesellschaftsvertrag nichts. Der mächtigste Gesellschafter statuiert es kurzerhand, um die Imparität der Gesellschafter zum Ausdruck zu bringen.

b) Geltungsgrund des Rechts

Der Geltungsgrund dieses Rechts ist letztlich derselbe, wie in der Fabel vom Wolf und dem Lamm. Der interessante Unterschied besteht darin, dass das Recht des Stärkeren dort von den Beteiligten unausgesprochen, gleichsam prozedural, aber mit blutigem Ende für den Schwächeren, ermittelt wird. Es ist der Erzähler des Geschehens, der die Moral eingangs resümiert. Daher ist es folgerichtig, dass in der Fabel vom Wolf und dem Lamm das doppeldeutige Wort *raison* verwandt wird, weil in ihm Recht und Rechtsbegründung gleichsam aufgehoben sind. Im ersten Satz der Fabel ist das blutige Ende schon mit enthalten, weil auch in der Begründung des Stärkeren, so schwach sie auch ausfiel und blieb, das Ende des Opfers ohne jede Aussicht auf einen rettenden Ausweg besiegelt war.

In der zweiten Fabel verfährt La Fontaine anders. Hier tritt an die Stelle roher Gewalt die widerrechtliche Drohung. Die Mitgesellschafter haben noch die Chance die einzig mögliche Konsequenz aus der misslungenen gesellschaftsrechtlichen Gestaltung zu ziehen und sich in die eigenwillige Gewinnverteilung zu fü-

gen. Die Begründung muss hier freilich ebenso kräftig ausfallen und folgt dem Muster der metaphorisch veranschaulichten Zählung der vier Teile mit den Krallen des Löwen. Denn die dort mitgedachten vier Teile repräsentieren ja die Gesellschafter und führen einem jeden mit Ausnahme des Löwen vor Augen, wo sein Platz ist, wenn er sich der Gewinnteilung nicht fügt. Dieses Wissen kann der Löwe voraussetzen und daher sagen: „Ce droit, vous le savez, c'est le droit du plus fort“.

### c) Brüchigkeit des gesellschaftsvertraglichen Fundaments

Gerade das eingewobene kognitive Moment des Wissens, an das der Löwe sie bei der Gewinnverteilung erinnert, macht die Brüchigkeit des gesellschaftsvertraglichen Fundaments deutlich: Die Mitgesellschafter haben in dem Wissen kontrahiert, dass sie dem mächtigen Gesellschafter auch im Zusammenwirken nichts entgegenzusetzen haben würden. Dieses Wissen ist für den Löwen gleichsam Geschäftsgrundlage und gegen allen mutmaßlichen oder wirklichen Parteiwillen rechtsbegründend. Ein Vertragsverhältnis unter Ungleichem entfaltet nur auf dem Papier Geltung. Wer darauf vertraut, verliert jede Aussicht auf Gewinn und kann sich glücklich schätzen, wenn er ohne Schaden aus der Vertragsdurchführung entlassen wird; die Gewinn- und Verlustteilung wird bei dieser Form der vertraglichen Imparität zu einer reinen Verlustübernahme.

## IV. Zusammenfassung

Die wissenschaftliche Richtung, die Recht und Literatur („law and literature“) in einen Erkenntniszusammenhang stellt,<sup>11</sup> hat neben ihren fraglosen Vorzügen gewiss auch ihre Grenzen;<sup>12</sup> ein fiktionales Recht hat keine Geltung und besteht im Wesentlichen in der Vorstellungswelt des Autors.<sup>13</sup> La Fontaine hat jedoch in der Tradition der französischen Moralisten rechtsrelevante allgemeine Einsichten in anthropologische Grundgegebenheiten vermittelt, obwohl oder gerade weil er sie mit den ungleichen Kräfteverhältnissen des Tierreichs veranschaulichte. Gerade das Ungleichgewicht von Recht und Macht in ihrer Darstellung zeugt von einem unbestechlichen Blick auf Sachverhalte mit einem elementaren Gerechtigkeitsgehalt.

11 Grundlegend *Richard A. Posner, Law & Literature*, 3. Auflage 2009.

12 Näher *Jens Petersen, Marcel Proust und Tacitus*, 2021, S. 1 ff.

13 Vgl. auch *Jens Petersen, Dante Alighieris Gerechtigkeitsinn*, 2. Auflage 2017, S. 2 ff.



## Heinrich von Kleists „Über die allmähliche Verfertigung der Gedanken beim Reden“ im Spiegel der mündlichen Staatsprüfung\*

Vor über 200 Jahren, am 21. November 1811, hat sich Heinrich von Kleist am Kleinen Wannsee das Leben genommen.<sup>1</sup> Zwischen 1805 und 1806 hat er eine Abhandlung verfasst, die den beinahe schon zum geflügelten Wort gewordenen Titel „Über die allmähliche Verfertigung der Gedanken beim Reden“ trägt. Dieser Text, der überhaupt zu den lesenswertesten zählt, scheint streckenweise geradezu für die mündliche Staatsprüfung geschrieben.<sup>2</sup> Seine Lektüre kann jedem angehenden Juristen nur wärmstens empfohlen werden.<sup>3</sup>

Gerade für die mündliche Prüfung ist die Abhandlung nicht zuletzt deshalb so anregend und ermunternd, weil sie eindrücklich beschreibt, wie aus einer ungefähren Ahnung heraus ein tragfähiger Gedanke werden kann, wenn man nur den Mut aufbringt, ihn in Worte zu fassen: „Aber weil ich doch irgend eine dunkle Vorstellung habe, die mit dem, was ich suche, von fern her in einiger Verbindung steht, so prägt, wenn ich nur dreist damit den Anfang mache, das Gemüt, während die Rede fortschreitet, in der Notwendigkeit, dem Anfang nun auch ein Ende zu finden, jene verworrene Vorstellung zur völligen Deutlichkeit aus, der Gestalt, dass die Erkenntnis, zu meinem Erstaunen, mit der Periode fertig ist. Ich mische unartikulierte Töne ein, ziehe die Verbindungswörter in die Länge, ge-

---

\* Zuerst veröffentlicht in: Jura 2011, S. 818–820.

- 1 Dazu *Blamberger*, Heinrich von Kleist, 2011, S. 450 ff. Einzelheiten zu den örtlichen Gegebenheiten finden sich in: Das Wannseebuch (Hg. Brasch), 1926; darin: *ders.*, Das Kleistgrab am Wannsee, S. 113 ff.; *W. Lange*, Die Umgebung des Kleistgrabes in Idee und Wirklichkeit, S. 117; sowie speziell zum tatsächlichen Hintergrund der juristisch immer wieder ausgeleuchteten Novelle *Ruppertsberg*, Michael Kohlhaas in *Dichtung und Geschichte*, S. 99 ff.
- 2 *Petersen*, Die mündliche Prüfung im ersten juristischen Staatsexamen, 5. Aufl. 2022; der vorliegende Beitrag stellt eine erweiterte, um Nachweise und inhaltliche Hinzufügungen ergänzte Fassung der Seiten 11–14 dieses Buchs dar.
- 3 Lesenswert aus der Rubrik „Das juristische Studium im literarischen Zeugnis“ *Pieroth*, JURA 1991, 500.

brauche auch wohl eine Apposition, wo sie nicht nötig wäre, und bediene mich anderer, die Rede ausdehnender Kunstgriffe, zur Fabrikation meiner Idee auf der Werkstätte der Vernunft die gehörige Zeit zu gewinnen.“<sup>4</sup>

Es ist also der „aus der Not hingesezte Anfang“, den *Kleist* an anderer Stelle der Abhandlung nennt,<sup>5</sup> der die besondere Schwierigkeit ausmacht, vor welcher der Kandidat steht, und der zugleich das Motiv begründet, mit der Erörterung zu beginnen. Gerade in der mündlichen Prüfung ist man sich der Unfertigkeit der eigenen Gedanken nur zu bewusst. Man möchte nicht damit beginnen, etwas, das einem selbst nur ganz unvollkommen vor Augen steht, den Prüfern offenbaren zu müssen, deren Wohlwollen nicht immer garantiert ist. Es gibt jedoch gar keine andere Möglichkeit. Die Vermessenheit des Vorgehens, die *Kleist* eingesteht („dreist“) rechtfertigt sich mit der Zumutung, welche der Prüfungssituation naturgemäß innewohnt und von der weiter unten noch die Rede sein wird. Da nichts schädlicher ist, als die Aufforderung des Prüfers, zur Frage Stellung zu nehmen, dadurch zu ignorieren, dass man es vorzieht nichts zu sagen und so nur hofft, dass er einen anderen Prüfungsteilnehmer befragt, muss man darauf vertrauen, dass einem der Prüfer bei der Bewältigung der eigenen Unzulänglichkeiten zu Hilfe kommt. Hier kann der Blickkontakt mit dem Prüfer gute Dienste leisten: „Es liegt ein sonderbarer Quell der Begeisterung für denjenigen, der spricht, in einem menschlichen Antlitz, das ihm gegenübersteht; und ein Blick, der uns einen halbausgedrückten Gedanken schon als Begriff ankündigt, schenkt uns oft den Ausdruck für die ganze andere Hälfte desselben. Ich glaube, dass mancher große Redner, in dem Augenblick, da er den Mund aufmachte, noch nicht wusste, was er sagen würde. Aber die Überzeugung, dass er die ihm nötige Gedankenfülle schon aus den Umständen und der daraus resultierenden Erregung seines Gemüts schöpfen würde, machte ihn dreist genug, den Anfang, auf gutes Glück hin, zu setzen.“

Abermals betont *Kleist* die Dreistigkeit des Vorgehens, die den Erfolg verspricht. Doch ist es keine schlichte Anleitung zur Motivation, sondern die ihm eigene psychologische Genialität, die *Kleist* zu seiner Vermutung befähigt. Daher ist es hier nicht mehr der „aus der Not“, sondern der „auf gutes Glück“ hingesezte Anfang. Man wird dem entgegenhalten wollen, dass dies zu blauäugig gedacht sei. Indes muss man sich vor Augen halten, dass man ohnehin keine andere Wahl hat. Nach den meisten Prüfungsordnungen entfallen auf jeden einzelnen Prüf-

---

4 Hier und im Folgenden stammt der eingerückte Text von *Kleist*, Sämtliche Werke und Briefe (Hg. Sembdner), 2. Aufl. 1961, Band 2, S. 320 ff.

5 *Kleist*, ebenda: „Auch Lafontaine gibt in seiner Fabel (...) ein merkwürdiges Beispiel von einer allmählichen Verfertigung des Gedankens *aus einem in der Not hingesezten Anfang*.“ (Hervorhebung nur hier). Siehe zu La Fontaines Fabeln den weiter oben abgedruckten Beitrag des Verfassers.

ling pro Fach etwa zwölf Minuten. Diese können unendlich lang werden, wenn man sie schweigend zubringt. *Kleist* selbst beschönigt dies mitnichten, indem er von einem „völligen Geistesbankrott“ spricht.<sup>6</sup> Wer könnte sich das, was damit gemeint ist, nicht besser vorstellen, als der Kandidat einer mündlichen Prüfung?

Auch im Folgenden beobachtet *Kleist* auf brillante Weise die rhetorischen Floskeln, welche den Gedanken mitunter in die richtigen Bahnen lenken.<sup>7</sup> Wenn er also dem verbreiteten „man kann sagen“ hinzufügt „Obschon er noch nicht weiß was“, wenn er eine nichtssagende Floskel kennzeichnet mit „eine schlechte Phrase, die ihm aber Zeit verschafft“, so veranschaulicht dies in psychologisch unnachahmlicher Weise nicht nur ein bemerkenswertes Einfühlungsvermögen in die Situation des Geprüften, sondern zeigt vor allem, dass derartige Phrasen durchaus ihr Gutes und Förderliches haben können.

Ein verständiger Prüfer wird sie daher auch nicht zum Anlass nehmen, dem Kandidaten das Wort abzuschneiden oder ihn bloßzustellen. Im Übrigen wird ein guter Prüfer auch bei einer unscharfen Formulierung immer die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass die dahinterstehende gedankliche Lösung sehr viel klarer ist, als es den äußerlichen Anschein hat. Diesbezügliche Nachfragen des Prüfers dürfen daher nicht nur in der Weise verstanden werden, dass dem Kandidaten gleichsam auf den Zahn gefühlt werde, sondern es kann sich ebenso gut eine unwillkürliche oder ausdrückliche Hilfestellung dahinter verbergen. *Kleist* hat auch diese gedankliche Verworrenheit, die jeder von sich selber kennt, meisterhaft in Szene gesetzt: „Wenn daher eine Vorstellung verworren ausgedrückt wird, so folgt der Schluss noch gar nicht, dass sie auch verworren gedacht worden sei; vielmehr könnte es leicht sein, dass die verworrenst ausgedrückten gerade am deutlichsten gedacht werden. Man sieht oft in einer Gesellschaft, wo durch ein lebhaftes Gespräch eine kontinuierliche Befruchtung der Gemüter mit Ideen im Werk ist, Leute, die sich, weil sie sich der Sprache nicht mächtig fühlen, sonst in der Regel zurückgezogen halten, plötzlich mit einer zuckenden Bewegung aufflammen, die Sprache an sich reißen und etwas Unverständliches zur Welt bringen. Ja, sie scheinen, wenn sie nun die Aufmerksamkeit aller auf sich gezogen haben, durch ein verlegenes Gebärdenspiel anzudeuten, dass sie selbst nicht mehr recht wissen, was sie sagen sollen. Es ist wahrscheinlich, dass diese Leute etwas recht Treffendes und sehr deutlich gedacht haben. Aber der plötzliche Geschäftswechsel, der Übergang ihres Geistes vom Denken zum Ausdrücken, schlug die ganze Erregung desselben, die zur Festhaltung des Gedankens notwendig wie zum Hervorbringen erst er-

---

6 Zur Positivität des Rechts bei Kleist *Bohnert*, Kleist-Jahrbuch 1985, S. 39 ff.; zum Recht als Verständigung unter Gleichen bei Kleist *Lüderssen*, Kleist-Jahrbuch 1985, S. 56; zum mittelalterlichen Recht bei Kleist *Boockmann*, Kleist-Jahrbuch 1985, S. 84 ff.

7 Weiterführend *Kiefner*, Kleist-Jahrbuch 1988, S. 13, 39, der dasjenige, was vielfach als juristisch in Kleists Werk angesehen wird, auf die Rhetorik zurückführt.

forderlich war, wieder nieder. In solchen Fällen ist es umso unerlässlicher, dass uns die Sprache mit Leichtigkeit zur Hand sei, um dasjenige, was wir gleichzeitig gedacht haben und doch nicht gleichzeitig von uns geben können, wenigstens so schnell als möglich aufeinander folgen zu lassen. Und überhaupt wird jeder, der bei gleicher Deutlichkeit geschwinder als sein Gegner spricht, ein Vorteil über ihn haben, weil er gleichsam mehr Truppen als er ins Feld führt.“

Man muss seine Vorstellungskraft nicht überanstrengen, um diese Gedanken auf die Situation der mündlichen Prüfung zu übertragen. Dass sie aber dort erst wahrhaft zur Geltung kommen, veranschaulichen die folgenden und abschließenden Bemerkungen *Kleists*, die nicht von ungefähr die mündliche Prüfung zum Gegenstand haben. Das also der kurze Text *Kleists* in der mündlichen Prüfung gleichsam kulminiert, ist alles andere als zufällig. Insofern bedarf der Schluss der Kleistschen Abhandlung keines weiteren Kommentars:<sup>8</sup> „Wie notwendig eine gewisse Erregung des Gemüts ist, auch selbst nur um Vorstellungen, die wir schon gehabt haben, wieder zu erzeugen, sieht man oft, wenn offene und unterrichtete Köpfe examiniert werden und man ihnen ohne vorhergegangene Einleitung Fragen vorlegt, wie diese: Was ist der Staat? Oder was ist das Eigentum? (...) Wenn diese jungen Leute sich in einer Gesellschaft befunden hätten, wo man sich vom Staat oder vom Eigentum schon eine Zeit lang unterhalten hätte, so würden sie vielleicht mit Leichtigkeit durch Vergleichung, Absonderung und Zusammenfassung der Begriffe die Definition gefunden haben. Hier aber, wo diese Vorbereitung des Gemüts gänzlich fehlt, sieht man sie stocken, und nur ein unverständiger Examinator wird daraus schließen, dass sie nichts wissen. Denn nicht wir wissen, es ist allererst ein gewisser Zustand unserer, welcher weiß. Nur ganz gemeine Geister, Leute, die, was der Staat sei, gestern auswendig gelernt und morgen schon wieder vergessen haben, werden hier mit der Antwort bei der Hand sein. Vielleicht gibt es überhaupt keine schlechtere Gelegenheit, sich von einer vorteilhaften Seite zu zeigen, als gerade ein öffentliches Examen.“

Die direkten Fragen, die *Kleist* hier beispielsweise stellt, legen in der Tat den Schluss nahe, dass er gerade das juristische Examen vor Augen hatte,<sup>9</sup> als er die eigentümliche Beklemmung schilderte, die den Geprüften befiel.<sup>10</sup> Fühlte sich

---

8 Siehe zu Kleist in juristischem Zusammenhang auch *Singer*, Recht und Gerechtigkeit bei Kleists Michael Kohlhaas, Liber Amicorum für Detlef Leenen, 2012, S. 261–279.

9 Wie sehr gerade Rechtskonflikte, auch über ‚Michael Kohlhaas‘ hinaus, Kleists Werk prägen, kann hier nicht nachgezeichnet werden; siehe nur *H. Hofmann*, Kleist-Jahrbuch 1987, S. 137, zu ‚Penthesilea‘ und ‚Prinz Friedrich von Homburg‘; siehe auch *Ziolkowski*, Kleist-Jahrbuch 1987, S. 28, zu Kleists Werk im Lichte der zeitgenössischen Rechtskontroverse.

10 *Pieroth*, JURA 1991, 500, mit der plausiblen Mutmaßung, dass „nicht auszuschließen ist, dass der neuerliche Abschied (sc. Kleists) aus dem Staatsdienst auch aus Angst vor dem Examen geschah, das er zu seiner endgültigen Anstellung noch hätte ablegen müssen.“

bisher der Kandidat angesprochen, so sind diese wie die folgenden Absätze eher den Prüfern ins Stammbuch geschrieben. Gleichwohl soll auch der Schluss in diesem Sinne hier nicht unterschlagen werden: „Was übrigens solchen jungen Leuten, auch selbst den Unwissensten noch, in den meisten Fällen ein gutes Zeugnis verschafft, ist der Umstand, dass die Gemüter der Examinatoren, wenn die Prüfung öffentlich geschieht, selbst zu sehr befangen sind, um ein freies Urteil fällen zu können. Denn nicht nur fühlen sie häufig die Unanständigkeit dieses ganzen Verfahrens, – man würde sich schon schämen, von jemanden, dass er seine Geldbörse vor uns ausschütte, zu fordern, viel weniger seine Seele – sondern ihr eigener Verstand muss hier eine gefährliche Musterung passieren, und sie mögen oft ihrem Gott danken, wenn sie selbst aus dem Examen gehen können, ohne sich Blößen, schmachvoller vielleicht als der, eben von der Universität kommende Jüngling, gegeben zu haben, den sie examinierten.“<sup>11</sup>

---

11 *Kleist*, ebenda; Hervorhebung nur hier.



## „Einen für Europa mitzählenden Geist“\*

### I. Nietzsches schonungslose Bestandsaufnahme

Friedrich Nietzsche hat in seiner *Götzen-Dämmerung* im Zusammenhang mit dem von ihm diagnostizierten Niedergang der deutschen Kultur eine schonungslose Bestandsaufnahme vorgelegt: „In der Geschichte der europäischen Cultur bedeutet die Heraufkunft des ‚Reichs‘ vor allem Eins: eine Verlegung des Schwergewichts. Man weiß es überall bereits: in der Hauptsache – und das bleibt Cultur – kommen die Deutschen nicht mehr in Betracht. Man fragt: habt ihr auch nur *Einen für Europa mitzählenden Geist* aufzuweisen? wie euer Goethe, euer Hegel, euer Heinrich Heine, euer Schopenhauer mitzählte? – daß es nicht einen einzigen deutschen Philosophen mehr giebt, darüber ist des Erstaunens kein Ende.“<sup>1</sup>

#### 1. Geschichtliche Perspektive

Nietzsches Perspektive ist hier geschichtlich, indem von der Geschichte der europäischen Kultur ausgegangen wird. Das ist insofern wichtig, als Europa hier nicht nur territorial verstanden wird, sondern als Konglomerat der Geschichte des europäischen Geistes. Auch die Geschichte des Rechts in Europa geht nicht notwendigerweise von einem festgefügt territorialen Gebilde aus, sondern kann mit guten Gründen in ihrem Ursprung wenigstens in der Abgrenzung einer christlichen Welt von einer heidnischen verstanden werden.<sup>2</sup>

---

\* Zuerst veröffentlicht in: Festschrift für J. Strangas, 2017, S. 169–179.

1 *Friedrich Nietzsche*, *Götzen-Dämmerung*. Was den Deutschen abgeht 4 (Kritische Studien Ausgabe, herausgegeben von Giorgio Colli und Mazzino Montinari; im Folgenden nur KSA), 2. Auflage 1988, Band. 6, S. 106 f.; Hervorhebung nur hier.

2 So mit guten Gründen *Uwe Wesel*, *Geschichte des Rechts in Europa*, 2010, S. 2; Bei alledem darf man nicht vergessen, dass die Europäische Union nicht zuletzt eine „Ge-

a) Nietzsches und Heideggers ‚Man‘

Darüber hinaus ist Nietzsches Perspektive, die sich hinter dem „man“ verbirgt, ebenso aufschlussreich, wenn der scheinbar neutrale Standpunkt betont wird: wenn „man bereits überall weiß“, dass „die Deutschen nicht mehr in Betracht kommen“, was die Kultur betrifft, so geht dies einher mit der einleitenden Aussage: „man mache einen Überschlag: es liegt nicht nur auf der Hand, daß die deutsche Cultur niedergeht, es fehlt auch nicht am zureichenden Grund dafür“.<sup>3</sup> Es ist also nicht Heideggers berühmtes ‚Man‘, welches „das jeweilige Dasein in seiner Alltäglichkeit entlastet“.<sup>4</sup> Es geht gerade umgekehrt um die außergewöhnliche Geistesgröße, das für Nietzsche typische Herausfallen aus der Norm.

b) Maßstab der deutschen Geistesgeschichte

Nietzsche versetzt sich also scheinbar in den unbefangenen, gleichsam supranationalen Beobachter, der („man“) fragt: „Habt ihr auch nur Einen für Europa mitzählenden Geist aufzuweisen?“ Die prüfende Frage wird also mit Bedacht in gleichsam bilanzieller Weise gestellt. Interessant ist vor allem der Maßstab, den Nietzsche anhand von Regelbeispielen und unter Berücksichtigung der Exponenten der deutschen Geistesgeschichte des aus seiner Sicht vorangegangenen Jahrhunderts exemplifiziert: „Wie euer Goethe, euer Hegel, euer Heinrich Heine, euer Schopenhauer mitzählte?“

## 2. Abwendung von falscher Deutschtümelei

Die anaphorische Häufung markiert zugleich die periodische Wiederkehr großer Geister in einer überschaubaren zeitlichen Abfolge. Zugleich ist die distanzierende Darstellung in Gestalt der Außenperspektive sichtbares Signal neutraler Abwendung von jeglicher Deutschtümelei. Mit vollem Recht wird in diesem Sinne auch in einer zeitgenössischen Geschichte der deutschen Philosophie die gleich-

---

meinschaft des Rechts ist, und zwar von Athen und Rom über Bologna nach Brüssel“; vgl. *Claus-Wilhelm Canaris*, Die Europäische Union als Gemeinschaft des Rechts – von Athen und Rom über Bologna nach Brüssel, Jahrbuch 2009 der Bayrischen Akademie der Wissenschaften, 2010, S. 179 (= gesammelte Schriften, Hg. Neuner/Grigoleit, 2012, Band 1, S. 621–641).

3 *Friedrich Nietzsche*, ebenda, S. 106.

4 *Martin Heidegger*, Sein und Zeit, 10. Auflage 1963, S. 127.

falls einen Niedergang des deutschen Geistes diagnostiziert, zu bedenken gegeben, dass dieser Begriff ursprünglich durchaus sein Gutes hat, wenn man ihn richtig, nämlich auf den europäischen Zusammenhang bezogen, versteht.<sup>5</sup> Deutscher Geist darf eben nicht isoliert und vor allem nicht nationalistisch verstanden werden, sondern alle großen Denker – und insofern sind die von Nietzsche genannten keine Ausnahme, sondern Bestätigung dieser Regel – stehen ihrerseits auf den Schultern von Riesen der europäischen Geistesgeschichte.<sup>6</sup>

## II. „Ein europäisches Ereignis“

Betrachten wir aber die von Nietzsche genannten großen Geister im Einzelnen, um zu ermessen, was ihn dazu bewog, gerade diese beispielhaft zu nennen. Dabei ist es von Interesse, seine jeweilige Vorliebe den jeweiligen Denker für bzw. seine Abneigung in die Betrachtung einzustellen, weil sich von daher ermessen lässt, ob und inwieweit es so etwas wie objektive Größe gibt oder zumindest ein unhintergehbare Maßstab angegeben werden soll. Dafür ist noch eine Parallelstelle in Nietzsches Werk, in der just dieselben Geistesgrößen genannt werden. Ausgangspunkt seiner Betrachtung ist „Schopenhauer, der letzte Deutsche, der in Betracht kommt (– der ein *europäisches* Ereignis, gleich Goethe, gleich Hegel, gleich Heinrich Heine ist, und *nicht bloß* ein lokales ein ‚nationales‘).“<sup>7</sup>

### 1. Goethe

Der von Nietzsche erstgenannte Goethe hat nicht von ungefähr den Begriff der Weltliteratur eingeführt und damit eine globale Perspektive auf die Literaturgeschichte eingenommen.<sup>8</sup> Goethe ist für Nietzsche in der deutschen Geistesgeschichte schlechthin „ein europäisches Ereignis“ und in dieser Außergewöhnlich-

---

5 Vittorio Hösle, Eine kurze Geschichte der deutschen Philosophie, 2013, S. 7 ff.; dazu Jens Petersen, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 99 (2013) 434.

6 Siehe zum Ganzen auch Richard Frank Krummel, Nietzsche und der deutsche Geist. Ausbreitung und Wirkung des Nietzscheschen Werkes im deutschen Sprachraum vom Todesjahr bis zum Ende des Ersten Weltkrieges: ein Schrifttumsverzeichnis der Jahre 1901–1918, 2. Auflage 1998.

7 Friedrich Nietzsches, Götzen-Dämmerung, Streifzüge eines Unzeitgemäßen, 21; Hervorhebungen auch dort.

8 Dazu Manfred Koch, Goethes „Weltliteratur“ – Ein ambivalenter Erwartungsbegriff, Zeitschrift für Soziologie, Sonderheft „Weltgesellschaft“, 2005, S. 51.

keit „ein Zwischenfall ohne Folgen“. <sup>9</sup> Goethe gegenüber empfand Nietzsche in einer sonst bei ihm nicht begegnenden Weise und in einem solchen Maße Bewunderung, ja lebenslängliche Verehrung, wie es sich wohl bei keiner zweiten Person ausmachen lässt. <sup>10</sup> Er ist für ihn letztlich inkommensurabel, um es einmal bewusst mit einem typischen Goethe-Wort auszudrücken.

## 2. Hegel

Hegel, um nur den zweitgenannten von Nietzsche zu betrachten, hat nicht einfach den „Staat als Wirklichkeit der sittlichen Idee“ begriffen, wie dies in seiner Rechtsphilosophie ausgearbeitet wird. <sup>11</sup> Er hat darüber hinaus gerade in seiner Rechtsphilosophie zu erkennen gegeben, wie viel er großen europäischen Denkern wie namentlich Montesquieu verdankt. Von daher verwundert es weniger, dass Nietzsche auch Hegel als einen für Europa mitzählenden Geist nennt, obwohl er ansonsten in vielerlei Hinsicht den akkuraten Gegenstandspunkt einnimmt. <sup>12</sup> Es unterstreicht geradezu die neutrale Perspektive, die Nietzsche einnimmt, dass er den ihm suspekten Hegel als für Europa mitzählenden Geist benennt; er lässt ihm dadurch nicht nur Gerechtigkeit widerfahren, sondern verdeutlicht unausgesprochen, dass die einigende Klammer der vier ausdrücklich genannten für Europa mitzählenden Geister der unhintergehbare Maßstab ist, den jeder für sich gesetzt hat.

Die von Nietzsche genannten Regelbeispiele bestimmen also in personeller Hinsicht eine Fallhöhe, von der aus der von ihm diagnostizierte Niedergang der Kultur verstanden werden kann.

---

9 KSA 2, 607. Dazu *Rüdiger Ziemann*, Ein Zwischenfall ohne Folgen. Was Nietzsche bei Goethe fand, in: Friedrich Nietzsche. Geschichte – Affekte – Medien (Hg. Volker Gerhardt/Renate Reschke) 2008, Anhang 1 der Jahresschrift der Förder- und Forschungsgemeinschaft Friedrich Nietzsche e.V., S. 47.

10 *Frank Lisson*, Der Einfluß Goethes auf die Lyrik Nietzsches, in: Nietzsche-Forschung, Band 3 (Hg. Renate Reschke) 1995, S. 207, 208.

11 *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 257.

12 *Jens Petersen*, Die Eule der Minerva in Hegels Rechtsphilosophie, 2. Auflage 2015, § 4.

### 3. Heine

Dass Nietzsche zudem Heinrich Heine für Europa mitzählen lässt, verwundert weniger.<sup>13</sup> Dessen berühmtes: „Denk’ ich an Deutschland in der Nacht, / Dann bin ich um den Schlaf gebracht“<sup>14</sup> dürfte ihm näher gewesen sein, als alles, was er von Hegel gelesen hat. Heine hat ihn vor allem als Lyriker geprägt.<sup>15</sup>

### 4. Schopenhauer

Schopenhauers Erwähnung schließlich erstaunt am wenigsten, hat Nietzsche ihn doch in seiner dritten *Unzeitgemäßen Betrachtung* „als Erzieher“ gepriesen.<sup>16</sup> Ebenso wie Goethe hat er gerade keine deutschtümelnde Perspektive eingenommen – ebenso wenig natürlich auch wie der aus dem französischen Exil schreibende Heinrich Heine, der die mondäne Pariser Welt kannte. Schopenhauers Verdienst besteht nicht zuletzt darin, dass er die indische Geisteswelt mit einbezog.<sup>17</sup> Für Europa zählten alle diese großen Geister also nicht zuletzt deswegen mit, weil sie keine bornierte Deutschtümelei pflegten, weil sie sich ihrer europäischen Wurzeln, das heißt ihrer Verbundenheit mit der europäischen Geistesgeschichte bewusst waren.

## III. Gemeinsamer geistesgeschichtlicher Nenner

### 1. Gegensätzlichkeit der Genannten

Bei der Durchsicht der vier von Nietzsche genannten Dichter und Denker fällt im Übrigen auf, dass diese als solche jeweils denkbar konträr zueinander in ihren jeweiligen Auffassungen waren. Für das Verhältnis von Schopenhauer zu Hegel bedarf dies keiner näheren Begründung, ging doch zumindest von Schopenhauer eine Feindseligkeit gegenüber Hegel aus, die mitunter bizarre Züge trug.<sup>18</sup> Aber auch die beiden Dichter scheinen wenig miteinander gemein zu haben, wenn man

---

13 Näher dazu *Renate Reschke*, *Wie und warum Nietzsche sich Heinrich Heine sah*, in: *Nietzsche und Frankreich* (Hg. Clemens Porschlegel/Martin Stingelin) 2009, S. 63, 84.

14 *Heinrich Heine*, *Deutschland, Ein Wintermärchen*, 1844, darin: *Nachtgedanken*. Zeile 1 und 2.

15 *Josef Rattner*, *Nietzsche. Leben – Werk – Wirkung*, 2000, S. 227.

16 *Friedrich Nietzsche*, *Unzeitgemäße Betrachtungen*, III 3. („Schopenhauer als Erzieher“).

17 *Vittorio Hösle*, *Eine kurze Geschichte der deutschen Philosophie*, 2013, S. 153 ff.

18 Vgl. *Jens Petersen*, *Schopenhauers Gerechtigkeitsvorstellung*, 2017, S. 1 ff.

an die bekannte Anekdote denkt, nach welcher der Student Heine, der Goethe am Frauenplan besuchen durfte, auf die Frage womit er sich gegenwärtig beschäftige, angeblich geantwortet habe: „mit einem Faust“ – woraufhin ihn Goethe noch gefragt haben soll, ob er „weiter keine Geschäfte in Weimar“ habe und die Audienz rasch beendet war.<sup>19</sup>

## 2. Nietzsche selbst als ‚mitzählender Geist‘

Nachdenklich stimmt Nietzsches abschließender Befund, der in der für ihn typischen Weise in Gedankenstrichen eingegrenzt ist:<sup>20</sup> „daß es nicht einen einzigen deutschen Philosophen mehr giebt, darüber ist des Erstaunens kein Ende.“ Die Bescheidenheit, die er erst in *Ecce homo* ablegt, verbietet es ihm sich selbst zu nennen. Dass er bei allen Einwänden, die man gegen ihn – nicht zuletzt wegen seiner rechtsphilosophischen Grundeinstellung im Hinblick auf die von ihm geleugnete Gleichheit der Menschen und die Unverbrüchlichkeit elementarer Menschenrechte – ein „für Europa mitzählender Geist“ war, kann nicht ernstlich bezweifelt werden.

## 3. Setzung einer Norm geistesgeschichtlicher Größe

Was Nietzsche mit dieser teilweise so gegensätzlichen Reihe der Dichter und Denker sagen wollte, ist wohl das alle miteinander, so unterschiedlich sie auch waren, so feindselig sie einander gegenüber gestanden haben mochten und so wenig Verständnis sie füreinander aufgebracht haben, als gleichsam gemeinsamen Nenner ein nicht mehr zu überbietendes geistesgeschichtliches Niveau personifizierten. Jeder zählte auf seine Weise für Europa mit. Dadurch hat Nietzsche gleichsam eine Norm gesetzt, die als unhintergebar Anspruch von in der Antike wurzelnden Grundlagen getragen waren, die für Europa schlechterdings konstitutiv waren und sind.

---

19 Angelika Reimann, Goethe. Begegnungen und Gespräche (Hg. Renate Krumbach), Band XIV 1823–1824, 2011, S. 493; Emil Schneemann, Heinrich Heine. Der Schmutzfink im deutschen Dichterwald, in: Heine und die Nachwelt. Geschichte seiner Wirkung in den deutschsprachigen Ländern (Hg. Dietmar Goltschnigg/Hartmut Steinecke), Band 2, 2008, S. 358.

20 Dazu Jens Petersen, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 3. Auflage 2020, S. 65.

#### IV. Übertragung auf die Idee der Universität

Alle von Nietzsche genannten Geistesgrößen waren – wie er selbst – ausgeprägte Individualisten. Wollte man dies auf die Idee der Universität übertragen,<sup>21</sup> so ließe sich vielleicht am ehesten das der Humboldtschen Auffassung entsprechende Prinzip der Einzelforschung ableiten, das zwar nicht unbedingt ein isoliertes für sich allein sein bedeutet, wohl aber in der Gemeinschaft der Forschenden exemplarische Leistungen hervorbringen kann, wenn nur und gerade weil die Individualität der Forscher mit ihren je eigenen Gaben, Ansichten und Absichten gewahrt wird.<sup>22</sup> Spitzenforschung im europäischen Vergleich muss nicht notwendigerweise im Forschungsverbund entstehen, sondern kann gerade auch als Einzelforschung wirken, so dass auch der Einzelforscher in der – im besten Sinne verstandenen<sup>23</sup> – Provinz relevante Gedanken beitragen kann, auch wenn sie mit Selbstverständlichkeit nicht das Niveau jener Norm erreichen, die Nietzsche in den genannten „für Europa mitzählenden Geistern“ formuliert hat.

---

21 Zur Idee der Universität grundlegend *John Henry Newman*, *The Idea of a University*, 1852.

22 Näher zum Ganzen *Jens Petersen*, *Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie*, 3. Auflage 2016, S. 10 ff.; siehe auch *Gustav Seibt*, *Deutsche Erhebungen. Das Klassische und das Kranke*, 2008, S. 98 ff.

23 Ein schönes Beispiel bildet die Forschung und Persönlichkeit von Julius Wellhausen, wie sie sich in seinem jüngst von Rudolf Smend herausgegebenen Briefen offenbart; *Julius Wellhausen*, *Briefe*, herausgegeben von Rudolf Smend, 2013. Er begann als evangelischer Theologe und wurde später maßgeblicher Orientalist, der von Greifswald, Marburg und Göttingen aus wegweisend forschte. Er selbst und seine in den Briefen sich spiegelnden und zum Vorschein kommenden wissenschaftlichen Gesprächspartner wie namentlich Theodor Mommsen, Adolf von Harnack und (auch wenn Nietzsche ihn wegen dessen Erwidern auf seine *Geburt der Tragödie* unter dem Titel ‚Zukunftsphilologie!‘ von 1872 wohl am wenigsten als solchen hätte sehen wollen) Ulrich von Wilamowitz-Moellendorf waren in ihrer Art – wenn auch im Verhältnis zu den von Nietzsche genannten im geistesgeschichtlichen Range darunter – für die europäische Wissenschaft mitzählende Geister.



## Paul Wittgensteins Alleinaufführungsrecht\*

### I. Hindemiths verschollene Klaviermusik

Es ist ganz außergewöhnlich zu nennen und nur als Resultat einer besonderen Werkgeschichte zu begreifen, wenn im 21. Jahrhundert noch ein Werk Paul Hindemiths uraufgeführt wird. So war es durchaus spektakulär, als die Berliner Philharmoniker unter ihrem Chefdirigenten Simon Rattle zusammen mit dem Pianisten Leon Fleisher die Klaviermusik mit Orchester, Hindemiths opus 29, im Dezember 2004 – gut achtzig Jahre nach seiner Komposition – aus der Taufe hoben.

#### 1. Das verschollene Werkstück

Es handelt sich um die „Klaviermusik“, wie sie der Komponist selbst überschrieb. Das Klavierkonzert für die linke Hand von Paul Hindemith war der Musikwissenschaft der Nachkriegszeit ein Rätsel. Da sich im Nachlass des Komponisten keine Partitur fand, galt es als verschollen. Im Nachlass des Widmungsträgers Paul Wittgenstein, von dem sogleich die Rede sein wird, fand sich zwar das verschollene geglaubte Klavierkonzert, doch verweigerte die Erbin dem darum ersuchenden Schott-Verlag sowie der Hindemith-Stiftung die Herausgabe. Um so größer war die Überraschung, als die letztere im Jahre 2002 ein obskures Verkaufsangebot erreichte, in dem eine Abschrift offeriert wurde, da das Original offenbar in der Tat verloren gegangen war. So konnte das Werk zwei Jahre später endlich uraufgeführt werden.<sup>1</sup>

---

\* Zuerst veröffentlicht unter dem Titel „Das Alleinaufführungsrecht und seine Begrenzung durch den Urheber“ in: Festschrift für Wolf-Rüdiger Bub, 2007, S. 405–414.

1 *Krautscheid*, in: Berliner Philharmoniker – das magazin, November/Dezember 2004, S. 52 ff.

## 2. Paul Wittgensteins Alleinaufführungsrecht

Die Besonderheit des Werks bestand nämlich darin, dass der Pianist Paul Wittgenstein dieses Werk bestellt und sich das Alleinaufführungsrecht gesichert hatte. Wittgenstein, der Bruder des Philosophen und Erbe eines gigantischen Vermögens, hatte im ersten Weltkrieg seinen rechten Arm verloren. Die erhoffte Pianistenkarriere schien beendet. Mit eiserner Disziplin übte er forthin die linke Hand und gab Kompositionsaufträge an bedeutende zeitgenössische Komponisten. Sein – psychologisch nachvollziehbarer – Ehrgeiz ging dahin, den Zuhörer vergessen zu lassen, dass aufgrund der besonderen Virtuosität ein Einarmiger spielte.<sup>2</sup> Auf diese Weise entstand neben Prokofjews viertem Klavierkonzert u. a. das berühmte Konzert für die linke Hand von Ravel und eben auch die Klaviermusik Hindemiths.

Was nun den Fall zu einem interessanten Rechtsproblem macht, ist nicht zuletzt der Umstand, dass Wittgenstein das Werk Hindemiths – wie im Übrigen auch dasjenige Prokofjews – kein einziges Mal aufgeführt hat, da ihm beide Werke offenbar zu modern waren. Trotzdem war es für ihn entscheidend, dass auch kein anderer das Werk spielte, obwohl es an Nachfrage nicht gefehlt hat. So musste Hindemiths Frau einem Interessenten noch im Jahre 1950 schreiben: „Leider kann mein Mann Ihnen da gar nicht helfen. Das Konzert ist Eigentum von Herrn Wittgenstein und mein Mann hat keinerlei Möglichkeit, darüber zu verfügen. Es ist über 25 Jahre her, dass er damals das Werk ‚abgeliefert‘ hat, und seit dieser Zeit hat er nichts mehr darüber gehört.“<sup>3</sup>

Wittgenstein selbst war sich dieser Rechtsposition nur zu bewusst. Im selben Jahr bemerkte er gegenüber einem Kollegen: „Ich habe die Werke bestellt und gezahlt, das Ganze war meine Idee, niemand hat meines Wissens vor mir Kammermusik und Orchester-Konzerte mit einer Hand gespielt. Ich habe mir dieses Haus, will sagen dieses Repertoire mit Mühe und Kosten zusammengebracht. – Ohnehin war ich, wie im Falle Ravel, mit Kontrakten viel zu großzügig, wofür ich auch jetzt gestraft bin.“<sup>4</sup> – Aber diejenigen Werke, deren Alleinaufführungsrecht ich noch habe, die sollen mir auch, so lange ich öffentlich auftrete, verbleiben, das ist nur recht und billig. Wenn ich einmal gestorben bin oder nicht mehr konzertierte, dann stehen die Werke jedem zur Verfügung, da ich durchaus nicht

---

2 So Wittgenstein selbst in seinem dreibändigen Lehrbuch „Die Schule für die linke Hand“, 1957.

3 Zitiert nach: Berliner Philharmoniker, Programmheft 28, Spielzeit 2004/2005, S. 6.

4 Diesen Ärger überträgt Wittgenstein auch auf das Künstlerische, da er in einem Vortrag über „Einarmiges Klavierspiel“ insbesondere die ihm günstigen Komponisten Labor und F. Schmidt als „musikalisch wertvoller, niveauvoller und daher auf lange Sicht dauerhafter“ als das Werk Ravels bezeichnet.

den Wunsch habe, dieselben zum Nachteil des Komponisten in Bibliotheken verstauben zu lassen.“<sup>5</sup>

Wittgenstein ließ sich die Kompositionen einiges kosten. Franz Schmidt, der zwischen 1923 und 1934 fünf Werke für die linke Hand komponierte, erhielt für jedes einzelne zwischen drei- und sechstausend Dollar – nach heutiger Kaufkraft etwa das zehnfache und während der Inflationszeit eine äußerst willkommene Einnahmequelle.<sup>6</sup> Hindemith konnte sich mit dem entsprechenden Honorar immerhin „einen alten Wartturm als Wohnung einrichten“.<sup>7</sup>

Sergej Prokofjew ging es im Übrigen mit seinem vierten Klavierkonzert nicht anders, das ebenfalls Paul Wittgenstein im Jahre 1931 bestellt hat.<sup>8</sup> Die Abnahme des Werkes hätte nicht ernüchternder ausfallen können. In dürren Worten teilte er dem Komponisten mit: „Ich danke Ihnen für das Konzert, aber ich verstehe darin keine einzige Note und werde es niemals spielen!“ So wurde Prokofjews opus 53 zu Lebzeiten niemals gespielt und erst fünfundzwanzig Jahre nach der Abgabe bei Paul Wittgenstein erstmals in Berlin von dem ebenfalls einarmigen Pianisten S. Rapp aufgeführt.

## II. Das Alleinaufführungsrecht und seine Grenzen

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung dieser interessanten Problematik sind zwei Fragenkreise zu unterscheiden. Zunächst ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Vereinbarung des Alleinaufführungsrechts überhaupt möglich ist. Sodann fragt sich, welche Rückrufmöglichkeiten gegebenenfalls dem Urheber zu Gebote stehen, der sich in so weitgehender Weise seines Werks entäußert hat. Auf beiden Ebenen kommen tief greifende Wertungsprobleme zum Vorschein, so dass der Ausgangsfall jenseits des musikhistorischen Interesses auch paradigmatisch zu nennen ist.

---

5 Zitiert nach: Berliner Philharmoniker, Programmheft 28, Spielzeit 2004/2005, S. 6.

6 *M. Kroß*, Paul und Ludwig Wittgenstein, in: Deutsche Brüder, 1994, S. 287, 312.

7 So Hindemith selbst, zitiert nach *M. Kroß*, Paul und Ludwig Wittgenstein, in: Deutsche Brüder, 1994, S. 287, 312.

8 Prokofjew schrieb in weiser Voraussicht an Wittgenstein: „Ich habe mir den Kopf darüber zerbrochen, welchen Eindruck meine Musik wohl bei Ihnen hervorrufen könnte. Wie schwierig! Sie sind ein Musiker des 19. Jahrhunderts – ich des 20. (...) bitte urteilen Sie nicht übereilt (...), zögern Sie einen Augenblick, Ihre Ansicht zu äußern, und überlegen Sie einen Moment.“

## 1. Das Bestehen des Alleinaufführungsrechts

Man könnte annehmen, dass die Vereinbarung eines Alleinaufführungsrechts, wie es sich Paul Wittgenstein ausbedungen hat, keinen rechtlichen Bedenken unterliegt, entspricht es doch einem nahe liegenden Interesse, das in vielen Bereichen der Kunst gleich zu sein scheint und daher auch rechtlich durchsetzbar sein muss. Sedes materiae ist im Ausgangspunkt § 19 Abs. 2 UrhG, der das Aufführungsrecht definiert als das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen. Diese Bestimmung allein trägt freilich dem Exklusivitätscharakter der Vereinbarung noch nicht Rechnung.

### a) Ausschließliches Nutzungsrecht

Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung könnte sich als Einräumung eines ausschließenden Nutzungsrechts darstellen. Nach § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG, der das Nutzungsrecht legaldefiniert, kann der Urheber einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf alle oder einzelne Nutzungsarten zu nutzen. Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht eingeräumt werden, § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG. Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber gemäß § 31 Abs. 3 UrhG, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen einschließlich des Urhebers auf die ihm erlaubte Art zu nutzen. Genau in diese Richtung zielt die Vereinbarung: Auch Hindemith selbst sollte seine Klaviermusik nicht nutzen dürfen. Äußerlich kam dies nicht zuletzt darin zum Ausdruck, dass er das Autograph aus der Hand gegeben hatte, ohne eine Abschrift zu machen. Dies erklärte schließlich auch die Schwierigkeiten, das Werk überhaupt zu rekonstruieren, von dem man lediglich wusste, dass es entstanden war, nicht aber, wie es aussah und ob es das Original überhaupt noch gab.

Dogmatisch stellt sich das Nutzungsrecht gegenüber dem Urheberrecht („Mutterrecht“) als „Tochterrecht“ dar.<sup>9</sup> Das ausschließliche Nutzungsrecht hat gleichsam dingliche Wirkung<sup>10</sup> und beinhaltet damit nicht nur ein positives Nutzungs-, sondern auch ein negatives Verbotsrecht.<sup>11</sup> Mit diesen beiden Merkmalen kann man ihm durchaus auch bereicherungsrechtlich Zuweisungsgehalt zusprechen, so dass erlangte Vermögensvorteile im Wege der Eingriffskondition

---

9 *Schricker*, Urheberrecht, 2. Aufl., §§ 31/32 Rn. 1.

10 Es ist keine echte, sondern eine quasi-dingliche Wirkung; zum damit zusammenhängenden Sukzessionschutz § 33 UrhG; allgemein dazu im Urheberrecht *Sieger*, FuR 1983, 580.

11 *Schricker*, §§ 31/32 Rn. 5.

abgeschöpft werden können. Dabei ist für den hier zu beurteilenden Fall weiterführend, dass das Verbotsrecht praktisch weiter reichen kann als das Benutzungsrecht.<sup>12</sup> Denn vorliegend ging es dem Inhaber des ausschließenden Nutzungsrechts nicht zuletzt um die Möglichkeit, Zuwiderhandlungen und Ausübungen von Dritter Seite sowie durch den Urheber selbst untersagen zu können.

b) Unübertragbarkeit des Urheberrechts

Wie bereits oben dargestellt,<sup>13</sup> verband Paul Wittgenstein mit seiner Auftragsvergabe nicht zuletzt den Hintergedanken, das Werk nicht unbedingt selbst aufzuführen, aber auch zu Lebzeiten keinem anderen Pianisten oder auch nur dem Komponisten selbst die Möglichkeit zu lassen, die Klaviermusik aufzuführen. Insbesondere seine erklärte Absicht, sich selbst die von ihm kreierte Gattung gleichsam patentieren zu lassen und sie sich auf diese Weise faktisch selbst zuzueignen, wirft die dogmatisch interessante Frage auf, ob und inwieweit hier eine Übertragung des Urheberrechts vorliegen könnte, die nach § 29 Abs. 1 UrhG unzulässig wäre.<sup>14</sup> Der Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass sich der Urheber des Werkes nicht vollständig entäußern können soll und auf diese Weise ein anderer in seine Rechtsstellung tritt, der selbst keine persönliche geistige Schöpfung vollbracht hat.<sup>15</sup> Das Urheberpersönlichkeitsrecht (§ 12 UrhG) ist also unverzichtbar.<sup>16</sup>

c) Konstitutive oder translative Übertragung

Möglich und zulässig ist jedoch die konstitutive Einräumung von Nutzungsrechten als Tochterrechten im oben beschriebenen Sinne.<sup>17</sup> Damit sollen die vermögensrechtlichen Befugnisse selbst nach Abtretung, wie es die amtliche Begründung zu § 29 UrhG etwas theatralisch formuliert, „bis zu einem gewissen Grade

---

12 E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, § 85 II, 115 V.

13 Unter I 2.

14 Zur Übertragbarkeit des Urheberrechts in historischer und rechtsvergleichender Sicht die gleichnamige Monographie von Eggersberger, 1991.

15 Eingehend Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, Band 1, Patent-, Musterrechte, Urheberrecht, 1977, S. 128 ff.; Forkel, GRUR 1988, 491, zu Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragungen.

16 Vgl. Osenberg, Die Unverzichtbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts, 1979, passim; allgemein dazu Seetzen, Der Verzicht im Immaterialgüterrecht, 1969.

17 Schricker, vor §§ 28 ff. Rn. 19.

im Banne des Urheberrechts verbleiben“.<sup>18</sup> Anders verhält es sich hingegen bei translativen Übertragungen,<sup>19</sup> die als solche unzulässig sind.<sup>20</sup> Demgegenüber entfaltet die Einräumung von Nutzungsrechten konstitutive Wirkung, d. h. das Urheberrecht verbleibt beim Urheber und der Erwerber erlangt ein – gegebenenfalls ausschließliches – Nutzungsrecht.<sup>21</sup> Diese Unterscheidung bzw. Grenzziehung ist auch für die vorliegende Konstellation prägend, d. h. man muss sich fragen, wie weit genau die Rechtsstellung Wittgensteins gegenüber dem Komponisten reichen sollte.

#### d) Auslegung

Wo die Grenzen zwischen einer zulässigen Einräumung von Nutzungsrechten einerseits und der unzulässigen Übertragung des Urheberrechts andererseits verlaufen, ist nicht immer klar zu bestimmen und mitunter nur kraft Auslegung des zugrundeliegenden Vertrags zu ermitteln.<sup>22</sup> Im Rahmen der Würdigung der Vereinbarung vor dem Hintergrund des § 29 Abs. 2 UrhG ist auch zu berücksichtigen, dass es Wittgenstein erklärtermaßen nicht darum ging, sich das Werk auf alle Zeiten zu sichern, hatte er doch bemerkt, dass nach seinem Tode bzw. schon dann, wenn er seine Karriere beenden sollte, das Werk von anderen gespielt werden dürfe. Dass es dazu nicht kam, ist unschädlich. Jedenfalls kommt darin der vertraglich offenbar auch festgelegte Wille zum Ausdruck, dass sich Wittgenstein nicht an die Stelle des Urhebers setzen und auf diese Weise seine Stellung perpetuieren wollte. Das kann als wesentliches Indiz dafür gewertet werden, dass nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien jedenfalls keine translative Übertragung gewollt war. Denn zumindest aus Sicht des Auftraggebers sollte das Werk nach Ablauf der genannten Zeit gleichsam gemeinfrei werden, so dass die Frage keines Eingehens bedarf, welche Zeiträume (vgl. § 64 UrhG) andernfalls etwa in entsprechender Anwendung maßgeblich wären. Festzuhalten ist einstweilen, dass § 29 Abs. 1 UrhG der Abmachung nicht entgegensteht.

---

18 *Haertel/Schiefler*, Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, Textausgabe und Materialien, 1967, S. 183.

19 Grundlegend zu dieser Unterscheidung *von Tuhr*, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 1. Hälfte (1914) S. 59 ff.

20 *E. Ulmer*, § 83 II, S. 359; *Schricker*, Urheberrecht, vor §§ 28 ff., Rn. 43.

21 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 530.

22 Zu ihr im Urheberrecht *Schricker*, vor §§ 28 ff., Rn. 64 ff.

## e) Parallelproblem der verdrängenden Vollmacht

Eine gewisse Ähnlichkeit hat die vorliegende Frage mit der sich im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts stellenden Problematik des sogenannten Verbots der verdrängenden Vollmacht.<sup>23</sup> Eine unwiderrufliche Vollmacht, die so weit reicht, dass sie die Rechtsmacht des Prinzipals nicht nur beschränkt, sondern geradezu ausschließt, also den Vollmachtgeber selbst beschränkt, soll danach unzulässig sein.<sup>24</sup> Dem liegt nicht zuletzt die Absicht zugrunde, es solle keine *res extra commercium* geben.<sup>25</sup> Zugleich ist es aber auch Ausdruck der Entscheidung für die Privatautonomie, deren sich der Vollmachtgeber nicht völlig begeben soll.<sup>26</sup> Paradoxerweise ist es also eine paternalistische Regelung, welche die Privatautonomie letztlich zur Geltung bringen soll.<sup>27</sup>

Die vorliegende Konstellation entspricht dem zumindest im Ansatz. Durch die Ausschließlichkeitsvereinbarung begibt sich der Urheber zeitlebens – zumindest so lange der Nutzungsberechtigte lebt – jeder Möglichkeit, das Werk selbst zu nutzen. Das war offenbar auch zwischen den Parteien Vertragsinhalt geworden, wie sich aus einer brieflichen Äußerung Wittgensteins ergibt. Hindemith selbst sollte also allem Anschein nach von der weiteren Nutzung seines Werkes durch Wittgenstein regelrecht verdrängt werden, so dass man sich durchaus die Frage stellen kann, ob nicht in Anlehnung an die Parallelproblematik des Verbots der verdrängenden Vollmacht sowie zumindest des Rechtsgedankens des § 29 Abs. 1 UrhG eine derart weit reichende Vereinbarung als unzulässig einzustufen ist.

## f) Bewertung

Jedoch darf dabei die bereits behandelte Regelung des § 31 Abs. 3 UrhG nicht außer Betracht gelassen werden. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Ausschließlichkeit streitet dafür, auch in einem zugegebenermaßen extrem weit reichenden Fall wie dem hier vorliegenden noch davon auszugehen, dass der Inhalt der Vereinbarung so gilt, wie ihn die Parteien gewollt haben. Auch wenn die Höhe der Vergütung nicht en détail bekannt ist, darf davon ausgegangen werden,

23 Das ergibt sich auch aus einer abschließenden Bemerkung *Flumes*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979, S. 884 Fußnote 36 am Ende: „Die unwiderruflich verdrängende Vollmacht ist in unsere Rechtsordnung ohne wesentliche Änderung ganzer Rechtsgebiete nicht einzuführen. Es handelt sich um eine hybride Rechtsfigur, welche für den Rechtsverkehr viele Unklarheiten schaffen würde.“

24 *Flume*, § 53 6, S. 884.

25 *Müller-Freienfels*, Die Stellvertretung beim Rechtsgeschäft, 1955, S. 124 ff.

26 Vgl. auch *von Tuhr*, Festschrift für Laband, 1908, S. 69.

27 Zu einem ähnlichen Problem im Heimrecht *Petersen*, DNotZ 2000, 752.

dass Wittgenstein sich die Einräumung der ausschließlichen Nutzungsrechte eines hat kosten lassen. Es spricht für sich, dass nahezu alle großen Komponisten seiner Zeit Auftragsarbeiten für Paul Wittgenstein als so lukrativ eingestuft haben, dass sie Konzerte für die linke Hand komponierten.<sup>28</sup> Auch Richard Strauss, über den man in ironischer Kennzeichnung seines ausgeprägten Erwerbssinnes seinerzeit sagte: „Zum Komponisten geboren, wandte er sich später dem Kaufmannsstande zu“,<sup>29</sup> schrieb für Wittgenstein das Parergon und den Panathenäumszug.<sup>30</sup>

Auch wenn im Urheberrecht bei der Auslegung urhebervertragsrechtlicher Bestimmungen eine zumindest tendenzielle Auslegungsdirektive des Inhalts besteht, dass „das Urheberrecht (...) soweit wie möglich beim Urheber zurückbleiben“ soll,<sup>31</sup> wird man nicht sagen können, dass eine derartige Vereinbarung zum Schutz des Urhebers nichtig sein soll. Denn dieser Schutz würde praktisch in sein Gegenteil verkehrt, wäre Wittgenstein, dem die Schaffung dieser eigenen Kategorie offenbar gleichsam zur fixen Idee geworden war, andernfalls schwerlich bereit gewesen, die besagten Werke in Auftrag zu geben, die für die Komponisten eine lukrative Einnahmequelle wurden.

## 2. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung

Damit erhebt sich die Frage, wie der Urheber einer derartigen Situation begegnen kann. Hier ist zu berücksichtigen, dass sich die Rechtslage nicht zuletzt infolge solcher Erfahrungen, wie sie Hindemith mit seiner Klaviermusik machen musste, gewandelt hat. Zuvor gab es zwar in der Rechtsprechung bereits Ansätze, die einer solchen Zurücksetzung des Urhebers begegneten,<sup>32</sup> eine entsprechende Regelung findet sich jedoch erst seit der zweiten Hälfte der sechziger Jahre.<sup>33</sup>

Das geltende Urheberrecht enthält diesbezüglich ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung, das in § 41 UrhG geregelt ist.<sup>34</sup> Übt der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht nicht oder nur unzureichend aus und werden

---

28 Zu nennen sind neben Prokofjew und Ravel auch noch Erich Wolfgang Korngold, Franz Schmidt sowie die Diversionen von Benjamin Britten.

29 *W. Stresemann, Zeiten und Klänge*, 1993, S. 47.

30 Um das Parergon, in deren künstlerische Gestaltung Wittgenstein hineinredete, hatte es zwischen beiden Meinungsverschiedenheiten gegeben, bei denen Strauss Konzessionen machte, vgl. *M. Kroß, Paul und Ludwig Wittgenstein*, in: *Deutsche Brüder*, 1994, S. 287, 313.

31 *E. Ulmer*, § 80 II 2.

32 BGH, Urteil vom 26. 11. 1954 – I ZR 266/52; BGHZ 15, 249 (258) (Cosima Wagner).

33 Zur Gesetzesdiskussion des UrhG (1965) etwa: *Leinveber*, GRUR 1964, 645.

34 Monographisch zum Folgenden *Budde, Das Rückrufsrecht des Urhebers wegen Nichtausübung in der Musik*, Berlin 1997.

dadurch berechnigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt, so kann dieser nach § 41 Abs. 1 S. 1 das Nutzungsrecht zurückrufen. Dies gilt freilich nicht, wenn die Nichtausübung oder die unzureichende Ausübung des Nutzungsrechts überwiegend auf Umständen beruht, deren Behebung dem Urheber zuzumuten ist, § 41 Abs. 1 S. 2 UrhG. Die zeitlichen Grenzen des § 41 Abs. 2 UrhG wären im vorliegenden Fall kein Hindernis. Jedoch kann der Rückruf nach § 41 Abs. 3 S. 1 UrhG grundsätzlich erst dann erklärt werden, nachdem der Urheber dem Inhaber des Nutzungsrechts unter Ankündigung des Rückrufs eine angemessene Frist zur zureichenden Ausübung des Nutzungsrechts bestimmt hat. Der Bestimmung der Nachfrist bedarf es jedoch nach dem Satz 2 insbesondere dann nicht, wenn die Ausübung des Nutzungsrechts von seinem Inhaber verweigert wird. Das wäre wohl angesichts der unmissverständlichen Zielsetzung Wittgensteins hier anzunehmen gewesen.

Das Rückrufsrecht ist zum Schutz des Urhebers unverzichtbar (§ 41 Abs. 4 S. 1 UrhG); seine Ausübung kann nach § 41 Abs. 4 S. 2 UrhG im Voraus für mehr als fünf Jahre nicht ausgeschlossen werden. Ein praktisches Hindernis kann freilich die Entschädigungspflicht nach § 41 Abs. 6 UrhG darstellen, wonach der Urheber den Betroffenen zu entschädigen hat, wenn und soweit es der Billigkeit entspricht. Das wäre im vorliegenden Fall deshalb hinderlich gewesen, weil die Entschädigung eines vergleichsweise vermögenslosen Künstlers gegenüber einem reichen Auftraggeber, wie es Paul Wittgenstein war, praktisch ausgeschlossen gewesen sein dürfte, es sei denn, dass sich durch die Freigabe ein lukratives Geschäft eröffnet hätte. Angesichts der konkreten Umstände, insbesondere des Umstands, dass seither weit über zwanzig Jahre seit der Niederschrift vergangen waren, hätte man indes schwerlich annehmen können, dass eine Entschädigungspflicht hier der Billigkeit entsprochen hätte. Mit dem Wirksamwerden des Rückrufs endet nach § 41 Abs. 5 UrhG das Nutzungsrecht. Hindemith hätte also ebenso wie Prokofjew nach heutiger Rechtslage das ausschließliche Nutzungsrecht widerrufen können.

### III. Zusammenfassung

Die Vereinbarung zwischen Paul Wittgenstein und Hindemith stellt sich dogmatisch als Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts (§ 31 Abs. 3 UrhG) dar, die in dieser Form freilich vor dem Hintergrund des § 29 Abs. 1 UrhG bereits bedenklich, aber nach geltungserhaltender Auslegung gerade noch möglich war. Der Urheber hätte freilich nach heutigem Recht ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung gemäß § 41 UrhG gehabt.



## Walther Rathenaus Utopie des Rechts\*

### I. Rathenau und das Recht

Walther Rathenau spielt in der bisherigen rechtsphilosophischen, rechtsgeschichtlichen und rechtsdogmatischen Diskussion soweit ersichtlich keine Rolle. Das liegt zum Teil an der immer deutlicher werdenden Diskrepanz zwischen seiner historischen Bedeutung als Politiker und seinem Selbstverständnis, das sich nunmehr aus einer kenntnisreich edierten Gesamtausgabe seiner Briefe rekonstruieren lässt.<sup>1</sup> Rathenau selbst sah sich nämlich niemals nur als Politiker oder Unternehmer, der er als Sohn des Gründers der Allgemeinen Elektrizitäts-Gesellschaft (AEG) seiner Herkunft nach war, sondern immer auch als Schriftsteller. In der Tat schrieb er außergewöhnlich viel; die Biographen gehen davon aus,<sup>2</sup> dass es ihm nicht zuletzt ein Weg war, mit seiner Einsamkeit und wohl auch zeitweisen Verzweiflung zurecht zu kommen,<sup>3</sup> die er trotz aller gesellschaftlichen Achtung und Verpflichtungen zeitlebens empfand.

---

\* Zuerst veröffentlicht in: Festschrift für Peter Gauweiler, 2009, S. 107–117 (zugleich erschienen in russischer Sprache in *Lex Russica* (2015/2), S. 109–115).

1 *Walther Rathenau*, Briefe, Teilband 1: 1871–1913, Teilband 2: 1914–1922, herausgegeben von Alexander Jaser/Clemens Picht/Ernst Schulin, 2006, als Band V der *Walther-Rathenau-Gesamtausgabe* (Hg. Hans Dieter Heilige/Ernst Schulin).

2 Vgl. nur *Christian Schölzel*, *Walther Rathenau*, 2006, S. 83 (unter Verweis auf einen Brief an Ernst Norlind vom 19. Juli 1919): „Arbeit, auch die des Schreibens, war für ihn ein Mittel gegen Depression und Selbstmordgedanken.“

3 Äußerlich zeigte sich dies interessanterweise an der Haustür der noch heute stehenden und ursprünglich von Rathenau selbst architektonisch gestalteten Grunewaldvilla in der Königsallee 65, welche die Zeitgenossen als ein von Rathenau selbst gesetztes Zeichen seiner Einsamkeit deuteten; vgl. *Emil Ludwig*, *Genie und Charakter*. 20 männliche Bildnisse, 1924: „Schmal war die Tür seines edlen Hauses, zu schmal, zwei Menschen zu gleicher Zeit einzulassen. Das Glück der Gemeinschaft, die Gnade der Liebe, blieb ihm und seinem Haus vorenthalten. Aus diesem Fluch naturgesetzter Einsamkeit hat er die hohen Werte seines Werkes, seiner Tat gezogen. Er ließ niemand ein in die Cella seiner Seele, zu diesem Tempel war die Tür so schmal wie die seines Hauses.“

## 1. Die eigentümlichen Schriften

Freilich lässt sich dem hiermit ins Werk gesetzten Vorhaben gleichsam a limine entgegensetzen, dass sich Rathenau nicht als Rechtsphilosoph oder Rechtstheoretiker sah. So richtig dies ist, darf jedoch andererseits nicht übersehen werden, dass das ganz eigentümliche Genre seiner Schriften die Rolle des Rechts als Mittel zur Verwirklichung seiner Ideen allenthalben anerkennt und hervorhebt, wenn gleich sein primäres Interesse diesem und nicht jenem galt. So heißt es beispielhaft an einer Stelle seiner Schrift „Von kommenden Dingen“,<sup>4</sup> die zugleich im Mittelpunkt der vorliegenden Betrachtung steht: „Die mechanischen Mittel, die Maßnahmen und Gesetze zu erörtern, die zur Verwirklichung der Grundgedanken in einem bestimmten Lande, also weitaus in erster Linie Deutschland führen, wird nur da die Aufgabe dieser Schrift sein dürfen, wo es sich um neuartige Begriffe handelt, die in der Luft zu schweben scheinen, wenn nicht ihr Zusammenhang mit dem Bestehenden und Menschlichen, also ihre Realität konstruktiv bewiesen wird.“<sup>5</sup> Bereits an dieser Stelle kann man die eigentümliche sprachliche Kraft erkennen, die Rathenau zu eigen war und die sich auch in einem anderen Buch entfaltet das binnen eines Monats dreißigtausendfach verkauft wurde:<sup>6</sup> „Unfassbar paradox, unsagbar aller Prophezeiung widersprechend, und doch von zwingender Einfachheit ist es, dass Weltrevolution und Weltgericht in eines wuchsen, den Weltkrieg.“<sup>7</sup> Wie vor ihm *Nietzsche*, der „Wahrheit als Weltgericht“ apostrophierte,<sup>8</sup> ist es hier gleichsam die pejorative Umkehrung, die Wendung ins Fatale, die gleichwohl nicht von ungefähr in der juristisch gefärbten Sprache zum Ausdruck kommt.<sup>9</sup>

## 2. Gesetze als „mechanische Mittel“

Bereits aus der vorstehend zitierten – bewusst aus dem Zusammenhang genommen – Stelle erhellt, dass Rathenau die Gesetze als „mechanische Mittel“ versteht, ein schon deshalb bedeutsamer Befund, weil der Gesichtspunkt der Me-

---

4 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 14.–24. Aufl. 1917.

5 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 95.

6 *Christian Schölzel*, Walther Rathenau, S. 216.

7 *Walther Rathenau*, Die neue Wirtschaft, 1916, S. 259.

8 *Friedrich Nietzsche*, Unzeitgemäße Betrachtungen, II, 6. Nietzsche gehörte nachweislich zu denjenigen Autoren, die Rathenau gelesen hat; vgl. *Christian Schölzel*, Walther Rathenau, S. 140.

9 Zu Nietzsche in diesem Zusammenhang *Jens Petersen*, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 3. Aufl. 2020, S. 10 ff.

chanisierung für sein Denken von zentraler Bedeutung ist.<sup>10</sup> Das zeigt sich auch in einer späteren Schrift, in der er das Recht zwar nicht mehr selbst aufzählt, dafür aber von den „intellektuell-mechanischen Elementen der Zivilisation“ spricht und mit ihnen, wie der systematische Zusammenhang zum soeben Gesagten erhellt, gerade das Recht gemeint haben dürfte.<sup>11</sup> Zugleich wird deutlich, dass es ihm nie nur um das Recht geht, das also eher Mittel zum Zweck ist, sondern sein Augenmerk immer auch dem Bestehenden und Menschlichen gilt. Diese Zwecke, die in dem von ihm so – etwas wolkig – genannten „Reich der Seele“ zugehören,<sup>12</sup> sollen im Folgenden nur so weit am Rande behandelt werden, als es für das Verständnis des Rechtlichen unbedingt von Bedeutung ist. Immerhin scheint darin jedoch etwas auf, das für die vorliegende Thematik deswegen von Betreff ist, weil es die utopische Ausrichtung seiner Schriften veranschaulicht. Da also sein hier vornehmlich behandelter Entwurf letztlich eine Utopie ist, stellt sich die noch nicht hinreichend behandelte Frage, welche Rolle das Recht in ihr einnimmt. Davon handelt die vorliegende Skizze.

## II. Von kommenden Dingen

Unter den geschichts- und sozialphilosophischen Schriften Walther Rathenaus nimmt der Band „Von kommenden Dingen“ eine besondere Rolle ein. Heutzutage kaum mehr bekannt, erreichte das Buch binnen weniger Jahre nach der Ermordung Rathenaus rund 80 Auflagen. Schon aus diesem Grund ist die Frage nicht müßig, welche Ideen es waren, die Rathenau der Öffentlichkeit vorstellte und warum zugleich die Wirkungsmächtigkeit des Ansatzes so sehr zu wünschen übrig ließ. Auch wenn diese Fragen hier mitnichten abschließend beantwortet werden können, weil es eben nur um die Rolle des Rechts geht, kann auf dieser Grundlage zumindest ein bescheidener Ansatz gefunden werden, weil das Recht, wie bereits gesehen, zwar nur, aber eben auch immerhin instrumentellen Charakter für Rathenau hat.

---

10 Dazu vor allem *Walther Rathenau*, *Zur Mechanik des Geistes*, 1913; allein bis 1925 sind 21 Auflagen erschienen.

11 *Walther Rathenau*, *Die neue Wirtschaft*, 1916, S. 203 f.

12 Neben Meister Eckhart soll hier insbesondere Martin Buber Pate gestanden haben; *Schölzel*, *Walther Rathenau*, S. 132.

## 1. Recht und Wirtschaft als notwendige Teilbereiche

Bereits der Titel „Von kommenden Dingen“ kündigt das utopische Moment des Unterfangens an.<sup>13</sup> Aber bereits die Eingangssätze stellen zugleich klar, dass Rathenau die Gegebenheiten nicht aus dem Blick verliert: „Dieses Buch handelt von materiellen Dingen, jedoch um des Geistes willen. Es handelt von Arbeit, Not und Erwerb, von Gütern, Rechten und Macht, von technischem, wirtschaftlichem und politischem Bau, doch es setzt und schätzt diese Begriffe nicht als Endwerte.“<sup>14</sup> Bereits hier zeigt sich, auf das Recht bezogen, seine instrumentelle und funktionale – und damit buchstäblich beschränkte – Rolle. Eine rhetorische Frage untermauert dies, indem zugleich die innere Richtungslosigkeit der Gesetzgebung beklagt wird: „Woher nimmt diese Zeit noch den Mut, von Entwicklung, Zukunft und Zielen zu reden, die Hälfte ihres Tuns dem Kommenden zuzuwenden, für Nachkommenschaft zu wirken, Gesetze zu erfinden, Werte zu setzen, Güter zu speichern?“<sup>15</sup> Es bedürfe daher „richtungsschaffender Kräfte“<sup>16</sup> zur „Entfaltung der Seele und ihres Reiches“.<sup>17</sup> Was damit gemeint sein soll, kann – so zentral es für Rathenaus Denken sein mag – nicht mehr Zweck der hier angestellten Erwägungen sein, zumal dies mitunter in religionsphilosophische Erwägungen mündet.<sup>18</sup> Es geht vielmehr darum, die Gedanken zum Recht und zur Gerechtigkeit gleichsam herauszupräparieren.

## 2. Die Rolle des Staats

„Von kommenden Dingen“ ist über weite Strecken eine Schrift über den Staat. Damit werden Gedanken fortgeführt, die bereits in seiner *Mechanik des Geistes* behandelt wurden und neben allen sozialphilosophischen Tendenzen durchaus rechtliche Implikationen aufweisen. Wenn er etwa das Gemeinschaftsgefühl der Solidarität in den Vordergrund stellt, das im Übrigen in der neueren Philosophie

---

13 Dementsprechend ist schon bald (S. 12) von „mechanischen Utopien“ die Rede, womit zugleich erneut die für Rathenau strukturprägende Bedeutung der Mechanisierungsmetapher ins Auge fällt.

14 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 11.

15 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 12.

16 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 13.

17 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 14.

18 So bezeichnet er „Glaube, der aus Liebe entspringt, tiefste Not und Gottes Wille“ als „die treibenden Gewalten“ (S. 16), wobei für den vorliegenden Zusammenhang interessanter ist, was er nicht einmal als solche ansieht, nämlich „nicht das verständige Streben nach mechanischem Gleichgewicht, nicht Güte und selbst nicht Gerechtigkeit“ (ebenda; Hervorhebung nur hier).

vor allem von *Richard Rorty* zu einem zentralen Prinzip erhoben wurde,<sup>19</sup> zieht das für Rathenau durchaus praktische juristische Folgerungen nach sich: Unter Gewährleistung des Privateigentums sollte etwa der Erwerb im Erbgang zugunsten der Allgemeinheit minimiert werden – ein vom Standpunkt eines Millionenerben durchaus ungewöhnliches Postulat, das offenbart, dass ihm Solidarität ein durchaus praktisches Anliegen war. Ebenso wenig versteht sich, dass er bereits in der *Mechanik des Geistes* private Monopole aufs Korn nimmt.

#### a) Ablehnung des Sozialismus

Bereits in der *Mechanik des Geistes* lehnte Rathenau den Sozialismus ab, der seines Erachtens der „Richtkraft der Seele“ ermangelte.<sup>20</sup> *Von kommenden Dingen* nun „trifft den dogmatischen Sozialismus ins Herz“,<sup>21</sup> wenn man seinem Verfasser glauben darf: „Denn er erwächst aus materiellem Willen; in seinem Mittelpunkt steht die Teilung irdischer Güter, sein Ziel ist eine staatlich-wirtschaftliche Ordnung.“<sup>22</sup> Diese Begründung ähnelt derjenigen Nietzsches, mit der dieser den Sozialismus in zahlreichen Schriften bekämpft.<sup>23</sup> Das entspricht dem von den Biographen festgehaltenen Befund, wonach Rathenau einige Anleihen an *Nietzsches* Philosophie nahm.<sup>24</sup> Dafür spricht auch seine Nihilismus-Kritik: „Der individuelle Nihilismus, an dem wir leiden, der uns die Verallgemeinerung zweifelhaft, *das Gesetz verdächtig* und die Tat verächtlich macht, der vorgibt, sich mit der Kontemplation des unvergleichlich Einzelnen zu beruhigen und doch *heimlich vom Gesetz* und von der Tat *zehrt*: diese hoffnungslose falsche Heiterkeit, unüberzeugte Ethik und Entsagung wider Willen schöpft noch aus tieferer Quelle, die jedesmal zu fließen beginnt, wenn der Glaube die Menschheit verlässt.“<sup>25</sup>

Was Rathenau den Begründern des Sozialismus besonders ankreidet, ist ihr Glauben „an unausweichliche materielle Menschheitsgesetze und an ein mechanisches Erdenglück.“<sup>26</sup> Aufschlussreich ist im Hinblick auf das oben Bedachte die alliterierende Wendung der materiellen Menschheitsgesetze, die eng verwoben ist mit der Mechanisierung, wodurch die Gesetze wiederum als mechanische Mit-

19 *Richard Rorty*, Kontingenz, Ironie und Solidarität, 1992.

20 *Walther Rathenau*, *Zur Mechanik des Geistes*, 1913, S. 199 f.

21 *Walther Rathenau*, *Von kommenden Dingen*, 1917, S. 14.

22 *Walther Rathenau*, *Von kommenden Dingen*, 1917, S. 14.

23 *Jens Petersen*, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 3. Aufl. 2020, S. 141 ff. m. w. N.

24 *Ernst Schulz*, *Walther Rathenau. Repräsentant, Kritiker und Opfer seiner Zeit*, 2. Aufl. 1992, S. 23.

25 *Walther Rathenau*, *Von kommenden Dingen*, 1917, S. 18 f.; Hervorhebungen nur hier.

26 *Walther Rathenau*, *Von kommenden Dingen*, 1917, S. 14.

tel erscheinen.<sup>27</sup> Als solche sind sie aber eben nur Mittel und kein hinreichender Zweck. Das schlägt sich für ihn bei der Beurteilung des Sozialismus nieder: „und weil der Sozialismus um Einrichtungen kämpft, bleibt er Politik; er mag Kritik üben, Missstände beseitigen, Rechte gewinnen: niemals wird er das Erdenleben umgestalten, denn diese Kraft gebührt allein der Weltanschauung, dem Glauben, der transzendenten Idee.“<sup>28</sup> Selbst wenn der Sozialismus also *Rechte gewinnen* kann, fehlt ihm die letzte Legitimation. So kehrt Rathenau die Verantwortlichkeit um, indem er den Sozialisten die Schuld daran zuweist, dass die Besitzenden sich nunmehr besonders im Recht wähnen und deren Hartherzigkeit gegenüber den Begehrlichkeiten der Sozialisten vergleichsweise verblasst: „Dass die im Rechte und Besitz Beharrenden ihre hartherzige Meinung im besten Glauben vertreten, weil ihnen das Bestehende so absolut gültig, so fest gefügt, unabänderlich und unersetzlich scheint, dass nur der allgemeine Zusammenbruch an seine Stelle treten könnte,<sup>29</sup> diese urteilslose Einseitigkeit und unfreiwillige Verhärtung hat nichts so sehr verschuldet wie der Kampf und Kampfplan der sozialistischen Bewegung.“<sup>30</sup>

## b) Wesen des Staates

Es kann nicht erstaunen, dass sich ein Mann wie Rathenau gerade um das Wesen des Staates und seine Begründung Gedanken gemacht hat: „Nirgends ist so fühlbar die Substitution des Grundes am Werke gewesen, wie beim Wesen des Staates.“<sup>31</sup> Er erweist sich als im Wortsinne radikaler Denker, weil er im Unterschied zu anderen Begründungsversuchen die von ihm so genannte Erbllichkeit der Kapitalmacht und der beweglichen Güter nicht einfach voraussetzt, sondern für legitimationsbedürftig hält: „Ihre Berechtigung wurde nicht angezweifelt und

---

27 Oben I. 2.

28 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 15.

29 Hier offenbart sich im Übrigen ein möglicherweise ebenfalls an Nietzsche geschultes psychologisches Einfühlungsvermögen, das zwar nicht frei von Parteinahme ist, aber zumindest um ein Verständnis der inneren Beweggründe derjenigen Seite ringt (näher *Jens Petersen*, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 3. Aufl. 2020, S. 25 ff. und passim), welcher der Urteilende nicht notwendigerweise zugehört, wie es bei Rathenau selbst wohl im Hinblick auf die „im Rechte und im Besitz Beharrenden“ trotz seines enormen Reichtums der Fall war.

30 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 65.

31 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 74. Der Topos der Substitution des Grundes ist prägend für Rathenaus Denken; er besteht nach Rathenau selbst in Folgendem (ebenda, S.80): „Es ist nicht entscheidend, aus welchen Ursachen und Bedürfnissen ein Organismus geschaffen wurde; entscheidend ist, welchen Notwendigkeiten er in Wirklichkeit und Gegenwart dient.“

somit nicht begründet.<sup>32</sup> Aus rechtsphilosophischer Sicht ist es interessant, dass sich Rathenau einem kontraktualistischen Standpunkt verpflichtet fühlt und ihn gegen seine Kritiker verteidigt: „Man verspottet die Meinung der französischen Aufklärung vom Staat als einem Gegenseitigkeitsvertrage und hält ihr prähistorische Ableitungen entgegen; und doch liegt im Wesen eines auf Kräftegleichgewicht beruhenden Organismus mehr von vertragsähnlicher Wechselbeziehung als von totemistischen oder patriarchalischen Funktionen; vor allem gehen die Umwandlungsbewegungen in sehr ähnlichen Formen vor sich wie Umgestaltungen vertraglicher Verhältnisse.“<sup>33</sup>

Während man den ersten Teil dieser Aussage noch als vergleichsweise konventionell bezeichnen darf,<sup>34</sup> ist vor allem der Nachsatz innovativ, der das Völkerrecht in Bezug nimmt. Im Unterschied zu *Thomas Hobbes*<sup>35</sup> und anderen plädiert Rathenau für eine eher idealistische Betrachtungsweise, die erkennbare Anleihen bei *Rousseau* aufnimmt, ohne ihm aber im Einzelnen zu folgen und dadurch einen schwärmerischen Grundzug erhält: „Wie auch immer ihr richtendes Grundgesetz ausgestaltet sein mag, auf Zwang und Gewalt wird es nicht beruhen können; es wird den Ausgleich des Gesamtwillens und des Einzelwillens in sich tragen, jedoch auf sittlicher Grundlage, es wird der Selbstbestimmung, der Verantwortung und der seelischen Entfaltung Raum lassen.“<sup>36</sup> Das moralische Mittel, das dazu diene, war ebenso schlicht wie es in dieser Einfachheit rechtsphilosophisch aufschlussreich ist: Es kann nur geschehen, „indem wir uns von der Verneinung des Unrechts leiten lassen.“<sup>37</sup>

---

32 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 77; interessant ist vor dem Hintergrund seines eigenen Herkommens als Spross des AEG-Gründers, dass er als „eine gewisse innere Rechtfertigung“ die Unternehmenskontinuität ins Feld führt: „Das Unternehmen überlebt Geschlechter und verlangt daher eine ununterbrochene Reihe vorbereiteter Leiter und Herren, wie die Erbfolge sie bot und wie sie aus der Landwirtschaft geläufig war.“ – Damit wird indes vergleichsweise spät und willkürlich angesetzt.

33 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 74.

34 Näher zum Ganzen *Jens Petersen*, Wilhelm von Humboldts Ideen im Lichte der anglo-amerikanischen Rechtsphilosophie, 2005; 3. Aufl.: Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie, 2016.

35 *Thomas Hobbes*, Leviathan or the Matter, Form and Authority of Government, 1651.

36 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 79; der Nachsatz erinnert abgesehen von dem für Rathenau typischen Rekurs auf das Seelische an Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes.

37 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 79.

c) „Drohnenstaat im Staate“

Eigentum und Anspruch sind für Rathenau nicht einfach Privatsache,<sup>38</sup> sondern im Wortsinne *res publica*.<sup>39</sup> Aus der Sicht eines reichen Unternehmers ist der Satz buchstäblich unerhört und selbstlos, der lautet: „Die Gemeinschaft hat sich zu fragen, welche Ansprüche sie im Namen höheren Rechts zu stellen hat, und der Wirtschaft gebührt, was übrigbleibt und was zur Erhaltung des Mechanismus und zur würdigen Lebensgestaltung seiner Aufseher unentbehrlich ist.“<sup>40</sup> Vor allem bewegt ihn die Frage „des ungerechten Anspruchs“.<sup>41</sup> Seine Sorge gilt dabei dem Umstand, dass sich insbesondere „Rentner und Erben von der Gemeinschaft leistungslos ernähren lassen könnten.“<sup>42</sup> Es entspricht letztlich dem, was *Benedikt XVI.* als „totalen Versorgungsstaat“ abgelehnt hat:<sup>43</sup> „Der totale Versorgungsstaat, der alles an sich zieht, wird letztlich zu einer bürokratischen Instanz, die das Wesentliche nicht geben kann, das der leidende Mensch – jeder Mensch – braucht: die liebevolle persönliche Zuwendung. Nicht den alles regelnden und beherrschenden Staat brauchen wir, sondern den Staat, der entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip großzügig die Initiativen anerkennt und unterstützt, die aus den verschiedenen gesellschaftlichen Kräften aufsteigen und Spontaneität mit Nähe zu den hilfsbedürftigen Menschen verbinden.“<sup>44</sup> Rathenau hat diese Ausprägung des von ihm so genannten ungerechten Anspruchs noch auf einen anderen Begriff gebracht: „ein Drohnenstaat entsteht im Staate.“<sup>45</sup>

---

38 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 87; siehe auch ebenda, S. 90: „Verbrauch ist nicht Privatsache, sondern Sache der Gemeinschaft, Sache des Staates, der Sittlichkeit und Menschheit.“

39 *Marcus Tullius Cicero*, De re publica, könnte hier Pate gestanden haben.

40 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 89.

41 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 85.

42 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 85.

43 *Benedikt XVI.*, Deus caritas est, Teilziffer 28.

44 Dazu auch *Detlef Horster*, Jürgen Habermas und der Papst. Glauben und Vernunft, Gerechtigkeit und Nächstenliebe im säkularen Staat, 2006, S. 86 f.; *Jens Petersen*, Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 2016, S. 119 ff.

45 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 85.

### III. Versuch einer Würdigung

Rathenaus Traktat enthält wie auch seine übrigen geschichtsphilosophischen Schriften bei allem hohen Respekt, der seinem Verfasser gebührt, viel hohles Pathos.

#### 1. Bedenken und Einwände

Seine idealistische Zwecksetzung ermüdet mitunter und zerläuft nicht selten ins Triviale.<sup>46</sup> Darüber hinaus bezeugen nicht wenige Passagen einen Hang zur Sentimentalität, wenn er vom „Reich der Seele“ schwärmt, das ihm das Höchste erscheint. Abgesehen davon war Rathenau nicht zuletzt ein Eklektiker, der die Weltanschauungen und Richtungen, die er aus seiner breiten Bildung kannte und vorfand, zu einer neuen Weltsicht zusammenfügte, ohne dass immer gleichermaßen klar ist, woher die einzelnen Philosopheme rühren. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass gerade das „Reich der Seele“ zu den zeitgemäßen Topoi gehörte – jedenfalls von denen gebraucht, die einem gewissen theosophischen Humanismus verpflichtet waren. So sagte der große Dirigent *Bruno Walter*, hinsichtlich seiner Bildung Rathenau durchaus ebenbürtig: „Die unmittelbare gefühlsbetonte Wirkung der Musik zeigt, wie eng Musik und menschliche Seele verwandt sind. Wie könnte es auch anders sein, sieht man doch, dass das weite, transzendente Reich der Seele die Quelle birgt, der die Musik entspringt.“<sup>47</sup> Das könnte ebenso gut von Rathenau stammen und ist geradezu die ins Künstlerische gewandte Essenz seiner Ideen.

So finden sich, wenn auch zerstreut, immer wieder Einsichten, die ihn auf der Höhe der intellektuellen Auseinandersetzungen seiner Zeit zeigen. Wenn es etwa beiläufig heißt: „Wissenschaft misst und wägt, beschreibt und erklärt, aber sie wertet nicht, es sei denn nach dem Maßstabe konventioneller Satzung“,<sup>48</sup> so ist dies im Hinblick auf *Max Webers* nahezu zeitgleich bedachte „Wertfreiheit“ der soziologischen Wissenschaften zumindest bemerkenswert.<sup>49</sup> Der Gedanken-

46 *Robert Musil* hat in einer Besprechung Rathenaus „Zur Mechanik des Geistes“ – sehr zum Verdruss des Verfassers – als einfältig und weltfremd verrissen; auch Rathenaus Schrift „Zur Kritik der Zeit“ enthielt nach Ansicht eines Biographen „banalste Versatzstücke“; vgl. *Christian Schölzel*, *Walther Rathenau*, S. 139.

47 *Bruno Walter*, *Thema und Variationen. Erinnerungen und Gedanken*, 1947; siehe auch *Harold C. Schonberg*, *Die großen Dirigenten*, 1970, S. 252.

48 *Walther Rathenau*, *Von kommenden Dingen*, 1917, S. 14 f.

49 *Max Weber*, *Der Sinn der „Wertfreiheit“ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, in: *Logos. Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur*, Band 7 (1917), S. 40–88. Einflüsse Max Webers wurden in anderem Zusammenhang bereits be-

gang ist gleichwohl nicht immer von zwingender Logik. Schwer nachvollziehbare Sprünge, abruptes Anhalten des gedanklichen Duktus und ebenso unmittelbares Ansetzen zu neuen Gedankenexperimenten machen es dem Leser nicht einfach und erleichtern seine Aufgabe auch dadurch nicht, dass die Gliederung abgesehen von der Einleitung im Wesentlichen nur durch die Abschnitte „Das Ziel“ und „Der Weg“ unterteilt wird.<sup>50</sup>

## 2. Umverteilung durch „Versittlichung“ des Reichtums

Und doch wäre es ungerecht, ihn in seinen geschichtsphilosophischen Schriften als einen bloßen Schwadronneur geringzuschätzen; eher erscheint er dort – mit den Worten Philipps über den Marquis von Posa – als „sonderbarer Schwärmer.“<sup>51</sup> Realist war er nur insofern,<sup>52</sup> als er sich darüber im Klaren war, dass die Durchsetzung oder Umsetzung seines „utopischen Konzepts“, wenn sie überhaupt teilweise möglich sein sollte, mindestens Jahrzehnte auf sich warten lassen würde.<sup>53</sup> Er war eben, wie sein Nachbar,<sup>54</sup> Freund und Biograph *Alfred Kerr* schrieb,<sup>55</sup> ein „Idealist“.<sup>56</sup>

Aber all das, was wir aus heutiger Sicht als Unzulänglichkeiten und Überhöhungen verstehen, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Rathenaus Sozial-

---

merkt von *Alfred Kerr*, *Welpolizei*, in: *Pan* 3 (1912) Nr.6, S. 132 ff. Vgl. auch *Jens Petersen*, *Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre*, 3. Aufl. 2020, S. 29.

50 Das letztgenannte Kapitel gliedert sich wiederum in den – hier im Mittelpunkt stehenden – Weg der Wirtschaft (S. 73 ff.), den Weg der Sitte (S. 152 ff.) und den Weg des Willens (S. 219 ff.).

51 *Friedrich Schiller*, *Don Carlos*, 3. Akt, 10. Auftritt, Vers 3217.

52 Vgl. aber auch *Walther Rathenau*, *Von kommenden Dingen*, 1917, S. 86 f.: „Wir wissen, dass nicht eine einmalige mechanische Handhabung des Weltvermögens die sittliche und gerechte Regelung des Besitzwesens herbeiführt; wir werden unsere Vorstellungen vom Eigentum, vom Verbrauch und vom Anspruch zu prüfen haben, um zu erkennen, welch bleibendes Recht, welch überaltertes Erbe von Schuld und Irrtum in diesen Begriffen ruht, und um zu ermessen, welchen Weg die vernünftige und unbeirrbare Realität einschlagen wird, um uns auch auf der Bahn des Materiellen dem Ziele zu nähern, das diesseits Sittlichkeit jenseits Seele genannt wird.“

53 *Christian Schölzel*, *Walther Rathenau*, S. 216; bezogen auf *Walther Rathenau*, *Die neue Wirtschaft*, 1916, doch gilt dies mutatis mutandis auch für ‚Von kommenden Dingen‘.

54 *Alfred Kerr* wohnte während der zwanziger Jahre in der Höhmannstraße 6, später bezog er die Villa in der Douglasstraße 10 (Balkow-Gölitzer/Reitmeier/Biedermann/Riedel, *Prominente in Berlin-Grünwald*, 2006, S. 266), von wo er 1933 von den Nationalsozialisten vertrieben wurde; vgl. *Judith Kerr*, *Als Hitler das rosa Kaninchen stahl* (When Hitler Stole Pink Rabbit, 1971), Kapitel 3.

55 *Sten Nadolny*, *Ullsteinroman*, 2004, hat die Freundschaft zwischen Kerr und Rathenau literarisch ausgeschmückt.

56 *Alfred Kerr*, *Walther Rathenau*, Querido-Verlag N. V., Amsterdam 1935, S. 36.

und Geschichtsphilosophie durchaus bemerkenswerte Einsichten bereithält, die es verdienen, von der Rechtsphilosophie, der Rechtstheorie, aber durchaus auch vom Wirtschaftsrecht zur Kenntnis genommen zu werden. Ohne im Entferntesten Sozialist zu sein, hatte er, der selbst Millionenerbe war, eine gerechtere Verteilung der „mechanistischen Vorteile“ angemahnt.<sup>57</sup> Seine Art der Umverteilung war nicht zuletzt die mäzenatischen Förderung von Künstlern mit dem Ziel, seinen ererbten Reichtum zu „versittlichen“.<sup>58</sup> Die von ihm so genannte „Versittlichung gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Ordnung unter dem Gesetz persönlicher Verantwortung“<sup>59</sup> war ihm zum Leitprinzip und Grundgesetz seines Handelns geworden.

### 3. Irdische und göttliche Gerechtigkeit

Rathenaus Utopie war also, bei allen Einwänden, die man gegen sie erheben kann, neben einer gewissen Eitelkeit von einem unverkennbaren Humanismus getragen und durchdrungen. Dieser war wohl auch in seiner Familie begründet und erlosch daher nicht mit seiner Ermordung durch rechtsextreme Verbrecher: Seine Mutter, *Mathilde Rathenau*, schrieb der Mutter des einzigen Mörders, der das Attentat auf ihren Sohn überlebte, einen ergreifenden Brief, in dessen Mitte nicht von ungefähr die Gerechtigkeit steht: „In namenlosem Schmerz reiche ich Ihnen, Sie ärmste aller Frauen, die Hand. Sagen Sie Ihrem Sohn, dass ich im Namen und im Geist des Ermordeten ihm verzeihe, wie Gott ihm verzeihen möge, wenn er vor der irdischen Gerechtigkeit sein volles, offenes Bekenntnis ablegt und vor der göttlichen bereut. Hätte er meinen Sohn gekannt, den edelsten Menschen, den die Erde trug, so hätte er eher die Mordwaffe auf sich gerichtet, als auf ihn. Mögen diese Worte Ihrer Seele Frieden geben.“<sup>60</sup>

---

57 *Walther Rathenau*, Zur Kritik der Zeit, 1912.

58 *Christian Schölzel*, *Walther Rathenau*, S. 143; zu den Geförderten sollen zeitweise auch Edvard Munch und Hermann Hesse gehört haben.

59 *Walther Rathenau*, Von kommenden Dingen, 1917, S. 79.

60 *Helmuth Böttcher*, *Walther Rathenau*, 1958, S. 315, spricht diesbezüglich von der „heroischen (...) Größe, die an die Antike erinnert.“

#### 4. Würdigungen

Die öffentliche Anteilnahme nach dem feigen Mord war gewaltig. Kein Geringerer als *Albert Einstein*, mit dem er oft und kontrovers diskutiert hatte, gehörte zu den Verfassern eines Gedenkartikels.<sup>61</sup> Aber vielleicht würdigte ihn *Max Warburg* in einem Brief an einen seiner Brüder nicht nur als Politiker, sondern auch im Hinblick auf sein schriftstellerisches Schaffen besonders treffend, wenn er schrieb: „Der Mord Walther Rathenau's ist tief erschütternd, beschämend, bemitleidenswert. Tief traurig, für die alte Mutter, an der er hing, die er täglich besuchte und die ich vor wenigen Monaten an ihrem Geburtstag kennen lernte, voll Stolz auf ihren Sohn. – Erschütternd, weil Rathenau in dem Augenblick ermordet wurde, als er wirklich ohne jedes Neben-Interesse seine ganze Kraft hergab, um die trostlose Lage seines Landes zu bessern (...);<sup>62</sup> er stand mir nahe, da wir sehr offen Alles miteinander besprachen und so viele gemeinsame Erlebnisse uns verbanden, aber er blieb mir immer fremd in seiner Auffassung, weil er zu sehr auf die Außenwirkung hin arbeitete, zu eitel war und zu häufig seine Ansichten änderte; er hatte eine große Combinationsgabe, aber ein ganz Großer war er doch nicht, er hatte mehr Talent als Größe, er war nicht ehrlich bis zum Äußersten und gefiel sich im Verdunkeln der Geschehnisse, statt Klarheit zu erstreben.“<sup>63</sup>

Rathenau selbst war sich seiner Widersprüchlichkeit, die ihn um so interessanter macht, nur zu bewusst. So notierte er einmal in sein Tagebuch: „Welches Fressen werde ich für den Privatdozenten von 1950 sein!“<sup>64</sup> *Carlo Schmid* hat Rathenaus Schriften wohl am besten gewürdigt: „Bei Rathenau faszinierte das visionäre Aufdecken der Hintergründe jener Spielregeln, die unsere Zeit bewegen und uns über unsere Befindlichkeit hinaus zu neuen Dingen tragen, sowie das Wissen um die Vergeblichkeit alles Suchens nach Sicherheit durch Vordenken

---

61 *Albert Einstein; Jakob Wassermann; Alexander Moszkowski; Harry Graf Kessler; Otto Flake; Johannes von Jensen; Karl Renner; Emil Ludwig; Oskar Loerke; Hans Reisiger; Hugo Geitner; Gabriele Reuter; Georg Reicke*, In memoriam Walther Rathenau, in: *Die Neue Rundschau* XXXIII (1922), Heft 8, August, S. 805–834.

62 Rathenau war erst seit wenigen Monaten Reichsaußenminister.

63 Max Warburg an Paul Warburg vom 24. Juni 1922; Aby Warburg Korrespondenz Nr. 13423; zitiert nach *Christian Schölzel*, Walther Rathenau, S. 372 f. Es folgt im Brief die hellsichtige Diagnose und trübe Prognose: „Beschämend wirkt dieser Mord, weil er die Verwilderung der deutschen Sitten wieder offenbart; man spürt schon wieder die Gewitterluft (...). Es ist (...) die Verhetzung, die solche Actionen hervorbringt (...) und dann kommt natürlich auch der Antisemitismus hinzu. (...) Es mag sehr wohl sein, dass dieser Mord der Auftact zu weiteren Unruhen ist.“

64 *Walther Rathenau*, Tagebuch, S. 159.

dessen, was kommen wird, und die Notwendigkeit, dass, dem zum Trotz, um der intellektuellen Würde des Menschen willen dieses planende Vordenken gewagt werden muss.“<sup>65</sup>

---

65 *Carlo Schmid*, Gesammelte Werke, Band III, Erinnerungen, 1979, S. 94.



## Rudolf von Jherings methodischer Individualismus\*

### I. Jherings geistesgeschichtlicher Rang

Rudolf von Jhering ist uns heute noch als Dogmatiker vordringlich durch die Begründung der culpa in contrahendo bekannt,<sup>1</sup> auch wenn der Gesetzgeber des BGB die von Jhering behandelten Fallgestaltungen schließlich anders normiert hat.<sup>2</sup> Zudem haben einzelne der von Jhering gebildeten „Zivilrechtsfälle ohne Entscheidungen“ in den Lehrbüchern überlebt.<sup>3</sup> Womöglich noch größere Wirkung haben jedoch Jherings rechtstheoretische, rechtshistorische und rechtsphilosophische Schriften entfaltet, die prägenden Einfluss auf die Geistesgeschichte des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts gehabt haben. Kein Geringerer als Friedrich Nietzsche wurde nachweislich von Jherings Werk über den „Zweck im Recht“<sup>4</sup> maßgeblich beeinflusst.<sup>5</sup> Namentlich Nietzsches *Genealogie der Moral*

---

\* Zuerst veröffentlicht unter dem Titel „Privatrechtsdogmatik und methodischer Individualismus am Beispiel Rudolf von Jherings“ in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, 2017, S. 87–114.

1 Jhering, Culpa in Contrahendo, JherJb 4 (1861) 1 ff.; Neudruck 1969 (Hg. E. Schmidt), S. 7 ff. Mit Recht wird Rudolf von Jhering – wie im Übrigen auch Claus-Wilhelm Canaris – in einem von Hoeren herausgegebenen Band (2001) als „zivilrechtlicher Entdecker“ gewürdigt.

2 Leenen, Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Auflage 2015, § 17 Rn. 4; siehe auch Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, 1998; eingehend Diederichsen, Jherings Rechtsinstitute im deutschen Privatrecht der Gegenwart, in: Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken (Hg. Behrends) 1993, S. 37, 68 ff.

3 Vgl. nur den Speisekartenfall; dazu Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Auflage 2016, Rn. 324 f.

4 Jhering, Der Zweck im Recht, 1877. Nietzsches Lektüre dieser Schrift ist buchstäblich verbrieft, nämlich in einem Brief an seinen Freund Overbeck aus dem Jahre 1897, der abgedruckt ist in der Kritischen Studienausgabe (Hg. Colli/Montinari), Band. 5, Sämtliche Briefe, S. 432, 434.

5 Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage 1967, S. 565 f. mit Fußnote 2.; Kerger, Autorität und Recht im Denken Nietzsches, 1987, S. 45 ff., behandelt Nietzsches Jhering-Lektüre.

zeugt von der Lektüre Jherings,<sup>6</sup> Schon an anderer Stelle wurde gezeigt, dass sich gerade auch Jherings ‚Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung‘<sup>7</sup> eine mitunter augenfällige Gemeinsamkeit mit zentralen Gedanken Nietzsches über die Rechtsphilosophie aufweist.<sup>8</sup> Pars pro toto mag dies eine Mahnung Jherings veranschaulichen, die auch heute noch ihre Gültigkeit hat: „Die Rechtsphilosophie würde ihren Credit nicht in dem Maße eingebüßt haben, wie sie es leider heutzutage hat, wenn sie sich das Element des Historischen und des Concreten nicht zu sehr hätte abhandenkommen lassen. Ihre Zukunft liegt m. E. in einer energischen Wiederaufnahme desselben.“<sup>9</sup> Dem ist auch heute, in einer Zeit, in der sich immer weniger Zivilrechtler – anders als der Jubilar seit jeher<sup>10</sup> – mit der Rechtsphilosophie beschäftigen, nichts hinzuzufügen.<sup>11</sup> Es ist also an der Zeit, Jhering nicht mehr nur als Entdecker der Lehre von culpa in contrahendo zu zitieren, sondern auch seine bleibenden rechtstheoretischen Erkenntnisse und Errungenschaften für die Privatrechtsdogmatik und Rechtstheorie des 21. Jahrhunderts aufzubereiten.

## II. Jherings Kampf um's Recht als Ausprägung seines methodischen Individualismus

Im Folgenden soll gezeigt werden, dass Jherings berühmter ‚Kampf um's Recht‘, den er erstmals in seiner Wiener Abschiedsvorlesung im Jahre 1872 apostrophierte, als Ausprägung seines methodischen Individualismus<sup>12</sup> begriffen werden kann.<sup>13</sup> Dabei wird hier von methodischem und nicht von methodologischem In-

- 
- 6 *Brusotti*, Die Selbstverkleinerung des Menschen in der Moderne. Studien zu Nietzsches ‚Zur Genealogie der Moral‘, Nietzsche-Studien 21 (1992), S. 81, warnt freilich davor, den Einfluss Jherings auf Nietzsche zu überschätzen.
  - 7 *Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 1. Teil, 9. Auflage 1955, S. 111 ff.
  - 8 *Petersen*, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 3. Auflage 2020, S. 51, 81, 192.
  - 9 *Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Vorrede zu Teil II 2; zu dieser Stelle auch *R. Dreier*, Jherings Rechtstheorie – eine Theorie evolutionärer Rechtsvernunft, in: Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken (Hg. Behrends) 1993, S. 111, 115.
  - 10 *Canaris*, Gesammelte Schriften (Hg. Neuner/Grigoleit) 2012, Band 1, S. 191–453, 621–64; Band 3 S. 35–139 und öfter.
  - 11 Vgl. auch *Petersen*, Gedächtnisschrift für Unberath, 2015, S. 351.
  - 12 *Stekeler-Weithofer*, Strukturprobleme gemeinsamen Handelns – Philosophische Bemerkungen zu Grundproblemen des methodischen Individualismus, in: Comparativ: Sphären der ‚Geselligkeit‘, 8 (1998) 63 ff.; siehe auch *Miebach*, Soziologische Handlungstheorie, 4. Auflage 2014, S. 395.
  - 13 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872; hier und im Folgenden zitiert nach der von Hermann Klenner herausgegebenen Ausgabe der Schriftenreihe zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 1992.

dividualismus gesprochen, weil Jhering eine Methode entwickelt, nicht eine Methode selbst zum Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung macht.

## 1. Methodischer und normativer Individualismus

Dabei wird der für den methodischen Individualismus charakteristische Mechanismus zugrunde gelegt, dass die unterschiedlichen Handlungen der Individuen in einer Weise zusammenwirken, dass sich durch die nicht notwendigerweise aufeinander bezogenen Handlungen der Einzelnen institutionell etwas – bei Jhering etwa: das Recht – zum Besseren ändert, indem es produktiv fortentwickelt wird.<sup>14</sup> Das jeweilige gesellschaftliche Phänomen – hier also das Recht – ließe sich dann nicht zuletzt erklären durch die Handlungen der agierenden bzw. ihm unterworfenen Individuen.<sup>15</sup> Dass hier das Recht bzw. die Rechtsausübung unter dem Gesichtspunkt des methodischen Individualismus untersucht wird, führt im Übrigen nicht zwangsläufig dazu, dass man stattdessen von einem normativen Individualismus sprechen müsste, weil das Recht als solches Gegenstand der Betrachtung ist und die Akte der Rechtsausübung bzw. Geltendmachung von Rechten auch als Handlungen begriffen werden können.<sup>16</sup> Auch wenn Jherings Kampf um's Recht zuinnerst mit seine Vorstellung des subjektiven Rechts als rechtlich geschütztem Interesse zusammenhängt,<sup>17</sup> geht es also im Folgenden nicht um den normativen Individualismus im Gefolge der Aufklärungs-

- 
- 14 *Schumpeter*, Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie, 1908, S. 88–98, hat den Begriff des methodologisch Individualismus geprägt, wenngleich in einem anderen als dem heute gebräuchlichen Sinne. Doch schwanken die Bedeutungen in den Sozialwissenschaften noch immer, so dass auch die im Text verwendete Bestimmung nur approximativ gilt.
- 15 *Buzzoni*, Poppers methodologischer Individualismus und die Naturwissenschaften, *Journal for General Philosophy of Sciences* 35 (2004) 157, untersucht dies im Hinblick auf Karl Popper, den der Jubilar einmal als einen seiner „philosophischen Leitsterne“ bezeichnet hat (*Canaris*, Richtigkeit und Eigenwertung in der richterlichen Rechtsfindung, *Grazer Universitätsreden* 1993, S. 23), und zwar neben Immanuel Kant (zu ihm *Petersen*, 1. Festschrift für Canaris (2007), Band 2, S. 1243).
- 16 *Arrow*, Methodological Individualism and Social Knowledge, *American Economic Review* 1994, S. 1, grenzt methodologischen und normativen Individualismus folgendermaßen ab: „The unwieldy adjective, methodological, is needed to distinguish the concerns of constructing positive theory from the normative and political implications wrapped up in the term ‚individualism‘“.
- 17 *Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Auflage 1877, Dritter Teil, Erste Abteilung, S. 339, mit der berühmten Definition: „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen“.

philosophie – namentlich derjenigen Kants – als Gegenpol zum Naturrechtsdenken.<sup>18</sup>

Jherings Interesse gilt nämlich nicht so sehr dem Autonomiegedanken oder der generellen Frage der Rechtsfähigkeit als vielmehr rechtsethischen Postulat der Durchsetzung subjektiver Rechte um ihrer selbst willen, damit das Recht als solches in einem höheren Sinne zur Geltung gebracht wird. Dieser Mechanismus wird aber besser als methodischer denn als normativer bezeichnet, weil es Jhering nicht um die Rechtsbegründung, sondern die Funktionsweise der Rechtsverwirklichung durch Rechtsausübung zu tun ist. Der normative Individualismus begreift demgegenüber „Freiheit im umfassenden Sinne als Recht zur selbstbestimmten Lebensgestaltung anhand eigener Präferenzen, Interessen und Normative“.<sup>19</sup> Dies bedeutet zugleich, dass hoheitliche oder andere Entscheidungen letztlich nur im Hinblick auf die davon berührten Individuen legitimierbar sind.<sup>20</sup> Das würde Jhering mitnichten bestreiten und ist in gewissem Sinne sogar eine Bedingung seiner Theorie, trägt aber ihrer hier interessierenden Methode nicht hinlänglich Rechnung. Auch wenn methodischer und normativer Individualismus voneinander zu unterscheiden sind, bedeutet das nicht, dass sie sich a limine ausschließen.<sup>21</sup> In gewisser Hinsicht, etwa soweit es um die Begründung seiner Theorie des rechtlich geschützten Interesses geht, kann also Jhering als Vertreter des normativen Individualismus angesehen werden, in anderer – hier interessierender, soweit es nämlich um den Mechanismus des Zusammenwirkens geht – jedoch als solcher des methodischen Individualismus.

## 2. Ringen ums Recht und Rechtspsychologie

Dass Jherings bahnbrechende Schrift unter diesem methodischen Gesichtspunkt bisher, soweit ersichtlich, noch nicht wahrgenommen und durchleuchtet wurde, liegt möglicherweise nicht zuletzt daran, dass uns der martialisch anmutende Begriff des Kampfs heute fremdartig klingt. In der Tat dürfte es sich hier um eine zeitgemäße Begriffsverwendung handeln, deren polemischer Charakter nicht zu-

---

18 Siehe etwa den Sammelband, *Normativer Individualismus in Ethik, Politik und Recht* (Hg. von der Pfordten/Kähler) 2014; *Auer*, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, 2014, S. 22; *dies.*, *AcP* 208 (2008) 584.

19 So prägnant *Heinig*, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, 2008, S. 289.

20 *Von der Pfordten*, *Normativer Individualismus*, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 58 (2004) 321.

21 *Brock/Junge/Diefenbach/Keller/Villány*, *Soziologische Paradigmen nach Talcott Parsons*, 2009, S. 252.

letzt auch der Gesamtlage der seinerzeitigen Philosophie entsprach.<sup>22</sup> Auch Jherings Sprache klingt mitunter befremdlich aggressiv. Um seinen Grundgedanken aus heutiger Sicht zu ihrem Recht zu verhelfen, kann man vielleicht besser von einem ‚Ringens‘ um das Recht sprechen. Ein weiterer Grund dafür, dass uns Jherings Abhandlung heute als eher unzeitgemäße Betrachtung erscheint, dürfte darin liegen, dass in ihr ausweislich seiner Vorrede „ein Stück Psychologie des Rechts“ behandelt wird.<sup>23</sup> Indes macht gerade dies die Schrift heute wieder aktueller denn je, wird doch die Rechtspsychologie inzwischen als Gegenstand juristischer und psychologischer Grundlagenforschung anerkannt.<sup>24</sup> Es versteht sich freilich, dass Jhering damit die Rechtspsychologie mitnichten zu einer eigenen Disziplin erheben wollte, sondern eher den Gesichtspunkt des Psychologischen als weiterführend auch für das Recht erachtete.<sup>25</sup>

### 3. Janusköpfigkeit des Rechtsbegriffs

Jhering geht zunächst von einem Dualismus zwischen Zweck und Mittel aus, wobei der Kampf das Mittel und der Frieden der Zweck des Rechts sein soll. Jherings Rechtsbegriff gliedert sich dabei in eine subjektive und eine objektive Bedeutung; er spricht von einem „Doppelsinn des Wortes: Recht – das Recht im objectiven und das Recht subjectiven Sinn.“<sup>26</sup> Hier findet sich andeutungsweise eine Unter-

---

22 Zu erinnern ist etwa an die heute weitgehend vergessene Schrift des langjährigen deutschen Schachweltmeisters *Emanuel Lasker*, *Kampf*, 1907. Lasker war überhaupt und über seine epochalen schachlichen Erfolge hinaus eine der beeindruckendsten Personen seiner Zeit, wovon nicht zuletzt das Geleitwort *Albert Einsteins* zur „Biographie eines Schachweltmeisters“ von *Hannak*, Emanuel Lasker, 2. Auflage 1965, S. 3 f., zeugt. Jherings Kampf um's Recht hat im Übrigen mit dem Schachspiel gemein, dass jeweils durch die widerstreitenden und gegenläufigen Interessen das jeweilige Ganze – das Recht wie das Schachspiel – auf ein anspruchsvolleres Niveau gehoben werden (vgl. zum Letzteren nur *Schonberg*, *Grandmasters of Chess*, 1972, S. 23). Nicht von ungefähr hat auch Adam Smith die Schach-Metapher zur Veranschaulichung seiner ‚Theorie des ethischen Gefühle‘ angeführt; *Smith*, *The Theory of Moral Sentiments*, 1759, VI. ii. 2.17; dazu *Petersen*, *Adam Smith als Rechtstheoretiker*, 2. Auflage 2017, S. 107 f.

23 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. V.

24 *R. Dreier*, *Die Rechtssoziologie im Gefüge der Grundlagenfächer*, in: *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts*, Gedächtnissymposium für E. M. Wenz (Hg. H. Dreier, 2000), S. 310 mit genauerer Zuordnung. Vgl. auch *D. Köhler*, *Rechtspsychologie*, 2014; aus dem psychologischen Fachschrifttum *Volbert/Steller* (Hg.), *Handbuch der Rechtspsychologie*, 2008.

25 Hüten sollte man sich freilich vor der ‚Juristenpsychologie‘ des 19. Jahrhunderts; vgl. *Leenen*, *JuS* 2008, 577, 579 Fußnote 17, unter Verweis auf *Jauernig/Jauernig*, *BGB*, 12. Auflage 2007, Vorbemerkung § 116 Rn. 3 („dubiose Juristenpsychologie“).

26 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 11.

scheidung, die später Ludwig Raiser weiter ausformen wird,<sup>27</sup> nämlich die Unterscheidung in einen Institutionenschutz und einen Individualschutz.<sup>28</sup>

a) Hegelianische Anklänge

Jherings einleitende Darstellung ist überraschend hegelianisch geprägt, wenn etwa von einer „Negation der Ordnung des Rechts“ die Rede ist oder der Begriff des Rechts als singulare tantum vorausgesetzt wird: „Der Kampf ist mithin nicht etwas dem Recht fremdes, sondern er ist mit dem Wesen desselben unzertrennlich verbunden, ein Moment seines Begriffs“.<sup>29</sup> Dass Jhering selbst den weiter oben behandelten Begriff des Ringens um's Recht immanent voraussetzt, zeigt sich, wenn er fortfährt, dass „alles Recht in der Welt erstritten worden ist, jeder Rechtssatz, der da gilt, hat erst denen, die sich ihm widersetzten, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, das Recht eines Volkes, wie das eines Einzelnen, setzt die stete Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus“.<sup>30</sup> Hier kündigt sich bereits etwas an, dass die gesamte Abhandlung durchzieht, nämlich die Alternative, dass nicht nur das Recht eines Einzelnen, sondern auch das Recht eines Volkes erstritten werden kann und auf diese Weise das Recht als Ganzes fortentwickeln wird.

Das spricht indes nicht gegen die Annahme eines methodischen Individualismus, weil dieser gerade nicht voraussetzt, dass der Einzelne bzw. die jeweilige Entität, hier also das Volk, eine einzelne Person ist, sondern auch die Lesart zulässt, dass eine Gesamtheit von Personen ihr Recht erstreitet. Wichtig und unverzichtbar ist für Jhering allein die Durchsetzungskraft des Rechts: „Das Recht ist kein logischer, sondern es ist ein Kraftbegriff“.<sup>31</sup> Fremd ist uns freilich die Vorstellung einer kampfbereiten Mitwirkung an einer gleichwie gearteten nationalen Arbeit, die Jhering in dem von ihm zugrunde gelegten Sinne der Individualität voraussetzt: „Jeder Einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, nimmt an dieser nationalen Arbeit seinen Antheil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden“.<sup>32</sup> Das Recht hat auf diese Wei-

---

27 *Raiser*, Rechtsschutz und Institutionenschutz im Zivilrecht, in: *Summum ius summa iniuria*, 1963, S. 145.

28 Vgl. auch *Petersen*, Das Bankgeheimnis zwischen Individualschutz und Institutionenschutz, 2005.

29 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 8.

30 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 9.

31 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 9; zum Begriff der Kraft auch die neueren Arbeiten von *Menke*, Kraft. Ein Grundbegriff ästhetischer Anthropologie, 2008; in rechtsphilosophischer Hinsicht ist ferner zu verweisen auf den grundlegenden Gedanken von *Pascal*, *Pensées* (Édition Brunschvicg), Fragment 298.

32 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 9.

se für Jhering etwas Janusköpfiges und ist in dieser Ausprägung dem Eigentum vergleichbar.<sup>33</sup>

b) Evolutonäres Rechtsdenken

Jhering geht aber noch weiter, indem er – seinen evolutionären Ansatz verfolgend – die Individualität nicht nur auf einzelnen und ganze Nationen erstreckt, sondern darüber hinaus auch in rechtsgeschichtlicher Rückbetrachtung auf vergangene Zeiten bezieht: „In Bezug auf das Recht gilt dies wie von einzelnen Individuen, so auch von ganzen Zeitaltern.“<sup>34</sup> Hieran kann man bereits ermessen, dass Jherings methodischer Individualismus mit seinem evolutionären Rechtsdenken verwoben ist. Das zuletzt behandelte Zitat Jherings legt bereits die Annahme nahe, dass dies mit seinem evolutionären Rechtsdenken verbunden ist, das bereits sorgsam aufbereitet wurde.<sup>35</sup> Dieser Zusammenhang begegnet im Übrigen auch bei anderen Rechtsdenkern, für die der Individualismus prägende Kraft hat und denen zugleich eine evolutionäre Betrachtungsweise des Rechts naheliegt, wie namentlich Friedrich August von Hayek.<sup>36</sup>

c) Abwendung von Savigny

Ungeachtet seiner Hinwendung zum evolutionären Rechtsdenken setzt sich Jhering ab von der Theorie Savignys und Puchtas, der das Element des Ringens und Kämpfens fehle.<sup>37</sup> Für ihn ist es nicht die „stillwirkende Kraft der Wahrheit“, sondern der Kampf, der das Recht gebiert: „Den höchsten Grad der Intensivität erreicht derselbe dann, wenn die Interessen die Gestalt erworbener Rechte angenommen haben.“<sup>38</sup> Das Recht im subjektiven Sinne, was er weiter oben definiert hat, muss sich selbst im Kampf Geltung verschaffen um das Recht im objektiven Sinn zu verwirklichen: „Aber das Recht als Zweckbegriff, mitten hineingestellt in

33 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 10.

34 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 10.

35 Namentlich in dem Band „Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken“ (Hg. Behrends) mit Beiträgen des Herausgebers (S. 7, 131) sowie von *Diederichsen* (S. 37), *R. Dreier* (S. 111), *Luig* (S. 161) sowie *K. Schmidt* (S. 77), 1993.

36 *Petersen*, Freiheit unter dem Gesetz. Friedrich August von Hayeks Rechtsdenken, 2014, passim.

37 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 12.

38 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 15.

das chaotische Getriebe menschlicher Zwecke,<sup>39</sup> Bestrebungen, Interessen muss unausgesetzt tasten, suchen, um den richtigen Weg zu finden und, wenn es ihn entdeckt hat, kämpfen und Gewalt anwenden, um ihn wirklich zu bestreiten.“<sup>40</sup> Auch wenn das Recht hier in einer metaphysischen Überhöhung erscheint, ist es doch, wie die Bezugnahme auf die menschlichen Interessen, Zwecke und Bestrebungen erkennen lässt, hinsichtlich der einzelnen Rechtsträger individualisiert verstanden. So kann man auch diese Stelle als einen Beleg für den obwaltenden methodischen Individualismus Jherings begreifen, auch wenn der Gegenstand bzw. das Instrument dieses Individualismus, nämlich das Recht, bei äußerlicher Betrachtung für einen normativen Individualismus zu sprechen scheint. Indem die einzelnen Rechtsträger ihre subjektiven Rechte verwirklichen, Ansprüche geltend machen und Rechtspositionen erkämpfen, bilden sie zugleich das Recht im objektiven Sinne fort.

Jhering scheut sich nicht, seiner Theorie gegenüber derjenigen Savignys „den Vorzug größerer psychologischer Wahrscheinlichkeit“ zuzumessen.<sup>41</sup> Es ist dies ein erkennbarer Rekurs auf die in der Vorrede angesprochene rechtspsychologische Betrachtung, die Jhering konsequent verfolgt, indem er wenig später neben die lebensweltliche Betrachtungsweise die „psychologische Selbstbeobachtung“ treten lässt.<sup>42</sup> Seine Beweisführung, wenn man von einer solchen überhaupt sprechen kann, ist denn auch eher eine intuitive.

#### 4. Rechtsfortbildung durch individuelles Handeln

Diese intuitive Komponente darf freilich nicht den Blick darauf verstellen, dass Jhering trotz aller diffus-psychologistischen Momente zugleich in auch heute noch nachvollziehbaren dogmatischen Kategorien durchaus rational argumentiert.

---

39 Auch diese Stelle hat eine überraschende Parallele bei *Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, § 189 Zusatz: „der eine Mensch ist fleißig, der andere faul, aber dieses *Wimmeln der Willkür* erzeugt aus sich allgemeine Bestimmungen, und dieses anscheinend Zerstreute und Gedankenlose wird von einer Notwendigkeit gehalten, die von selbst eintritt.“ Aber auch diese äußerliche Ähnlichkeit nimmt letztlich nicht wunder, weil sich die Hegel-Stelle mit ihrer unausgesprochene Bezugnahme auf die berühmte ‚List der Vernunft‘ auf Adam Smiths unsichtbare Hand zurückführen lässt; näher *Petersen*, *Adam Smith als Rechtstheoretiker*, 2. Auflage 2017, S. 38 ff.

40 *Jhering*, *Der Zweck im Recht*, S. 16.

41 *Jhering*, *Der Zweck im Recht*, S. 19.

42 *Jhering*, *Der Zweck im Recht*, S. 23.

## a) Fortbildung des Rechts auf allen Ebenen

Das zeigt sich etwa, wenn er etwa den Vindikationsanspruch wiederholt zum Beispiel nimmt, um darzustellen, inwieweit, „das Recht ein Machtbegriff ist“ und notfalls kämpferisch erstritten werden muss.<sup>43</sup> Der Kampf ums Recht ist also für deswegen Jhering segensreich, weil er das Recht auf allen Ebenen fortbildet: „Da kein Recht, weder das der Individuen noch das der Völker gegen diese Gefahr geschützt ist, so ergibt sich daraus, dass dieser Kampf sich in allen Sphären des Rechts wiederholen kann: in den Niederungen des Privatrechts wie auf den Höhen des Staatsrechts und Völkerrechts.“<sup>44</sup> Hier wird abermals deutlich, dass auch die Völker und nicht lediglich die Individuen für Jhering taugliche Subjekte im Kampf um's Recht sind. Auch das spricht im Kern für einen methodischen Individualismus, wobei, wie gesagt, auch die jeweiligen Völker und Nationen in diesem Sinne gleichsam als kollektive Individuen gedacht werden. Dieses Oxymoron kann womöglich annäherungsweise verdeutlichen, warum aus Jherings Sicht auch im Völkerrecht das objektive Recht verwirklicht werden kann, indem die unterschiedlichen Nationen darum kämpfen. Ungeachtet dieses martialischen und polemischen Moments handelt es sich aber auch dabei um eine strukturell dem methodischen Individualismus zuzuordnende Sichtweise. Das wird deutlich, wenn Jhering Beispiele austauscht: „Lassen wir einmal den Streit der beiden Leute, setzen wir an ihre Stelle zwei Völker.“<sup>45</sup> Diese Hypothese spricht ersichtlich gegen einen – seiner Natur nach vordringlich antipaternalistischen<sup>46</sup> – normativen Individualismus, weil ein solcher gerade von Individuen mit ihren je eigenen Freiheitssphären ausgeht, denen gegenüber jegliche Eingriffe einer Legitimation bedürfen. Zugleich streitet diese von Jhering angenommene Möglichkeit für einen methodischen Individualismus, weil es ihm eben um die Veranschaulichung des zugrunde liegenden Prinzips zu tun ist.

---

43 Jhering, *Der Zweck im Recht*, S. 12, 17, 19. Die diesbezüglichen Ausführungen enthalten im Übrigen stark nietzscheanische Untertöne, die in mancherlei Hinsicht Grundgedanken von Nietzsches ‚Genealogie der Moral‘ entsprechen; näher Petersen, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 3. Auflage 2020, S. 51 ff.

44 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 21.

45 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 24.

46 Ähnlich Auer, *AcP* 208 (2008), 584, 597.

b) Jherings eigentümliche Deontologie

Jherings Individualismus verfährt allerdings nicht nur methodisch, sondern auch enthält auch eine moralische Konnotation. Er erhebt die unnachgiebige Rechtsdurchsetzung zu einer Charakterfrage, die zunächst nur eine Interessenfrage zu sein schien. Wenn nämlich nicht „das Recht dem Frieden (...) geopfert“ werden soll, dann ist es aus Gründen moralischer Selbsterhaltung für Jhering eine „Pflicht des Berechtigten gegen sich selber“ und eine „Pflicht gegen das Gemeinwesen“, bestehende Rechte geltend zu machen, Rechtspositionen durchzufechten und nicht um des lieben Friedens nachzugeben.<sup>47</sup> Trug die Darlegung eingangs hegelianische Bezüge, da sogar von „der Dialektik des Begriffes“ die Rede war,<sup>48</sup> so erhalten die Ausführungen nunmehr geradezu eine kantische Komponente. Es ist jedoch eine eigentümliche Deontologie, die den Widerstand gegen erlittenes Unrecht gleichermaßen zur Pflicht des Berechtigten gegen sich selber wie zur Pflicht gegen das Gemeinwesen erhebt.<sup>49</sup> Doch spiegelt sich auch hierin Jherings methodischer Individualismus, weil die Erfüllung der behaupteten Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst nach Jherings Verständnis dem Gemeinwesen zugutekommt. Auch hier ist es kein normativer Individualismus, weil es um eine bloße Selbstverpflichtung geht, mag die Erfüllung auch reflexartig das öffentliche Wohl fördern.<sup>50</sup>

c) Kantische Anklänge

Besonders augenfällig sind die Anleihen bei Kant auch im Hinblick auf den kategorischen Imperativ, den er für seine Theorie des Kampfs um's Recht regelrecht vereinnahmt. Von der ‚Feigen Preisgabe des Rechts‘ sagt er: „Als Handlung eines Einzelnen unschädlich, würde sie zur allgemeinen Maxime des Handelns erhoben, den Untergang des Rechts bedeuten.“<sup>51</sup> Aber auch das begründet keinen normativen Individualismus, sondern ist eher Ausdruck eines gewissen Eklektizismus, der paradoxerweise Jherings Originalität veranschaulicht. Was nämlich wie eklektische Anleihen an Kant und Hegel erscheinen, sind in Wahrheit durchaus originelle Gedanken Jherings, dessen Individualismus in dieser Hinsicht demjenigen Wilhelm von Humboldts nicht unähnlich ist, bei dem sich verschiedentlich

---

47 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 21 f., 23, 27.

48 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 13.

49 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 27.

50 Zu Jherings Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen umfassend und weiterführend *G. Wagner*, AcP 193 (1993), 319.

51 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 42.

gleichfalls gerade an eklektisch erscheinenden Stellen seine wahre Originalität offenbart.<sup>52</sup> Ebenso wie bei Humboldt ist wohl erst Jherings Individualismus-Bindung seiner individualistischen Rechtsauffassung. Jherings macht dementsprechend – und ebenso wie im Übrigen Wilhelm von Humboldt – vor grellen Überzeichnungen nicht halt: „Behauptung des Rechts ist demnach eine Pflicht der moralischen Selbsterhaltung – gänzliche Aufgabe desselben, wie sie zwar jetzt nicht mehr, aber einst möglich war, moralischer Selbstmord.“<sup>53</sup>

d) Kritik

Dagegen ist kritisch zu sagen, dass Jhering seine Theorie in unnötiger und übersteigter Weise moralisch auflädt, jegliches Nachgeben mit dem allgegenwärtigen Verdikt des moralischen Bankrotts belegt und dadurch zu Missverständnissen Anlass gibt – etwa demjenigen, dass die moralische Pflicht gegen sich selbst einen normativen Individualismus begründe. Handelte es sich dabei nämlich wirklich um eine kantische Position im strengen Sinne,<sup>54</sup> dann könnte man dies als spezifisches Erbe der Aufklärung eher annehmen. In der von Jhering begründeten Gestalt ist es aber eher eine übersteigertem Ehrgefühl erwachsende zeitgebundene Vorstellung, die man heute getrost herausrechnen kann, ohne den methodischen Rang seiner Theorie zu schmälern.

e) Unverfügbarkeit des Rechts

Der eigentümlich individualistische Zug dieser Auffassung zeigt sich auch daran, dass unveräußerliche und unverzichtbare Rechtspositionen für Jhering andernfalls – nämlich im Falle einer gleichwohl erklärten Preisgabe – das Recht insgesamt erschüttern würden: „Das Recht aber ist nur die Summe seiner einzelnen Institute, jedes derselben enthält eine eigentümliche moralische Existenzialbedingung: das Eigentum so gut wie die Ehe, der Vertrag so gut wie die Ehre – ein Verzicht auf eine einzelne derselben ist daher rechtlich ebenso unmöglich, wie ein Verzicht auf das gesamte Recht.“<sup>55</sup> An dieser Stelle kann man gleichsam die Umkehrung des methodischen Individualismus ersehen: Jhering macht die Probe

52 Näher *Petersen*, Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie, 3. Auflage 2016.

53 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 28.

54 Zu ihr *Auer*, AcP 208 (2008), 584, 618.

55 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 28. Es verwundert nicht, dass Jhering in einer Anmerkung auf derselben Seite und auch später noch (dazu sogleich) Heinrich von Kleists Novelle ‚Michael Kohlhaas‘ zustimmend zitiert. Siehe dazu *Singer*, Recht und

aufs Exempel, indem er die Preisgabe unverzichtbarer Rechtsinstitute durch den Einzelnen zu einer Selbstaufgabe des Rechts macht. Hier wie dort ist aber der methodische Ausgangspunkt ein individualistischer: indem der Einzelne Rechtspositionen erkämpft, dient er zugleich dem Recht insgesamt; wenn er umgekehrt den – unbehelflichen – Versuch unternimmt, unveräußerliche Recht aufzugeben, dann verliert zugleich das Recht insgesamt seinen Daseinsgrund.

## 5. Kein methodischer Holimus

Gegen die bisherigen Überlegungen könnte eingewendet werden, dass sich die Einordnung der jheringschen Vorstellung ganzer Nationen und Völker, die ihr Recht erstreiten und das Recht als solches dadurch fortentwickelten, von einem eng verstandenen methodischen bzw. methodologischen Individualismus entferne. Ein solcher Einwand zielte darauf, anstelle eines methodischen Individualismus insoweit – bezüglich der Völker und Nationen – eher einen methodischen Holimus anzunehmen. Für diesen ist typisch, dass ihm ein organisches Verständnis eines Kollektivs, hier also einer Nation oder des Volkes zugrunde liegt, die als „undurchdringliche Ganzheit“ begriffen wird.<sup>56</sup> Obwohl er auch Personengesamtheiten oder -mehrheiten als organisch handelnde Individuen versteht, spricht dies nicht für einen holistischen Individualismus. In diese Richtung weist auch sein für uns heute eher befremdliches Verständnis von der Nation:<sup>57</sup> „Eine Nation ist schließlich nur die Summe aller einzelnen Individuen, und wie die einzelnen Individuen fühlen, denken, handeln, so fühlt, denkt, handelt die Nation.“<sup>58</sup> Dieser Gleichlauf, der bereits sprachlich in einem Parallelismus zum Ausdruck kommt, betont den individualistischen Ansatz. Jhering setzt sich bereits semantisch von jedweder kollektivistischen Vorstellung ab.

Dass Jhering durch die Gleichsetzung von Individuen und Völkern unausgesprochen auch Elemente eines methodischen Holimus aufscheinen lässt, schließt also die Grundannahme eines methodischen Individualismus nicht schlechthin aus. Auch der späte Max Weber etwa schien zwischen einem metho-

---

Gerechtigkeit bei Kleists Michael Kohlhaas, Liber Amicorum für Detlef Leenen, 2012, S. 261 ff.

56 *Schluchter*, Grundlegungen der Soziologie, 2. Auflage 2015, S. 220. Siehe auch *Petersen*, Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre, 3. Auflage 2020.

57 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 76, verbindet dies zudem mit einer aus heutiger Sicht befremdlichen Herleitung aus dem „nationalen Rechtsgefühl“, dessen Beschwörung seinerseits geeignet gewesen sein mochte, verhängnisvolle Ressentiments zu wecken.

58 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 72.

dischen Individualismus und einem methodischen Holismus zu schwanken, wird aber in der Gesamtschau richtigerweise dem methodischen Individualismus zugeordnet.<sup>59</sup> Ähnlich wie es bei Max Weber vorgeschlagen wird,<sup>60</sup> könnte man insoweit auch bei Jhering von einem moderaten methodischen Individualismus sprechen.

## 6. Differenzierte Beurteilung des Vergleichs

Nach den bisherigen Überlegungen sieht es so aus, als halte Jhering eine vergleichsweise und gütliche Einigung für einen Akt der Feigheit oder zumindest eine schwächliche Lösung. Ganz so verhält es sich indes nicht. Denn hier kommt die psychologische Betrachtungsweise ins Spiel, die Jhering bereits in der Vorrede zu einem wichtigen Entscheidungsgesichtspunkt erhoben hat und hier näher ausführt.

### a) Vergleich als „Coincidenzpunkt von Wahrscheinlichkeitsberechnungen“

Die diesbezüglichen Ausführungen Jherings lesen sich wie eine Vorwegnahme verhaltensökonomischer Gedanken: „Der Vergleich ist der Coincidenzpunkt einer derartigen, von beiden Seiten angestellten Wahrscheinlichkeitsberechnung und unter den Prämissen, wie ich sie hier voraussetze, das richtige Lösungsmittel des Streites. Wenn er dennoch oft so schwer zu erzielen ist, ja wenn beide Parteien nicht selten von vornherein alle Vergleichsunterhaltungen ablehnen, so hat dies nicht nur darin seinen Grund, dass die beiderseitigen Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu weit auseinander gehen, um sich treffen zu können, sondern dass jeder der streitenden Theile bei dem andern bewusstes Unrecht, böse Absicht voraussetzt. Damit nimmt die Frage, wenn sie processualisch sich auch in den Formen des objectiven Unrechts bewegt (rei vindicatio) dennoch psychologisch für die Parthei ganz dieselbe Gestalt an, wie in dem obigen Fall.“<sup>61</sup>

---

59 Zutreffend *Schluchter*, Handlungs- und Strukturtheorie nach Max Weber, in: Individualismus, Verantwortungsethik und Vielfalt, 2000, S. 86 ff.; *ders.*, Handlung, Ordnung und Kultur. Studien zu einem Forschungsprogramm im Anschluß an Max Weber, 2005, in der Einleitung.

60 *Schluchter*, Grundlegungen der Soziologie, 2. Auflage 2015, S. 264.

61 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 30.

b) Relikte gekränkten Rechtsgefühls

Gerade aufgrund dessen, was Max Weber später die „Mitwirkung gefühlsmäßiger Determinanten“ nennen wird,<sup>62</sup> entfaltet der Vergleich für Jhering sogar einen besonderen Reiz. Allerdings ist in die Kalkulation einzustellen, dass bei wechselseitiger Annahme dolosen Verhaltens der Vergleich keinen Rechtsfrieden zeitigen wird, weil zumindest auf einer Seite das Rechtsgefühl gekränkt bleibt: „In einem solchen Fall die Parthei durch Hinweisung auf die Kosten und sonstigen Folgen des Processes und die Unsicherheit des Ausganges von demselben abschrecken zu wollen, ist ein psychologischer Missgriff, denn die Frage ist für sie keine Frage des Interesses, sondern des Rechtsgefühls.“<sup>63</sup> Hieran lässt sich ersehen – und das ist vom Standpunkt des methodischen Individualismus nicht überraschend –, dass der Rekurs auf das Rechtsgefühl, die psychologische Betrachtungsweise und das damit zusammenhängende ökonomische Handlungskalkül gerade im Hinblick auf eine gütliche Einigung des Rechtsstreits von besonderer Bedeutung ist.

c) Systemkonstituierender Baustein der Theorie

Ungeachtet seiner ausgewogenen Ausführungen zum Vergleich als „Coincidenz“ lässt Jhering im weiteren Verlauf eine unnachgiebige Sicht auf Vergleichsverhandlungen mit einem Schuldner erkennen. Erst wenn dieser beerbt wurde, sieht er Anlass zu möglichen Vergleichsverhandlungen mit dem Erben: „Mit ihm mag ich mich vergleichen, von der Erhebung des Processes ganz abgesehen, aber dem Schuldner gegenüber soll und muss ich mein Recht verfolgen, es koste was es wolle; thue ich es nicht, so gebe ich nicht bloss *dieses* Recht, sondern *das* Recht preis.“<sup>64</sup> Auch hier regiert für ihn das „eigenthümliche Gesetz“ der ‚moralischen Selbsterhaltung‘.<sup>65</sup>

Diese Ausführungen über den Vergleich sind innerhalb Jherings berühmter Schrift soweit ersichtlich noch kaum je gründlicher rezipiert worden, wohl nicht zuletzt deshalb, weil man sie hier am wenigsten erwartet oder zumindest eine kategorische Ablehnung Jherings voraussetzt. Sie sind aber eben durch die gleich-

---

62 Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1. Auflage 1922, 5. Revidierte Auflage 1980, S. 396 f.

63 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 30 f. Nicht von ungefähr hat sich Jhering auch mit dem Rechtsgefühl auseinander gesetzt; vgl. nur Jhering, *Über die Entstehung des Rechtsgefühls* (mit einer Vorbemerkung und einem anschließenden Interpretations- und Einordnungsversuch („das Rechtsgefühl“ in der historisch-kritischen Rechtstheorie des späten Jhering)) von Behrends, 1986, S. 55–184).

64 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 34.

65 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 37.

sam vor die Klammer gezogene, in der Vorrede ausdrücklich angesprochene „Psychologie des Rechts“ ein geradezu systemkonstruierender Baustein der Theorie Jherings. Der Vergleich mag im Kampf ums Recht nicht das Ideal darstellen, er scheint aber zumindest als pragmatische Wünschbarkeit, wenn die von Jhering vorausgesetzte beiderseitige Wahrscheinlichkeitsberechnung zu einem gemeinsamen Punkt gekommen ist. Indem Jhering jedoch zugleich das Rechtsgefühl in die Kalkulation einstellt, grenzt er den wünschbaren Vergleich letztlich vom faulen Kompromiss ab, der weder Rechtsfrieden verheißt, noch den Kampf ums Recht beendet. Gerade durch diese verhaltensökonomische, das Rechtsgefühl berücksichtigende und die psychologische Motivation gewichtende Sichtweise kann man Jherings Methode als individualistisch geprägt begreifen.

## 7. Interdisziplinarität Jherings

Das zuletzt Bedachte veranschaulicht zugleich, warum der methodische Individualismus bisher überwiegend von Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlern als Kategorie wahrgenommen wurde, kaum jedoch von Juristen. Dem lässt sich, wie bereits eingangs gesehen, nicht mit dem schlichten Hinweis begegnen, für die Jurisprudenz sei eben nicht der methodische, sondern der normative Individualismus die gemäße Darstellungsform. Vielmehr setzt der methodische Individualismus, auf das Recht bezogen, eine interdisziplinäre Ausrichtung voraus bzw. legt sie zumindest nahe. Jherings Argumentation aber können wir, wenn man von zeitgebundenen Besonderheiten absieht, oder sie ins Heutige verallgemeinert, durchaus als Versuch einer interdisziplinären Betrachtungsweise verstehen.<sup>66</sup> Er berücksichtigt das ökonomische Kalkül und Rechtsgefühl der Akteure in einer Weise, die für seine Zeit, in der die Rechtssoziologie noch nicht einmal in den Kinderschuhen steckte außergewöhnlich ist.<sup>67</sup>

---

66 Zu einem ähnlichen Versuch bereits *Petersen*, *Montaignes Erschließung der Grundlagen des Rechts*, 2. Auflage 2019.

67 *Auer*, AcP 208 (2008) 584, 597, spricht mit gutem Grund von der „von Jhering mitbegründeten soziologischen Rechtsschule“.

a) Der ‚denkende Leser‘ als intelligible Figur des methodischen Individualismus

Man kann wohl sogar so weit gehen zu sagen, dass Jhering nicht nur als Wegbereiter der Rechtspsychologie – um es mit einem modischen Wort zu sagen – gelten kann, sondern dass die psychologische Komponente seiner Argumentation geradezu die Pointe darstellt, wenn man dem zitierten Wort der Vorrede die gebührende Aufmerksamkeit schenkt. Denn mithilfe ihrer lässt sich für Jhering geradezu die Probe aufs Exempel machen, wenn man den ganzen Satz der Vorrede berücksichtigt und zugleich auf den Gesamtzusammenhang der Abhandlung bezieht: „Es ist ein Stück Psychologie des Rechts, das in ihr seine Verwerthung findet, und das jeder denkende Leser an sich selber zu erproben Gelegenheit hat.“<sup>68</sup> Der von Jhering vorgestellte „denkende Leser“ fungiert auf diese Weise gleichsam als intelligible Figur seines methodischen Individualismus. Übrigens spricht hierfür auch die von Jhering in der Buchfassung wohl bewusst – und nicht nur aus reiner Bequemlichkeit – beibehaltene Vortragsfassung, die nicht von ungefähr in diesem Zusammenhang durch eine an die Zuhörer – das heißt gemäß der Vorrede: „denkenden Leser“ – gewandte rechtspsychologische Überlegung: „Welchen hartnäckigen Widerstand die Voreingenommenheit der Parthei oft allen solchen Versuchen entgegenstellt, weiß Niemand besser als Sie, und ich glaube mich Ihrer Zustimmung versichert zu halten, wenn ich behaupte, dass diese Unzulänglichkeit, diese psychologische Tenacität des Misstrauens nicht etwas rein Individuelles, durch den sonstigen Charakter der Person Bedingtes ist, sondern dass dafür die allgemeinen Gegensätze der Bildung und des Berufs maßgebend sind.“<sup>69</sup>

b) Aufgeschlossenheit gegenüber den Rechtstatsachen

Dass Jhering mit dem zuletzt Gesagten bildungs- und berufsspezifische Unterschiede im Hinblick auf das Rechtsgefühl voraussetzt, veranschaulicht, dass er seiner Zeit weit voraus war. Ohne damit einseitig einer rein realwissenschaftlichen, zu Ungunsten einer normwissenschaftlichen Sichtweise das Wort zu reden,<sup>70</sup> offenbart er eine bemerkenswerte Sensibilität gegenüber den Rechtstatsachen und den dadurch geprägten Anschauungen. Zugleich zeigt sich an dieser Stelle, da er „etwas rein Individuelles“ von den allgemeinen Gegensätzen abgrenzt, eine Präzisierung seines methodischen Individualismus. Dieser ist eben kein empirischer in

---

68 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 5.

69 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 31.

70 Näher zu diesem Widerstreit *Eidenmüller*, *JZ* 1999, 53.

dem Sinne, dass er etwa ein konkretes Individuum – und sei es vom überlebensgroßen Range Jherings – zugrunde legt, sondern eben ein methodischer, der prinzipiell – man ist versucht nach dem Vorbild Webers zu sagen: idealtypisch – vom Individuum ausgeht.<sup>71</sup>

Auch hier ist es wiederum die eigentümliche Mischung von Rechtsgefühl und psychologischer Betrachtung des Rechts, die Jhering leitet und die er bereits in Montesquieus Hauptwerk über den ‚Geist der Gesetze‘ angedeutet sieht<sup>72</sup>. Mit vielen Beispielen, etwa auch zum Kredit des Kaufmanns im Handelsrecht, veranschaulicht Jhering „die Bedeutung des (...) für die pathologische Affection des Rechtsgefühls aufgestellten Gesichtspunktes der moralischen Lebensbedingungen der Person“.<sup>73</sup> Immer wieder beeindruckt Jherings Sinn für das Praktische und Ökonomische, deren Beispiele er der Lebenswelt entlehnt, wenn es etwa in einer Fußnote heißt: „Einen interessanten Beleg dazu bieten unsere kleinen deutschen Universitätsstädte dar, die vorzugsweise von den Studierenden leben: die Stimmung und Gewohnheiten der Letzteren in Bezug auf das Geldausgeben theilt sich unwillkürlich auch der bürgerlichen Bevölkerung mit.“<sup>74</sup> An diesem Beispiel zeigt sich eine geradezu sozialwissenschaftliche Vorgehensweise, indem auf empirischer Grundlage Fakten zusammengetragen werden, die ökonomische Zusammenhänge offenbaren.

### c) Ähnlichkeiten mit anderen Vertretern des methodischen Individualismus

Ähnliches kann man auch bei Adam Smith finden, wenn man etwa an seine berühmte Herleitung der Arbeitsteilung denkt<sup>75</sup> – und ebenso wie bei Adam Smith ist es auch bei Jhering der methodische Individualismus, der diese praktischen Beobachtungen zu einem erkenntnisleitenden Prinzip macht und juristische Rückschlüsse erlaubt. Selbst wenn es, wie hier eine Gesamtheit der Handelnden – hier der Studierenden – ist, dann geht es Jhering doch um die Veranschaulichung der Auswirkungen dieser Handlungen, die nicht bewusst aufeinander bezogen sind, aber doch zu relevanten Aussagen für den Marktwettbewerb führen. Die von Jhering vorausgesetzte unwillkürliche Mitteilung der Studierenden an die bürgerliche Bevölkerung ähnelt in nuce Hayeks Theorie des *Wettbewerbs als Ent-*

71 *Petersen*, Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre, 3. Auflage 2020.

72 *Montesquieu*, *De l'esprit des lois*, 1748. Siehe zu seinem geistesgeschichtlichen Vorläufer auch *Petersen*, *Montaignes Erschließung der Grundlagen des Rechts*, 2. Auflage 2019.

73 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 38

74 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 40, Anmerkung.

75 Näher dazu *Petersen*, *Adam Smith als Rechtstheoretiker*, 2. Auflage 2017.

*deckungsverfahren*.<sup>76</sup> Hier wie dort ist das Entscheidende nicht zuletzt die Information, die der Markt mitteilt, weil dort letztlich mehr Wissen zusammenfließt, als ein Einzelner haben kann.<sup>77</sup> Hayek hat dies in einer auch auf Jherings Annahme zutreffenden Formel zum Ausdruck gebracht, die auf Adam Ferguson<sup>78</sup> zurückgeht und die er als *Ergebnisse menschlichen Handelns, aber nicht menschlichen Entwurfs* zusammenfasst.<sup>79</sup>

Das ist jedoch der Sache nach letztlich eine Art Credo des methodischen Individualismus. Auch wenn sich Jhering ausdrücklich nur auf Montesquieu bezieht, bei dem im Übrigen die Wirkungsweise der berühmten *unsichtbaren Hand* schon vorausschauend erahnt wurde,<sup>80</sup> greift er der Sache nach auf Erkenntnisse Adam Smiths zurück und gelangt zu Erkenntnissen, die erst Max Weber und Friedrich August von Hayek in allen Einzelheiten ausführen werden. Ihnen allen ist aber die Grundausrichtung des methodischen Individualismus gemeinsam. In diesem Sinne könnte auch folgender Satz Jherings von Hayek stammen: „Der Communismus gedeiht nur in jenem Sumpfe, in dem die Eigenthumsidee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht.“<sup>81</sup>

## 8. Individuum und Staatsgewalt

Interessanter daran ist freilich im Hinblick auf den von Jhering unausgesprochen zugrunde gelegten methodischen Individualismus die Begründung, die Individuum und Staatsgewalt zueinander ins Verhältnis setzt: „Denn einmal ist derselbe nicht bloss auf die Individuen gestellt, sondern im entwickelten Staatswesen

---

76 Hayek, *Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren*, Gesammelte Schriften in deutscher Sprache, 2003, Band A4, S. 132; wichtig im Hinblick auf Jhering K. Schmidt, *Jherings Geist in der heutigen Rechtsfortbildung*, in: *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Hg. Behrends) 1993, S. 77, 87: „In Jherings Rechtsfortbildungskonzept geht es, so sehr er auf die spekulative Fantasie und auf das durch Methode gelenkte Rechtsgefühl des Juristen setzt, nicht um willkürliche Sozialgestaltung, sondern um ein *Entdeckungsverfahren*, dessen Erkenntnisse aus den gesellschaftlichen Fakten aus den schon anerkannten rechtlichen Regeln und aus dem ‚System‘ resultieren“. Hervorhebung nur hier.

77 Näher Petersen, *Freiheit unter dem Gesetz*, 2014, passim.

78 Adam Ferguson, *An Essay on the History of Civil Society*, 1767, S. 167.

79 Hayek, *Die Ergebnisse menschlichen Handelns, aber nicht menschlichen Entwurfs*, Gesammelte Schriften in deutscher Sprache, Aufsätze zur Ordnungsökonomik, Band A4, S. 178.

80 Vgl. nur Petersen, *Montaignes Erschließung der Grundlagen des Rechts*, 2. Auflage 2019, Einleitung.

81 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 41. Ähnliche Sentenzen finden sich reihenweise bei Hayek, *der Weg zur Knechtschaft*, Schriften in deutscher Sprache B4; näher dazu Petersen, *Freiheit unter dem Gesetz*, 2014, passim.

betheiligt sich an ihm in ausgedehntester Weise die Staatsgewalt, indem sie alle schweren Verfehlungen gegen das Recht des Individuums, sein Leben, seine Person und sein Vermögen vor das Forum des Strafrichters verweist, – die Polizei und der Strafrichter nehmen dem Subjecte bereits das schwerste Stück Arbeit ab. Aber auch in Bezug auf diejenigen Rechtsverletzungen, deren Verfolgung ausschließlich dem Individuum überlassen bleibt, ist dafür gesorgt, dass der Kampf nie abreiße, denn nicht Jeder befolgt die Politik des Feigen, und selbst Letzterer stellt sich unter die Kämpfer, wo der Werth des Gegenstandes seine Bequemlichkeit überwindet.“<sup>82</sup>

Auf die im Text genannten schwereren Vergehen bezogen enthält diese Stelle eine wichtige Präzisierung, die Ansätzen typischerweise zu eigen ist, die dem methodischen Individualismus verpflichtet sind. Denn die zugrunde liegende Annahme, dass die Mannigfaltigen Handlungen der Individuen zugleich zum Gemeinwohl beitragen, bedarf als Korrektiv einer stabilisierenden Rechtsordnung. Schon bei Adam Smith lässt sich zeigen, dass das freie Spiel der Kräfte, welches zum öffentlichen Wohl beitragen kann, immer nur unter der Bedingung eines gewissen rechtlichen Rahmens funktioniert.<sup>83</sup> Eine Rechtsordnung, die nicht durch ein Minimum an Rechtsstaatlichkeit, Gewaltenteilung und funktionierende Rechtspflege hinreichende Gewähr auf die Aussicht von Rechtssicherheit verheißt,<sup>84</sup> wäre auch und gerade vor dem Hintergrund eines methodischen Individualismus keine gedeihliche Grundlage. Aber auch dies spricht nicht entscheidend für einen normativen Individualismus. Allenfalls könnte man im Sinne des eingangs Gesagten feststellen, dass ein gewisser normativer Individualismus die Grundlage und unausgesprochene Voraussetzung seines methodischen Individualismus ist.

### III. Zusammenführung

Jherings Präzisierung verweist den Kampf ums Recht damit in weiten Teilen auf zivilrechtliche Beziehungen und Privatklagedelikte. Dort hat die von Jhering befürchtete ‚Selbstpreisgabe des Rechts‘ ihren eigentlichen Platz, wie er in einer grellen Überzeichnung des kategorischen Imperativs ausmalt: „Eine Maxime aber, welche überall, wo wir zu erproben versuchen, sich als eine völlig undenkbbare, als

82 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 42.

83 Eingehend *Petersen*, *Adam Smith als Rechtstheoretiker*, 2. Auflage 2017, passim.

84 Siehe auch *Behrends*, *War Jhering ein Rechtspositivist?*, in: *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Ders.), 1993, S. 131, 135: „Entscheidend sind jedoch auch für Jhering die Garantien des Rechtsstaats, die er in solche innerer und äußerer Art unterscheidet“. *Grundlegend Kunig*, *Das Rechtsstaatsprinzip*, 1986.

Ruin des Rechts erweist, kann auch da, wo ausnahmsweise ihre letalen Folgen durch die Gunst anderer Verhältnisse paralysirt werden, unmöglich als die richtige bezeichnet werden.“<sup>85</sup> Falsch verstandene Friedfertigkeit bedeutet für Jhering also auch dort keinen Ausweg, wo die Verhältnisse ausnahmsweise ohne endgültige Rechtsverfolgung geordnet erscheinen. Der Kampf ums Recht ist für ihn eben kein hypothetischer, sondern selbst kategorischer Imperativ. Alles andere wäre Ausdruck einer „Moral der Bequemlichkeit, die kein Volk, kein Individuum von gesundem Rechtsgefühl je zu der seinigen gemacht hat.“<sup>86</sup> Im Hinblick auf die weiter oben gestellte Frage nach einem methodischen oder holistischen Individualismus fällt auch hier die Gleichordnung von Volk und Individuum auf, sodass die obige Annahme eines moderaten methodischen Individualismus auch hier gerechtfertigt erscheint.

## 1. Das Rechtsgefühl als Bindeglied zwischen Idealismus und Individualismus

Nicht minder bedeutsam ist der Rekurs auf das Rechtsgefühl, der bei Jhering überall dort begegnet, wo die Argumentation eine Absicherung bedarf, um keine Ausnahmen zulassen zu müssen, die wiederum auf eine Selbstpreisgabe des Rechts hinausliefen, weil in ihnen ein Absehen vom Kampf läge.

### a) Verkommenes Rechtsgefühl als Ausdruck des Materialismus

Ebenso wie er weiter oben jedes falsche Verständnis der Eigentumsidee als Nährboden des Kommunismus ausgemacht hat, verknüpft er nun – gleichsam auf subjektiver Ebene – ein verkommenes Rechtsgefühl mit dem Materialismus: „Sie ist das Anzeichen und das Product eines kranken, stumpfen, lahmen Rechtsgefühls, der krasse, nackte Materialismus auf dem Gebiete des Rechts. Auch letzterer hat auf diesem Gebiete seine volle Berechtigung, aber innerhalb bestimmter Grenzen.“<sup>87</sup> Jhering redet hier einer idealistischen Sichtweise des Rechts das Wort. Es bewährt sich nur im Streit, im Ringen ums Recht. Der Materialismus endet für Jhering dort, wo das Recht – verstanden als ‚ein rechtlich geschütztes Interesse‘<sup>88</sup> – durch jemand anderen willkürlich verletzt wird: „Aber mit dem Momente, wo

---

85 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 43.

86 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 43.

87 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 43.

88 Jhering, *Geist des römischen Rechts*, Band III § 60.

die Willkür ihre Hand gegen das Recht erhebt, es zu würgen, verliert jede materialistische Betrachtung ihre Berechtigung.“<sup>89</sup>

b) Sublimierung des Rechts

Jherings Rechtsidealismus hängt also, wie verschiedentlich gesehen, mit seiner eigentümlichen Betonung des Rechtsgefühls zusammen und prägt gerade in diesem Zusammenwirken seinen methodischen Individualismus. Wäre es lediglich kalter Materialismus und harter Egoismus, die sich wechselseitig bahnbrechen und damit volkswirtschaftlich erwünschte Ergebnisse zeitigten, so würde das Recht auf der Strecke bleiben oder zumindest – was für Jhering nur die subjektive Ausprägung desselben ist – das Rechtsgefühl gekränkt. Daher ist es für seine moderate, aber nichtsdestoweniger idealisierende Form des methodischen Individualismus prägend, dass er das Recht als solches gleichsam sublimiert: „So erhebt also das Recht, das scheinbar den Menschen ausschließlich in die niedere Region des Egoismus und der Berechnung versetzt, ihn andererseits wieder auf eine ideale Höhe, wo er alles Klügeln und Berechnen, das er dort gelernt hat, und seinen Maßstab des Nutzens, nach dem er sonst Alles zu bemessen pflegt, vergisst, um sich rein und ganz für eine Idee einzusetzen – Prosa in jener Region, wird das Recht in dieser, im Kampf um's Recht zur Poesie, denn der Kampf um's Recht ist in Wirklichkeit die Poesie die Charakters.“<sup>90</sup>

c) Das Rechtsgefühl als Herzstück der Gedankenführung

Es sind wohl nicht zuletzt solche wortgewaltigen Kaskaden, die Jhering nicht nur den tosenden Beifall der Hörer seiner Wiener Abschiedsvorlesung, sondern über ein Jahrhundert hinaus einen bleibenden Platz in der Jurisprudenz sicherten. Auch wenn uns die blumige Redeweise heute nicht mehr in der Weise affiziert, wie dies zu seinen Lebzeiten der Fall gewesen sein mochte, kann man sich der Vehemenz seiner Gedankenführung schwerlich entziehen. Wenn uns diese subjektivistische Sichtweise – ganz abgesehen vom martialischen Duktus – heute fremd ist, so liegt dies wohl nicht zuletzt an der Wertschätzung des Rechtsgefühls, die gleichsam das Herzstück der Gedankenführung Jherings ist. Auch Jhering selbst nimmt Anleihen in der Sprache der Medizin: „Und was dem Mediciner die Pathologie des menschlichen Organismus, das ist die Pathologie des Rechtsgefühls

---

89 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 44.

90 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 45.

dem Juristen und Rechtsphilosophen, oder richtiger sollte sie ihm sein, denn es wäre verkehrt, zu behaupten, dass sie es ihm bereits geworden sein. In ihr steckt aber in Wahrheit das ganze Geheimnis des Rechts.“<sup>91</sup>

Interessant hieran ist im Übrigen die Gleichordnung des Juristen mit dem Rechtsphilosophen. Sie erinnert an das eingangs wiedergegebene Zitat Jherings, das gerade die Beschäftigung der Juristen mit der Rechtsphilosophie zu einem dringenden Desiderat macht.

#### d) Hinwendung zur Gefühlsjurisprudenz

Der Vergleich des Rechts mit der Poesie, jedenfalls wenn es erkämpft wird, hat heute etwas Peinliches, das die Ebenen vermengt. Es führt bei Jhering zu einer regelrechten Gefühlsjurisprudenz: „Nicht der Verstand, nur das Gefühl vermag uns diese Frage zu beantworten, darum hat die Sprache mit Recht dem psychologischen Urquell alles Rechts als Rechtsgefühl bezeichnet. – Rechtsbewusstsein, rechtliche Ueberzeugung sind Abstractionen der Wissenschaft, die das Volk nicht kennt, – die Kraft des Rechts ruht im Gefühl, ganz so wie die der Liebe; der Verstand kann das mangelnde Gefühl nicht ersetzen.“<sup>92</sup> Diese schwärmerische Redeweise würde uns als naiv gelten, wenn sie nicht von Jhering wäre und den nüchternen, Max Weber vorausnehmenden Begriff der ‚Abstractionen der Wissenschaft‘ enthielte. Wenn man dabei Jherings Vorgehensweise mit dem Begriff des methodischen Individualismus beschreiben kann, dann ist dies nicht zuletzt möglich, weil Jhering auch die hemmungslos subjektivistisch scheinenden Stränge seiner Argumentation in klare Definitionen enden lässt: „Das Recht ist die moralische Existenzialbedingung der Person, die Behauptung desselben ihre moralische Selbsterhaltung.“<sup>93</sup> Hier steht buchstäblich die Person inmitten; indem sie ihr Recht erstreitet und behauptet, dient sie zugleich dem Recht in einem idealistischen Sinne.

#### e) Das Rechtsgefühl als Determinante des methodischen Individualismus

Wie das Rechtsgefühl als Determinante bei Jherings methodischen Individualismus wirkt, veranschaulicht auch folgende Stelle: „Es knüpft sich für uns daran der Schluss, dass die Reizbarkeit des Rechtsgefühls nicht in Bezug auf alle Rechte

---

91 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 46.

92 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 46.

93 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 47.

dieselbe ist, sondern sich abschwächt und steigert, je nach dem Maße, in welchem dieses Individuum, dieser Stand, dieses Volk die Bedeutung des verletzten Rechts als einer moralischen Existenzialbedingung seiner selbst empfindet.<sup>94</sup> Hier begegnet wiederum die Gleichordnung von Individuum und Volk, diesmal ergänzt um den Stand, was aber in dem oben entwickelten Sinne für einen moderaten methodischen Individualismus spricht.

f) Bewegliches System avant la lettre

Der Sache nach entwickelt Jhering hier ein bewegliches System avant la lettre:<sup>95</sup> zwischen den beiden Prinzipien der Rechtsverletzung und des Rechtsgefühls wird ein Wirkungszusammenhang vorausgesetzt. Je größer die Bedeutung des verletzten Rechts für den Betroffenen ist, desto leichtere Verletzungen desselben können bereits sein Rechtsgefühl in einer Weise kränken, dass sich jene Kampfbereitschaft einstellt, die für Jhering zur Idealisierung und Optimierung des Rechts als solchen führt. Beide Elemente sind bedingt kompensierbar: schon eine leichte Rechtsverletzung kann ein entsprechend empfindliches Rechtsgefühl nachhaltig trüben, während umgekehrt eine schwere Rechtsverletzung etwa dann vom Rechtsgefühl her eher hingegenommen wird, wenn bereits auf andere Weise – die von Jhering nämlich an anderer Stelle vorausgesetzten staatlichen Stellen der Rechtspflege – Genugtuung erwirkt wird.

## 2. Eigentum und methodischer Individualismus

Eine besondere Rolle spielt für Jhering der Zusammenhang zwischen Eigentum und Rechtsgefühl. Hieran zeigt sich, dass es sich bei der Wertschätzung des Eigentums nicht um nackten Materialismus handelt, den er weiter oben ausdrücklich abgelehnt hat.

---

94 Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 48.

95 Grundlegend *Wilburg*, *Entwicklung eines beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht*, 1950; *ders.*, *Die Elemente des Schadensrechts*, 1941; *ders.*, *Das Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*, AcP 163 (1963), S. 346; siehe auch *Canaris*, *Bewegliches System und Vertrauensschutz im rechtsgeschäftlichen Verkehr*, in: *Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht* (Hg. F. Bydlinski u. a.), 1986, S. 103; *ders.*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Auflage 1983, S. 76; *Petersen*, *Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System. Betriebsaufspaltung, Mitunternehmerschaft, verdeckte Gewinnausschüttung*, 1999.

a) Eigentum und Rechtsgefühl

Vielmehr gilt ihm das Eigentum als Ideal, das daher auch aufs Engste mit der Idee des Rechts verknüpft ist, wohingegen eine rein ökonomische oder gar materialistische Sichtweise von ihm explizit abgelehnt wird: „So verschieden auch der ökonomische Maßstab ist, mit dem beide (sc.: der Reiche wie der Arme) eine und dieselbe Sache werthen, so kommt doch derselbe, wie oben bereits ausgeführt, bei der Verletzung des Eigenthums gar nicht zur Geltung, hier handelt es sich nicht um den materiellen Werth der Sache, sondern um den idealen Werth des Rechts, also um die Energie des Rechtsgefühls in besonderer Richtung auf das Eigentum, und nicht wie das Vermögen, sondern wie das Rechtsgefühl beschaffen ist gibt darüber den Ausschlag.“<sup>96</sup> Es ist also gerade keine ökonomische Analyse des Rechts, wie wir heute sagen könnten, sondern eher eine philosophische.<sup>97</sup>

b) Praktische Verwirklichung als Wesen des Rechts

Auch in dieser idealisierenden Wertschätzung des Eigentums spiegelt sich der methodische Individualismus Jherings. Indem der Einzelne sein Eigentum gegen jede Rechtsverletzung und äußere Anfeindung verteidigt und sein individuelles Rechtsgefühl zum Maßstab der Selbstverteidigung erhebt, trägt er zum Schutz des Rechts als solchen bei.<sup>98</sup> Zur Verdeutlichung dieser These scheut auch Jhering Wiederholungen nicht, wenn er etwa festhält: „Behauptung des verletzten Rechts ist ein Act der Selbsterhaltung der Person und darum eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selber.“<sup>99</sup> Wie sehr sich auch dies als Ausprägung seines methodischen Individualismus verstehen lässt, veranschaulicht die Kehrseite dieser Sicht, wonach diese Form der Behauptung des Rechts „aber zugleich eine Pflicht gegen das Gemeinwesen ist“.<sup>100</sup> Zur Verdeutlichung unterscheidet Jhering das Recht im objektiven und subjektiven Sinne. Jhering legt hier eine Reziprozität zugrunde: „Das concrete Recht empfängt nicht bloss Leben und Kraft vom

---

96 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 49 f.

97 Wichtig insoweit *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit? Auf der Suche nach den philosophischen Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts*, 3. Auflage 2009; ebenso *Leenen*, *Die Funktionsbedingungen von Verkehrssystemen in der Dogmatik des Privatrechts*, in: *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft – Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker* (Hg. Behrends) 1990, S. 108.

98 Der übersteigerte Standpunkt einer solchen idealisierenden Einschätzung des Eigentums in größtmöglicher Ausprägung des Individualismus findet sich wohl bei *Stirner*, *Der Einzige und sein Eigentum*, 1845.

99 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 51.

100 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 51.

Abstracten, sondern es gibt dasselbe zurück. Das Wesen des Rechts ist praktische Verwirklichung.<sup>101</sup> Sieht man einmal von der allgemeinen Problematik solcher Wesens-Argumente ab,<sup>102</sup> so veranschaulicht Jherings Wesensbestimmung, dass er immer auch als Rechtsphilosoph denkt.

### 3. Verbindung von Praxisnähe und Rechtsphilosophie

Auch im Folgenden begegnet die Jhering eigentümliche Verbindung strenger dogmatischer und rechtsphilosophischer Kategorien mit physiokratisch anmutenden Argumentationsbehelfen, etwa wenn er die Wirkungsweise von privatrechtlichen Sätzen mit dem „Kreislauf des Blutes, der vom Herzen und zum Herzen strömt“, vergleicht. Dasjenige, womit er es vergleicht, verdient jedoch Gehör: „Die Wirklichkeit, die praktische Kraft der Sätze des Privatrechts, documentirt sich in und an den concreten Rechten.“<sup>103</sup> Das Privatrecht ist für Jhering das besondere Anwendungsfeld seiner Theorie: „Auch auf dem Gebiete des Privatrechts gibt es einen Kampf des Rechts gegen das Unrecht (...).“<sup>104</sup> Der immer wiederkehrende Gedanke, dass die individuelle Rechtsbehauptung der Aufrechterhaltung des Rechts im Allgemeinen dient, gilt daher auch und gerade im Zivilrecht: „Im Privatrecht aber ist Jeder an seiner Stelle berufen das Gesetz zu vertheidigen, ist Jeder Wächter und Vollstrecker des Gesetzes.“<sup>105</sup>

Immer wieder beeindruckt bei Jhering, wie er rechtsphilosophische Spekulationen mit scharfsichtigen Handels- und Wirtschaftsrechtlichen Gesichtspunkten verbindet. Nicht nur vom Standpunkt eines methodischen Individualismus erweist sich etwa die folgende Sentenz als ahnungsvoll: „Es ist die Ordnung des bürgerlichen Lebens, die damit in einer bestimmten Richtung preisgegeben wird, und es ist schwer zu sagen, bis wie weit sich die nachtheiligen Folgen davon erstrecken können, ob nicht z. B. das Ganze Creditsystem dadurch in empfindlichster Weise betroffen wird.“<sup>106</sup> Geradezu revolutionär mutet es an, wenn Jhering die mo-

101 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 52.

102 Zu ihr *Scheuerle*, Das Wesen des Wesens, AcP 163 (1964), 429.

103 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 53.

104 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 54; allerdings mit einem aus heutiger Sicht nicht mehr nachvollziehbaren Nachsatz.

105 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 54

106 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 55; ein aktuelles Beispiel für Jherings Kampf ums Recht bietet der viel diskutierte (vgl. nur *Canaris*, ZIP 2004, 1781; *Petersen*, NJW 2003, 1570; *ders.*, BKR 2004, 47) Rechtsstreit – genau genommen waren es Leo Kirch gegen die Deutsche Bank, in dem es u. a. um die Verletzung des Bankgeheimnisses wegen kreditschädigender Äußerungen ging. Zuvor gab es keine höchstrichterliche Entscheidung zum Bankgeheimnis (*Nobbe*, Bankrecht-aktuell höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung, 1999, Rz. 1) sondern neben vereinzelt Monographien und Hand-

ralische Seite seiner Theorie von ihrer sozialpolitischen unterscheidet. Er gelangt dabei zu einer für den methodischen Individualismus charakteristischen Ansetzung des Gebots des *neminem laedere*: „Und wenn ich die beiden Sätze: *thue kein Unrecht und dulde kein Unrecht* nach ihrer socialpolitischen – wohl bemerkt nicht nach ihrer ethischen Bedeutung für das Privatleben zu lociren hätte, so würde ich sagen, die erste Regel des Rechts ist: *dulde kein Unrecht*, die zweite: *thue keines*.“<sup>107</sup>

Noch deutlicher veranschaulicht den methodischen Individualismus die Gleichgültigkeit gegenüber den jeweils individuellen Beweggründen und Motiven der Rechtsverteidigung: „Möge den Einen das Interesse, den Andern der Schmerz der widerfahrenen Rechtskränkung, den Dritten die Idee des Rechts auf den Kampfplatz rufen, sie Alle bieten sich die Hand zur gemeinschaftlichen Arbeit: das Recht zu schützen gegen die Willkühr.“<sup>108</sup> Jherings Vorstellung, dass „in meinem Rechte das Recht gekränkt wird“ zugleich die „Verwirklichung der Rechtsidee“ bedeutet, scheint, wie er selbst zugesteht, auf den ersten Blick hoch gegriffen: „Aber diese Höhe mag Mancher sagen, liegt so hoch, dass sie nur noch für den Rechtsphilosophen wahrnehmbar bleibt, für das praktische Leben kommt sie gar nicht in Betracht, denn wer führt einen Process um die Idee des Rechts?“<sup>109</sup>

Obwohl der Rechtsphilosoph als eher verstiegener Vertreter der Jurisprudenz erscheint, sympathisiert Jhering erkennbar mit ihm, mag er auch die praktische Dimension seiner Gedanken im Folgenden behaupten, wobei es sich überwiegend um Beispiele aus dem römischen Recht handelt. Der Kampf ums Recht ist für ihn „zugleich ein Kampf um's Gesetz, es handelt es sich bei dem Streit nicht bloss um das Interesse des Subjects, um ein einzelnes Verhältniss, in dem das Gesetz sich verkörpert hat, (...), sondern das Gesetz selber ist missachtet, mit Füßen

---

buch-Beiträgen im Wesentlichen nur die grundlegende Kommentierung und dogmatische Einordnung von *Canaris*, Bankvertragsrecht, 3. Auflage 1988, Bn. 1, Rz. 30 ff. Infolge dieses über ein Jahrzehnt währenden Streits, der schließlich vergleichsweise endete, gibt es immerhin eine wegweisende höchstrichterliche Entscheidung zum Bankgeheimnis (BGHZ 166, 84; später noch zu einer anderen Frage BGHZ 171, 180). Man kann dies durchaus als Beleg für Jherings Theorie ansehen, dass der Streit eines Einzelnen, der in der öffentlichen Meinung zunächst mitunter rechthaberisch erschien, insgesamt das Recht als solches sinnvoll fortgebildet und das zivilrechtliche Sanktionensystem in einem besonders heiklen Punkt konsistent fortgebildet hat. So hat das System der namentlich von *Canaris*, Bankvertragsrecht, ebenda Rz. 30 ff.; *dems.*, JZ 1965, 475, entwickelte und ausgeformte System der zivilrechtlichen Ansprüche wegen Schutzpflichtverletzung das Institut des Bankgeheimnisses einer privatrechtlichen Klärung zugeführt (näher *Petersen*, Das Bankgeheimnis zwischen Individualschutz und Institutionsschutz, 2005).

107 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 56.

108 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 57 f.

109 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 58.

getreten“.<sup>110</sup> Jhering bezeichnet dieses Zusammenfallen als „Solidarität des Gesetztes mit dem concreten Rechte“.<sup>111</sup>

#### 4. Law and Literature

Wo man nun konkrete Beispiele aus der Rechtswirklichkeit erwarten würde, lässt Jhering interessanterweise literarische Beispiele sprechen: Zunächst eingehend Shakespeares ‚Kaufmann von Venedig‘, sodann Kleists ‚Michael Kohlhaas‘, von dem weiter oben schon die Rede war und schließlich Schillers ‚Räuber‘. Auch hier hat Jhering eine Richtung vorweg genommen, die heute unter dem modischen Begriff ‚Law and Literature‘ diskutiert wird.<sup>112</sup> Namentlich Kleists Michael Kohlhaas, der im Zusammenhang mit dieser Denkrichtung immer wieder genannt wird, dient ihm als Beleg für eine aufschlussreiche Einsicht. Denn er nennt ihn, „um an einem ergreifenden Beispiel zu zeigen, welcher Abweg gerade dem kräftigen und ideal angelegten Rechtsgefühl droht, wenn die Unvollkommenheit der Rechtseinrichtungen ihm seine Befriedigung versagt. Da wird der Kampf für das Gesetz zu einem Kampf gegen das Gesetz.“<sup>113</sup> Das ist deswegen interessant, weil es einer bereits weiter oben angestellten Beobachtung entspricht, die davon ausgeht, dass der Kampf ums Recht bei Jhering immer auch zugleich funktionierende rechtsstaatliche Institutionen voraussetzt. Ähnlich wie bei anderen Vertretern des methodischen Individualismus – wir hatten oben insbesondere Adam Smith genannt<sup>114</sup> – ist die Rechtsstaatsidee bzw. die Rule of Law immer vorausgesetzt,

---

110 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 62.

111 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 63.

112 Grundlegend *Posner*, Law & Literature, 3. Auflage, 2009. Siehe auch *Canaris*, Die Europäische Union als Gemeinschaft des Rechts – von Athen und Rom über Bologna nach Brüssel, Jahrbuch 2009 der Bayrischen Akademie der Wissenschaften, 2010, S. 179, 181, wonach „law and literature (...) dem juristischen Zeitgeist entspricht“. Siehe auch *Petersen*, Dante Alighieris Gerechtigkeitsinn, 2. Auflage 2016, S. 5.

113 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 69.

114 *Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. III, Mitteleuropäischer Rechtskreis, 1976, S. 241 hat unter Verweis auf eine unveröffentlichte Dissertation (*Walder*, Das Wesen der Gesellschaft bei Adam Smith und Rudolf von Jhering. Zur Geschichte des rechtsphilosophischen und soziologischen Positivismus, 1943) bereits die Ähnlichkeit zwischen Jherings Kampf ums Recht und der Theorie Adam Smiths hingewiesen und geltend gemacht, dass „das Recht an den Rechten hängt“. Konsequenterweise sieht Fikentscher Jherings Theorie als „das juristische Seitenstück zu Adam Smiths ökonomischer These vom Gesamtwohl, das am ehesten durch Verfolgung individuellen Wohls erreicht wird (...) an beider Thesen hat sich die westliche Gesellschaft zur freiesten und erfolgreichsten aller Gesellschaften in der Geschichte der Menschheit entwickelt, wobei beide nicht die volle Tragweite ihrer wirtschafts- und rechtswissenschaftlichen Generalisierungen überblickten“. Auch hieran wird deutlich, wie sehr beide (und ins-

wenn das Handeln der Individuen in ihrem Zusammenwirken einen Beitrag zur allgemeinen Wohlfahrt leisten soll.

#### IV. Folgerung

Jherings Ansatz lässt sich weder als normativer Individualismus noch als methodischer Holismus, sondern am besten als moderater methodischer Individualismus beschreiben.<sup>115</sup> Nicht von ungefähr bedeutet ihm das Privatrecht weit mehr als das Staatsrecht, was nicht nur dem Umstand geschuldet ist, dass Jhering eben bis auf den heutigen Tag einer der bedeutendsten deutschsprachigen Zivilrechtler ist: „Das Privatrecht, nicht das Staatsrecht ist die wahre Schule der politischen Entwicklung eines Volkes, und will man wissen, wie dasselbe erforderlichen Falls seine politischen Rechte und seine völkerrechtliche Stellung vertheidigen wird, so sehe man zu, wie der Einzelne im Privatleben sein eigenes Recht behauptet.“<sup>116</sup> Deutlicher kann der methodische Individualismus – sei es auch in gemäßiger Form – schwerlich zum Ausdruck kommen. Auch hier handelt es sich nicht bloß um einen normativen Individualismus, dessen Grundannahme – die Legitimationsbedürftigkeit hoheitlicher Eingriffe in subjektive Rechte<sup>117</sup> – zwar als selbstverständlich vorausgesetzt wird, sich in Jherings interdisziplinär ausgerichteter Theorie aber mitnichten erschöpft.

Auch und gerade im Kampf ums Recht erweist sich das Rechtsgefühl als Herzstück seines Rechtsdenkens und Determinante des methodischen Individualismus:<sup>118</sup> „In dem gesunden, kräftigen Rechtsgefühl jedes Einzelnen besitzt der Staat die sicherste Garantie seines eigenen Bestehens nach Innen wie nach Außen.“<sup>119</sup> Nicht von ungefähr gilt ihm das Privatrecht als besonders sensibel,

---

besondere nicht Jhering einem lediglich normativen) dem methodischen Individualismus verpflichtet sind, Jhering in rechtlicher Hinsicht und Adam Smith in ökonomischer; vgl. auch *Petersen*, Adam Smith als Rechtstheoretiker, 2. Auflage 2017, S. 184.

115 *Schützeichel*, Sinn als Grundbegriff bei Niklas Luhmann, 2003, S. 66, grenzt die Begriffe gegeneinander ab.

116 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 73.

117 *Von der Pfordten*, Normativer Individualismus, Zeitschrift für philosophische Forschung 58 (2004) 321.

118 *Jhering*, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tathatsachen auf dritte Personen, *JherJb.* 10 (1871), 245, 339 f., rechnet es sich der römischen Jurisprudenz „zu hohem Verdienst an – es stände unserer heutigen Jurisprudenz wohl an darin mehr, als sie es gewohnt ist, ihrem Beispiel zu folgen, – dass sie sich durch bloss formelle Bedenken nicht hat abhalten lassen, der Stimme des Rechtsgefühls Gehör zu geben, und sich lieber dem Vorwurf ausgesetzt hat, eine Klage bis zur Unkenntlichkeit zu entstellen, als den Bedürfnissen des Lebens und den Anforderungen des Rechtsgefühls Anerkennung zu versagen.“ Zu dieser Stelle auch *Wagner*, AcP 193 (1993) 319, 337.

119 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1872 (1992), S. 75.

wenn es um die Feststellung totalitärer Strukturen geht, und vielleicht ist es der folgende, selten zitierte Satz seiner Abhandlung, der auch heute noch – nach Diktaturen und Unrechtsregimen, die Jhering nicht voraussehen konnte – mahnende Aktualität hat, wenn man sich fragt, was Jherings Theorie mit seinem methodischen Individualismus für die Zivilrechtsdogmatik des 21. Jahrhunderts bedeuten kann, auch wenn es zum Glück keine konkreten Anzeichen in diese Richtung mehr gibt: „Mit dem Eingriff in das Privatrecht, mit der Rechtlosigkeit des Individuums hat jeder Despotismus begonnen.“<sup>120</sup> Jhering war niemals nur reiner Rechtsdogmatiker, sondern immer auch Rechtstheoretiker und als solcher zugleich auch Rechtsphilosoph.<sup>121</sup> Anders ist die Wirkungsmächtigkeit seiner Gedanken auf die Geistesgeschichte<sup>122</sup> und sein Einfluss auf die Zivilrechtsdogmatik des 21. Jahrhunderts nicht zu erklären.

---

120 *Jhering*, *Der Kampf um's Recht*, 1872 (1992), S. 76.

121 Ebenso verhält es sich nicht von ungefähr bei dem ungleich bedeutenderen Vertreter des methodischen Individualismus, nämlich Adam Smith; vgl. *Petersen*, Adam Smith als Rechtstheoretiker, 2. Auflage 2017, S. 266; *R. Dreier*, Jherings Rechtstheorie – eine Theorie evolutionärer Rechtsvernunft, in: *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Hg. Behrends) 1993, S. 111, 115 mit der Frage: „Sollte man also nicht besser von der ‚Rechtsphilosophie‘ Jherings sprechen? Dagegen bestehen keine Bedenken. Doch erscheint mir der Ausdruck ‚Rechtstheorie‘ angemessener, und er ist auch allgemein üblich, ohne dass man sich, soweit ich sehe, über die Wortwahl viele Gedanken gemacht hätte.“

122 *Nietzsche*, *Zur Genealogie der Moral*, II 12.



## Friedrich Schiller über die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon\*

### I. Spartanische Gesetzgebung

Schillers Schrift über die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon gehört zu den sogenannten ‚kleineren Schriften‘.<sup>1</sup> Doch darf dies nicht darüber hinwegsehen lassen, dass diese nur scheinbar geringfügige Arbeit durchaus in einem größeren Zusammenhang zum gewaltigen dramatischen Spätwerk steht.<sup>2</sup> Das Erscheinungsjahr 1790 deutet auf jene Phase in Schillers Denken hin, in der sich nicht nur sein geschichtsphilosophisches Werk abzeichnete. Vielmehr dachte er im Austausch mit anderen Geistesgrößen wie namentlich Wilhelm von Humboldt über die Grenzen der Gesetzgebung und die damit einhergehenden Eingriffe in die Rechte des Einzelnen nach.<sup>3</sup> Von daher ist die auf den ersten Blick denkbar fernliegende Problematik der Gesetzgebung im antiken Griechenland thematisch sehr viel enger auf sein Hauptwerk mit dem Grundgedanken der Entfaltung der Freiheit bezogen, als es den Anschein hat.

---

\* Zuerst veröffentlicht in: Festschrift für Reinhard Singer, 2021, S. 497–510.

- 1 *Friedrich Schiller*, Die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon, Thalia 3. Band, 11. Heft (1790), S. 30–82, wird im Folgenden stets nur mit der Seitenzahl am Satzeende in Klammern zitiert. Zur Entstehung *Peter-André Alt*, Schiller. Leben – Werk – Zeit, 2000, Band 1, S. 597, 618. Dazu *Benno von Wiese*, Der Geschichtsphilosoph. Schiller zwischen Kant und Montesquieu, in: Friedrich Schiller, 4. Auflage, 1978, S. 330, präzisiert die geschichtsphilosophische Absicht Schillers: „Wir glauben diese Absicht am besten fassen zu können, wenn wir diese kleineren Schriften als Beiträge zu einer Philosophie der Weltgeschichte verstehen. Sie enthalten eine, wenn auch dem äußeren Umfang nach fragmentarische, doch ihrem Inhalt nach eindeutige Auseinandersetzung mit den wesentlichen Fragen, die jede neuzeitliche Philosophie an die Geschichte mehr oder weniger ausdrücklich gestellt hat“.
- 2 *John A. McCarthy*, Schillers europäische ‚Mindmap‘. Von *Lykurgus* und *Solon* zu *Wallenstein* und *Tell*, in: Schillers Europa (Hg. Peter-André Alt/Marcel Lepper), 2017, S. 20.
- 3 *Wilhelm von Humboldt*, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1851, entstand im engen Gedankenaustausch mit Schiller; vgl. dazu *Jens Petersen*, Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie, 3. Auflage 2016, S. 1 ff.

## 1. Wirtschaftspolitik mit Waffengewalt

Denn die dramaturgische Kraft und Sprachgewalt Schillers zeigt sich auch an diesem scheinbar trockenen Gegenstand. In überaus eindrücklicher Weise schildert er Lykurgs Gesetzgebung, die überhaupt in der juristischen Geistesgeschichte der Neuzeit, etwa bei Machiavelli und Montaigne, vielfach beschrieben wurde:<sup>4</sup> „So fand Lykurgus Sparta; Unbestimmte Grenzen der königlichen und Volksgewalt, Ungleiche Austheilung der Glücksgüter unter den Bürgern, Mangel an *Gemeingeist* und Eintracht und eine gänzliche politische Entkräftung waren die Uebel, die sich dem Gesetzgeber am dringendsten darstellten, auf die er also bei seiner Gesetzgebung vorzüglich Rücksicht nahm. Als der Tag erschien, wo Lykurgus seine Gesetze bekannt machen wollte ließ er dreißig der vornehmsten Bürger, die er vorher zum Besten seines Planes gewonnen hatte, bewaffnet auf dem Marktplatz erscheinen, um denen, die sich etwa widersetzen würden, Furcht einzujagen“ (31).

### a) Währungsstabilität in der Rechts- und Wirtschaftsordnung

Lykurg wusste wohl, warum er sich auf diese martialische Weise vor den künftig Rechtsunterworfenen würde schützen müssen, da die Gesetze, die er gab, nur zu einschneidend waren. Es kam zu einer umfassenden Gebietsreform mit entsprechender Umverteilung zugunsten der Ärmeren, die damit auch in den Genuss geringen Grundbesitzes kamen. Mit der Vergemeinschaftung beweglicher Güter hatte er weniger Glück, doch löste er das Problem dadurch, dass er den Gegenstand der Währung selbst umgestaltete und vergleichsweise geringwertige Eisenmünzen prägen ließ, denen jegliche Wertdeckung fehlte und dadurch nur eine geringe Verkehrsfähigkeit zukam, weil diese Münzen über die Landesgrenzen hinweg keinerlei Wert hatten und damit nur im eigenen Land Kaufkraft entfalteten. Mit einer sprachlichen Suggestivkraft, die ihresgleichen sucht, vergegenwärtigt Schiller, wie durch diese währungspolitische Maßnahme jedweder transnationale Handel erstickt wurde: „Spartas eiserne Münze konnte kein fremder Kaufmann brauchen, und eine andre hatten sie ihm nicht zu geben. Alle Künstler, die für den Luxus arbeiteten, verschwanden jetzt aus Lakonien, kein auswärtiges Schiff erschien mehr in seinen Häfen; kein Abentheurer zeigte sich mehr sein Glück in diesem Lande zu suchen, kein Kaufmann kam, die Eitelkeit und Wollust zu brandschatzen, denn sie konnten nichts mit sich hinweg nehmen als eiserne

---

4 Jens Petersen, Machiavellis Gesetzgebungslehre, 2020, S. 68 ff.; ders., Montaignes Erschließung der Grundlagen des Rechts, 2. Auflage 2019.

Munzen die in allen andern Ländern verachtet wurden. Der Luxus hörte auf, weil niemand da war, der ihn unterhalten hätte“ (34). Wenn wir es in moderner Diktion ausdrücken wollen, dann können wir sagen, dass Schiller hier das von Walter Eucken im 20. Jahrhundert als konstituierend bezeichnete Prinzip der Währungsstabilität in einer ungleich schöneren Sprache zum Ausdruck gebracht hat.<sup>5</sup>

b) Zentralwirtschaft mit beschränktem Privateigentum

Man darf nicht übersehen, welche Bedeutung Schillers geschichtsphilosophische Schriften für die Entwicklung des Rechts in der bürgerlichen Gesellschaft und für das europäische Wirtschaftsrecht hatte.<sup>6</sup> Es scheint fast, als habe Schiller wirtschaftspolitische Probleme des 20. Jahrhunderts, wie den Zusammenbruch sozialistischer Wirtschaftsordnungen, hellsichtig vorhergesehen. Überhaupt trägt der von Schiller ausgemalte Staat nach der Verfassungsreform und Gesetzgebung Lykurgs zentralwirtschaftliche Züge: „Jeder mußte monatlich eine gewisse Summe an Lebensmitteln zu der öffentlichen Mahlzeit geben, und dafür erhielt er die Kost von dem Staat. (...) Durch die Einführung dieser gemeinschaftlichen Speisung gewann Lykurgus für seinen Zweck sehr viel. Aller Luxus an kostbarem Tafelgeräthe hörte auf, weil man an dem öffentlichen Tisch keinen Gebrauch davon machen konnte“ (35). Und auch wenn es, wie oben angedeutet, beschränktes Privateigentum mit der Möglichkeit limitierten Grundbesitzes gab, so herrschte doch selbst dort der Gedanke unbedingter Konformität und Gleichförmigkeit: „Ein ander Gesetz verordnete, daß kein Haus ein andres Dach haben durfte, als welches mit der Axt verfertigt worden, und keine andre Thüre, als die bloß mit Hülfe einer Säge gemacht worden sey. In ein so schlechtes Haus konnte sich niemand einfallen lassen, kostbare Meublen zu schaffen, alles mußte sich harmonisch zu dem Ganzen stimmen“ (36). Schiller schildert anschaulich, auf welche Weise der in die Richtung stärkster Vereinheitlichung zielende Normzweck zugleich

---

5 *Walter Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Auflage 1990, S. 255 ff.; dazu *Jens Petersen*, Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung nach Eucken, 2019. Schillers Bedeutung für Euckens wirtschaftspolitische Grundsätze zeigt sich übrigens in seinem Buch auf S. 205, 371; dort sogar prominent ans Ende gerückt.

6 Grundlegend *Ernst-Joachim Mestmäcker*, Friedrich Schiller über Freiheit in der europäischen politischen Gesellschaft, in: Europäische Prüfsteine der Herrschaft und des Rechts. Beiträge zu Recht, Wirtschaft und Gesellschaft in der EU, 2016, S. 563–575; zu diesem wichtigen Band *Jens Petersen*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 103 (2017), 553. Siehe auch *John A. McCarthy*, Schillers europäische ‚Mindmap‘. Von *Lykurgus* und *Solon* zu *Wallenstein* und *Tell*, in: Schillers Europa (Hg. Peter-André Alt/Marcel Lepper), 2017, S. 20, 24, mit dem interessanten Versuch, „die Spannung zwischen Gesetzsetzung und moralischem Gerechtigkeitssinn in Schillers Werk als Grundstein der Europäischen Union zu deuten“.

eine Verödung jeglichen ästhetischen Empfindens verursachte, da die beabsichtigte Gleichmacherei zugleich jeden Sinn für äußere Schönheit verkümmern ließ.

## 2. Erziehungspolitik

Wenn weiter oben von den Rechtsunterworfenen gesprochen wurde, so ist dies insofern wörtlich zu verstehen, als damit die Gesetze so drückend über den Menschen standen, dass sie auf sein Menschenbild ausstrahlten und überhaupt erst Menschen geschaffen werden mussten, auf die solche Gesetze zugerichtet sein konnten: „Lykurgus begriff wohl, daß es nicht damit gethan sey, Gesetze für seine Mitbürger zu schaffen, er mußte auch Bürger für diese *Gesetze* erschaffen. In den Gemüthern der Spartaner mußte er seiner Verfassung die Ewigkeit sichern, in *diesen* mußte er die Empfänglichkeit für fremde Eindrücke ertöden. Der wichtigste Theil seiner Gesetzgebung war daher die Erziehung, und durch diese schloß er gleichsam den Kreis, in welchem der Spartanische Staat sich um sich selbst bewegen sollte. Die Erziehung war ein wichtiges Werk des Staats, und der Staat ein fortdauerndes Werk dieser Erziehung“ (36). Sprachgewaltiger kann man das Zirkuläre dieser Gesetzgebung kaum auf den Begriff bringen.<sup>7</sup> Im spartanischen Staat mit seinem drückenden Erziehungssystem lag also etwas im Wortsinne Automatisches. Verdiente bereits die äußerst frugale Kost – die berüchtigte ‚schwarze Suppe‘ – buchstäblich spartanisch genannt zu werden (35), so wurden „die Spartanischen Wärterinnen wegen der harten Erziehung, die sie den Kindern gaben, in ganz Griechenland berühmt und in entfernte Länder berufen“ (38).

## 3. Sklavenhaltergesellschaft ohne Rechtsgleichheit

Moralität und Sittlichkeit spielten keine Rolle, einzig der politische Zweck zählte (39). Auch verfolgte die Gesetzgebung Lykurgs mitunter zweifache Zwecke, die einander zuwiderliefen: „Es war gewiß ein feiner Kunstgriff des Gesetzgebers, etwas lachendes und festliches mit Gelegenheiten der Gefahr zu verbinden; und ihnen dadurch das schreckliche zu benehmen“ (39). Besonders abstoßend war der Umgang der Spartaner mit ihren Sklaven: „Man betrachtete sie als ein Geräthe, von dem man zu politischen Absichten, wie man wollte, Gebrauch machen

---

7 Yvonne Nilges, Schiller und das Recht. Göttingen 2012, S. 87, die in ihrer grundlegenden Monographie auch die vorliegende Abhandlung untersucht, spricht in diesem Zusammenhang treffend von der „Geburt des modernen Rechtsstaats aus dem Geiste der Historie“.

könnte, und die Menschheit wurde auf eine wirklich empörende Art in ihnen verspottet“ (40). In dieser Formulierung scheint bereits, wenn auch in rudimentärer Form der kantische kategorische Imperativ auf, indem die Menschheit in wessen Person auch immer jederzeit zugleich als Zweck und niemals bloß als Mittel gebraucht werden soll. Schiller misst die spartanische Gesetzgebung hier also durchaus in moraltheoretischer Hinsicht an kantischen Maßstäben. Die entwürdigende Behandlung der als minderwertig Verachteten steht in schärfstem Kontrast zu Schillers aufklärerischem Denken.<sup>8</sup> Da nur diese Sklaven arbeiteten, hatten die Spartaner selbst nichts zu tun, als sich spielerisch von früh auf zur Kriegsführung zu ertüchtigen, wobei die nicht mehr Wehrfähigen wenigstens zusehen mussten, um Teil der Gemeinschaft zu bleiben: „Auf diese Art kam es, daß jeder Spartaner mit dem Staat lebte, alle Handlungen wurden dadurch öffentliche Handlungen“ (42). Doch ist es ersichtlich ein hermetisches Verständnis von Öffentlichkeit, das sich ganz und gar in jenem Verfassungskreislauf vollzieht, den Schiller eingangs veranschaulicht hat.

#### 4. Innere Folgerichtigkeit um den Preis der Verabsolutierung des Staatszwecks

Schiller würdigt diese Geschlossenheit und innere Folgerichtigkeit der Gesetzgebung durchaus, obwohl man seiner Schilderung auf Schritt und Tritt entnehmen kann, wie sehr er sie ablehnt, ihr andererseits aber auch Gerechtigkeit widerfahren zu lassen versucht: „Werfen wir einen bloß flüchtigen Blick auf die Gesetzgebung des Lykurgus, so befällt uns wirklich ein angenehmes Erstaunen. Unter allen ähnlichen Instituten des Alterthums ist sie unstreitig die vollendetste, die mosaische Gesetzgebung ausgenommen, der sie in vielen Stücken, und vorzüglich in dem Prinzipium gleicht, das ihr zum Grund liegt. Sie ist wirklich in sich selbst vollendet, alles schließt sich darinn an einander an, eines wird durch alles, und alles durch eins gehalten. Bessere Mittel konnte Lykurgus wohl nicht wählen, den Zweck zu erreichen, den er vor Augen hatte, einen Staat nemlich, der von allen übrigen isolirt, sich selbst genug und fähig wäre, durch innern Kreislauf und eigne lebendige Kraft sich selbst zu erhalten. Kein Gesetzgeber hat je einem Staate diese

---

8 *Peter-André Alt*, Schiller. Leben – Werk – Zeit, 2000, Band 1, S. 620 weist auf die zeitgeschichtliche ‚Nachwirkung‘ hin: „Das erste Flugblatt der Widerstandsgruppe *Die Weiße Rose* enthielt im Sommer 1942 ein längeres Zitat aus dem Abschnitt über die spartanische Gesetzesordnung. In der Beschreibung der antiken Diktatur fanden die Verfasser das inhumane Erscheinungsbild des Hitler-Staates so treffend gespiegelt, daß sie ihren mutigen Aufruf zum Sturz der nationalsozialistischen Machthaber mit Schillers Worten einleiteten“.

Einheit, dieses Nationalinteresse, diesen Gemeingeist gegeben, den Lykurgus dem seinigen gab“ (43). In dieser maßvollen Würdigung, deren betonte Ausgewogenheit freilich den Eindruck vermittelt, Schiller wolle sein Opfer schmücken, finden sich Gesichtspunkte, die auch aus Sicht moderner Gesetzgebung nachvollziehbar sind. Das gilt zunächst für die dargestellte Zweck-Mittel-Relation sowie den Gesichtspunkt der Geeignetheit der betreffenden Maßnahmen für den verfolgten Zweck. Würdigt man nämlich die gesamten gesetzlichen Maßnahmen, so scheinen sie in der Tat geeignet, den verfolgten Zweck zu erreichen, freilich um den Preis einer Verabsolutierung des Staatszwecks.

## 5. Verhältnismäßigkeit und Staatszweck

Auf der Strecke bleibt bei alledem freilich der Gedanke der Verhältnismäßigkeit.<sup>9</sup> Wenn stets nur die Erhaltung des Staats oberster Zweck ist und hierfür immer nur Mittel in Betracht kommen, die allein diesem Zweck zu dienen bestimmt sind, so fallen Zweck und Mittel letztlich ineinander. Damit ist für eine Beurteilung der gesetzlichen Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit kein Platz mehr.<sup>10</sup> So wichtig demnach Einheit und Folgerichtigkeit einer Rechtsordnung sind, dürfen sie doch nicht verabsolutiert werden, indem sie dergestalt zum Selbstzweck verkommen, dass unter ihrem Regime jede beliebige gesetzliche Regel und jedes erdenklich gesetzgeberische Einschreiten möglich wird, um den Staat unter allen Umständen wehrhaft zu machen, ohne alle anderen möglichen Staatszwecke auch nur in Betracht zu ziehen.<sup>11</sup> Es zeigt sich also, dass Einheit und Folgerichtigkeit der Gesetzgebung nicht alles sind, wenn sich nicht ein höherer Zweck damit verbindet als allein das Interesse des Staates unter Vernachlässigung aller anderen Belange, aller sittlichen und ästhetischen Werte, wie Schiller unausgesprochen gegen die Gesetzgebung Lykurgs geltend macht: „Alles was Menschenseelen fesselt und Leidenschaften entzündet, alles ausser dem politischen Interesse hatte er durch seine Gesetzgebung entfernt“ (43).

---

9 Grundlegend hierzu *Peter Lerche*, *Übermaß und Verfassungsrecht*, 1962.

10 *Michael Kloepfer*, *Der Umweltstaat*, 1989, hat ähnliche Überlegungen im Hinblick auf das Umweltrecht angestellt; vgl. auch *Jens Petersen*, *Anthropozentrik und Ökozentrik im Umweltrecht*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 83 (1997), 361.

11 *Claus-Wilhelm Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Auflage 1983, S. 40 ff., hat den Gedanken der wertungsmäßigen Folgerichtigkeit und inneren Einheit der Rechtsordnung grundlegend herausgearbeitet. Nicht von ungefähr betont *Reinhard Singer*, *Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeit als Grundelemente der Arbeitgeberhaftung bei freiwilligen Zuwendungen*, *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris*, 2007, Band 1, S. 1467, in dieser ersten Festschrift zu Ehren unseres gemeinsamen Lehrers den Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit.

## 6. Staatsverfassung als Kunstwerk

Ein solcher Staat aber bleibt notwendigerweise defizitär: „Zu Hause fand der Spartaner nichts, das ihn hätte fesseln können; alle Reitze hatte der Gesetzgeber seinen Augen entzogen. Nur im Schooße des Staats fand er Beschäftigung, Ergötzung, Ehre, Belohnung“ (44). Rhetorisch ungemein wirkungsvoll misst Schiller diese Gesetzgebung Lykurgs, die ihrerseits für ästhetische Betrachtungen keinerlei Raum lässt, selbst an einem ästhetischen Maßstab, indem er sie zum Kunstwerk erhebt – nur, um sogleich die Vorbehalte gegen sie anschwellen zu lassen: „Man muß also eingestehen, daß nichts zweckmäßigers, nichts durchdachter seyn kann, als diese Staatsverfassung, daß sie in ihrer Art, ein vollendetes Kunstwerk vorstellt, und in ihrer ganzen Strenge befolgt, nothwendig auf sich selbst hätte ruhen müssen. Wäre aber meine Schilderung hier zu Ende, so würde ich mich eines sehr großen Irrthums schuldig gemacht haben. Diese bewundernswürdige Verfassung ist im höchsten Grade verwerflich, und nichts traurigers könnte der Menschheit begegnen, als wenn alle Staaten nach diesem Muster wären gegründet worden“ (45). Nun wird die paradigmatische Bedeutung der Gesetzgebung Lykurgs offensichtlich: es soll an ihr ein Exempel statuiert werden über Staatsverfassungen, die nicht auf Gleichberechtigung gegründet sind, den Staat verabsolutieren und den Wirkungskreis des Menschen paternalistisch einengen. Dem Staatszweck wird nämlich der Zweck der Menschheit entgegengesetzt: „Gegen seinen eignen Zweck gehalten, ist die Gesetzgebung des Lykurgus ein Meisterstück der Staats- und Menschenkunde. Er wollte einen mächtigen, in sich selbst gegründeten unzerstörbaren Staat; politische Stärke und Dauerhaftigkeit waren das Ziel, wornach er strebte, und dieses Ziel hat er so weit erreicht, als unter seinen Umständen möglich war. Aber hält man den Zweck, welchen Lykurgus sich vorsetzte, gegen den Zweck der Menschheit, so muß eine tiefe Mißbilligung an die Stelle der Bewunderung treten, die uns der erste flüchtige Blick abgewonnen hat“ (46).

## 7. Kritik

In einer auf den ersten Blick gewunden erscheinenden, bei näherer Betrachtung aber in sich stringenten und konsistenten Argumentation greift Schiller alle oben nur angedeuteten Vorbehalte nunmehr der Reihe nach auf und widerlegt die Sinnhaftigkeit der spartanischen Staatsverfassung, indem er die fundamentale Verfehlung des Staatszwecks anhand der oben genannten Zweck-Mittel-Relation offenlegt: „Der Staat selbst ist niemals Zweck, er ist nur wichtig als eine Bedingung unter welcher der Zweck der Menschheit erfüllt werden kann, und dieser Zweck der Menschheit ist kein anderer, als Ausbildung aller Kräfte des Menschen,

Fortschreitung. Hindert eine Staatsverfassung, daß alle Kräfte die im Menschen liegen, sich entwickeln, hindert sie die Fortschreitung des Geistes, so ist sie verwerflich und schädlich, sie mag übrigens noch so durchdacht, und in ihrer Art noch so vollkommen seyn. Ihre Dauerhaftigkeit selbst gereicht ihr alsdann vielmehr zum Vorwurf, als zum Ruhme – sie ist dann nur ein verlängertes Uebel; je länger sie Bestand hat, um so schädlicher ist sie“ (46).

a) Verfehlung des Staatszwecks

Mit der hier vorausgesetzten Ausbildung aller Kräfte des Menschen ist Schillers Invektive von demselben Geist getragen, der Humboldts Staatsschrift beseelt, die ihrerseits wiederum von Schiller beeinflusst ist.<sup>12</sup> Mit der Überzeugungskraft eines herausragenden Advokaten legt Schiller die eigentliche Schwäche offen: „Gegen seinen eignen Zweck gehalten, ist die Gesetzgebung des Lykurgus ein Meisterstück der Staats- und Menschenkunde“ (46). Schillers eigene Sichtweise spiegelt sich aber nicht nur in der Zusammenschau mit der erwähnten Staatsidee Humboldts, sondern zeigt sich auch an dem, was man einen Zuwachs an Rechtskultur nennen könnte, ja der Kultur überhaupt: „Ueberhaupt können wir bei Beurtheilung politischer Anstalten als eine Regel festsetzen, daß sie nur gut und lobenswürdig sind, in so fern sie alle Kräfte, die im Menschen liegen, zur Ausbildung bringen, insofern sie Fortschreitung der Cultur befördern, oder wenigstens nicht hemmen“ (46 f.).<sup>13</sup>

b) Gesetz als ‚Attentat gegen die Menschheit‘

Schiller geht aber noch weiter, indem er Religionsgesetze und politische Gesetze an einem höheren Maßstab misst. Jetzt zeigt sich besonders deutlich, dass die Gesetzgebung Lykurgs paradigmatischer Angriffspunkt ist, um genuin eigene aufklärerische Ideen zu entfalten: „Dieses gilt von Religions wie von politischen Gesetzen; beide sind verwerflich, wenn sie eine Kraft des Menschlichen Geistes fesseln, wenn sie ihm in irgend etwas einen Stillstand auferlegen. Ein Gesetz z. B. wodurch eine Nation verbunden würde, bey dem Glaubensschema beständig zu verharren, das ihr in einer gewissen Periode als das vortreflichste erschienen, ein solches Ge-

---

12 Näher *Jens Petersen*, Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie, 3. Auflage 2016, S. 3 f., 27 f., 178, 245 f., 312.

13 Siehe zur kulturwissenschaftlichen Betrachtung des Rechts und der Möglichkeit die Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft zu begreifen *Jens Petersen*, Vicos Kulturgeschichte des Rechts, 2022.

setz wäre ein Attentat gegen die Menschheit, und keine noch so scheinbare Absicht würde es rechtfertigen können. Es wäre unmittelbar gegen das höchste Gut, gegen den höchsten Zweck der Gesellschaft gerichtet“ (47). Sprachgewaltiger als von einem Gesetz als ‚Attentat gegen die Menschheit‘ lässt sich schwerlich reden. Nicht der Staat selbst ist für Schiller höchster Zweck, sondern die Menschheit, die er in der Gesellschaft verfasst sieht, wobei auffällt, dass Schiller hier den Begriff des Staates bewusst meidet, indem er der Gesellschaft Ausdruck verleiht.

c) Sklaverei als Zerstörung der ‚Grundveste des Naturrechts‘

Dieser hehre Gedanke der Menschheit als höherem Zweck widerlegt dann auch folgerichtig die spartanische Idee einer Sklavenhaltergesellschaft: „Ein Staatsgesetz machte den Spartanern die Unmenschlichkeit gegen ihre Sklaven zur Pflicht, in diesen unglücklichen Schlachtopfern wurde die Menschheit beschimpft und mißhandelt. In dem spartanischen Gesetzbuche selbst, wurde der gefährliche Grundsatz gepredigt, Menschen als Mittel und nicht als Zwecke zu betrachten – dadurch wurden die Grundveste des Naturrechts und der Sittlichkeit gesetzmäßig eingerissen. Die ganze Moralität wurde preis gegeben, um etwas zu erhalten, das doch nur als ein Mittel zu dieser Moralität einen Werth haben kann“ (48 f.). Hier wird die weiter oben dargestellte kantische Gesinnung besonders deutlich. Vor allem erkennt man ganz ausdrücklich das Bekenntnis zu einem Naturrecht, womit Schiller ebenfalls in kantischer Tradition steht.<sup>14</sup>

## 8. Flexibilität der Gesetzgebung

Versucht man, auch den folgenden Gedanken in kantischer Diktion wiederzugeben, lässt die spartanische Verfassung und Gesetzgebung aus Schillers Sicht jedwede weltbürgerliche Absicht vermissen: „Aller Kunstfleiß war aus Sparta verbannt, alle Wissenschaften wurden vernachlässigt, aller Handelsverkehr mit fremden Völkern verboten, alles Auswärtige wurde ausgeschlossen. Dadurch wurden alle Kanäle gesperrt wodurch seiner Nation helle Begriffe zufließen konnten, in einer ewigen Einförmigkeit in einem traurigen Egoismus sollte sich der Spartanische Staat ewig nur um sich selbst bewegen“ (49).<sup>15</sup> Schließlich musste eine Ge-

---

14 Vgl. *Jens Petersen*, Kants Beweisführung der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, Festschrift für Helmut Köhler, 2014, S. 529, 533 f.

15 Vgl. *Immanuel Kant*, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht, Berlinische Monatsschrift 1784, 385; siehe dazu aus wirtschaftsverfassungsrecht-

setzung wie die spartanische von innen her so verkrustet sein, dass ihr jegliches dynamische Element fehlte: „Unerbittliche Gesetze mußten darüber wachen, daß keine Neuerung in das Uhrwerk des Staates griff, daß selbst der Fortschritt der Zeit an der Form der Gesetze nichts veränderte. Um diese lokale diese temporäre Verfassung dauerhaft zu machen, mußte man den Geist des Volks auf derjenigen Stelle fest halten, worauf er bei ihrer Gründung gestanden. Wir haben aber gesehen, daß Fortschreitung des Geistes das Ziel des Staats seyn soll“ (50). Auch dieser Gedanke, dass einer guten Gesetzgebung ein zeitlich-dynamisches Moment innewohnen kann, ist modern, weil es den Gesellschaftswandel voraussetzt und damit nicht nur absolutistischen Vorstellungen eine Absage erteilt, sondern ebenso die Veränderbarkeit der Rechtsordnung in Rechnung stellt.<sup>16</sup>

## 9. Freiheit als ‚Stoff‘ der Gesetzgebung

Denn die unweigerliche Folge dieser Statik, dieses unnachgiebigen Beharrens und dieser Unflexibilität der Staatsverfassung zeigen sich am Beispiel einer extremen Wortlautfixierung, die Abstufungen nach dem Sinn des Gesetzes schon deswegen nicht mehr Rechnung tragen kann, weil diese ausschließlich auf das Staatswohl fixiert ist:<sup>17</sup> „Der Staat des Lykurgus konnte nur unter der einzigen Bedingung fort-dauern, wenn der Geist des Volks stille stünde, er konnte sich also nur dadurch erhalten, daß er den höchsten und einzigen Zweck eines Staats verfehlte. Was man also zum Lobe des Lykurgus angeführt hat, daß Sparta nur so lange blühen würde, als es dem Buchstaben seines Gesetzes folgte, ist das schlimmste, was von ihm gesagt werden konnte. Eben dadurch, daß es die alte Staatsform nicht verlassen durfte, die Lykurg ihm gegeben, ohne sich dem gänzlichen Untergang auszusetzen, daß es bleiben mußte, was es war, daß es stehen mußte wo ein einziger Mann es hingeworfen, eben dadurch war Sparta ein unglücklicher Staat – und kein traurigeres Geschenk hätte ihm sein Gesetzgeber machen können, als diese gerühmte ewige Dauer einer Verfassung, die seiner wahren Größe und Glückseligkeit so sehr im Wege stand“ (50).

---

licher Sicht, die Schiller mit der Berufung auf den Handelsverkehr der Sache nach wohl auch im Sinne hat, *Ernst-Joachim Mestmäcker*, Wettbewerb in der Privatrechtsgesellschaft, 2019, S. 46 ff.; *Jens Petersen*, Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung nach Eucken, 2019, S. 310 ff.

16 Es war nicht von ungefähr maßgeblich der Jubilar, der anregte, einen kleinen Band aus Anlass des 65. Geburtstags unseres Lehrers Claus-Wilhelm Canaris mit der Überschrift zu versehen: ‚Kontinuität im Wandel der Rechtsordnung‘; darin *Reinhard Singer*, Vertrauenshaftung beim Abbruch von Vertragsverhandlungen, 2002, S. 135.

17 Zu einer Wortgebundenheit in rechtssoziologischer Hinsicht *Jens Petersen*, Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre, 3. Auflage 2020, S. 1.

In einer abermaligen eindrucksvollen Verbindung von Recht und Ästhetik findet sich gleichsam die Vollendung des wenige Jahre später von Humboldt zur Wirksamkeit des Staates Entwickelten; freilich in einer kunstvollen Sublimierung: „Die Bildhauer fiengen mit Hermessäulen an, ehe sie sich zu der vollkommenen Form eines Antinous, eines vatikanischen Apolls erhuben; die Gesetzgeber werden sich noch lange in rohen Versuchen üben, bis sich ihnen endlich das glückliche Gleichgewicht der gesellschaftlichen Kräfte von selbst darbietet“ (51). Die schönste Formulierung freilich hat Schiller dem Schluss der Darstellung der spartanischen Gesetzgebung vorbehalten. Der Schöpfer so vieler geflügelter Worte bringt den Gegenstand und Zweck der Gesetzgebung auf eine geradezu vollendete Formel: „Der Gesetzgeber allein bearbeitet einen selbstthätigen widerstrebenden Stoff – die menschliche Freiheit“ (51).<sup>18</sup> Schöner lässt sich die kantische Freiheitsethik mit ihren Herausforderungen an das Recht kaum auf den Begriff bringen.<sup>19</sup>

## II. Gesetzgebung Athens

Schillers Ausführungen über die Gesetzgebungsgeschichte Athens beginnen mit einem bemerkenswerten Argument. Zunächst erläutert er den Sinn der Verfassungsvergleichung, indem er den größtmöglichen Kontrast zwischen der spartanischen und der attischen Gesetzgebung hervorhebt: „Von der Gesetzgebung des Lykurgus in Sparta war die Gesetzgebung Solons in Athen fast durchaus das Widerspiel – und da die beiden Republiken Sparta und Athen die Hauptrollen in der Griechischen Geschichte spielen, so ist es ein anziehendes Geschäft, ihre verschiedenen Staatsverfassungen neben einander zu stellen, und ihre Gebrechen und Vorzüge gegeneinander abzuwägen“ (52).

---

18 John A. McCarthy, Schillers europäische ‚Mindmap‘: Von *Lykurgus* und *Solon* zu *Wallenstein* und *Tell*, in: Schillers Europa (Hg. Peter-André Alt/Marcel Lepper), 2017, S. 20, 33, kommentiert die Stelle mit Bezug auf das dramatische Werk: „Das gelungene Gleichnis finden wir beispielsweise im *Don Karlos*. Der Verweis auf Freiheit als Grundelement belegt die Nähe des Arguments der *Gesetzgebung des Lykurgus und Solon* zu den anderen historischen Schriften Schillers.“ Hervorhebungen auch dort.

19 Zur formalen Freiheitsethik Kants und ihren Auswirkungen auf Savigny siehe Reinhard Singer, Das Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wandel, Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 2010, S. 981, 984; vgl. Jens Petersen, Kants ‚Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre‘ – kritisches Spätwerk oder ‚Erzeugnis eines gewöhnlichen Erdensohnes‘?, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, 2007, Band 2, S. 1243, 1259 f.

## 1. Periodische Ausübung des Wahlrechts zur Erinnerung an den Geist der Freiheit

Schiller hebt im Folgenden die zeitlich limitierte Dauer bestimmter Ämter hervor und gelangt zu einem auf den ersten Blick kontraintuitiven Befund. Während jahrhundertlang nur in sehr großen Abständen gewählt wurde, gleichwohl aber weitgehende politische Ruhe bestand, wurden hernach Ämter und Positionen öffentlich in Frage gestellt, die nur vergleichsweise wenige Jahrzehnte in dieser Form bestanden hatten und überdies in vergleichsweise deutlich kürzeren Abständen demokratisch durch erneute Wahl bestätigt oder ganz neu gewählt wurden. Schiller erklärt dies mit einem geradezu ingeniosen Argument, das paradigmatisch veranschaulicht, warum der psychologisch geschulte Blick des Dramatikers genuin neue Einsichten auch für das Verständnis von Verfassungen und Gesetzen haben kann:<sup>20</sup> „Dadurch blieb ihm (sc. dem Volk) immer in frischem Gedächtniß, was die Unterthanen erblicher Monarchien zuletzt ganz vergessen, daß es selbst die Quelle der höchsten Gewalt, daß der Fürst nur das Geschöpf der Nation ist. 300 Jahre hatte das atheniensische Volk einen lebenslänglichen Archon über sich geduldet, aber die zehnjährigen Archonten wurde es schon im 70sten Jahre müde. Dieß war ganz natürlich, denn während dieser Zeit hatte es 7mal die Archontenwahl erneuert, es war also 7mal an seine Souverainität erinnert worden. Der Geist der *Freiheit* hatte sich also in der zweiten Periode weit lebhafter regen müssen, weit schneller entwickeln müssen, als in der Ersten“ (53). Überaus bemerkenswert ist nämlich der mnemotechnische Gesichtspunkt. Die beiden Schlüsselworte lauten ‚Gedächtnis‘ und ‚erinnert‘. Denn eine Bürgerschaft, die weitgehend abgestumpft ist gegen ihre Regierenden, weil sie, wenn überhaupt, nur in so großem Abstand demokratisch aufs Neue legitimiert werden, dass sich die Wähler kaum noch an die letzte Wahl erinnern können oder nur aus Erzählungen von der Möglichkeit einer Wahl gehört haben, wird vergleichsweise träge, gewöhnt sich an die Regierenden und vergisst allmählich auch die Kraft demokratischer Möglichkeiten.

---

20 Peter-André Alt, Schiller. Leben – Werk – Zeit, 2000, Band 1, S. 618 f. rügt gleichwohl die „fehlende Originalität“.

## 2. Geist der Demokratie und Geist der Freiheit

Es handelt sich also um ein aufschlussreiches Zusammenspiel von Rechtspsychologie, Verfassungsgeschichte und Rechtssoziologie, wenn auch natürlich jeweils nur vergleichsweise schwach und rudimentär ausgeprägt. Schiller führt dies mit einer aufschlussreichen und für seine Verhältnisse unüblichen, daher umso bemerkenswerteren Wortwiederholung vor Augen. Hatte er zuvor noch festgestellt, dass sich „der Geist der Democratie, der den Atheniensern schon zu Homers Zeiten eigenthümlich war, regte“ (52), so spricht er an der zuvor zitierten Stelle vom ‚Geist der Freiheit‘ (53). Der Geist der Demokratie und der Geist der Freiheit sind also aus Schillers Sicht ungeachtet dieser leicht phasenverschobenen Entwicklung identisch. Ebenso wie in seinen großen Dramen sind auch die verfassungsrechtlichen und verfassungsgeschichtlichen Schriften beherrscht vom Gedanken – bzw. Geist – der Freiheit.<sup>21</sup> Mit dem Sinn für das Dramatische entwirft er das Bild des berühmt-berüchtigten Gesetzgebers Drako.<sup>22</sup> Die Charakteristik und Typisierung Drakos ist zweischneidig: „Solch ein Mann war vortrefflich, Gesetze zu vollziehen, aber sie zu geben konnte man keine schlimmere Wahl treffen. Es ist uns wenig von den Gesetzen des Drako übrig geblieben, aber dieses Wenige schildert uns den Mann, und den Geist seiner Gesetzgebung“ (56). Schiller veranschaulicht die Beschränktheit eines Gesetzgebers, dem kein besseres Mittel einfällt, als für die Begehung der geringsten Vergehen die Vollstreckung der Todesstrafe anzudrohen. Auch hier bemerkt er das Missverhältnis der beschränkten zeitlichen Geltung und dem hochfahrenden Anspruch, mit dem die Gesetze erlassen wurden: „Auch blieben sie kaum ein halbes Jahrhundert in Kraft, ob er ihnen gleich den unbescheidnen Titel, *unwandelbarer Gesetze* gab“ (57).

21 Siehe auch *Michael Kloepfer*, *Dichtung und Recht*, 2008; *ders.*, *Verfassungsdenken in Schillers ‚Don Carlos‘*, NJW 2006, 560. Vgl. *Gerhard Haney*, ‚Wenn die Gerechtigkeit für Gold verblindet ...‘. Recht und Gerechtigkeit bei Schiller, in: *Das Gerechte und das Schöne – Gerechtigkeit und Recht in Schillers Denken und Dichten* (Hg. Hans-Joachim Bauer), 2006, S. 7.

22 *John A. McCarthy*, *Schillers europäische ‚Mindmap‘: Von Lykurgus und Solon zu Wallenstein und Tell*, in: *Schillers Europa* (Hg. Peter-André Alt/Marcel Lepper), 2017, S. 20, 21, zieht eine gedankliche Linie von den ‚Räubern‘ zur vorliegenden Schrift: „Franz und Karl Moor – die feindlichen Brüder, die am Fundament einer geordneten Gesellschaft (wenn nicht eigentlich menschenrechtlich-zivilen Ordnung) rütteln – findet man einen Fingerzeig auf Schillers Gegensatzpaar Lykurgus und Solon, die er erst zehn Jahre später im Rahmen der antik-historischen Gesetzgebung behandeln sollte“.

### 3. Finanzverfassungsrecht der solonischen Gesetzgebung

Die darauffolgende trostlose Zeit war von erheblicher sozialer Ungleichheit geprägt, die Schiller in den schwärzesten Farben malt, weil sie letztlich zur Selbstversklavung der Armen führte: „Gegen diesen abscheulichen Menschenhandel war noch kein Gesetz in Attika gegeben, und nichts hielt die grausame Habsucht der reichen Bürger in Schranken. So schrecklich war der Zustand Athens. Wenn der Staat nicht zu Grunde gehen sollte, so mußte man dieses zerstörte Gleichgewicht der Güter auf eine gewaltsame Art wieder herstellen“ (58). Damit stellte sich die Frage nach der tauglichen Staatsform aufs Neue, je nach den widerstreitenden Interessen wurden die Demokratie, die Aristokratie oder eine Mischform favorisiert. Erst Solon war mit seiner Umsicht und Weltgewandtheit der Mann, den die zerstrittenen Parteien „zum Schiedsrichter über sich anerkannten“ (59). Schiller hebt die Empfindsamkeit und rhetorische Fähigkeit hervor, vergisst aber auch das Einnehmende seiner Schwächen nicht: „Einige Schwächen seiner Jugend machten ihn um so nachsichtiger gegen die Menschheit, und gaben seinen Gesetzen das Gepräge von Sanftmuth und Milde, das sie von den Satzungen des Drako und Lykurgus so schön unterscheidet“ (60). Die soziale Ungleichheit beseitigte er mit dem, was wir heute einen Schuldenschnitt nennen würden: „Das erste, womit er sein Werk eröffnete war das berühmte Edikt (...), wodurch alle Schulden aufgehoben, und zugleich verboten wurde, daß künftig keiner den andern auf seinen Leib etwas leyhen durfte. Dieses Edikt war allerdings ein gewaltsamer Angriff auf das Eigenthum, aber die höchste Noth des Staats machte einen gewaltsamen Schritt nothwendig“ (61). Da aber die Armen auf eine vollständige Umverteilung gehofft hatten, waren sie gleichwohl unzufrieden: „Sie vergaßen, daß der Gesetzgeber den Reichen eben so gut, als den Armen, *Gerechtigkeit* schuldig sey, und daß die Anordnung des Lykurgus eben darum nicht nachahmungswürdig sey, weil sie sich auf eine Unbilligkeit gründete, die zu vermeiden gewesen wäre“ (62). Erst als sich allmählich die heilsamen wirtschaftlichen Folgen seiner Gesetzgebung zeigen, „kehrte das Vertrauen in den Gesetzgeber zurück“ (62). Schiller hebt gerade die wirtschafts- und finanzverfassungsrechtlichen Aspekte der solonischen Gesetzgebung hervor.

### 4. Diskurstheoretische Komponente

Auch aus heutiger Sicht noch bemerkenswert ist, dass seine Gesetze nicht immer ganz eindeutig waren, dieser scheinbare Mangel aber durch eine Vorlagepflicht ausgeglichen wurde: „Da ferner die Solonischen Gesetze mit einer gewissen Dunkelheit behaftet waren, so mußte in jedem Fall, wo der Richter über ein

Gesetz das er auszulegen hatte zweifelhaft war, an die Ecclesia appellirt werden, welche dann in letzter Instanz entschied, wie das Gesetz zu verstehen sey“ (63 f.).<sup>23</sup> Schiller vergisst nie die mitwirkenden Leidenschaften und anthropologischen Gegebenheiten bei der Würdigung einer Staatsform mitzuteilen, unter denen auch eine annähernd vollkommene Demokratie litt: „Das Volk war zu schnell mächtig geworden, um sich dieses Vorrechts mit Mäßigung zu bedienen, Leidenschaft mischte sich in die öffentliche Versammlung, und der Tumult, den eine so große Volksmenge erregte erlaubte nicht immer reif zu überlegen und weise zu entscheiden“ (64). Erst durch das Hinzutreten der Redner, die den Argumenten rhetorisches Gewicht verleihen und mithilfe ihrer Beredsamkeit die vorher ungebremst miteinander in Widerstreit tretenden Interessen zumindest in eine gewisse Ordnung lenken konnten, kam es zu einer gleichsam persuasiven Kanalisierung der Herrschaft: „Durch diese Redner wurde dem Volk eine sanfte und erlaubte Fessel angelegt. Sie herrschten durch Ueberredung, und ihre Herrschaft war darum nicht weniger groß, weil sie der freyen Wahl etwas übrig ließ“ (65). Gerade in der Art und Weise wie Schiller dieses neu hinzutretende Element der Vermittlung von Interessen durch die Redner darstellt, kann man – wiederum in moderner Diktion – eine rudimentäre diskurstheoretische Komponente erblicken.<sup>24</sup> Natürlich muss man mit derartigen Aktualisierungen vorsichtig sein, doch veranschaulicht gerade die Reflexion markanter Gesetze und Institutionen durch große Dichter, dass mitunter früher, als man denkt, ein ahnungsvoller Blick für bestimmte Gesetzmäßigkeiten vorhanden war, bevor sie dann in andere theoretische Bahnen gelenkt oder neu entdeckt wurden.

## 5. Gerichtsbarkeit als ‚Schutzgeist der Gesetze‘

Die Gerichtsbarkeit gilt Schiller als ‚Schutzgeist der Gesetze‘ (67). Denn die Gesetzesanwendung erscheint ihm als die eigentliche ‚Gerechtigkeitspflege‘ (67). Die eingehende Darstellung der Spruchkörper und Zuständigkeiten sowie der drohenden Strafen kann hier auf sich beruhen (68 f.). Interessanter dagegen ist seine kulturvergleichende Überlegung, die wiederum den zeitlichen Gesichtspunkt berücksichtigt: „Soviel von den bürgerlichen und politischen Anordnungen Solons, aber darauf allein schränkte sich dieser Gesetzgeber nicht ein. Es ist ein Vorzug, den die alten Gesetzgeber vor den neuern haben, daß sie ihre Men-

---

23 Zur zeitlichen Geltung der solonischen Gesetze und der Folgen, die Machiavelli daraus zieht, *Jens Petersen*, *Machiavellis Gesetzgebungslehre*, 2020, S. 159 f.

24 Zum ‚Typus repräsentativer Öffentlichkeit‘ *Jürgen Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962 (hier zitiert nach der ersten Auflage der stw-Ausgabe 1990, S. 58 ff.).

schen den Gesetzen zubilden, die sie ihnen ertheilen, daß sie auch die Sittlichkeit, den Charakter, den gesellschaftlichen Umgang mitnehmen, und den Bürger nie von dem Menschen trennen wie wir. Bey uns stehen die Gesetze nicht selten in direktem Widerspruch mit den Sitten. Bei den Alten standen Gesetze und Sitten in einer viel schöneren Harmonie“ (70). Auch wenn dieser verfassungsgeschichtliche Vergleich idealisierend ausfällt, zeigt sich daran unausgesprochen zugleich ein scheinbar widersprüchliches realistisches Element, weil insbesondere der ‚gesellschaftliche Umgang‘ berücksichtigt wird, also wiederum etwas, das einen rechtssoziologischen Anklang besitzt.

Denn gerade diese Hellsichtigkeit im Hinblick auf die sozialen Umstände und Ungleichheiten führt Schiller sogleich zu einer Einschränkung: „Indessen muß man auch hier in Anpreisung des Alterthums sehr behutsam seyn. Fast durchgängig kann man behaupten, daß die *Absichten* der alten Gesetzgeber weise und lobenswürdig waren, daß sie aber in den Mitteln *fehlten*. Diese Mittel zeugen oft von unrichtigen Begriffen, und einer einseitigen Vorstellungsart“ (70 f.). Doch läßt Schiller es dabei nicht bewenden, sondern verbindet die Beurteilung dieser Vorzüge und Nachteile mit einer moraltheoretischen Bewertung der Gesetzgebung nach kantischen Maßstäben, die nicht von ungefähr das Problem der Willensfreiheit streift und zu einer im Wortsinne kritischen Überprüfung der solonischen Gesetzgebung führt: „Wenn unsre Gesetzgeber unrecht gethan haben, daß sie *moralische* Pflichten und Sitten ganz vernachlässigten, so hatten die Gesetzgeber der Griechen darin Unrecht, daß sie *moralische* Pflichten mit dem Zwang der Gesetze einschärften. Zur moralischen Schönheit der Handlungen ist Freiheit des Willens die erste Bedingung, und diese Freiheit ist dahin, sobald man moralische Tugend durch gesetzliche Strafen erzwingen will. Das edelste Vorrecht der Menschlichen Natur ist, sich selbst zu bestimmen, und das Gute um des Guten willen thun“ (71).

### III. Die Zeit als ‚gerechte Richterinnen aller Verdienste‘

Es ist beinahe bedauerlich, dass Schiller nach diesen Worten geradezu pedantisch die weiteren Eigenarten der solonischen Gesetzgebung abhandelt. Erst als er auf die intendierte zeitliche Dauer und Geltung der Gesetze zu sprechen kommt, findet sich wieder eine Beobachtung, die über den Tag hinaus gültig ist: „Diese Gesetze, verordnete er, sollten nur auf 100 Jahre gültig seyn – wieviel weiter sah er als Lykurgus! Er begriff daß Gesetze nur Dienerinnen der Bildung sind, daß Nationen in ihrem männlichen Alter eine andere Führung nöthig haben als in ihrer *Kindheit*. Lykurg verewigte die Geistes-Kindheit der Spartaner, um dadurch seine Gesetze bei ihnen zu verewigen, aber sein Staat ist verschwunden mit sei-

nen Gesetzen. *Solon* hingegen versprach den seinigen nur eine 100 jährige Dauer, und noch heutiges Tages sind viele derselben im römischen Gesetzbucho in Kraft“ (73). Die weiteren Einzelheiten sind etwas kleinteilig und enthalten mitunter Wiederholungen. Sie können daher hier unerwähnt bleiben. Ein Satz jedoch, der an das zuletzt Zitierte anschließt und abermals Schillers Kunst, geflügelte Worte zu bilden, zeigt, sei gerade wegen seiner zeitlosen Gültigkeit ans Ende dieses Beitrags gestellt: „Die Zeit ist eine gerechte Richterin aller Verdienste“ (73).



## Anthropozentrik und Ökozentrik im Umweltrecht\*

Anthropozentrisch heißt eine Anschauung, nach welcher der Mensch Mittelpunkt der Welt und Zweck des Weltgeschehens ist. Seit langem wird im Umweltrecht die Frage, ob Umweltschutz um des Menschen willen oder um der Natur willen betrieben wird, kontrovers – und nicht ohne ideologische Überfrachtung<sup>1</sup> – diskutiert. Wenn man einen strengen Maßstab anlegt, erscheint bereits der Begriff „Umwelt“ in verräterischer Weise anthropozentrisch, weil er den Menschen in den Mittelpunkt zu rücken scheint.<sup>2</sup> Er wird daher beispielsweise vielsagend ersetzt durch „natürliche Mitwelt“<sup>3</sup>. Im folgenden werden die Begriffe Natur und Umwelt gleichbedeutend und in möglichst neutralem Sinne verwendet. Auch der Begriff der Anthropozentrik wird im folgenden nur deskriptiv gebraucht und nicht als „Anthropozentrismus“ verstanden.<sup>4</sup>

### I. Standortbestimmung des Gesetzgebers

Obwohl die Umweltgesetzgebung vom grundsätzlichen Streit um die Anthropozentrik zu trennen ist,<sup>5</sup> hängt sie doch immerhin soweit damit zusammen, dass ein kurzer stichwortartiger Überblick im Sinne einer Standortbestimmung des Gesetzgebers hier unerlässlich erscheint.

In der Tat ist die bisherige Gesetzgebung fast ausschließlich anthropozentrisch ausgerichtet.<sup>6</sup> Teilweise wird bei den geschützten Rechtsgütern sogar ganz

---

\* Zuerst – in Teilen – veröffentlicht in: ARSP 83 (1997), S. 361–368. Der Abschnitt II.2 über Goethes Faust II wird hier erstmals veröffentlicht.

1 So zutreffend *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 1 Rz. 23. Man darf freilich nicht verkennen, daß die Problematik genuin rechtsphilosophische Fragen zum Gegenstand hat, vgl. dazu unten II. 3 und III. 2 im Text.

2 So *Bosselmann*, KJ 1986, S. 1 ff. Fußnote 87.

3 *Meyer-Abich*, Wege zum Frieden mit der Natur, München 1984, S. 19.

4 So aber etwa *v. d. Pfordten*, *Ökologische Ethik – Zur Rechtfertigung menschlichen Handelns gegenüber der Natur*, Diss. München 1994, Hamburg 1996, S. 11, 308 Fußnote 4.

5 *Kloepfer*, aaO. Rz. 24.

6 Vgl. ausführlich *Bender/Sparwasser*, Umweltrecht, 2. Auflage 1990, Rz. 3 f., S. 912 ff.

auf die Umwelt verzichtet (wie in § 1 AtomG). Bei § 1 ChemG bestehen zwar Zweifel,<sup>7</sup> doch geht die wohl überwiegende Meinung von einer anthropozentrischen Ausrichtung aus.<sup>8</sup> Wenn die Schutzobjekte einfach aneinandergereiht werden (wie in § 1 BImSchG oder § 2 Abs. 1 S. 1 AbfG), steht der Mensch bei der Aufzählung stets an erster Stelle. Beim BNatSchG ist es bis heute nicht zu der von der Bundesregierung beabsichtigten und im Schrifttum als systemwidrig bekämpften<sup>9</sup> Hinzufügung eines ökozentrischen Zusatzes gekommen; das BNatSchG wird sogar als „unerbittlich anthropozentrisch“ bezeichnet.<sup>10</sup> Innerhalb des BGB wird bereits § 1 als anthropozentrisch angesehen, weil er auf die Rechtsfähigkeit des Menschen abstellt.<sup>11</sup> Einzig das Tierschutzgesetz schließt partiell den Schutz der Tierwelt um ihrer selbst willen mit ein,<sup>12</sup> indem es in § 1 vom Tier als „Mitgeschöpf“ spricht. Während die Befürworter hierin eine „wahre Pionierleistung“<sup>13</sup> erblicken, wird von anderer Seite auch hier eine zumindest latente Anthropozentrik konstatiert.<sup>14</sup> In den Länderverfassungen finden sich dagegen einige ökozentrische Ansätze, unter denen Art. 141 der Bayerischen Verfassung das prominenteste Beispiel darstellt. Jedoch kommt dem Umweltschutz auch hier keine relative Priorität zu.<sup>15</sup> Zum anderen steht Art. 31 GG einer durchschlagenden Wirkung für die gesamte Rechtsordnung entgegen. Soweit Art. 20a GG nunmehr eine Staatszielbestimmung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen enthält, ist deren Reichweite zwar einstweilen noch unklar; Art. 20a GG könnte aber eine Abkehr von der anthropozentrischen Ausrichtung der genannten Gesetze bedeuten.<sup>16</sup>

7 Kloepfer, aaO. § 1 Fußnote 56 m. w. N.

8 Etwa Prümm, Umweltschutzrecht, 1989, S. 60.

9 Henneke, Landwirtschaft und Naturschutz, Diss. Kiel 1986, S. 171. Vgl. auch Martens, ZRP 1996, 44 („Warten auf Godot“).

10 Meyer-Abich, aaO. S. 54.

11 F. von Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, Tübingen 1957, S. 31. Sollte dies zutreffen, so hat der Gesetzgeber insoweit aber jedenfalls durch den im Rahmen des „Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht“ (BGBl. Teil I, 1990, S. 1702) hinzugefügten § 90a BGB („Tiere sind keine Sachen“) eine (zweifelhafte) Kehrtwende vollzogen. Ablehnend zu § 90a BGB auch Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Auflage 1994, Rz. 1178a („Begriffskosmetik“); dagegen aber Steding, JuS 1996, 962, 964. Vgl. zur Neuregelung weiterhin Mühe, NJW 1990, 2238; Lorz, MDR 1990, 1057. Eine der wenigen gänzlich überflüssigen Regelungen im BGB findet sich seitdem auch in § 903 S. 2: „Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.“ Dass das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich klarstellt, dass für Tiere das Tierschutzgesetz gilt, ist geradezu befremdlich.

12 Lorz, Kommentar zum Tierschutzgesetz, 4. Auflage 1992, Einführung Rz. 180, 182.

13 Meyer-Abich, aaO. S. 59.

14 Bosselmann, KJ 1985, 345, 357; a. A. Uebersohn, KJ 1986, 342, 343.

15 Henneke, aaO. S. 101.

16 Für eine explizite Verankerung des Tierschutzes im Grundgesetz Händel, ZRP 1996, 137; v. Loeper, ZRP 1996, 143.

Damit stellt sich die Rechtslage de lege lata überwiegend, wenngleich nicht ausschließlich, anthropozentrisch dar. Man muss sich jedoch fragen, ob diese Grundrichtung nicht eher Symptom als Ursache ist. Diese liegt womöglich eher im zugrundeliegenden Weltbild. Daher sollen zunächst einige Entwürfe und Stellungnahmen exemplarisch aufgezeigt werden.

## II. Einzelne Ansätze

Dass eine radikal anthropozentrische Sichtweise zunächst vorherrscht und dann durch einen Paradigmenwechsel abgelöst wird, ist in der Geistesgeschichte nichts Neues. Durch Kopernikus wurde das geozentrische Weltbild – letztlich auch nur eine Ausprägung der Anthropozentrik – hinfällig. In der Erkenntnistheorie postulierte Kant später eine kopernikanische Wende der Metaphysik.<sup>17</sup> Insofern wäre es immerhin denkbar, dass sich ein derartiger Paradigmenwechsel zuungunsten der Anthropozentrik auch im Umweltrecht vollzöge.<sup>18</sup>

- 
- 17 *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, Bd. 2 der von W. Weischedel herausgegebenen Werkausgabe, S. 25.
- 18 Auch dem sogenannten Klimagrundrecht vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 157, 30, dazu *Möllers/Weinberg*, JZ 2021, 1069), scheint ein anthropozentrischer Ansatz zu Grunde zu liegen, weil es um die Gerechtigkeit und Rechtswahrung künftiger Generationen geht. Vgl. auch *Sinder*, Anthropozän Verfassungsrecht als Antwort auf den anthropogenen Klimawandel. Zugleich Besprechung von BVerfG, JZ 2021, 1078; siehe zudem *Harbarth*, Empirieprägung von Verfassungsrecht, JZ 2022, 157; *Kloepfer/Wiedmann*, Die Entscheidung des BVerfG zum Bundes-Klimaschutzgesetz, DVBl 2021, 1333; *Badenhausen-Fähnle*, Der Klimabeschluss des BVerfG – Einleitung einer Kehrtwende für die Anwendung der grundrechtlichen Schutzpflichten im Klimaschutz?, VR 2022, 1; *Clever*, Der Klimaschutz-Beschluss des BVerfG – Fernglas ohne Justierschraube?, ER 2021, 179; *Ekardt/Heß/Wulff*, BVerfG-Klima-Beschluss: Folgen für Bund, EU, Länder und Kommunen, EurUP 2021, 212; *Frenz*, Klimaschutz nach BVerfG-Beschluss und EU-Klimaschutzgesetz, EnWZ 2021, 201; *ders.*, Verfassungsrechtlich verbindliche CO<sub>2</sub>-Reduktionsmengen für die Energiewirtschaft?, EnWZ 2021, 358; *ders.*, Das novellierte Klimaschutzgesetz, NuR 2021, 583; *Heymann*, Klimaklagen – von grundrechtlichen Schutzpflichten und zivilrechtlicher Haftung, IR 2022, 60; *Jahn*, Internationaler Klimaschutz mithilfe nationaler Verfassungsgerichte? Erkenntnisse aus dem Klimabeschluss des BVerfG, ZaöRV 82 (2022), 47; *Janda*, Sozialstaat for Future. Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP 2021, 149; *Kahl*, Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts. Zwischen tradierter Schutzpflichtendogmatik und innovativer Abwehrrechtssonderdogmatik, EurUP 2022, 2; *K. Kotulla/M. Kotulla*, Bundesverfassungsgericht und Klimaschutz – wenn die Zukunft über die Gegenwart mitentscheiden darf, NuR 2022, 1; *Kramer/Baumgärtel*, Die eingriffsähnliche Vorwirkung auf die Grundrechte. Besprechung und dogmatische Einordnung des Beschlusses des BVerfG vom 24. März 2021, GewArch 2022, 90; *Meyer/Bludau*, Der Klimabeschluss des BVerfG – was folgt daraus für das Umwelt- und das Sozialrecht? (Tagungsbericht), NdsVBl 2022, 46; *von Oettingen/K. I. Schmidt*, Intertemporale Freiheitssicherung im Sozialstaat – Zur Übertragbarkeit der klimaschutzbezogenen Verfassungsrechtsprechung auf die sozialen Sicherungssysteme –, DÖV 2022, 477; *Rutloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheits-

## 1. Die Berufung auf die Bibel (1.Mose, 27–28)

In der industriellen Neuzeit wird die Weisung des alttestamentarischen Gottes an den Menschen, sich die Erde untertan zu machen und über die Tiere zu herrschen, gern missverstanden als Legitimation einer rücksichtslosen Ausbeutung der Natur durch den Menschen, mithin als biblisch fundierte Rechtfertigung eines radikalen Anthropozentrismus. Dabei wird indessen verkannt, dass dem Verfasser des Schöpfungsberichts nur die soziale Ethik des Dienens und Herrschens vertraut war.<sup>19</sup> Eine erheblich plausiblere Deutung sieht daher in dem Bibelzitat die Mahnung, mit der dem Menschen anvertrauten Macht über die Natur verantwortungsvoll umzugehen.<sup>20</sup>

## 2. Goethes Faust II als Vision eines Umweltstaatswesens?

Man wird sich fragen, Was Goethes verklausuliertes und schwer zugängliches Spätwerk mit dem hier behandelten Thema überhaupt zu tun hat. Wenn man sich jedoch den Inhalt des IV. und V. Aktes der Dichtung vergegenwärtigt, so ergibt sich folgendes Bild von der Handlung: Faust hat vom Kaiser einen Landstreifen am Strand bekommen,<sup>21</sup> der vorerst aber noch unbrauchbar, weil vom Meer überschwemmt ist. Schon zuvor bestand Fausts einziges Streben darin, Land aus dem Meeresboden zu gewinnen, um die Natur – im übertragenden Sinne – zu beherrschen.<sup>22</sup> Faust repräsentiert hier weniger als im ersten Teil der Tragödie den einzelnen Menschen, sondern eher die Menschheit als Ganze.<sup>23</sup> Insofern ist Faust auch nicht so sehr vom Egoismus, als vielmehr von einer anthropozentrischen Grundeinstellung geprägt: er will als Mensch über die Natur triumphieren, indem er – bildlich – das Meer in seine Schranken verweist.<sup>24</sup> Im Verlauf

---

sicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“? – auf Konturensuche, NVwZ 2021, 917; *Sachs*, Grundrechte im Klimawandel, DRiZ 2021, 228; *Seibert*, Klimaschutz und Generationengerechtigkeit – Der Jahrhundert-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2021, 1141; *Schirmer*, Klimahaftung und Kausalität – und es geht doch!, JZ 2021, 1099; *Schlacke*, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912; *Uechtritz/Ruttloff*, Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts. Auswirkungen auf Planungs- und Genehmigungsentscheidungen, NVwZ 2022, 9.

19 C. F. v. Weizsäcker, Die Zeit drängt, 2. Auflage 1986, S. 91.

20 So v. Weizsäcker, aaO., der mit Recht davon ausgeht, dass damit dem Menschen keine anthropozentrische, sondern vielmehr eine ganzheitliche Betrachtungsweise aufgegeben werden sollte.

21 Goethe, Faust, Zeile 11035.

22 Goethe, Faust, Zeile 10198.

23 Trunz, Kommentar zu Goethes Gesamtwerk in der Hamburger Ausgabe, Bd. 3, S. 624.

24 Trunz, Kommentar zu Goethes Gesamtwerk in der Hamburger Ausgabe, Bd. 3, S. 614.

des Schlussaktes wird diese Haltung, die unter dem maßgeblichen Einfluss Mephistos gefördert wurde, als unsinnig erkannt. Der große Schlussmonolog im V. Akt<sup>25</sup> markiert nämlich das vorläufige Ende eines Erkenntnisprozesses („das ist der Weisheit letzter Schluß“).<sup>26</sup> Faust ist nunmehr mit der Entwässerung beachtlich fortgeschritten und hat Bewohner angesiedelt. Diese haben zur Sicherung vor der Meeresflut einen Deich angelegt, dessen Pflege der Gemeinschaft obliegt. Dafür gibt ihnen das fruchtbare Land bei sachgemäßer Bearbeitung reiche Erträge („Mensch und Herde / sogleich behaglich auf der neusten Erde / gleich angesiedelt an des Hügels Kraft / den aufgewälzt kühn emsige Völkerschaft“).<sup>27</sup>

Von einer streng ökozentrischen Haltung kann man hier sicher nicht reden. Denn der Mensch vergisst nicht seine eigenen Belange und konzentriert sich stattdessen auf die Umwelt. Gleichwohl wird die Natur einerseits um ihrer selbst willen, nämlich aus Respekt, andererseits hinsichtlich ihrer Funktion für den Menschen geachtet. Mensch und Natur führen eine sich gegenseitig bedingende Koexistenz. Als Voraussetzung dafür anerkennt Faust – im Gegensatz zu vorher – immerhin die Daseinsberechtigung der Natur. Am Ende der Faustdichtung wird also ein Gemeinwesen vorgestellt, dessen Handeln maßgeblich von der es umgebenden Umwelt mitbestimmt wird. Mit einiger Kühnheit könnte man von einer literarisch-idealisierten Konzeption eines Umweltstaatswesens sprechen. Damit lässt sich für die vorliegende Untersuchung schon die Frage formulieren, ob eine noch weitergehende Einbeziehung der Natur als Selbstwert in die Gedankenwelt des Menschen, also eine radikale Ökozentrik, überhaupt vorstellbar ist – und wenn ja, inwieweit man sie rechtlich umsetzen kann.

### 3. Das Prinzip Verantwortung: Hans Jonas

Aus der neueren Zeit sei für die Einbettung der Problematik das von Hans Jonas in seinem gleichnamigen Werk postulierte Prinzip Verantwortung genannt.<sup>28</sup> Seine Forderung lautet: „Handle so daß die Folgen Deines Tuns mit einem künftigen menschenwürdigen Dasein vereinbar sind, das heißt mit dem Anspruch der Menschheit, auf unbeschränkte Zeit zu leben.“<sup>29</sup> Aus der Tatsache, dass der Mensch kraft seines überlegenen technischen Wissens Macht über die Na-

25 Goethe, Faust, Zeile 11559 ff.

26 Goethe, Faust, Zeile 11574.

27 Goethe, Faust, Zeile 11565–11568.

28 H. Jonas, Das Prinzip Verantwortung, 1984.

29 Diesen Satz von H. Jonas haben Bender/Sparwasser ihrem Umweltrechtslehrbuch (oben Fußnote 6) programmatisch vorangestellt.

tur hat, leitet Jonas eine besondere Verantwortung ab.<sup>30</sup> Dabei erweitert Jonas Kants Pflichtbegriff – der zitierte Eingangssatz ist ersichtlich eine Anspielung auf den kategorischen Imperativ – insoweit, als dass Adressat nicht nur der einzelne Mensch, sondern die gegenwärtige Menschheit sei.<sup>31</sup> Darüber hinaus soll diese Verantwortung nicht nur künftigen Generationen, sondern der Natur als solcher gegenüber gelten.<sup>32</sup> Durch die Macht des Menschen sei die Biosphäre in ihrer Gesamtheit und in ihren Teilen zum „menschlichen Treugut“ geworden, woraus sich ein Anspruch „aus eigenem Recht“<sup>33</sup> ergebe.

Diese letztgenannte Formulierung lässt aufhorchen: Jonas spricht – durchaus juristisch – von einem Anspruch, setzt also ein eigenes Recht der Natur<sup>34</sup> voraus. Damit ist die Problematik aufgeworfen, welche die Anthropozentrik-Debatte maßgeblich geprägt hat, nämlich die Frage der Eigenrechte der Natur.

---

30 H. Jonas, aaO. S. 26.

31 H. Jonas, aaO. S. 27 f. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass es nach Kant Pflichten nur *gegen* den Menschen und lediglich *in Ansehung* anderer Lebewesen gibt (Kant, Band 4 der Werkausgabe, S. 578). Dem Menschen obliegt also keine Pflicht gegen die Tiere, etwa auf Unterlassung von Tierquälerei, sondern nur in Ansehung ihrer. In Wahrheit liegt eine Pflicht des Menschen gegen sich selbst vor, die dahin zielt, das Mitleid als solches – somit letztlich auf den Menschen bezogen! – nicht abzustumpfen zu lassen (vgl. Meyer-Abich, aaO. S. 71). Demgegenüber hält v. d. Pfordten, *Ökologische Ethik* (Fußnote 5) S. 44, Kants Ethik lediglich für „ratiozentrisch“, weil nach ihr alle vernunftfähigen Wesen im Mittelpunkt stehen. Die „anthropozentrische Verengung“ (aaO. S. 43) ergebe sich erst empirisch daraus, dass wir nur den Menschen als vernunftfähiges Wesen kennen.

Der Gedanke Kants spiegelt sich wohl auch in der im Tierschutzrecht diskutierten „Reflextheorie“ (vgl. aber die jetzige Fassung des § 1 TierSchG!) wider. In die gleiche Richtung geht die im Strafrecht umstrittene Frage, ob sich die Zulässigkeit der Norwehr gegenüber Tierquälereien aus dem menschlichen Mitgefühl ergibt (so die h. L, vgl. nur Leipziger Kommentar – *Spendel*, 10. Auflage 1985, § 32, Rz. 189) oder ob dem Tier selbst als „anderem“ i. S. d. § 32 StGB Nothilfe geleistet wird (so *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1, 1992, § 15, Rz. 33). Hier erweist sich, dass die Anthropozentrik-Debatte durchaus dogmatische Bedeutung erlangen kann.

32 H. Jonas, aaO. S. 245.

33 H. Jonas, aaO. S. 29.

34 Zweifelhaft ist angesichts des einleitenden wörtlichen Zitats, ob Jonas selbst die von ihm geforderte „Abkehr vom Anthropozentrismus“ (so H. Jonas, aaO. S. 95) konsequent durchhält. Immerhin konzentriert er sich dort auf den Anspruch (!) der Menschheit.

### III. Die Diskussion um die Eigenrechte der Natur

Wenn man davon ausgeht, dass die Natur einen „Eigenwert mit einem eigenen Sein für sich“<sup>35</sup> verkörpert, muss gefragt werden, ob die Natur Träger eigener subjektiver Rechte sein kann, bzw. wie diese durchgesetzt werden können.

#### 1. Stones fundamentale Überlegungen

Stone hat sich in einem grundlegenden Aufsatz<sup>36</sup> für die Möglichkeit ausgesprochen, der Natur subjektive Rechte zuzuerkennen. Die gesamte Rechtsgeschichte sei durch die Ausweitung der Zuerkennung subjektiver Rechte an andere Lebewesen geprägt, die vordem undenkbar gewesen sei.<sup>37</sup> Wenn man aber bedenke, dass mit der Stärkung der Rechte von kulturellen Minderheiten etc. ebenfalls das ehemals Undenkbare verwirklicht worden sei, müsse dieser Gedanke auch im Hinblick auf Naturgüter erlaubt sein.<sup>38</sup> Daher schlägt er vor, auch Wäldern und Ozeanen<sup>39</sup> und der natürlichen Umwelt als ganzer eigene Rechte zuzugestehen,<sup>40</sup> wobei er die Abgrenzungsschwierigkeiten nicht verkennt.<sup>41</sup> Dabei fordert er keine absoluten Rechte, sondern nur solche, die gegenüber anderen Interessen abwägbare sind. Mensch und Natur sollen also nicht pauschal gleichgestellt werden, und auch innerhalb der Natur dürfe es Unterschiede geben.<sup>42</sup> Die rechtliche Umsetzung soll durch Rechtsvertreter nach Art einer Prozessstandschaft erfolgen.<sup>43</sup> Dabei scheut sich Stone nicht, auch die schwer bezifferbaren „reinen Ökoschäden“ in Anlehnung an das Immaterialgüterrecht einzufordern.<sup>44</sup>

Innerhalb des amerikanischen Schrifttums hat sich vor allem Tribe<sup>45</sup> Stones Argumentation angeschlossen. Wenn sich auch der Supreme Court der USA in

35 So Steiger in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, Berlin 1982, S. 9.

36 In: Southern California Law Review, Vol. 45 (1972) 450 ff.

37 Stone, aaO. S. 450.

38 Stone, aaO. S. 455, 457.

39 „So-called ‚natural-objects‘“. In Spanien ist das Ökosystem der Lagune „Mar Menor“ nach einem neuen spanischen Gesetz erstmals in Europa eine eigene Rechtspersönlichkeit mit einklagbaren Rechten zuerkannt worden, vgl. Wolf, ZUR 2022, 451, 453.

40 Stone, aaO. S. 457.

41 Stone, aaO. Fußnote 26.

42 Stone, aaO. S. 458.

43 Stone, aaO. S. 464 f.; klagebefugt sei – etwas nebulös – „a friend of a natural object“.

44 Stone, aaO. S. 476. Der Gedanke, dass der Schädiger dabei verhältnismäßig hohe Summen für den Ersatz objektiv minderwertiger ökologischer Güter zahlen muss, enthält eine stark ökozentrische Komponente.

45 In: Yale Law Journal 83 (1974), 1315 ff.

einem berühmten Fall<sup>46</sup> diese Auffassung nicht zueigen gemacht hat, so hat doch immerhin der Richter Douglas sein Sondervotum zum besagten Fall in Stones Sinne abgefasst.

Neben verschiedenen anderen Gegenargumenten<sup>47</sup> ist Stone vor allem die Zweifelhaftigkeit seiner Eigenrechtsbegründung entgegenzuhalten: Diese sei – ebenso wie früher bei kulturellen Minderheiten – bezogen auf Naturgüter „a bit unthinkable“.<sup>48</sup> Die Undenkbarkeit ist aber mehrdeutig: Es kann etwas undenkbar sein, weil es ungewohnt, neu und wohl auch gesamtgesellschaftlich ungewollt ist. Nur diese Bedeutung des Wortes beschäftigt Stone. Zweifelhaft ist aber auch, ob der Mensch die Rechte der Natur überhaupt denken kann, bzw. ob sein Ausgangspunkt nicht deshalb notwendigerweise anthropozentrisch ist, weil der Mensch selbst es ist, der ihn denkt.<sup>49</sup>

Diesem Einwand hat v. d. Pfordten<sup>50</sup> entgegen gehalten, dass hiermit erkenntnistheoretische und normative Fragen verwechselt würden. Auch wenn nur der Mensch die im Zusammenhang mit der Rechtsetzung und Rechtsanwendung entstehenden Probleme zu durchdringen imstande sei, schließe das „die normative Rechtszuschreibung gegenüber nichtmenschlichen Naturentitäten“ nicht aus, so dass eine Rechtsfähigkeit weder aus rechtslogischer noch aus rechtstechnischer Sicht zwingend ausscheide.<sup>51</sup>

Das ist im Grundsatz richtig, verfehlt aber wohl doch die Zielrichtung des „erkenntnistheoretischen Einwandes“.<sup>52</sup> Gewiss lässt sich die Rechtsfähigkeit von Tieren leichter vorstellen, als dies beispielsweise bei juristischen Personen der Fall sein mag. Dennoch bleibt die Frage, ob der Mensch nicht allein dort Rechte zuordnen kann, wo es um vernunftfähige Wesen geht.<sup>53</sup> Denn die Rechtsverleihung muss, wenn sie überhaupt irgendeinen Sinn haben soll, mit einer möglichen Durchsetzung von Interessen einhergehen. Wo aber solche Interessen nicht klar definiert sind, müssten letztlich wieder andere Menschen darüber befinden.

---

46 „Sierra Club vs. Morton persönlich und als Innenminister der USA“. Zu den Einzelheiten dieser Entscheidung siehe *Stone*, Umwelt vor Gericht, 2. Auflage 1992, S. 130 ff.

47 Zu diesen: *Hohmann*, Das Rechtsgut der Umweltdelikte, Diss. Frankfurt a. M. 1990, S. 105 ff. In der strafrechtlichen Forschung hat die Diskussion um die Eigenrechte nämlich bei der Rechtsgutbestimmung ihren Platz, vgl. auch *Kareklas*, Die Lehre vom Rechtsgut und das Umweltstrafrecht, Diss. Tübingen 1990.

48 *Stone*, Southern Californian Law Review 45 (1972), 450, 453.

49 In diese Richtung auch *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rz. 25.

50 In: *Ökologische Ethik* (Fußnote 5), S. 294.

51 *V. d. Pfordten*, aaO. S. 296. Die Argumentation von Stone hält er allerdings auch stellenweise für „sophistisch“.

52 So paraphrasiert *v. d. Pfordten*, aaO. S. 294, selbst die Frage nach der Denkbarkeit solcher Rechte.

53 Dass dies nur beim Menschen der Fall ist, räumt auch *v. d. Pfordten*, aaO. S. 43, ein.

Diese könnten aber nur aus ihrer Sicht urteilen und würden dabei an spezifisch menschliche Grenzen (und sei es Fanatismus!) stoßen.

## 2. Die Begründung von Meyer-Abich

a) Meyer-Abich<sup>54</sup> versucht ebenfalls, Eigenrechte der Natur zu begründen. Seine Argumentation ähnelt derjenigen Stones, nur dass er die tragenden Gründe auf den Gleichheitssatz stützt. Von der Gleichheit der Menschen ausgehend, erblickt er in der Leidensfähigkeit und im zumindest rudimentär vorhandenen Unterscheidungsvermögen Gleichartigkeiten zwischen Mensch und Tier.<sup>55</sup> Untersuchungen hätten zudem gezeigt, dass dasselbe auch für Pflanzen gelte,<sup>56</sup> so dass sich auch hierin eine Gleichbehandlung in rechtlicher Hinsicht, d. h. eine Rechtsfähigkeit, ergebe.<sup>57</sup> Wenn aber Tiere und Pflanzen Rechte hätten, so könne für Flüsse und Landschaften, die doch das Leben von Tieren und Pflanzen gewährleisten, nichts anderes gelten. Eine Einschränkung will Meyer-Abich nur da gelten lassen, wo der Mensch (!) auf den Verzehr von Pflanzen und Tieren angewiesen ist.<sup>58</sup>

b) Diese Begründung überzeugt nicht. Zunächst macht Hofmann zutreffend darauf aufmerksam, dass unter den Oberbegriff „Tiere“ auch „irgendwelche Virenstämme“<sup>59</sup> fielen. Methodologisch bedenklicher ist aber noch folgendes: Meyer-Abich schließt zunächst vom Menschen auf die Tiere und Pflanzen als Teile der Umwelt. Die anschließende Rechtsbegründung der Flüsse und Landschaften (= Umwelt), erfolgt dann extensiv unter Zuhilfenahme der eben erst bewiesenen Rechtsfähigkeit der Tiere und Pflanzen (auch Umwelt!). Damit unterliegt Meyer-Abich aber einer *petitio principii*. Im zu Beweisenden ist das gerade erst Bewiesene als Prämisse schon wieder enthalten.

---

54 In: Wege zum Frieden mit der Natur, München 1984.

55 Meyer-Abich, aaO. S. 177, 180. Vgl. zur Rechtsfähigkeit von Tieren ausführlich: Schlitt, ARSP 1992, 225 ff.

56 Meyer-Abich, aaO. S. 184 f.

57 Meyer-Abich, aaO. S. 187.

58 Meyer-Abich, aaO. S. 166.

59 In: Der Umweltstaat (hrsg. v. M. Kloepfer), S. 35.

### 3. Von Lersners vermittelnde Lösung

a) Um eine differenzierende Lösung bemüht sich v. Lersner.<sup>60</sup> Für ihn stellt sich beim Problem der Rechtsfähigkeit der Natur nicht so sehr die Frage nach dem Ob, sondern eher die nach dem Wie, insbesondere nach dem Umfang.<sup>61</sup> Da es letztlich immer der Mensch sei, der über die Rechtsfähigkeit anderer Lebewesen disponiere, sei die Frage nur, in welchem Umfang er dies tue. Trotz der damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten will er nicht ganz auf die Übertragung von Rechten auf die Umwelt verzichten. Diese sollen nur da bestehen, wo es Entstehungsgeschichte und ratio legis nahelegen.<sup>62</sup>

b) Indem v. Lersner die „gewiß fragwürdige Identifikation des Menschen mit dem Tier“<sup>63</sup> anerkennt, verhehlt er seine anthropozentrische Grundkonzeption nicht. Die Anthropozentrik erscheint so besehen als notwendiges Übel oder – positiver und nach der hier vertretenen Lösung formuliert – als eine unserem Denken immanente ‚conditio si ne qua non‘. Gleichwohl beachtet v. Lersner zu wenig, dass die Frage nach dem Ob gegenüber der konkreten Ausgestaltung („wie?“) logisch vorrangig ist.<sup>64</sup> Denn indem er mit dem „Wie“ beginnt, hat er das „Ob“ zumindest zum Teil schon entschieden.<sup>65</sup> Unklar bleibt auch, auf die Entstehungsgeschichte welcher – anthropozentrischen? – Norm er sich bezieht.

## IV. Die Geltendmachung etwaiger Rechte

Als Folgefrage der Zuerkennung stellt sich die Geltendmachung solcher Rechte.<sup>66</sup> Bedenken ergeben sich vor allem bei der Konkretisierung der Klagebefugten, zumal oft der Eindruck entsteht, dass diese auch und gerade eigene Interessen wahrnehmen.<sup>67</sup>

---

60 In: NVwZ 1988, 988.

61 V. Lersner, aaO. 988, 990.

62 V. Lersner, aaO. S. 991.

63 AaO. S. 991.

64 Zumal wenn man den Titel des Aufsatzes betrachtet: „Gibt es Eigenrechte der Natur?“

65 Auch Schlitt, ARSP 1992, 225, 241, lässt die Frage letztlich dahingestellt: „Selbst gesetzt den Fall, Tiere hätten Rechte, so wären mit der Operationalisierung solcher Rechte unlösbare Schwierigkeiten verbunden.“

66 Vgl. hierzu ausführlich Gassner, Treuhandklage zugunsten von Natur und Landschaft, 1984, S. 41 ff.

67 Ablehnend deshalb Kloepfer, Umweltrecht, § 1 Rz. 26, der von „selbsternannten Vormündern“ spricht; ähnlich Medicus, NuR 1990, 145, 154.

Bosselmann, der die Notwendigkeit von Eigenrechten der Natur anscheinend voraussetzt,<sup>68</sup> fordert hierfür die Anerkennung bzw. Ausweitung der naturschutzrechtlichen Verbandsklage durch treuhänderische Interessenwahrnehmung, wobei die Verbände als „Anwälte der Natur“<sup>69</sup> auftreten. Zumindes „faktisch“ (!?) müsse dabei auch die rechtlich weithin ausgeschlossene Popularklage hingenommen werden.<sup>70</sup> Bosselmann verspricht sich hiervon ein um die Eigenbelange der Natur „erweitertes Abwägungsmaterial“.<sup>71</sup>

Die Rechtsprechung hat diesen Bestrebungen eine deutliche Absage erteilt. Im – soweit ersichtlich – einzigen bisher entschiedenen Fall<sup>72</sup> waren die Anträge der klagenden Natur- und Umweltschutzverbände bereits unzulässig, da nicht einmal die Spezies der betroffenen Tiere zu ermitteln sei. Nüchtern stellte das Gericht fest, die Tiere seien selbst nicht beteiligungsfähig i. S. d. § 61 VwGO.<sup>73</sup> Eine Rechtsfortbildung scheidet – unter Berufung auf den insoweit untätigen Gesetzgeber – mangels Regelungslücke aus. Andersartige Literaturansichten verdienen nur als Denkanstoß für den Gesetzgeber Beachtung.<sup>74</sup>

Das verdient Zustimmung. Das Gericht tat, was de lege lata (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) seines Amtes war. Was dagegen de lege ferenda diskutiert wurde,<sup>75</sup> ist folgerichtig außer Betracht geblieben.

## V. Abschließende Kritik

Keine der vorgestellten Ansichten in der Literatur konnte restlos für sich einnehmen. Nicht zuletzt, weil der Mensch stets Normadressat bleibt,<sup>76</sup> wird eine vollständige Abkehr von der Anthropozentrik nirgends erreicht.<sup>77</sup> Dunkel bleibt etwa die Abgrenzung zwischen hochentwickelten Lebewesen und (z. B. Aids-)Vi-

68 In: KJ 1986, 11, 13.

69 Bosselmann, aaO. S. 12.

70 AaO. S. 13.

71 AaO. S. 16. Dieser Gedanke hat für sich betrachtet durchaus seine Berechtigung. Allerdings bedarf es dafür nunmehr wohl keiner Eigenrechte der Natur. Denn unter der Geltung des Art. 20a GG erscheint es zumindest dogmatisch möglich, im Rahmen der schrankenlos gewährleisteten Grundrechte Umweltbelange über Art. 20a GG als verfassungsimmanente Schranken in die Abwägung mit einzubeziehen.

72 VG Hamburg, NVwZ 1988, 1058 ff. Vgl. auch Erbel, DVBl 1986, 1252 ff.

73 Vgl. zu dieser Entscheidung auch Medicus, Allgemeiner Teil, Rz. 1178a: „Wie soll man zustellen?“

74 VG Hamburg, aaO. S. 1059.

75 Nur der Klarstellung halber sei erwähnt, dass es Art. 20a GG damals noch nicht gab, doch dürfte der Fall heute schwerlich anders zu entscheiden sein.

76 Kimminich, BayVBl. 1979, 523, 526.

77 Auch v. d. Pfordten, *Ökologische Ethik*, (Fußnote 5) S. 299, geht im Ergebnis davon aus, dass „keine plausiblen innerjuridischen Argumente für die Einführung von Rechten der

ren.<sup>78</sup> Andererseits würde die korrespondierende negative Befugnis der Rechtsverweigerung bestimmter Naturobjekte immer für Ungerechtigkeiten sorgen.<sup>79</sup> Eine grenzenlose Zuerkennung ist jedenfalls wirklichkeitsfremd und schwärmerisch.<sup>80</sup>

Es stimmt also wohl, dass der „ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjekts zusammenfallen (sc. muß) mit dem Begriff des Menschen“.<sup>81</sup> Ausschlaggebend darf insofern ruhig das wohlverstandene Interesse der Menschheit in Form eines verantwortungsbewussten Nachweltschutzes sein.<sup>82</sup> So kann man auch E. Rehbinders vielzitiertes (und letztlich wohl zumindest auch anthropozentrisch geprägtes) Wort vom „ressourcenökonomischen und ökologischen Interessenschutz“<sup>83</sup> verstehen und deuten.<sup>84</sup>

---

Natur ersichtlich sind“ Seine Forderung geht in die Richtung einer „Ethik der Andereninteressen“ (aaO. S. 203 ff.).

78 *Medicus*, NuR 1990, 145, 153; *Uebersohn*, KJ 1985, 342, 343.

79 Vgl. *Hohmann*, Das Rechtsgut der Umweltdelikte, 1990, S. 95 Fußnote 2.

80 *Medicus*, aaO. S. 153; *Keller*, KJ 1985, S. 339.

81 *V. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band 2, Berlin 1840, S. 2.

82 *Gassner*, aaO. S. 53; *Hofmann*, aaO. S. 35.

83 In: *RabelsZ* 1976, 363, 369.

84 *Michel Serres*, *Le contrat naturel*, 1990 (deutsche Übersetzung unter dem Titel „Der Naturvertrag“, 1994), hat in Anspielung auf den *Contrat Social* von Jean Jaques Rousseau die eindrucksvolle Konzeption eines Naturvertrages entworfen. Zu einem Naturvertrag aus soziologischer Sicht auch *Markus Schroer*, *Geozozoologie. Die Erde als Raum des Lebens*, 2022.

## Die Klassiker lesen – vier Buchbesprechungen

### I.\*

Wenn man dereinst auf den Stand der gegenwärtigen Geisteswissenschaften zurückschaut und in dieser Epoche vor allem Forschungsverbände, strukturierte Doktorandenausbildung, Exzellenz-Cluster und auf Drittmittelerzielung angelegte, mehr oder minder uneingelöste Versprechen sehen sollte, dann könnte allein die Existenz dieses Buches als tröstliches Zeichen dafür gewertet werden, dass es auch in vergleichsweise dürftiger Zeit jemanden gegeben hat, der den Mut hatte, in unpräventiöser und klarer Sprache eine bestimmte philosophische Tradition ohne unzulässige Verkürzungen abzuhandeln. Das dicht geschriebene Buch – dem Bekenntnis des Autors nach „halb Essay, halb Historie“ (S. 18) und jedenfalls alles andere als ein pessimistisches Pamphlet – wird seinem Gegenstand gerecht und ist doch (deshalb) mehr als eine kurze Geschichte der Philosophie. Es ist von keiner falschen Deutschtümelei geprägt, die der Autor im Abschnitt über Gehlen Martin Heidegger nachsagt (S. 272). Vielmehr betrachtet Höhle eine Tradition, die ihrerseits nur mit Blick auf die gesamte europäische Geistesgeschichte verständlich ist. Der Autor beantwortet daher die im Ausgangspunkt gestellte Frage, ob es „je einen ‚deutschen‘ Geist gegeben hat“, zeitlich differenziert: Vom 18. bis 20. Jahrhundert habe es ihn durchaus gegeben, doch konnte er vor allem dadurch wirksam werden, dass er sich nicht hermetisch anderen Ländern und Kulturen verschloss, sondern gerade weltoffen war. So erklärt sich beispielsweise Höhles Hervorhebung der „Entdeckung der indischen Welt“ durch Schopenhauer (S. 153 ff.).

Eine Grundannahme des Werkes besteht darin, dass im deutschen Idealismus eine Entwicklung zu einer seit zwei Jahrtausenden unerreichten Höhe gelangt ist, die ihrerseits nur dadurch ermöglicht wurde, dass die maßgeblichen Denker auch und gerade auf denjenigen Klassikern aufbauen konnten, die nicht in deut-

---

\* Rezension zu: *Vittorio Hösle, Eine kurze Geschichte der deutschen Philosophie*, 2013; zuerst veröffentlicht in: ARSP 99 (2013), S. 434–438.

scher Sprache schrieben. Die im deutschen Idealismus zum Ausdruck kommende „Sehnsucht nach dem System“ (S. 117) markiert folgerichtig eine innere Mitte. Dieses Kapitel ist zugleich einer der Höhepunkte des Buches: Wie es dem Verfasser gelingt, die schwierigsten Zusammenhänge und komplexesten Entstehungsbedingungen auf wenigen Seiten abzuhandeln, kann man nur mit Bewunderung lesen. Wichtige Wegbereiter, wie Reinhold und Maimon, werden in der gebotenen Kürze erwähnt; hier hätte wohl auch Immanuel Carl Diez<sup>1</sup> der Vollständigkeit halber – aber sie wird mit Recht gerade nicht angestrebt – genannt werden können. Für den Rechtsphilosophen sind die wenigen Federstriche, mit denen Fichtes Naturrecht skizziert wird (S. 121 f.), überaus erhellend, weil sie – auch insofern paradigmatisch für das Buch – ins Ganze der Geistesgeschichte (Locke, Hobbes, Kant) eingebettet werden. Nachdenklich stimmt Hösles Befund, dass Schelling im Vergleich zu Hegel keine bleibende Rechts- und Staatsphilosophie geschaffen hat (S. 127). Könnte es sein, dass Schelling das – mit den Worten des ältesten Systemprogramms des deutschen Idealismus – „ganze elende Menschenwerk von Staat, Verfassung, Regierung, Gesetzgebung“ letztlich nicht für einen der Philosophie würdigen oder zumindest der Transzendentalphilosophie und Naturphilosophie gleichwertigen Gegenstand erachtete?

Jedenfalls war es erst Hegel beschieden, mit den *Grundlinien* „das wichtigste Werk der deutschen Rechts- und Staatsphilosophie“ (S. 146) zu verfassen. Wer der wohlfeilen Ansicht anhängt, die Hegelsche Philosophie lasse sich nicht auf vergleichsweise wenigen Blättern zusammenfassen, lese die Seiten 135–152. Allerdings muss man wohl schon mit nicht einmal 25 Jahren eine fulminante Habilitationsschrift über „Hegels System“ eingereicht haben, um einen der schwierigsten Gegenstände der gesamten Geistesgeschichte so meisterhaft klar, einfach ohne jeden Anflug von Simplizität, souverän und gehaltvoll abzuhandeln. Hösle arbeitet im Ausgangspunkt die rechtsphilosophische Originalität der Differenzschrift heraus (S. 136), ohne welche die späten *Grundlinien* nicht recht verständlich sind. Er meidet Stereotype wie die vorgebliche Unverständlichkeit des Hegelschen Stils, sondern hebt umgekehrt die „prachtvoll-dunkle Sprache“ der Vorrede der Phänomenologie hervor (S. 137). Von dieser sprachlichen Kraft lebt bereits sein Gedicht „Eleusis“, das Hösle in einen interessanten Zusammenhang mit der Rechtsphilosophie stellt (S. 146).<sup>2</sup> Dass diese im Übrigen „nicht einfach Begriffsjurisprudenz“, sondern ebenso Interessenjurisprudenz darstellt (S. 146 f.), ist eine für die juristische Methodenlehre nicht hoch genug zu veranschlagende Einsicht; nicht anders als die Beobachtung, dass Hegel „erstmal Ansätze zu einer Theorie

---

1 Zu ihm Dieter Henrich, *Grundlegung aus dem Ich*, 2004.

2 Jens Petersen, *Die Eule der Minerva in Hegels Rechtsphilosophie*, 2. Auflage 2015, S. 136, zu diesem Gedicht Hegels, das er Hölderlin gewidmet hat.

der Gefährdungshaftung bietet“ (S. 147). Als Jurist liest man hier wie an etlichen anderen Stellen (zu Kant etwa auf S. 73, 89, 93 f.) beschämt, wie viele neuartige auf das Recht bezogene Beobachtungen Höhle beiläufig macht, deren jede einem Archiv-Aufsatz zur Ehre gereichen würde.

Ein weiteres Grundanliegen des Buches liegt in der Erklärung der geistesgeschichtlichen Voraussetzungen für die „moralisch-politische Katastrophe von 1933–45“ (S. 19) angesichts der eminenten deutschsprachigen philosophischen Tradition zu. Diese Funktion übernimmt neben dem Nietzsche-Kapitel und interessanten eingestreuten Hinweisen, etwa zu Frege (S. 213), nicht zuletzt das Kapitel über Heidegger, Gehlen und Carl Schmitt. Höhle überlässt es dem Leser in einer anregenden Überleitung, sich einen Platz für Carl Schmitt in Dantes Inferno auszumalen (die anderen beiden Teile dürften schon angesichts seines „Zur-Schau-Tragen seines Katholizismus“ (S. 278) ausscheiden). Mit spürbarem Unbehagen nennt Höhle Carl Schmitt einen „der bedeutendsten politischen Denker des vergangenen Jahrhunderts“, nachdem er ihn unter Hinweis auf seinen „schändlichen Aufsatz ‚Der Führer schützt das Recht‘“ mit erfrischender Deutlichkeit als den „ohne Zweifel (...) moralisch abstoßendste(n) nationalsozialistischen Intellektuellen“ bezeichnet hat (S. 278). Und doch bleibt angesichts des in diesem Buch mit Recht angelegten Maßstab der nachhaltigen Wirksamkeit ungeachtet des amerikanischen Interesses nach dem 11. September 2001 die Frage, ob Carl Schmitt in hundert Jahren wirklich noch als großer politischer Denker gewürdigt, oder nicht vielmehr nur noch als Prototyp des amoralischen und furchtbaren Juristen gelten wird, der sich allen politischen Regimen willfährig andient und seine wissenschaftlichen Standpunkte danach ausrichtet. Höhle verzichtet bei aller übrigen geistesgeschichtlichen Verortung der von ihm behandelten Denker im Falle Schmitts erfreulicherweise darauf, die in diesem Zusammenhang oft beanspruchten und seiner Selbststilisierung entsprechenden Thomas Hobbes oder Machiavelli zu nennen. Denn damit würde Carl Schmitt geistesgeschichtlich überhöht und an einem Format gemessen, das er nicht hatte.

Unter den Zeitgenossen werden nur Apel und Habermas in ebenso ausgewogenen wie gerechten Darstellungen behandelt. Erfreulicherweise erfährt der außerordentliche Rang von Hans Jonas als Naturphilosoph die gebührende Beachtung. Vielleicht hätte als solcher auch Carl Friedrich von Weizsäcker eine ausführlichere Würdigung als auf S. 218 verdient, da auch er die cartesische Trennung zwischen *res cogitans* und *res extensa* mit quantentheoretisch untermauerter Begründung<sup>3</sup> zu überwinden unternahm<sup>4</sup> und erkenntnistheoretische Pro-

3 Carl Friedrich von Weizsäcker, *Zeit und Wissen*, 1992, S. 528, 530 f. und öfter.

4 Jens Petersen, *Pascals Gedanken über Gerechtigkeit und Ordnung*, 2016, zu einem ähnlichen Versuch der Überwindung dieses Dualismus.

bleme – etwa das der Kausalität in der Kantischen Philosophie – vor dem Hintergrund der Quantentheorie von neuem durchdachte und bis zu Parmenides<sup>5</sup> zurückverfolgte.

Ein großer Vorzug des Buches besteht darin, dass auf Schritt und Tritt die Kunst einbezogen wird. So wird etwa Schellings Wirklichkeitsverständnis mit der Sonatensatzform in Verbindung gebracht (S. 129) und das Ideal der Kunstautonomie im Kapitel über Lessing, Herder, Schiller und Wilhelm von Humboldt bis hin zu Carl Dahlhaus verfolgt (S. 111). Eduard Hanslicks mitunter zu Unrecht belächelte Schrift „Vom musikalisch Schönen“,<sup>6</sup> in der er Musik als „tönend bewegte Form“ bezeichnet, erwähnt Hösle im Abschnitt über Hegel (S. 150), dessen Theorie des Geistes sie verpflichtet ist. In gewisser Weise ähnelt das Buch insoweit Harold C. Schonbergs großartigem Werk „The Lives of the Great Composers“,<sup>7</sup> weil es gleichfalls eine subjektiv gefärbte, aber mit objektiv nachvollziehbaren Argumenten unterlegte Auswahl von Schöpfern ist, die teils einzeln, teils in thematisch geordneten Gruppen zusammengefasst und mitunter auch nur kurz mit Lebensdaten in wenigen markanten Sätzen behandelt und gewichtet werden. Auch die Letztgenannten dürfen nicht unterschätzt werden, weil sie Größere als sie selbst maßgeblich beeinflusst haben können, wie beispielsweise Herrmann Lotze (S. 209 f.). Ein solches Vorgehen ist für den Leser äußerst hilfreich, auch wenn die betreffenden Spezialisten Vorbehalte äußern könnten. Orthodoxe Hegelianer werden etwa daran Anstoß nehmen, dass Hösle Schopenhauer ein eigenes Kapitel widmet. Doch ist dies angesichts seines eminenten Einflusses auf große Künstler (Th. Mann, Wagner) konsequent und nicht zuletzt dadurch gerechtfertigt, dass er philosophiegeschichtlich ein nicht hinweg zu denkendes Bindeglied zwischen Kant und Nietzsche darstellt. Schon bei Schopenhauer sieht er eine „weitaus gefährlichere Fassung des deutschen Nihilismus“ aufziehen (S. 157) als die, welcher ihr Begriffschöpfer Jacobi (S. 120) Fichte geziehen hatte, den dieser Vorwurf „ins Mark traf“ (S. 122). Hier zeigt sich beispielhaft, wie kenntnisreich Hösle subkutan verlaufende geistesgeschichtliche Linien nachzeichnet und den Nihilismus nicht einfach pauschal Nietzsche zurechnet.

Die Darstellung passt sich mitunter dem Gegenstand an: Während das großartige, dem Abschnitt über Hegel ebenbürtige Kant-Kapitel strengster Objektivität verpflichtet ist, wurde das Nietzsche-Kapitel mit Verve geschrieben und gerade nicht *sine ira et studio*. Ein logischer Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit verpflichteter Denker wie Hösle schreckt vor den Auswüchsen, Übertreibungen und Widersprüchlichkeiten Nietzsches mitunter zurück. Er misstraut

---

5 Carl Friedrich von Weizsäcker, Die Einheit der Natur, 1971, S. 466 ff.

6 Eduard Hanslick, Vom musikalisch Schönen, 1854.

7 Harold C. Schonberg, The Lives of the Great Composers, 1981.

Nietzsches „Wünschbarkeit“ der Vornehmheit, traut sie ihm wohl auch selbst nicht zu (S. 204), so dass diese nicht als gleichwertiges Surrogat für die abhandengekommenen Werte fungieren können. Stein des Anstoßes sind wohl vor allem Nietzsches Ablehnung eines Naturrechts und seine Invektive gegen die Gleichheit. Und doch löst Hösle gerade in diesem Kapitel einen Anspruch ein, den er im ersten Kapitel erhoben hat: „Die Gerechtigkeit gebietet es, Größe manchmal auch bei zwei Denkern anzuerkennen, die methodisch und inhaltlich einander geradezu entgegengesetzt sind“ (S. 18 f.).

Im ebenso provozierenden wie nachdenklich stimmenden abschließenden Kapitel wird eine Verlustanzeige aufgegeben: Das, was die deutsche Philosophie zum Weltruhm, zu einer in der Neuzeit nach dem „Werturteil“ (S. 18) des Autors unerreichten gedanklichen Höhe geführt hat, ist abhandengekommen. Sichtbares Zeichen ist für Hösle der Umstand, dass kein deutscher Denker diesseits der Achtzig guten Gewissens zu den wirklich wichtigen Philosophen der Gegenwart gezählt werden könne. Die englische Sprache beherrscht inzwischen auch die philosophische Diskussion, und zwar nicht nur ihrer analytischen Fragestellungen (zu ihnen ebenso verständlich wie informativ übrigen die Seiten 209–227), sondern zunehmend auch im Bereich des „deutschen Idealismus“. Längst wird in Chicago und Baltimore über Hegel maßgeblich geforscht.<sup>8</sup> Dieter Henrich hat jenseits der Achtzig sein gewichtiges Werk „Between Kant and Hegel“<sup>9</sup> bei Harvard University Press verlegen lassen. Entgegen dem auf Quantifizierung angelegten derzeitigen Wissenschaftssystem („Zahl der Absolventen, abgeschlossenen Dissertationen, eingeworbenen Drittmittel“) stellt Hösle allein auf die „Qualität einer Philosophie“ ab (S. 18). Jeder wirklich neue und wirkungsmächtige philosophische Gedanke, der bedeutende Denker zu beeinflussen vermochte, setzt einen unhintergehbaren Maßstab, hinter den alles später Gedachte nicht zurück kann, auch wenn sich der Gedanke vielleicht im Nachhinein als fruchtbarer Irrtum erweist. Hilfreich ist Hösles Außenperspektive des Insiders (S. 19): Von den Vereinigten Staaten aus hat der in Deutschland Ausgebildete den Blick auf die strukturellen Schwächen des deutschen Wissenschaftssystems geschärft, ohne selbstgerecht darüber zu urteilen. Die skeptische Prognose („Warum nicht damit zu rechnen ist, dass es weiterhin eine deutsche Philosophie geben wird“) beruht auf einer schonungslosen Diagnose: „Es gibt viel zu viele Intellektuelle, die man gar nicht mehr zu überblicken anstreben kann; wer wissenschaftliche Karriere machen will, ist vielmehr wohlberaten, sich früh einem Netzwerk anzuschließen, dessen Mitglieder einander wechselseitig zitieren, zu Tagungen einladen und berufen, auch wenn das unvermeidlicherweise bedeutet, dass man weniger

8 Wovon etwa jüngst *Dean Moyar, Hegel's Conscience*, 2011, zeugt.

9 *Dieter Henrich, Between Kant and Hegel. Lectures on German Idealism*, 2008.

Zeit hat, die Klassiker zu lesen und weiterzudenken“ (S. 307 f.). Lachhafte Listen deutschsprachiger Intellektuellenjournale („Die 500 wichtigsten Intellektuellen“: Cicero-Ranking 2012) bestätigen den Befund Hösles. Das darin mitschwingende Desiderat ist alles andere als das überhebliche Verdikt dessen, der dem deutschen Wissenschaftssystem den Rücken gekehrt hat, sondern vielmehr die mahnende Rückbesinnung auf die Wurzeln des weltweiten Erfolgs „dieser philosophischen Tradition, die nur von derjenigen der Griechen übertroffen wird“ (S. 18) und nach Ansicht des Autors zu veröden droht. Es stellt keine rückwärtsgewandte Rede eines bloßen *laudator temporis acti* dar, sondern steht in einem notwendigen Zusammenhang zur gesamten Darstellung, die auf Nachweise und Sekundärliteratur bewusst verzichtet und – hierin erklärtermaßen (S. 286) Gadamer verpflichtet – auf einer Lektüre der Klassiker gründet. An die Stelle mühsamer Begriffsunterscheidungen treten Sachzusammenhänge. Die entscheidende Frage, was *sub specie aeternitatis* bleibt, mündet in den Imperativ, auf der Grundlage beharrlicher Klassikerlektüre den redlichen Gewinn zu suchen. So ist es ungeachtet des negativen Befunds durchaus konstruktiv angelegt, auch wenn es unbequeme Wahrheiten unverblümt ausspricht („Ein Problem der Netzwerker ist zwar, dass der auf Wechselseitigkeit basierende Einfluß meist schon mit der Emeritierung, stets mit dem Tode aufhört, aber bei dem Triumph des kleinen über den großen Ehrgeiz, der diese Epoche kennzeichnet, ist das zu verschmerzen oder wenigstens zu verdrängen“, S. 308). Es ist ein Plädoyer für den mitunter totgesagten Einzelforscher, der sich im Forschungsverbund mit denen weiß, die gerade nicht nur hierzulande vor ihm gedacht haben; zwar ausgerichtet an den Leitsternen Leibniz, Kant und Hegel, die aber ihrerseits aus den Quellen großer europäischer Denker wie Descartes, Spinoza, Hume, Rousseau oder Montesquieu schöpfen konnten und ohne diese abendländische Tradition unbegreiflich sind. Es dürfte auch unter den Lesern einer Archiv-Zeitschrift kaum Jemanden geben (und der Verfasser dieser Zeilen gehört ganz gewiss nicht zu ihnen), der aus dieser kurzen Geschichte der deutschen Philosophie nicht sehr viel Neues lernen könnte. Das Buch kann daher allen im Humboldtschen Sinne Forschenden – den selbständig forschenden Lehrenden wie den unter Anleitung forschenden Studierenden – nur wärmstens ans Herz gelegt werden.

## II.\*

Wie wegweisend *Dantes* unerschöpfliches Hauptwerk auch für den Juristen ist, hat *Josef Kohler* in seiner dreibändigen Nachdichtung „Dantes Heilige Reise“<sup>10</sup> imposant aufgezeigt. Während im englischsprachigen Schrifttum dazu alljährlich mehrere wichtige Monographien verfasst werden,<sup>11</sup> gibt es in deutscher Sprache nur wenige wichtige Werke aus den letzten Jahren.<sup>12</sup> Zum Glück hat der berühmte Romanist und Dante-Spezialist *Karlheinz Stierle* eine ebenso knappe wie dichte und hervorragend lesbare Studie vorgelegt, die man – ebenso wie die oben genannten Bücher – unbedingt empfehlen kann. Sie bildet nicht nur die Summe einer lebenslangen Beschäftigung mit dem Leben und Werk *Dantes*, sondern darüber hinaus einen konzeptionellen Neuansatz, der zudem hervorragend geeignet ist, die Lektüre der *Commedia* gleichermaßen sachverständig wie verständlich zu begleiten. Zudem findet sich in dieser gedrängten Darstellung eine Fülle rechtsphilosophischer Einsichten, die das Buch auch für den vorliegenden Zusammenhang bedeutsam machen.

Der Autor betrachtet *Dantes* Leben und Werk aus einer ganz neuen Perspektive, indem er von *Dantes* mangelnder Selbstgewissheit und seiner Skepsis gegenüber der göttlichen Ordnung ausgeht (S. 8). Der Prozess der Selbstvergewisserung durch das Werk zieht sich wie ein roter Faden durch das Buch. Dieser neue Blickwinkel erinnert an *Nietzsches* Perspektivismus, auf den gelegentliche Formulierungen anspielen (vgl. nur S. 24), etwa wenn *Stierle* belegt, dass *Dante* schon in seinen frühen Arbeiten „in einer kühnen Umwertung aller Werte die Rangordnung zwischen der Ewigkeitssprache Latein und der Volkssprache außer Kraft zu setzen“ im Begriff ist (S. 29). Inhaltlich entspricht dem das *Dante* eigene „Wertesystem“ (S. 69).

In diesem Wertesystem spielt der Schlüsselbegriff der *cortesia* eine tragende Rolle, die *Stierle* bereits im Frühwerk *Dantes* vorfindet (S. 14). So wird verständlich, wie sich daraus später in der *Commedia* die vom Verfasser so treffend übersetzte „Gnade göttlicher Hochherzigkeit“ entwickelt (S. 56). Diese wiederum findet ihre folgerichtige Fortsetzung und Entsprechung in der „Gnade eines ‚*dio della cortesia*‘, eines Gottes der Hochherzigkeit“ (S. 68). Eine Ausprägung dieser *cortesia* dürfte dann wohl auch der „von *Dante* mit feinstem Takt diskret ver-

\* Rezension zu: *Karlheinz Stierle*, *Dante Alighieri, Dichter im Exil. Dichter der Welt*, 2014; zuerst veröffentlicht in: ARSP 102 (2016), S. 306–309.

10 *Josef Kohler*, *Dantes Heilige Reise*, 1902.

11 Von denen jüngst etwa *Justin Steinberg*, *Dante and the Limits of the Law*, 2013 oder *Prue Shaw*, *Reading Dante: From Here to Eternity*, 2014, zeugen.

12 Unter denen neben dem hier besprochenen Buch *Vittorio Hösle*, *Gegenüberstellung von „Dantes Commedia und Goethes Faust“*, 2014, herausragt.

schwiegene Grund“ zu Purgatorio 2, 113 f. sein (S. 94). Besonders beeindruckend ist, wie die *cortesia* im Paradiso herausgearbeitet wird, wo sie wohl auch ihren eigentlichen Platz hat: als „eine Form der paradiesischen Cortesia“ (S. 157), mit der ein gütiger Gott – eben „ein Gott der Cortesia“ (S. 162) – richtet. Demgegenüber wirft, wie *Stierle* mit Recht hervorhebt, die „Hochherzigkeit“ des Skaligers (*„cortesia del gran Lombardo“*) ein „nicht unbedenkliches Licht auf dessen *cortesia*“ (S. 165). Es ist dort eben – im Unterschied zu dem auf S. 68 Ausgeführten – lediglich menschliche und keine göttliche Hochherzigkeit. Aber gerade diese leichte Verschiebung stützt *Stierles* These des Exils als „weit gespannter Bogen, dessen Pfeil Dante im Innersten trifft“ (S. 165). Denn seine Sicht, dass *Dante* dem Exil durch sein Werk in einem einzigartigen Akt der Selbstbehauptung konstruktiv begegnet, gleichwohl aber in einer unnachahmlich in Paradiso 17, 55 ff. zum Ausdruck gebrachten Weise darunter leidet, macht es begreiflich, warum *Dante* das hohe Wort der *cortesia* bereits demjenigen zeitweilig zuzusprechen bereit ist, der sein elendes Los des Exils auch nur vorübergehend mildert.

Durch *Stierles* These der Selbstbehauptung des Werks (S. 140) bzw. des Exils als Ausgangs- und Zielpunkt des Werks (S. 166) wird deutlich, wie trostreich *Dantes* Werk für diejenigen Gelehrten – nicht zuletzt die großen Romanisten – gewesen sein kann, die ihrer Heimat nach 1933 durch barbarische Unrechtsakte unfreiwillig den Rücken kehren mussten. Wie sehr *Dante* auf wesentliche Denker der Geistesgeschichte vorgreift, erklärt sich zudem, wenn *Stierle* – gleichsam *Pascal* als im Verhältnis zu *Dante* kongenialen Anthropologen vorwegnehmend – feststellt, dass er auch „den Menschen in seiner Größe und in seiner Niedertracht erforschen will“ (S. 80). Wie weit dann allerdings *Pascal*, dessen Ordnungsvorstellung *Stierle* wegweisend erforscht hat,<sup>13</sup> in anthropologischer Scharfsicht noch über *Dante* hinausgehen konnte, erschließt sich, wenn man *Stierles* vom Prinzip der fehlgeleiteten Liebe ausgehenden Satz bedenkt: „Es fehlt in diesem *more geometrico* entwickelten System vor allem eine Einsicht in das, was man christliche Anthropologie nennen könnte“ (S. 116). Es war womöglich *Pascal* vorbehalten, diese auszuführen.

Neue Horizonte erschließt das Buch nicht zuletzt durch die Ermittlung des Stellenwerts der Kunst für *Dante*, den *Stierle* in einer eindrucksvollen Sentenz zum Ausdruck bringt und auf dessen Lebensweg bezieht: „Beide, Weg zum Werk und Weg des Werks aber gehen ein in das Werk selbst, das aus beiden Wegen hervorgeht und sich ihnen zugleich als eine poetische Dimension eigenen Rechts enthebt“ (S. 206). Hier kommt der Interpretation des Purgatorio besondere Bedeutung zu, das *Stierle* treffend als „Reich der Kunst in all ihren Erscheinungsfor-

---

13 *Stierle*, *Poetica* 4, 1971, 167.

men“ (S. 210) begreift. Wie er darüber hinaus im Paradiso den Bogen von *Horaz* über *Dante* bis zu *La Fontaine* mit dem ingeniosen Oxymoron der „arroganten Bescheidenheit“ (S. 144) spannt, zeigt *Stierle*s eminente Vertrautheit mit der abendländischen Literatur. Und welche Bezüge zwischen *Dante* und *Proust* bestehen, hat *Stierle* nicht nur in seinem epochalen Werk „Zeit und Werk“<sup>14</sup> verdeutlicht, sondern auch im vorliegenden Buch auf Schritt und Tritt unausgesprochen angedeutet, wenn er etwa fragt: „Kehrt sich auch im Akt der Niederschrift die Relation zwischen Erinnerung und intensiver Emotion um?“ (S. 73). *Stierle* schlägt hier einen Bogen von der bahnbrechenden Dissertation seines Lehrers *Hans-Robert Jauß* über ‚Zeit und Erinnerung‘ in der Recherche<sup>15</sup> bis zu *Dante*. Es wird einem mitunter erst durch die Darstellung des *Dante*- und *Proust*-Spezialisten deutlich, wie Erinnerung und Zeiterfahrung einander entsprechen, wenn *Stierle* etwa im Einklang mit dem oben Gesagten feststellt, dass das Inferno und Paradiso „Welten der stillgelegten Zeit“ sind (S. 89). Im Unterschied zum Paradiso ist es – mit seinem treffenden Begriff – im Inferno „eine Hölle der Erinnerung“ (S. 55, 209).

*Stierle* hat mit seiner Formel der „reichen, komplizierten, vielfältig oszillierenden Subjektivität“ (S. 35) deutlicher als andere Interpreten zum Ausdruck gebracht, dass *Dante* entgegen einer weit verbreiteten Vorstellung der erste, insofern kühn auf die Neuzeit vorgreifende Dichter und Denker des Mittelalters ist, der den geistesgeschichtlichen Boden für ein individualistisches Rechtsdenken ebnet, das bis ins 20. Jahrhundert fortwirkt. Von daher ist verständlich, dass *Dantes Monarchia*, die für die Rechts- und Staatsphilosophie ein bedeutsamer Text ist, dem Romanisten und Literaturwissenschaftler als vergleichsweise blutarme Fleißarbeit wenig bedeutet (S. 34 sowie unausgesprochen auf S. 26 zum Weltherrscher) und daher auch keine sichtbaren Spuren im Hauptwerk hinterlassen habe (sieht man einmal von dem „M“ für die als Weltherrschaft verstandene *Monarchia* ab, die *Stierle* auf S. 167 nennt). Paradoxerweise spricht allerdings für *Stierle*s These, dass *Dantes* Ehrgeiz dahin ging, mit der *Commedia* ein unsterbliches Werk zu schaffen und dem verhassten Exil dadurch gleichsam einen übergeordneten Sinn zu geben, ausgerechnet der Beginn der *Monarchia*, in dem er sich unverhohlen das Ziel des ewigen Ruhm setzt, „*ut palmam tanti bravii primus in meam gloriam adipiscar*“ (I i 5).

Besonders beeindruckend ist die Schilderung des Odysseus-Gesangs mit seiner „dramatischen Spannung zwischen Horizontalität und Vertikalität“ (S. 81),

14 *Stierle*, *Zeit und Werk*, 2008.

15 *Hans-Robert Jauß*, *Zeit und Erinnerung* in Marcel Prousts „A la recherche du temps perdu“ – Ein Beitrag zur Theorie des Romans, 1986. Vgl. auch *Jens Petersen*, *Marcel Proust und Tacitus*, 2021.

aber auch durch die „emblematische Gestalt“ (S. 222) des *Odysseus*, die das ganze Buch durchzieht. Wie der Verfasser aus diesem das Motiv der Erinnerung im Purgatorio herausarbeitet (S. 93, sowie im Paradiso auf S. 146, 159, 176, 183 ff.), ist ebenso schlagend wie die paradigmatische Verdeutlichung des Unterschieds zwischen dem „Geist der Vergemeinschaftung, die im Inferno, der Welt der kommunikationslosen Vereinzelung der auf ihre Erinnerung zurückgeworfenen Seelen, nicht denkbar wäre“ (S. 94; ebenso S. 90 und öfter). Auf derselben Linie liegt *Stierles* unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten interessante Sicht auf den *contrapasso*, den er treffend als „Gegenbild“ begreift (S. 82): Er versteht ihn als die „nie zur Ruhe kommende Erinnerung an die fatale Abweichung vom göttlichen Gebot“ (S. 84). Doch lässt er es nicht bei der „genauen Entsprechung der Strafe zu dem, was die Verdammung nach sich zog“, bewenden, sondern sieht die „tiefer Strafe“ in der „Qual der Erinnerung, die durch die Höllenstrafe unablässig wachgehalten wird“ (S. 208 f.).

Dass in *Dantes* Leben „das werdende Werk“ zum Partner (S. 35) und Ausweg aus der Einsamkeit wird, ist eine unmittelbar einsichtige Prämisse. So wird das Werk selbst zum Ausweg der Selbstgefährdung und zur Verhinderung des Suizids (S. 44, 49, 61). Diese These, die *Stierles* Verständnis der *Commedia* wie ein roter Faden durchzieht, wird auf S. 92 besonders suggestiv formuliert, wo er den in der Werkschöpfung begriffenen Freiheitsgewinn *Dantes* als Widerstand gegen den „Sog der Selbstausslöschung“ bezeichnet.

Überaus aufschlussreich ist die Beschreibung der auf die Gesetze bezogenen Schelte der inkonstanten Florentiner Verhältnisse in Purgatorio 6, 142 ff., in denen er mit gutem Grund die „Physiognomie des frühkapitalistischen Florenz mit seiner Dynamik der Revolutionierung aller Lebensverhältnisse“ erblickt (S. 100). Auch die Interpretation von Purgatorio 15, 55 f. zum Verhältnis von Eigentum und Besitz (S. 113) ist aus rechtsphilosophischer Sicht bemerkenswert. Es scheint, als werde hier aus dem so treffend bezeichneten ‚frühkapitalistischen Florenz‘ eine Art frühkommunistische Utopie – freilich ohne alle politisierende Sprengkraft – entgegengestellt (in *Stierles* prägnanter Übersetzung: „Je mehr Dinge ‚unser‘ sind, desto mehr besitzt ein jeder Einzelne“). Wie *Dante* sein „eigenes politisches Glaubensbekenntnis“ (S. 115) aus dem Purgatorio – und eben nicht aus der geringer geschätzten *Monarchia* – entwickelt, ist unmittelbar einleuchtend. Auch der Gedanke, dass die Existenz der Gesetze ein notwendiges Korrelat der zugebilligten Willensfreiheit ist (S. 114), ist eine bedeutsame rechtstheoretische Einsicht.

Dass schließlich „zur wahren Liebe wesentlich der freie Wille gehört“ (S. 116), hat *Stierle* besonders deutlich als prägendes Strukturprinzip des Werks herausgestellt. Vor allem im Paradiso stellt er dementsprechend die „schwere Frage nach Gottes Gerechtigkeit“ (S. 208 sowie S. 152, 197 und öfter). Er betont bereits gegen Ende der Behandlung des Inferno, dass *Dante* eine bestimmte Ausprägung der

„Härte göttlicher Gerechtigkeit nicht anerkennen kann“ (S. 53). Schon dort hält er die drängende Frage Dantes nach Gottes Gerechtigkeit“ für letztlich unabgeschlossen (S. 57). Gerade das jedoch, was er im *Paradiso* zur „Herausforderung von Dantes Gerechtigkeitssinn“ (S. 169 f.) tiefgründig herausarbeitet, geht über die Erkenntnisse des bisherigen Schrifttums<sup>16</sup> weit hinaus. Nicht minder überzeugend ist schon im *Purgatorio* die Sicht auf *Trajan's* „kaiserlichen Gerechtigkeitssinn“ (S. 104).

Schließlich verdient Bewunderung, wie *Stierle* der poetischen Kraft der *Commedia* nicht zuletzt dadurch näher kommt, dass er die schlichten Gesten wahrnimmt, für die er bereits an früherer Stelle den Begriff der „gestischen Plastizität“ (S. 86) prägt. Daraus versteht er es, auf die Ästhetik des Werks zu schließen, indem er feststellt: „Das Schönste ist bei Dante oft das Einfachste, das sich leicht der Aufmerksamkeit entzieht“ (S. 196). Man muss jedoch von geradezu seismographischer Wachsamkeit sein und *Dantes* Werk jahrzehntelang studiert haben, um diese wie selbstverständlich eingewobenen Verhaltensweisen *Dantes* als Zeichen seiner Kunstfertigkeit wahrzunehmen. *Stierles* Buch zeigt, dass ein Buch nicht voluminös zu sein braucht, um eine der „gefürgtesten Dichtungen der Weltliteratur“<sup>17</sup> wahrhaft zu erhellen.

### III.\*

Zwei Jahre nach seinem Tode zeigt sich, welche Schätze der wissenschaftliche Nachlass des großen Soziologen Mario Rainer Lepsius gerade im Hinblick auf Max Weber birgt, um dessen Werk er sich als Mitherausgeber der Gesamtausgabe (MWG) und einer der weltweit profundersten Kenner in besonderer Weise verdient gemacht hat. Den hier anzuzeigenden Band hat sein Sohn, der Bayreuther Staatsrechtler Oliver Lepsius, zusammengestellt und herausgegeben, unterstützt von Wolfgang Schluchter – ebenfalls Mitherausgeber der MWG und als Max Weber-Spezialist nicht minder bedeutend. Der sinnige Titel bezeichnet die inhaltlichen, persönlichen und geographischen Kreise, deren weithin sichtbarer Mittelpunkt Max Weber selbst ist. Der persönliche Kreis umfasst etwa die überaus komplexen, beziehungsreichen und vielfach miteinander verwobenen Beziehungen Webers zu Else Jaffé und Mina Tobler. In den beiden Beiträgen meidet Lepsius jeden voyeuristischen Klatsch, wie man ihn etwa in Joachim Radkaus in-

16 Etwa *Jens Petersen*, *Dante Alighieris Gerechtigkeitssinn*, 2. Auflage 2016.

17 *Hugo Friedrich*, *Die Rechtsmetaphysik der Göttlichen Komödie*, 1942, S. 177.

\* Rezension zu: *M. Rainer Lepsius*, *Max Weber und seine Kreise*, 2016; zuerst veröffentlicht in: *ARSP* 103 (2017), S. 278–279.

diskreter Biographie findet,<sup>18</sup> und arbeitet stattdessen umsichtig die maßgeblichen Beziehungen zu Edgar Jaffé und Alfred Weber heraus. Das ähnelt Dieter Henrichs Konstellationenforschung,<sup>19</sup> auf die sich der Autor denn auch an einer Stelle bezieht und führt zu ebenso ertragreichen Ergebnissen. So erschließt sich aus dem Verhältnis zu der hochmusikalischen Mina Tobler die Entstehung der Musiksoziologie Webers. Dass es dem Autor nicht mehr beschieden war, einen geplanten dritten Beitrag über Marianne Weber zu verfassen, bedeutet für die Fachwelt einen schmerzlichen Verlust, weil man aufgrund ihrer Omnipräsenz in den übrigen Essays nur erahnen kann, was dieser große Gelehrte an genuin neuen Einsichten über Marianne Weber zu sagen hätte.

Der geographische Kreis behandelt nicht nur die Reisen nach Italien und in die USA, sondern auch Max Webers Verhältnis zu München. Es sind mitunter die vielsagenden Details, die der Autor aus seinem enzyklopädischen Wissensschatz preisgibt, mit denen er einen Sachverhalt schlaglichtartig erhellt, ohne ihn wortreich zu würdigen, weil er für sich spricht. So bleibt es dem Leser überlassen, wahlweise den schwierigen Charakter Webers auf der einen Seite, den Gelehrtenneid auf der anderen Seite abzuschätzen, wenn man liest, dass der längst Weltberühmte ein Jahr vor seinem Tod „nur mit knapper Stimmenmehrheit zum ordentlichen Mitglied der *Bayerische Akademie der Wissenschaften* gewählt wurde (S. 253). Wie plastisch sich Lepsius die Lebenslage Webers vorzustellen vermochte und wie genau der große Soziologe sie mit der damaligen Lebenswelt in Verbindung bringt, zeigt sich bei dem nur auf den ersten Blick lapidar anmutenden Hinweis, dass es auch in Webers letzten beiden Semestern noch keine Mikrofone gab. Das bedeutete – für heutige Professoren unvorstellbar –, dass Weber das Münchener Auditorium Maximum, in das sich ein halbes Tausend Studenten drängte, mit seiner Stimme füllen musste – für Weber, dessen Nerven unter der Bürde termingerech zu erbringender akademischer Lehre ohnehin zu zerspringen drohten und der sich nach seinem Zusammenbruch zwischen 1898–1902 den größten Teil seiner Lebenszeit zur Lehre außerstande sah, eine nicht zu unterschätzende zersätzliche Bürde.

Ein Kabinettstück wissenschaftssoziologischer Forschung stellt der Essay über das Heidelberger Max Weber-Haus in der Ziegelhäuser Landstraße und seine Bewohner dar. Aus juristischer und insbesondere rechtssoziologischer Sicht aufschlussreich sind die Ausführungen zu Levin Goldschmidt, der zwischen 1861 und 1870 in dem Haus gewohnt hat und Max Webers Doktorvater war. Ebenso hellichtig wie rechtstheoretisch weiterführend ist die folgende Beobachtung:

---

18 Joachim Radkau, *Max Weber. Die Leidenschaft des Denkens*, 2005.

19 Dieter Henrich, *Konstellationen. Probleme und Debatten am Ursprung der idealistischen Philosophie (1789–1795)*, 1991.

„Goldschmidt lehrte mit dem Handelsrecht eine Rechtsmaterie, die kein Resultat bloßen Satzungsrechts, sondern als Kaufmannsrecht auch eines gesellschaftlich produzierten Rechts nicht obrigkeitsrechtlicher Schöpfung ist“ (S. 177 f.). Wichtiger noch ist die auf Max Weber bezogene Folgerung, die er daraus zieht: „Dem Doktoranden Weber wurde hier eine Sicht auf die Produktion des Rechts vermittelt, die noch seine Rechtssoziologie bestimmte“ (S. 178). Mit wenigen Federstrichen zeichnet Lepsius ein Bild, das aussagekräftiger ist als es im bisherigen einschlägigen Schrifttum gelungen ist.<sup>20</sup>

Herausgeber und Verlag erliegen nicht der naheliegenden Versuchung, den vielzitierten Beitrag über *Das Modell der charismatischen Herrschaft und seine Anwendbarkeit auf den ‚Führerstaat‘ Adolf Hitlers* erneut abzdrukken, der es in seiner Bekanntheit und grundlegenden Bedeutung mit einigen Aufsätzen Webers aufnehmen kann. Vielmehr wird erstmals in Buchform ein überaus wichtiger FAZ-Beitrag über *Max Weber, Charisma und Adolf Hitler* abgedruckt, den – ein frommer Wunsch – möglichst viele Studierenden der Rechts- und Sozialwissenschaften lesen sollten. Die ‚Entinstitutionalisierung‘ der charismatischen Herrschaft (S. 53) sei begrifflich hervorgehoben, ebenfalls der Satz auf der folgenden Seite, wonach „der Willkürherrschaft keine *institutionellen* Grenzen gesetzt waren“ (Hervorhebung nur hier). Man kann es nicht präziser formulieren als der Autor selbst, wenn er Webers Absicht dahingehend zusammenfasst, „die institutionellen Vermittlungen zwischen dem Handeln des Einzelnen und den Wertbeziehungen herauszuarbeiten, auf die sich dieses Handeln bezieht“ (S. 97). Überhaupt dürfte kein Forscher die Bedeutung der Institutionen auch für Webers methodischen Individualismus schärfer herausgearbeitet haben, wie nicht nur der Essay über das Programm der Institutionenpolitik (S. 20) zeigt, in dem Webers ‚Programm einer Institutionenanalyse‘ (S. 23) untersucht und im Anschluss daran das ‚Programm einer Institutionenpolitik‘ skizziert wird (S. 33). Dieser fundamentale Beitrag fügt sich nahtlos an Lepsius’ berühmtes Werk über ‚Interessen, Ideen und Institutionen‘.<sup>21</sup>

Selbst dort, wo der Autor andeutungsweise kritisiert, geschieht dies niemals harsch herabsetzend, sondern feinsinnig und hintergründig, unter vornehmer Hervorhebung des Besseren, etwa wenn er zum 150. Geburtstag paradigmatisch auf „die kluge Biographie von Jürgen Kaube mit 500 Seiten und die breite Nacherzählung von Dirk Kaesler mit 1 000 Seiten“ verweist.<sup>22</sup> Das Buch von Rainer Lepsius ist eine Sammlung tiefeschürfender Essays, aber eben keine schlichte Auf-

20 Z. B. *Jens Petersen*, *Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre*, 3. Auflage 2020, S. 3 f.

21 *Rainer Lepsius*, *Interessen, Ideen und Institutionen*, 2. Auflage 2009.

22 *Jürgen Kaube*, *Max Weber. Ein Leben zwischen den Epochen*, 2014; *Dirk Kaesler*, *Max Weber. Preuße, Denker, Muttersohn*, 2014.

satzsammlung, weil es von vornherein auf *Max Weber und seine Kreise* hingeordnet ist. Müsste man sich aus dem Berg von Büchern, der sich nicht erst seit dem Jubiläumsjahr 2014 zu Max Weber angehäuft hat, für *ein* Werk entscheiden, dann könnte man kein besseres finden als dieses.

#### IV.\*

Ernst-Joachim Mestmäckers Aufsatz über die sichtbare Hand des Rechts aus dem Jahre 1974, der in dem gleichnamigen Aufsatzband<sup>23</sup> verewigt wurde, zählt längst zu den klassischen Texten der zeitgenössischen Ideengeschichte des Wirtschaftsrechts, an denen niemand vorbeikommt, der sich ernsthaft mit Adam Smiths Rechtstheorie und Moralphilosophie beschäftigt. In derselben Reihe ‚Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik‘, in der er auch der Habilitationsschrift seines Lehrers Franz Böhm ein Denkmal gesetzt hat,<sup>24</sup> ist zeitgleich mit Mestmäckers 90. Geburtstag, eine umfassende Aufsatz- und Monographiesammlung unter dem Titel „Europäische Prüfsteine der Herrschaft und des Rechts“ erschienen. Der Untertitel berichtet bescheiden über ‚Beiträge zu Recht, Wirtschaft und Gesellschaft in der EU‘. Doch handelt es sich nicht um eine der üblichen, oft unverbindlichen und gelegenheitshalber verfassten, Parerga und Paralipomena. Vielmehr ist Mestmäckers imposante Sammlung seiner Veröffentlichungen des letzten Jahrzehnts erkennbar von Anfang an auf ein Ganzes hingeordnet, das mehr ist als die Summe seiner Teile, nämlich ein wirtschaftsverfassungsrechtliches Vermächtnis mit profunder rechtsphilosophischer und ideengeschichtlicher Verankerung.

Bereits der einleitende Beitrag zur EU als Rechtsgemeinschaft enthält – gleichsam als innere Mitte – einen tiefeschürfenden Teil über die Theorie der bürgerlichen Gesellschaft (S. 23–27), die überhaupt ein Leitmotiv des Spätwerks dieses großen Wissenschaftlers darstellt. Hier zeigt sich bereits der eminente Einfluss Adam Smiths auf sein Rechtsdenken, von dem ja auch der eingangs zitierte Aufsatz bzw. Sammelband kündet. Zudem erscheint Hegels Rechtsphilosophie als stetiger Kontrapunkt: „Von Hegel führt kein Weg zur EU“ (S. 26) – eine apodiktische Aussage, die im Abschnitt über ‚Wirtschaftsordnung und Geschichtsgesetz‘ (S. 595) eingehend und überzeugend begründet wird. Dort findet sich im Übri-

---

\* Rezension zu: *Ernst-Joachim Mestmäcker*, Europäische Prüfsteine der Herrschaft und des Rechts, 2016; zuerst veröffentlicht in: ARSP 103 (2017), S. 553–554.

23 *Ernst-Joachim Mestmäcker*, Die sichtbare Hand des Rechts. Über das Verhältnis von Rechtsordnung und Wirtschaftssystem, 1978.

24 *Franz Böhm*, Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung, 1933, Nachdruck 2010 (Hg. Ernst-Joachim Mestmäcker).

gen eine hellsichtige Einordnung des berühmten, gleichwohl viel zu selten beachteten Hegel-Worts über Montesquieus ‚tiefen Blick‘: „Wenn Hegel den ‚tiefen Blick‘ von Montesquieu rühmt, dann tut er das im Hinblick auf die Fähigkeit der verschiedenen Staatsformen, die zentrifugalen Mächte der Besonderheit, also die Mächte der bürgerlichen Gesellschaft zusammenzuhalten“ (S. 600). Auch hieran zeigt sich, dass der Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaft, die er im Gefolge der Schottischen Aufklärung, namentlich Adam Fergusons (S. 65) erörtert, Mestmäckers vordringliches Augenmerk gilt. So ist es folgerichtig, dass der namensgebende Beitrag dieses Bandes letztlich auch und gerade der Civil Society gilt (S. 45). Ein überaus lesenswerter Beitrag zur Freiheit in der europäischen politischen Gesellschaft und damit auch in der bürgerlichen Gesellschaft gilt Friedrich Schiller (S. 563), der „Kants Rechtsprinzip als Grundlage der europäischen Einigung (...) philosophisch und historisch fortgeführt“ habe (S. 566). Kant erstrahlt beinahe im ganzen Band als philosophischer Leitstern; von ihm führt denn auch konsequenterweise ein ideengeschichtlicher Weg zur EU.

Vehement wendet sich Mestmäcker gegen Habermas' „Disqualifizierung wirtschaftlicher Freiheitsrechte im europäischen Kontext“ (S. 101 f.) und seine Kritik am Begriff der Privatrechtsgesellschaft (vgl. auch S. 391, 579). Diese von seinem Lehrer Franz Böhm entwickelte Figur (dazu S. 149 ff.), die eine eminente Leistungsfähigkeit aufweist und einen unhintergehbaren rechtstheoretischen Fortschritt bedeutet, verteidigt er gegen Habermas' ‚normativ ermäßigtes Personenkonzept‘ kompromisslos: „Wir sollten uns nicht auf den Irrweg begeben, eine Sorte von Menschenrechten durch ein wie immer abgegrenztes politisches Verfahren zu privilegieren, um tradierten Freiheitsrechten einen ermäßigten Rang zuzuweisen“ (S. 102). Auch hierin weiß er sich letztlich einig mit Adam Smith, dem in der Tat schon angesichts seiner *Theory of Moral Sentiments* niemand nachsagen kann, er habe den Menschenrechtsliberalismus pauschal einem gleichwie gearteten Wirtschaftsliberalismus geopfert.

Nur wenigen ist es gegeben, die Finanzmarktkrise mit den hierzulande noch viel zu wenig beachteten, wiewohl auf Walter Eucken und andere zurückgreifenden Vorlesungen Michel Foucaults zu erhellen (S. 305 ff.), ohne dass es nur einen ornamentalen Charakter hätte. Und wer sonst könnte das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts so sinnig und kenntnisreich zu Hobbes *Leviathan* (S. 65 sowie S. 577 ff.) in Beziehung setzen? Besonders erfreulich ist, dass die bahnbrechende Monographie ‚A Legal Theory without Law‘<sup>25</sup> mit abgedruckt ist (S. 235–283), die gegenüber der rechtsökonomischen Fixierung auf die ökonomische Analyse zu bedenken gibt, dass das Recht eine Eigenbedeutung hat, die man

---

25 Ernst-Joachim Mestmäcker, *A Legal Theory without Law. Posner v. Hayek on Economic Analysis of Law*, 2007.

verfehlt, wenn man die Jurisprudenz bereitwillig zur Magd der Ökonomie macht, nur um in ökonomischen Journals angloamerikanischer Provenienz zitiert zu werden. Beiläufig übersetzt Mestmäcker darin ein viel zu selten beachtetes – vom Mitbegründer dieser Archiv-Zeitschrift, Josef Kohler, sogar seiner Rechtsphilosophie vorangestelltes – Nietzsche-Wort: „Ja, die Philosophie des Rechts! Das ist eine Wissenschaft, welche wie alle moralische Wissenschaft noch nicht einmal in der Windel liegt“.<sup>26</sup> Mit Nietzsche, Hayek und Jhering, den er im Abschnitt über ‚Systembezüge subjektiver Rechte‘ eingehend würdigt (S. 187 ff.), verbindet Mestmäcker ein evolutionäres Rechtsdenken.

Wir leben, was die juristische Geistesgeschichte betrifft, deren Drittmittel-tauglichkeit gegen null tendiert, in dürftiger Zeit. Doch Mestmäckers eindrucksvolles Spätwerk erinnert nicht nur die Wirtschaftsrechtler daran, dass man das europäische Wettbewerbsrecht ebenso wenig wie das internationale Wirtschaftsrecht begreifen kann, wenn man sich nicht mit Hobbes, Locke, Montesquieu, Adam Smith, Hume, Kant, Hegel, Marx und Max Weber auseinandergesetzt hat. Wer die rechtsphilosophischen, soziologischen, rechtstheoretischen und geistesgeschichtlichen Grundlagen der bürgerlichen Gesellschaft ergründen möchte, wird aus diesem Werk reichen Nutzen ziehen.

---

26 Dazu auch *Jens Petersen*, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 3. Auflage 2020, S. 1.

## Medienrecht in der Katholischen Kirche\*

### I. Einleitung

Das Thema Medienrecht in der Katholischen Kirche mag auf den ersten Blick überraschend wirken, scheint doch das Medienrecht als vergleichsweise neuromodische Disziplin<sup>1</sup> nichts mit der Katholischen Kirche zu tun zu haben.<sup>2</sup> Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass gerade die Katholische Kirche als älteste Institution überhaupt zugleich auch die längste Erfahrung im Umgang mit den Massenmedien und Medien hat.<sup>3</sup> Immerhin gehört dazu neben den vergleichsweise modernen Medien, wie dem Rundfunk, Fernsehen und Internet nicht zuletzt auch das Buch. In diesem Sinne ist auch *Niklas Luhmanns* bekannter Satz zu deuten: „Was wir über unsere Gesellschaft, ja über die Welt, in der wir leben wissen, wissen wir durch die Massenmedien.“<sup>4</sup> Deshalb wird im Folgenden nicht zuletzt zu klären sein, wie sich insbesondere die Entwicklung des Buchdrucks auf die Medienregulierung von Seiten der Katholischen Kirche ausgewirkt hat.<sup>5</sup>

Spätestens seit Mitte des vorigen Jahrhunderts wurde im theologischen Fachschrifttum dementsprechend kontrovers und eindringlich diskutiert, wie die modernen Massenkommunikationsmittel für die Verkündigung des Glau-

---

\* Zuerst veröffentlicht in: Archiv für Katholisches Kirchenrecht, Band 176 (2007), S. 433–451.

1 Ob es sich dabei um ein eigenes Rechtsgebiet handelt, ist umstritten; vgl. dazu *J. Petersen*, Medienrecht, 5. Aufl., München 2010, § 1 II.

2 Wichtige Vorarbeiten zur Berührung der Lehre vom geistigen Eigentum mit dem Kirchenrecht sind in dem grundlegenden Sammelband „Urheberrechtsreform ein Gebot der Gerechtigkeit“, Berlin 1954 enthalten, insbesondere *G. Ermecke*, Zum Schutz des geistigen Eigentums, ebenda, S. 15–30; *J. Overath*, Musik als geistiges Eigentum, ebenda, S. 31–38; *W. Richartz*, Forderungen an das neue Musik-Urheberrecht, ebenda, S. 39–69.

3 *E. Biser*, Der unbekannte Paulus, Düsseldorf 2003, S. 13 f.: „Als erster Medienverwender und Medientheoretiker der Christenheit gibt er (sc. Paulus) Antwort auf die Frage des Medienzeitalters.“

4 *N. Luhmann*, Die Realität der Massenmedien, 3. Aufl., Wiesbaden 2004, S. 9.

5 Vgl. dazu ausführlich unter III.

bens fruchtbar gemacht werden können. *Joseph Ratzinger* sprach insoweit einprägsam von einer „Einschaltung des Heiligen in Rundfunk und Fernsehen“.<sup>6</sup> Auch wenn prominente Theologen, wie zum Beispiel *Romano Guardini* und *Karl Barth*, zunächst skeptisch blieben,<sup>7</sup> konnten die Massenmedien nicht gleichsam ausgeschaltet werden. Demgemäß gibt es im Vatikan einen Päpstlichen Rat für die sozialen Kommunikationsmittel.<sup>8</sup>

Von daher liegt es nahe, sich der Problematik zunächst über die einschlägigen kirchenrechtlichen Vorschriften zu nähern, die sich im Kodex des Kanonischen Rechts (CIC) finden. Sodann sollen die bereits angesprochenen geschichtlichen Grundlagen, die eine Medienregulierung von Seiten der Katholischen Kirche belegen, gewürdigt werden. Auf dieser Grundlage werden schließlich zwei praktische Probleme herausgestellt, die zugleich moderne medienrechtliche Probleme illustrieren, welche die katholische Kirche zu bewältigen hat. Abschließend werden Fragen der Selbstregulierung erörtert.

## II. Soziale Kommunikationsmittel im Kirchenrecht

Die Vorschriften über die modernen Kommunikationsmittel, insbesondere Bücher, finden sich im IV. Titel des II. Buches des CIC. Dabei gibt bereits die Eingangsvorschrift die grundsätzliche Richtung vor: Danach sollen die Hirten der Kirche bemüht sein, bei der Erfüllung ihrer Aufgabe durch Wahrnehmung des eigenen Rechts der Kirche die sozialen Kommunikationsmittel anzuwenden.<sup>9</sup> An dieser Vorschrift, auf die am Ende dieses Beitrags noch einmal zurückzukommen sein wird, ist zweierlei bedeutsam.

### 1. Grundsätzliche Aufgeschlossenheit

Zunächst ist nicht von Massenmedien die Rede, sondern von sozialen Kommunikationsmitteln. Wichtiger als diese begriffliche Klarstellung ist aber, dass die Kirche zum Ausdruck bringt, dass sie diesen sozialen Kommunikationsmitteln grundsätzlich positiv und aufgeschlossen gegenübersteht.

Diese Selbstbeschränkung ist aus medienrechtlicher Sicht bemerkenswert. Denn der Verzicht auf eine Regelung wird insbesondere mit dem medienrecht-

---

6 *J. Ratzinger*, Die christliche Brüderlichkeit, München 1960, S. 111.

7 Vgl. die Nachweise bei *J. Ratzinger*, ebenda.

8 Präsident ist derzeit Erzbischof *Claudio Maria Celli*.

9 C. 822, § 1 CIC.

lich relevanten Begriff der Zensur begründet und nimmt damit zugleich implizit Bezug auf eine Praxis früherer Zeiten, von der im nächsten Abschnitt näher die Rede ist. Daraus erklärt sich zugleich der Sinn und Zweck der zweiten Vorschrift des kanonischen Rechts (§ 2), wonach den Hirten die Sorge obliegt, die Gläubigen dahingehend zu belehren, dass sie zur Mitarbeit verpflichtet sind, damit der Gebrauch der sozialen Kommunikationsmittel von menschlichem und christlichem Geist belebt wird. Alle Gläubigen, besonders die, die in irgendeiner Weise an der Gestaltung dieser Mittel oder ihrem Gebrauch teilhaben, müssen darum besorgt sein, Hilfe für das pastorale Handeln zu leisten, damit die Kirche auch mit diesen Mitteln ihre Aufgabe wirksam ausübt (§ 3). In einer 1971 veröffentlichten Pastoralinstruktion über die sozialen Kommunikationsmittel heißt es erläuternd: „Die Kirche erblickt in diesen Medien ‚Geschenke Gottes‘, weil sie nach dem Ratschluss der göttlichen Vorsehung die Menschen brüderlich verbinden, damit diese im Heilswerk Gottes mitwirken.“<sup>10</sup> Dies gilt auch im Zeitalter des Internet.<sup>11</sup> Umgekehrt bedeutet dies, dass sich, wer die Massenmedien rundweg verurteilt, – mit den Worten *Eugen Bisers* – „am Zeitgeist versündigt.“<sup>12</sup>

Um die Unversehrtheit der Glaubenswahrheiten und der Sittenlehre zu bewahren, ist es nach dem kanonischen Recht Pflicht und Recht der Hirten der Kirche, darüber zu wachen, dass nicht durch Schriften oder den Gebrauch der sozialen Kommunikationsmittel Glaube oder Sitten der Gläubigen Schaden nehmen. Auf dieses Postulat ist, wie eingangs bemerkt, im Rahmen der Behandlung praktischer Fälle nochmals einzugehen. Ebenso haben die Hirten der Kirche nach kanonischem Recht zu verlangen, dass von Gläubigen herauszugebende Schriften, die den Glauben oder die Sitten berühren, ihrem Urteil unterworfen werden. Schließlich haben sie Schriften zurückzuweisen, die dem rechten Glauben oder den Sitten schaden.<sup>13</sup>

- 
- 10 Päpstlicher Rat für die sozialen Kommunikationsmittel, *Communio et progressio*, Nr. 2.  
 11 Päpstlicher Rat für soziale Kommunikation, Kirche und Internet vom 28. 2. 2002 ([http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/pccs/documents/rc\\_pc\\_pccs\\_doc\\_20020228\\_church-internet\\_ge.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/pccs/documents/rc_pc_pccs_doc_20020228_church-internet_ge.html) [22. 7. 2008]), I 1.  
 12 Im Gespräch mit dem Verfasser. Siehe aber auch *E. Biser*, Glaubenserweckung, Das Christentum an der Jahrtausendwende, Düsseldorf 2000, S. 42: „Die rapide eskalierende Medienszene würdigt den in eine zunehmende Medienabhängigkeit geratenen Menschen nachgerade zu einer ‚Metapher seiner selbst‘ herab.“ Eingehend *E. Biser*, Zur Situation des Menschen im Medienzeitalter, Köln 1988.  
 13 C. 823 § 1 CIC. Nach § 2 kommen diese Pflichten und Rechte den Bischöfen zu, sowohl den einzelnen, wie auch in Partikularkonzilien oder Bischofskonferenzen versammelt, in Bezug die ihrer Sorge anvertrauten Gläubigen; der obersten Autorität der Kirche aber kommen sie in bezug auf das ganze Volk Gottes zu.

## 2. Medienregulierung als Ausnahme

Hier zeigt sich schon eine vergleichsweise einschneidende Tendenz der Medienregulierung. Die grundsätzlich medienfreundliche Richtung wird zwar der Sache nach nicht angetastet, doch sind um der Unversehrtheit der Glaubenswahrheiten und der Sittenlehre willen Einschränkungen möglich. Es bleibt also die Möglichkeit der punktuellen Zensur, auch wenn der Grundsatz unberührt bleibt, dass „eine bloße Zensur ausübende Haltung der Kirche gegenüber den Medien nicht angebracht ist“.<sup>14</sup> Es ist also im Ausgangspunkt wichtig, dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis darzustellen. Aus den sogleich<sup>15</sup> noch zu vertiefenden historischen Erfahrungen ergibt sich im Grundsatz eine medienrechtliche Zurückhaltung. Dazu passt es, wenn die einzelnen Vorschriften des CIC Übersetzungen der Heiligen Schrift,<sup>16</sup> sowie liturgische Bücher betreffen.<sup>17</sup> Entsprechendes gilt für Katechismen<sup>18</sup> und Bücher für den schulischen Religionsunterricht.<sup>19</sup>

Die genannten besonderen Vorschriften gehen vom Medium Buch aus, verallgemeinern dies jedoch in zeitgemäßer Weise: Was in den Vorschriften dieses Titels über Bücher festgelegt wird, ist auf alle Schriftwerke anzuwenden, die zur öffentlichen Verbreitung bestimmt sind, sofern nichts anderes feststeht. Insgesamt lässt sich also am Beispiel des kanonischen Rechts zunächst eine grundsätzlich medienfreundliche Haltung der Katholischen Kirche feststellen, die sich in einer weitgehenden regulatorischen Zurückhaltung ausdrückt. Zugleich zeigt sich eine Neutralität, die insbesondere die modernen Massenkommunikationsmittel nicht verteufelt, sondern als Trägermedien für den Verkündigungsauftrag in Betracht zieht, ihre Gefahren aber nicht verkennt.

### III. Der Index als Versuch der Medienregulierung

Wie eingangs dargestellt, hat die Katholische Kirche als älteste Institution auch die längste Erfahrung mit den Medien und der Medienregulierung. Schon in den Anfängen des Christentums trat neben die mündliche Überlieferung zunehmend die schriftliche Tradierung, welche die Reichweite entscheidend vergrößerte. Zugleich ergab sich mit der Vervielfältigung abweichender Lehrmeinungen ein

---

14 So die genannte Pastoralinstruktion Pornographie und Gewalt in den Medien: Eine pastorale Antwort.

15 Siehe unter Abschnitt III.

16 C. 824 § 2 CIC.

17 C. 826 § 1 CIC.

18 C. 827 § 1 CIC.

19 C. 827 § 2 CIC.

grundlegendes Problem. Die kirchlichen Bücherverbote kann man mit Fug als erste einschneidende Maßnahme der Medienregulierung begreifen. Unter dem Vorsitz des Theophilus von Alexandria wurde verfügt, dass niemand die Schriften des Origines „lesen oder besitzen“ darf. Fast ein halbes Jahrhundert später, im Jahr 446, ordnete Papst Leo I. die Verbrennung aller Schriften der Manichäer an. Alle Ordnungen, die man zugleich als früheste Versuche der Medienregulierung verstehen kann, enthielten jedoch noch nicht das, was wir heute als Index verstehen.<sup>20</sup> Erst das im Jahre 496 auf dem Römischen Konzil erschienene Decretum Gelasianum gilt als erster und ältester Index verbotener Bücher.<sup>21</sup>

## 1. Der Index librorum prohibitorum

Am bekanntesten ist freilich der „Index librorum prohibitorum“. Er erschien erstmals im Jahr 1559. Der Index librorum prohibitorum ist vor allem eine Reaktion auf den etwa ein Jahrhundert zuvor entwickelten Buchdruck. Diesen kann man als eine Art Geburtsstunde der Massenmedien ansehen. Für die Kirche barg der Buchdruck die Gefahr des Verlusts eines Interpretationsmonopols. Die Auslegung der heiligen Schrift konnte nunmehr nicht nur durch mündliche Überlieferung oder einzelne Schriften geschehen, sondern massenweise in einer unautorisierten Art erfolgen. Zugleich waren Druckwerke jeder Art ein besonders wirksames Instrument der Reformation.

## 2. Verfahren

Versteht man den Index librorum prohibitorum als eine im Kern rechtliche Kodifikation, so muss man sich das Verfahren vergegenwärtigen, in dem entschieden wurde, ob ein Druckwerk indiziert wurde.<sup>22</sup> Der Sekretär der Congregatio Romanae et universalis inquisitionis stellte mit zwei Gutachtern eine Prüfung über die Frage an, ob ein Indizierungsverfahren eingeleitet würde. Erst dann kam es

20 Aus dem früheren Schrifttum *H. Lackmann*, Die kirchliche Bücherzensur nach geltendem kanonischem Recht, Köln 1962.

21 Vgl. *E. v. Dobschütz* (Hg.), Das Decretum Gelasianum de libris recipiendis et non recipiendis, Leipzig 1912, sowie die Rezension von *F. C. Burkitt*, in: *Journal of Theological Studies* 14 (1913), S. 469–471. Das Decretum Gelasianum ist nach heutiger Forschung nicht von Papst Gelasius I., sondern das Werk eines privaten Redaktors.

22 Eingehend und lesenswert zum Folgenden, das hier nur in den grundsätzlichen Verfahrensschritten paraphrasiert werden kann, *P. Godman*, Die geheime Inquisition – Aus den verbotenen Archiven des Vatikans, München 2001, der auf der Grundlage seiner Recherche mit vielen Vorurteilen aufgeräumt hat.

zum Hauptverfahren. Im Rahmen des Hauptverfahrens wurden Gutachten eingeholt; bei einem katholischen Autor waren es zwei Gutachten, ansonsten eines. Die Gutachten wurden daraufhin von den sogenannten Konsultoren ausgewertet. Nach einer Beratung in der Versammlung der Konsultoren kam es zu einem Beschlussvorschlag. Dieser wurde den Kardinälen der Inquisition vorgelegt. Auf dieser Grundlage berieten die Kardinäle darüber, wie gefährlich das streitgegenständliche Druckwerk war. Die abschließende Entscheidung fiel jedoch der Papst. Dieser entschied darüber, ob das Buch in den Index der verbotenen Bücher aufgenommen wurde. In diesem Fall wurde der Beschluss anschließend veröffentlicht. Wurde es nicht aufgenommen, so gab es nicht einmal eine Veröffentlichung darüber, dass ein Indizierungsverfahren bestanden hat.<sup>23</sup>

### 3. Bewertung

Betrachtet man dieses Verfahren unter heutigen Maßstäben, so fällt vor allem das Heimlichkeitsprinzip auf, erfolgte es doch gegebenenfalls ohne die Veröffentlichung darüber, dass es überhaupt zu einem Indexierungsverfahren gekommen war.<sup>24</sup> In der Tat waren mit einer derart diskreten Vorgehensweise die Verteidigungsmöglichkeiten des Autors extrem beschränkt, ja praktisch nicht einmal vorhanden. Abgeschafft wurde der Index erst im Jahr 1966 unter dem Pontifikat Pauls VI. Unter den etwa 6000 Titeln des Index fanden sich einige der größten Werke der Geistesgeschichte.<sup>25</sup> Zu nennen sind etwa sieben Werke von Descartes, Immanuel Kants Kritik der reinen Vernunft, die meisten Werke von Voltaire sowie aus der Literatur vier Werke von Heinrich Heine und einige Liebesgeschichten Balzacs. Der Index hatte sich somit als endgültig ungeeignet erwiesen, zumal die Indexierung mit der Flut der Publikationen nicht mehr Schritt halten konnte.<sup>26</sup> Die Glaubenskongregation setzte daher den Index im Jahre 1966 mit Wirkung vom 29. März 1967 außer Kraft.<sup>27</sup>

---

23 Möglich war jedoch auch die Einholung eines weiteren Gutachtens zur Klärung der Frage, ob das Buch der Zensur anheim fallen sollte.

24 *H. Küng*, der nicht erst durch sein Buch „Unfehlbar? Eine Anfrage“ (1970) mit der Glaubenskongregation in Konflikt geriet, sondern über dessen Dissertation („Rechtfertigung. Die Lehre Karl Barths und eine katholische Besinnung“, Einsiedeln 1957) bereits eine Akte im Sanctum Officium angelegt wurde, erhob immer wieder den Vorwurf, dass der Vatikan durch diese Form der Geheimhaltung seines Erachtens elementare rechtliche Standards missachte; siehe auch *H. Küng*, *Erkämpfte Freiheit*, München u. a. 2002.

25 Näher *P. Godman*, *Weltliteratur auf dem Index*, Berlin, München 2006.

26 Vgl. *H. Wolf*, *Index. Der Vatikan und die verbotenen Bücher*, München 2006.

27 Erlass vom 14. und 15. Juni 1966; in: AAS 58 (1966) 1186; dazu *H. Heinemann*, *Schutz der Glaubens- und Sittenlehre*, in: J. Listl u. a. (Hg.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983, S. 567–578.

Nach dem II. Vatikanischen Konzil kam es daher zur Einrichtung des Päpstlichen Rats für die sozialen Kommunikationsmittel. Dessen erwähnte medienfreundliche Grundausrichtung ist also nicht zuletzt ein Resultat der geschichtlich gewachsenen Einsicht, dass eine restriktive medienrechtliche Regulierung sich als praktisch ungeeignet erweisen kann und in ihrer Konsequenz dem Verkündigungsauftrag der Kirche letztlich zuwiderläuft. Zugleich belegt dies, dass bei aller berechtigten Kritik am Index nicht unterschlagen werden sollte, dass seine Überwindung paradoxerweise zugleich Wegbereiter eines erstaunlich fortschrittlichen und buchstäblich weltoffenen Medienverständnisses war, das sich vor allem in der selbst auferlegten Zurückhaltung gegenüber der Medienregulierung manifestiert.<sup>28</sup>

#### IV. Praktische Fälle

War im bisherigen Verlauf der Erörterungen nur von den rechtlichen Vorgaben und den geschichtlichen Vorbedingungen die Rede, so soll es im Folgenden um zwei praktische Fälle gehen, die – jeder auf seine Weise – das zuvor Gesagte illustrieren. In beiden Fällen geht es um das Medium Fernsehen, das noch immer die meisten erreicht, wenn man etwa an die imposanten Bilder zum Ende des Pontifikats Johannes Pauls II. denkt.

##### 1. Fernsehgebühren als „Ablasszahlungen“?

Ein bekanntes Problem ergibt sich im Zusammenhang mit der Entgeltlichkeit von Fernsehübertragungsrechten aus dem Vatikan. Kraft seines Hausrechts ist der Fernsehsender des Vatikans (Radio Vaticana) der einzige, der berechtigt ist, vom Vatikan aus zu senden.<sup>29</sup> So gerne auch die anderen Sender aus aller Welt, denkt man wiederum an den Tod von Papst Johannes Paul II., vom Petersplatz aus filmen oder gar im Petersdom Aufnahmen machen würden, so sehr ist ihnen dies verwehrt. Nicht zuletzt deshalb mussten sich die Fernsehsender aus aller Welt kostspielig die zweitbesten Plätze sichern, um etwa beim Konklave einen halbwegs freien Blick auf das Dach der Sixtinischen Kapelle zu erhaschen.

28 Siehe zum Ganzen auch *H. Wolf*, *Inquisition, Index, Zensur. Wissenskulturen der Neuzeit im Widerstreit*, 2. Aufl., Paderborn u. a. 2003.

29 Zur Rolle des Hausrechts bei der Übertragung von Veranstaltungen eingehend *J. Petersen*, *Fußball im Rundfunk- und Medienrecht*, München 2001, S. 12.

Radio Vatikan nutzt diese Sonderstellung freilich kommerziell keineswegs in der Weise aus, wie dies angesichts der weltweiten Nachfrage möglich wäre. Die Fernsehsignale werden im Gegenteil den Sendern unentgeltlich überlassen, und zwar aus einem Grund, auf den sogleich näher einzugehen ist. Umso größer war das Entsetzen, als einmal ein französischer Sender versuchte, aus den Senderechten Profit zuschlagen und diese weiterveräußerte.<sup>30</sup> Der Grund für die Empörung über diesen Vertrauensbruch und das nachfolgende Einschreiten mit der Drohung, keine weiteren Bilder mehr an den Sender zu geben, hatte einen besonderen Grund. Um diesen zu verstehen, muss man sich zunächst wieder den eingangs dargestellten Verkündigungsauftrag der Kirche vergegenwärtigen und auch die sakramentalen Besonderheiten berücksichtigen. Denn bei bestimmten Anlässen und unter bestimmten Bedingungen ist mit dem Empfang der Sendung aus dem Vatikan ein vom Papst zugestanderener Ablass verbunden. Das Medium wird hier also in der Weise eingesetzt, dass nicht nur diejenigen Gläubigen, die unmittelbar auf dem Petersplatz oder im Petersdom zugegen sind, einbezogen werden, sondern auch alle jene, die das Geschehen vor den Bildschirmen – oder auch neuerdings im Internet – verfolgen.<sup>31</sup> Es ist dogmatisch folgerichtig, dass auch sie alle bei entsprechender innerer Willensrichtung nach dem Verständnis der Katholischen Kirche an den Segnungen teilhaben.

Vor diesem Hintergrund ist verständlich, warum die Kirche die Weiterveräußerung von Fernsehübertragungsrechten aufs schärfste missbilligte. Denn auf diese Weise kann der Eindruck erweckt werden, dass der Ablass gleichsam merkantiliziert und kommerzialisiert wird. Es könnte also – so die schlimmste Befürchtung – der Eindruck eines regelrechten Ablasshandels erweckt werden. Auch wenn dies bei strenger Betrachtung natürlich nicht der Fall ist, weil nicht die Kirche selbst in den Genuss der finanziellen Vorteile gelangt und vor allem auch die für den Ablasshandel typische Konnexität fehlt, also die Ablassgewährung gegen Entgelt, unternahm der Vatikan verständlicherweise alles, um diesen bösen Schein nicht einmal im Keim aufkommen zu lassen. Daraus erklärt sich zugleich auch, warum Radio Vatikan zwar einerseits begrifflicherweise auf seinem Hausrecht pocht, andererseits aber die Übertragung in alle Welt unentgeltlich ermöglicht.

Dieses Beispiel zeigt, dass die Einbeziehung der Medien von der Katholischen Kirche in einer bewussten Weise erfolgt, welche die sakramentalen Besonderheiten in den Mittelpunkt stellt und die Medien buchstäblich zum Mittel der Glaubensverkündigung, niemals jedoch zum alleinigen Zweck der Vermögens-

---

30 Vgl. *A. Englisch*, *Habemus Papam*. Von Johannes Paul II. zu Benedikt XVI., München 2005, S. 178 f.

31 Dies wird mitunter durch eine besondere Einblendung sichtbar gemacht.

mehrung macht.<sup>32</sup> Die von der Deutschen Bischofskonferenz kürzlich erörterte Frage nach der Sinnhaftigkeit eines eigenen Fernsehsenders kann daher beispielsweise schwerlich durch den denkbaren Vorschlag eines Pay-TV-Senders beantwortet werden. Die grundsätzliche Medienfreundlichkeit offenbart sich darin, dass die Medien – und zwar alle möglichen – in jeglicher Weise eingesetzt werden, welche die Glaubensverkündigung ermöglicht und zugleich dogmatisch so abgesichert ist, dass keine Widersprüche zu den festen Lehrsätzen der Kirche drohen.

## 2. Der Streit um die Serie Popetown

Für große Aufregung hat die vom privaten Fernsehsender MTV ausgestrahlte Fernsehserie Popetown geführt. Es handelt sich dabei um eine Cartoonserie, in welcher der Papst und seine Kardinäle Hauptrollen einnehmen. Ort der Handlung, sofern man von einer solchen überhaupt sprechen kann, ist erkennbar der Vatikan. Der Papst wird als infantil dargestellt und seine Kardinäle als korrupt. Sprache, Inhalt und Anspielungen der Serie sind auf niedrigstem Niveau. Aber nicht nur das Kreuz ist Gegenstand des Spottes, sondern auch Menschen mit einer Behinderung werden verunglimpft.

### a) Die Entscheidung des Landgerichts München I

Das Erzbischöfliche Ordinariat München hat gegen die Ausstrahlung der Serie eine einstweilige Verfügung beantragt. Das Ordinariat hat sich vor allem auf § 166 StGB berufen. Nach dessen Absatz 1 wird bestraft, wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften – dazu gehören nach § 11 Abs. 3 StGB auch Ton- und Bildträger – den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Nach § 166 Abs. 2 StGB wird ebenso bestraft, wer öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften eine im Inland bestehende Kirche oder andere Religionsgesellschaften oder Weltanschauungsvereinigungen, ihre Einrichtungen oder Ge-

---

32 Beim Buchdruck gibt es insofern eine Besonderheit, als die vatikanische Buchhandlung (Libreria Editrice Vaticana) insbesondere auch die Buchrechte an den Werken des Papstes innehat. Unmittelbar nach der Wahl Joseph Ratzingers zum Papst wurde die Geltendmachung der ihm zustehenden Urheberrechte auf die vatikanische Buchhandlung übertragen – eine angesichts der außerordentlichen literarischen Produktivität dieses Papstes einträgliche Einnahmequelle.

bräuche in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Das Landgericht München I hat diesen Antrag abgewiesen.<sup>33</sup> Das Gericht sah die Tatbestandsvoraussetzungen des § 166 StGB nicht als erfüllt an. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer beschimpft wird, so stellt sich die Frage, ob dies auch den öffentlichen Frieden stört.<sup>34</sup> Hier hatte das Gericht offenbar Zweifel, zumal zwar der innerkirchliche Friede gestört sein kann, damit jedoch nicht zugleich gesagt ist, dass der öffentliche Friede im Sinne des Gesetzes tangiert ist.<sup>35</sup> Bezüglich der Störung des öffentlichen Friedens führt das Landgericht München I aus, dass „nicht jede Veröffentlichung, die an den Empfindungen Anderer rührt, mag sie auch geschmacklos oder schlicht dummlich sein, eine Beeinträchtigung des öffentlichen Friedens zu besorgen geeignet ist. Neben der Beschimpfung eines religiösen Bekenntnisses hat das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens durchaus eigenständige Bedeutung.“<sup>36</sup>

## b) Breitenwirkung

Ungewöhnlich an der Begründung des Landgerichts ist, dass das Gericht darüber hinaus den Sprecher der Katholischen Kirche Neuseelands nach einem Bericht der Süddeutschen Zeitung zitiert, der gesagt habe, dass die Sendung „zu dumm sei, um beleidigend zu sein.“ An dieser medienwirksamen Formulierung hat sich die Debatte entzündet, warum überhaupt das Erzbischöfliche Ordinariat gerichtlich gegen die Serie vorgegangen ist, obwohl die Voraussetzungen der Strafvorschrift nicht vorliegen. In der Tat hat die Erzdiözese München und Freising der Serie damit eine Breitenwirkung verliehen, die sie ohne das kirchliche Einschreiten womöglich nicht gehabt hätte. Der Sender konnte mit einer heuchlerischen Debatte durch Themenabende die Vorzüge und Nachteile der Sendung zur Diskussion stellen, womit ersichtlich nur das Interesse an der Sendung und damit die Einschaltquote angefasst werden sollten. Medien, die unter normalen Voraussetzungen schwerlich über diese Thema geschrieben hätten, widmeten sich dieser

---

33 LG München I, Beschluss vom 03.05.2006 (Az.: 9 O 8051/06).

34 Eingehend zu dieser Problematik mit einem konzeptionellen Neuansatz nunmehr *M. Pawlik*, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, in: Josef Isensee (Hg.), Religionsbeschimpfung, Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, Bd. 42, Berlin 2007, S. 31 f.

35 Für das Tatbestandsmerkmal des Beschimpfens wird eine schwerwiegende Verletzung des aus § 166 StGB folgenden Toleranzgebotes verlangt; vgl. OLG Köln, NJW 1982, 567; OLG Karlsruhe, NStZ 1986, 364; LG Bochum, NJW 1989, 727.

36 LG München I, Beschluss vom 03.05.2006 (Az.: 9 O 8051/06).

Frage jetzt eingehend und machten sie zum Gegenstand prinzipieller Erörterungen. So gesehen wäre es gewiss klüger gewesen, die Sendung auf sich beruhen zu lassen, zumal auch der Sender, wie im Laufe der Debatte erkennbar wurde, keine besonderen Hoffnungen in ihren Erfolg setzte.

### c) Kirchenrechtliche Vorgaben

Bei der Beantwortung dieser Frage ist im bisherigen Schrifttum und den Äußerungen in den Massenmedien ein Gesichtspunkt außer Betracht geblieben, der im Rahmen der vorliegenden Erörterungen bereits zur Sprache gekommen ist. Es ist nämlich merkwürdigerweise noch nicht erörtert worden, welche innerkirchlichen Pflichten das kanonische Recht den Hirten in solchen Fragen auferlegt. Wie jedoch bereits oben dargestellt,<sup>37</sup> obliegt den Hirten, also insbesondere auch den Bischöfen, nach kanonischem Recht – dem bereits oben zitierten C. 822 § 2 CIC – die Sorge, die Gläubigen dahingehend zu belehren, dass sie zur Mitarbeit verpflichtet sind, damit der Gebrauch der sozialen Kommunikationsmittel von menschlichem und christlichem Geist belebt wird.

Wendet man dieses Postulat auf die vorliegende Problematik an, so kann man angesichts der schwerwiegenden Diffamierungen der Sendung durchaus sagen, dass die Anregung einer gerichtlichen Klärung durchaus als Ausprägung der in C. 822 § 2 CIC genannten Sorge verstanden werden kann, die dem Hirten gegenüber den Gläubigen auferlegt ist, zumal der konkrete Gebrauch des Kommunikationsmittels hier angesichts der in der Serie zum Ausdruck kommenden Verunglimpfung von Menschen mit einer Behinderung ersichtlich von einem zutiefst unchristlichen Geist belebt war. So aussichtslos das gerichtliche Vorgehen im konkreten Fall also gewesen sein mag, ist dieser Gesichtspunkt innerkirchlicher Bindung nicht von der Hand zu weisen.

## V. Satirische Darstellungen

Die zuletzt angesprochene Problematik berührt eine Frage, die sich in jüngster Zeit immer drängender stellt. Denn vielfach sind es vor allem diejenigen Konstellationen, in denen die Beeinträchtigungen unterhalb der Schwelle zur Strafbarkeit liegen, welche von medienrechtlichem Interesse sind. Dabei geht es vor allem um das Verhältnis der Kirche zur Satire. Anlass für die erneute Diskussion waren

---

<sup>37</sup> Siehe oben Abschnitt II.

einige mehr oder minder niveauarmer italienische Medienbeiträge,<sup>38</sup> über die es gerade auch von Seiten der Kurie zu Verstimmungen kam.<sup>39</sup>

## 1. Was darf die Satire?

Die Diskussion wirft eine alte Frage auf, die Kurt Tucholsky in pointierter Form gestellt und in geradezu apodiktischer Weise beantwortet hat: „Was darf die Satire? [...] Alles.“ Seine hier verkürzend in Klammern angedeuteten Feststellungen sind freilich für den vorliegenden Zusammenhang gleichfalls von Bedeutung: „Die Satire muss übertreiben und ist ihrem tiefsten Wesen nach ungerecht. Sie bläst die Wahrheit auf, damit sie deutlich wird, und sie kann gar nicht anders arbeiten als nach dem Bibelwort: Es leiden die Gerechten mit den Ungerechten.“<sup>40</sup> Nicht minder wichtig ist aber auch der nachfolgende Verweis auf den von der Satire Betroffenen, den Tucholsky selbst gewährt und der auf den vorliegenden Zusammenhang bezogen einer Relativierung gleichkommt: „Er mag sich mit denselben Mitteln dagegen wehren, er mag widerschlagen – aber er wende nicht verletzt, empört, gekränkt das Haupt.“<sup>41</sup>

Aber genau hier liegt zugleich das Problem: Die selbsternannten Satiriker haben ersichtlich einen Umstand in ihr Kalkül aufgenommen, nämlich dass sie nicht damit rechnen müssen, dass sich der Papst etwa gegen sie zur Wehr setzen werde. Mehr noch: eine Reaktion des Papstes wäre gleichsam der unverhoffte Hauptgewinn, weil die damit erreichte weltweite Aufmerksamkeit buchstäblich unbezahlbar wäre. Damit kann es freilich zu einer gefährlichen Pervertierung kommen: Die Satire könnte im schlimmsten Fall nicht mehr nur – was ihre ureigene Aufgabe und rechtmäßige Pflicht ist – Missstände anprangern, sondern selbst ganz kalkuliert zum Übel werden, das nurmehr um der Reaktion willen provoziert und deshalb zu immer perfideren Methoden greift. Folgerichtig hat die italienische Bischofskonferenz über juristische Schritte nachgedacht und in ihrem Organ *L'Avvenire* erklärt: „Es gehört sich nicht, mit dem Papst einen Mann anzugreifen, von dem man vermutet, dass er sich nicht verteidigen werde.“ Damit

---

38 Konkret ging es um einen italienischen Komiker, der sich im staatlichen Fernsehen über den Papst und seine Mitarbeiter lustig machte.

39 So wurde etwa Georg Gänswein, der Privatsekretär des Papstes, mit der Bemerkung zitiert, er sei durchaus „einverstanden mit Satire, aber solche Dinge beleidigen Kirchenmänner“.

40 *K. Tucholsky, Was darf die Satire?*, u. a. in: St. Ahrens u. a. (Hg.), Kurt Tucholsky. Gesamtausgabe, Bd. 3: Texte 1919, Reinbek 1999, S. 30–32, hier S. 31.

41 *K. Tucholsky, Was darf die Satire?*, ebenda, S. 32.

wird genau auf den der Einwand Bezug genommen, den Tucholsky dem Betroffenen als Ausweg angeboten hat, hier indes faktisch verwehrt ist.

## 2. Unterscheidungskriterien

Zugleich ist klar, dass hier mitnichten einem generellen Verbot von Satiren das Wort geredet werden kann. Man wird die zulässige Satire von der unzulässigen Verunglimpfung speziell im Kirchenbereich nicht zuletzt dadurch voneinander scheiden können, dass die Glaubwürdigkeit und – um an den Anfang der Untersuchung anzuknüpfen – die „Verkündigung des Heiligen“ respektiert wird. So wäre etwa eine Satire über Herkunft und Sprache des Papstes differenziert zu beurteilen. Würde sie etwa, wie zum Teil in den monierten Medienformaten geschehen, nur die bayerische Sprachfärbung im Italienischen karikieren, so wird man sie ohne weiteres für zulässig halten können. Aber auch in weniger harmlosen Zusammenhängen wird man das bewährte Kriterium heranziehen können, ob ein substanzieller Beitrag zum geistigen Meinungskampf geleistet wird,<sup>42</sup> die Provokation also nicht um ihrer selbst willen erfolgt und sich in der bloßen Verunglimpfung erschöpft. Anders zu beurteilen wären freilich Anspielungen auf die Herkunft, wenn sie nicht nur dumpfe Vorurteile schüren, sondern offen die Propagierung der Unwahrheit in Kauf nehmen. So verhielt es sich etwa nach der berüchtigten Schlagzeile einer englischen Boulevardzeitung am Tage nach der Papstwahl: „From Hitler-Youth to Papa Ratzl“. Denn hier bleibt ungeachtet des pseudo-satirischen, in Wahrheit aber primitiv-plakativen Wortspiels und seiner Anspielung auf eine Verstrickung in den Nationalsozialismus<sup>43</sup> nichts anderes als eine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung, die unter anderen Umständen zu einem unproblematischen Unterlassungs- und Geldersatzanspruch geführt hätte.

## 3. Materiellrechtliche und prozedurale Möglichkeiten

Mit dem zuletzt Angesprochenen ist ein weiterer Problemkreis betreten, nämlich die Durchsetzbarkeit von Unterlassungsbegehren und Geldersatz. Denn es ist klar, dass sich der Papst etwa selbst im Fall einer noch so schweren Persönlich-

---

42 Dieses Kriterium spielt auch in der Dogmatik zu Art. 5 GG eine zentrale Rolle; näher *J. Petersen*, Medienrecht, § 2.

43 Siehe demgegenüber dazu detailliert *J. Ratzinger*, Aus meinem Leben, München 1997, S. 33–45.

keitsrechtsverletzung nicht dazu herablassen könnte, Geldersatz zu verlangen – und sei es auch nur mit noch so karitativer Zweckbestimmung. Ebenso evident ist freilich, dass auch dies stillschweigend ins Kalkül derjenigen aufgenommen wird, die den Papst in einer bestimmten Weise für ihre Zwecke vereinnahmen.

Paradigmatisch ist in diesem Zusammenhang ein Fall, der die Grenzen zwischen weltlichen und kirchlichen Prominenten veranschaulicht. Eine Tageszeitung hatte die Gesichter von Kindern in der Weise geschminkt, dass sie dem Antlitz Prominenter auffallend ähnlich sahen. Der frühere Außenminister Joschka Fischer, selbst einer der auf diese Weise Karikierten, klagte dagegen und erhielt nach einem Urteil des Landgerichts Hamburg, die Zahlung von über 200 000 Euro zugesprochen.<sup>44</sup> Hintergrund dieser Entscheidung ist eine Rechtsprechung, wonach es in der Tat unerheblich ist, ob der jeweilige Prominente selbst abgebildet ist, oder in seiner Pose bzw. seinem Äußeren unschwer von der Öffentlichkeit als solcher identifiziert werden kann.<sup>45</sup> Auf dieser Grundlage konnte Joschka Fischer die Zahlung der üblichen Lizenzgebühr verlangen, um dem will er selbst der Werbung üblicherweise zugestimmt hätte.

Der Fall eignet sich deshalb zur Illustrierung der vorliegenden Problematik, weil unter den auf diese Weise Dargestellten eben auch Benedikt XVI. war. Es bedarf keiner Begründung, warum die Zahlung einer üblichen Lizenzgebühr hier von vornherein nicht in Betracht kommt, da eine entsprechende kommerzielle Werbung a priori ausscheidet.<sup>46</sup> Selbst wenn man die Werbeidee hier für eine Satire halten wollte, wie die Zeitung vor Gericht geltend machte,<sup>47</sup> so könnte man nach dem oben Bedachten sagen, dass hier die Glaubwürdigkeit des Abgebildeten in keiner Weise beeinträchtigt wird und die kindliche Darstellung ersichtlich auch dem Verkündigungsauftrag in keiner Weise zuwiderläuft.

---

44 LG Hamburg, Urteil vom 27.10.2006 (Az.: 324 O 381/06).

45 BGH GRUR 2000, 715; dazu *J. Petersen*, Medienrecht, § 4 Rz. 51.

46 Gerade deshalb kommt speziell beim Papst diejenige Art der Werbung zu ihrem Recht, die von allen Herstellern am meisten begehrt wird, nämlich die Entscheidung einer Person der Zeitgeschichte für ein Produkt aus freien Stücken. So wurde etwa von der Presse mit größter Aufmerksamkeit registriert, welches Fabrikat einer Sonnenbrille der Papst trägt.

47 Es ist freilich nicht unzweifelhaft, weil man ebenso gut einwenden könnte, dass kommerzielle Werbung und dem geistigen Meinungskampf verpflichtete Satire einander ausschließen.

#### 4. Lösungswege

Damit bleibt freilich die Frage, welche praktischen Lösungsmöglichkeiten in denjenigen Fällen offen stehen, in denen die Darstellung weit weniger harmlos, sondern so absichtsvoll verunglimpfend ist, dass eine Intervention von höchster Stelle gerade dem Verletzenden zu pass kommen würde. Einen praktischen Ausweg hat die italienische Bischofskonferenz gewiesen. Dass dieser auch kirchenrechtlich abgesichert ist, folgt nach dem oben<sup>48</sup> Bedachten daraus, dass es in derartigen Fällen Ausprägung der bischöflichen Hirtenpflicht sein kann, öffentlich zu intervenieren. Zugleich neutralisiert diese institutionelle Form der Intervention das Problem gleichsam, während eine eher informelle Reaktion aus der persönlichen Umgebung des Papstes zu einer unwillkommenen Aufwertung des Anstoßes führen kann, weil ihr ein entsprechendes mediales Echo sicher ist, das nach dem Grundsatz *aliquid semper haeret* in gravierenden Fällen sogar fatale Folgen haben kann.

Aber auch eine solche Intervention kann sich in drastischen Fällen als nicht hinreichend erweisen. Dann stellt sich die Frage, ob unter Umständen auch nicht primär Betroffene, etwa der Bischof oder die Bischofskonferenz, klagen könnten. Eine Verbandsklage kommt *de lege lata* sicher nicht in Betracht. Ein Ausweg könnte eine Art der Prozessstandschaft sein.<sup>49</sup> Doch würde ihre rechtspolitische Diskussion *de lege ferenda* mehr Aufmerksamkeit beanspruchen, als angesichts der geringen Zahl bisheriger Fälle den Betroffenen lieb sein kann. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Extremfälle durch entsprechende Strafvorschriften erfasst sein dürften.<sup>50</sup>

### VI. Selbstregulierung und freiwillige Selbstkontrolle

Die zuletzt aufgezeigten materiell-rechtlichen und prozeduralen Schwierigkeiten machen deutlich, dass nach einer anderen, gleichermaßen schonenden und effektiven Lösung zu suchen ist, die im Wortsinne radikal ist, weil sie das Übel bei der Wurzel fasst. Es handelt sich dabei um die im Medienrecht geläufige Figur der freiwilligen Selbstkontrolle und der Selbstregulierung.<sup>51</sup>

---

48 Siehe Abschnitt IV 2 c.

49 Also die Befugnis, ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend zu machen.

50 Neben dem genannten § 166 StGB kommt etwa der Tatbestand der Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes in Betracht.

51 Allgemein zur Selbstregulierung *U. Di Fabio*, Produktharmonisierung durch Normung und Selbstregulierung, 1996.

## 1. Freiwillige Selbstkontrolle der Medien

Wirkungsvoller als die erst im Nachhinein eingreifende Sanktion ist die gleichsam vorbeugende Selbstkontrolle, der sich die in Betracht kommenden Medien freiwillig unterwerfen. Dergleichen hat sich im Film- und Fernsehbereich schon lange etabliert<sup>52</sup> und hat vor allem den Vorteil, dass die Medien sich einen gewissen Spielraum sichern, andererseits aber selbst gesetzte Grenzen auch wirklich einhalten. Man spricht daher von einer „regulierten Selbstregulierung.“<sup>53</sup> Es bedarf im Kern keiner Begründung, dass eine solche Form der Selbstkontrolle der Medien auch und gerade der Katholischen Kirche entgegenkommt, wenn und weil sie tatsächlich eingehalten wird.

In der Tat besteht bei den weitaus meisten Printmedien und Fernsehsendern selbst im Boulevardsektor hierzulande ein unausgesprochener Grundkonsens dahingehend,<sup>54</sup> dass der besonderen moralischen Autorität des Papstes etwa Rechnung getragen wird und dass eine extrem niveauloses Berichterstattung durch böswilliges Streuen von Gerüchten etc., wie es seitens bestimmter Medien Prominenten gegenüber gang und gäbe ist, im Allgemeinen unterbleibt. Und auch in Italien ist die Sendung, an der die italienische Bischofskonferenz Anstoß genommen hatte, durch den staatlichen Sender RAI zwischenzeitlich abgesetzt worden. Das zeigt freilich zugleich, dass dieser Form der Kontrolle immer auch ein gewisses Zensurmoment anhaftet; bei der freiwilligen Selbstkontrolle läuft es auf eine Selbstzensur hinaus. Aber auch dieses Manko wird zum größten Teil dadurch ausgeglichen, dass jede Form der präventiven wie repressiven Einflussnahme das Risiko nach sich zieht, ihrerseits zum Gegenstand der medialen Auseinandersetzung zu werden.<sup>55</sup>

---

52 Siehe dazu nur *A. Suffer*, Rechts- und Verfassungsmäßigkeit der Freiwilligen Selbstkontrolle bei Film und Fernsehen unter besonderer Berücksichtigung des Zensurverbots, 2002.

53 *K.-H. Ladewig*, „Regulierte Selbstregulierung“ im Jugendmedienschutzrecht. Zugleich Anmerkungen zum Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin zum Fall „Der Soldat James Ryan“, ZUM 2002, 859–868.

54 Auch im angloamerikanischen Rechtskreis war die bereits zitierte Schlagzeile soweit ersichtlich ein Ausnahmefall.

55 Siehe zum kommunikationstheoretischen Hintergrund, nicht zuletzt im Hinblick auf das Demokratieprinzip *J. Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, Neuwied 1962, S. 203–210; dazu bezogen auf das Medienrecht *J. Petersen*, Medienrecht und Informationsrecht. Eine Standortbestimmung am Beispiel des Kartellrechts, Baden-Baden 2005, S. 6.

## 2. Selbstregulierung der Kirche und der Medien

Wendet man die Überlegungen zur Selbstregulierung auf die Rolle des Medienrechts in der Katholischen Kirche insgesamt an, so gelangt man nach dem bisher Bedachten zu einem interessanten Befund: Die Selbstregulierung der Medien ist mitnichten ein Novum unserer Zeit, sondern, wie eingangs dargestellt, das Resultat eines Prozesses, den die Katholische Kirche selbst im Umgang mit den Medien eingeleitet hat. Denn die Abkehr von der Zensur, von der im ersten Abschnitt ausführlich die Rede war, ist letztlich auch ein Akt der Selbstregulierung: Zensur und Indexierung wurden als ungeeignete, leerlaufende Instrumentarien erkannt.

Folgerichtig wurde innerkirchlich auch die Druckgenehmigung durch den örtlichen Bischof („Imprimatur“) mit dem Zweiten Vatikanischen Konzil aufgegeben,<sup>56</sup> so dass Buchveröffentlichungen auch ohne den Vermerk „nihil obstat“ statthaft sind.<sup>57</sup> Insofern bietet sich trotz zeitlicher Versetzung in der Zusammenschau das Bild eines gewissen Parallelismus des Umgangs der Kirche mit den Medien und der Zurückhaltung, die sich die Medien selbst gegenüber der Kirche aufgeben. Die Grundlage dieser zunächst zufällig anmutenden Koinzidenz der Selbstregulierung im medialen und innerkirchlichen Bereich ist letztlich der eingangs dargestellte über Jahrhunderte eingeübte Umgang der Katholischen Kirche mit den Massenmedien.

---

56 Ausführlich oben II. Aus dem Schrifttum ferner *G. May*, Die Aufhebung der kirchlichen Bücherverbote, in: K. Siepen u. a. (Hg.), *Ecclesia et ius*. Festgabe für A. Scheuermann, Paderborn u. a. 1968, S. 547–571.

57 Dieser wird nurmehr ausnahmsweise auf Antrag des Verfassers eingefügt.



## Information Law and Economic Theory\*

In today's age of the internet and globalisation, not only are the mergers of media companies of legal interest, but also and almost more so, the monopoly of certain providers as well.<sup>1</sup> I cannot and will not treat antitrust law in its entirety, but rather the part that concerns the sectors of media and information. However, this still very blurry delimitation does not help us much yet. This means that first of all, we need to look at the mergers of media companies. These kinds of mergers pose an additional problem, namely one that goes beyond "normal" antitrust law.

Normally antitrust law is marked by the containment of the market power and position of individual companies that monopolize their sectors. Whoever already has a strong market position should not be able to expand this position through mergers with other providers or through concerted actions when these measures too strongly reduce choices in the market for the consumer or in general for those on the buying side. In order to prevent this the state forbids cartels. In simple words, these are the conflicting interests, which however reflect a great theoretical dispute, namely between the traditional Harvard School and the Chicago School. We will come back to this later.

In as much as antitrust law concerns media companies the problem has a further reaching dimension. It is not only about the market for the consumer becoming narrower so that fewer providers dictate the prices. Much more important is

---

\* Teile des vorliegenden Textes wurden im Mai 2004 im Rahmen der Governance of Information Lecture Series gehalten an der John F. Kennedy School of Governance der Harvard Universität, der heutigen Harvard Kennedy School. Ich danke meinem Freund und Kollegen, Prof. Dr. Viktor Mayer-Schönberger, der seinerzeit als Professor an der Harvard University lehrte und heute Professor am Oxford Internet Institute ist, für die großzügige Einladung sowie vielfältige Anregungen – nicht zuletzt durch sein bahnbrechendes Buch „Information und Recht“ (1999). Die vollständige deutschsprachige Fassung dieses Vortrags ist als kleine Monographie in den ‚Veröffentlichungen der Potsdamer Juristischen Gesellschaft‘ erschienen unter dem Titel „Medienrecht und Informationsrecht. Eine Standortbestimmung am Beispiel des Kartellrechts“ (2005). Die Übersetzung verfasste Bartley Großrichter, der ich ganz herzlich danke!

1 See *Mayer-Schönberger, Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, 2009.

that variety and diversity of opinion can be limited when a few media companies or even single persons control an entire market. We can then only draw a clear distinction between media antitrust law and classic antitrust law when we look at the theoretical foundations that make the special protective purpose of media antitrust law necessary.

In the German-speaking territories the reason given for a further limitation of concentrations than strictly dictated by antitrust purposes is largely due to the thoughts of Jürgen Habermas about “Öffentlichkeit”, a German word that implies *the general public*, *general communication* and *publicity* all at the same time.<sup>2</sup> Öffentlichkeit and therefore open discourse are in his opinion vitally important in democracies. Because in mass media societies public discourse as an exchange between all the people together is not possible, Öffentlichkeit has to be mediated: As the recipient, the citizen must be offered a wide variety of opinions, which in themselves again represent a multitude of opinions through individual journalists. Open discourse is created therefore through journalists as representatives of the citizens and through the purchasing decisions of the citizens for a specific medium.

This means that as legal framework for the preservation of the mediated “Öffentlichkeit” on the one hand the journalists’ freedom within a specific medium must be protected, and on the other hand a variety of mediums must be available. When this fails and the media market becomes concentrated, not only is the market disturbed, but there is a risk that the necessary open discourse in a democracy fails. The decisive significance of Jürgen Habermas for the theoretical foundation of media antitrust law has not been adequately appreciated, especially in his own country.

Even if media antitrust law seems to be but an extension of general antitrust law, one cannot ignore that it essentially builds upon the determining factors for the variety of opinions and freedom for those who create the media. While these factors do not necessarily give media antitrust law a specifically normative character, they are more than factual, as they affect the constitutionally guaranteed principle of democracy. Habermas deserves credit for his conclusion that the medium is not only the means of communication between individuals, but also mediates between state and citizen.

We will now compare this classical antitrust law of media companies to an area that can be described as antitrust law of information. This term is not yet commonly used, which makes it all together unclear what it really means. The term refers to the phenomenon of the “Information Society”, which has become a

---

2 Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962.

catchword in both political and media law discourse. This has developed into its own area of study, which is described as Information Law. The relationship of this so-called Information Law to Media Law is still largely unclear. The term itself implies that it is obviously not the medium – press, broadcast or internet – but rather the information transported through the medium that is in the foreground. In this respect, Information Law is more radical, as it is applied at the root level.

On the other hand, it is not without reason that the phenomenon of “Information Society” is sometimes said to be nothing more than a trendy term. This basic difference of opinion should not be decided here. More important is the specific question of whether the terminological addition of “Information” has a suitable area of application in antitrust law. A meaningful connection between information and antitrust law would be demonstrated if it could be explained that the term “Information” were related to antitrust law as such. If this can be shown, then the connection between information and antitrust law is not something arbitrary, based on a legal or political trend, but rather it would be an academic category that is not only based on fact, but also on theory.

The following study will firstly examine the importance of the phenomenon of information for antitrust law on the basis of various economic theories. The theories of competition of the various schools of thought in the United-States, but also Austria, play a significant role here. One of the key terms in antitrust law is that of the market. A market is defined as the economic location where supply and demand for specific goods meet. The question above all is what the connection between market structure, market conduct and market performance is. This is the subject of a fundamental disagreement in which three different schools of thought have formed and have developed different theories of competition.<sup>3</sup> The main opponents here are the Harvard School and the Chicago School.<sup>4</sup> Next to them is the more neoclassical Austrian School. In our context, all three conceptions are interesting, as they allow a conclusion about the understanding and importance of information.

For the Harvard School, amongst whose proponents were *Ross*, *Kantzenbach*<sup>5</sup> and *Scherer*, the concept<sup>6</sup> of workable competition is decisive.<sup>7</sup> This concept was developed in the 1940s by *John Maurice Clark*. As there is no optimal solution, a “second-best solution” should be attempted – one that balances the

---

3 *Triffin*, *Monopolistic Competition and General Equilibrium Theory*, Cambridge/Mass., 1940; *E. H. Chamberlin*, *The Theory of Monopolistic Competition*, 6<sup>th</sup> edition, Cambridge/Mass., 1950.

4 *Hovenkamp*, *Antitrust Policy after Chicago*, 84 *Mich. Law Review* 213 (1985).

5 *Kantzenbach*, *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*, 1966.

6 *I. Schmidt*, *Wettbewerbspolitik*, 8. Aufl. 2005, pp. 49 ff.

7 *Kaysen/Turner*, *Antitrust Policy*, Cambridge/Mass., 1959, 1965, pp. 44, 82 ff.

sovereignty of the consumer with the decentralisation of economic power. These models should allow us to assess whether or not a specific economic state is desirable. If this is not the case, then a government regulation might be considered. The Workability concept is based on the assumption that an analysis between market structure and market conduct will yield conclusions about market performance.

The decisive factor for the Chicago School is efficiency. For its proponents, *Stigler*<sup>8</sup>, *Bork*<sup>9</sup> and *Posner*<sup>10</sup>, the main issue is not fighting economic power, but rather the largest possible benefit for the consumer. For this reason, they reject – for the most part – governmental intervention in the market and its structure. They trust the self-healing powers of the market to fight the barriers-to-entry by themselves.

The Austrian School, whose most famous proponent is *Friedrich August von Hayek*,<sup>11</sup> is also in direct conflict with the Harvard School. It is based upon the concept of freedom of competition and is therefore fundamentally against any state intervention in competition. In contrast to the Harvard School, this theory disputes that the results of processes of competition, especially market performance, can be predicted. If the state comes to the conclusion that government intervention is necessary, this implies a “presumption of knowledge” that the state inherently cannot have.<sup>12</sup>

The now famous phrase “presumption of knowledge” is already a step in the direction that leads to the phenomenon of information. While *Hayek* means up front a claim to have knowledge about market actions, it is only a little step away from the meaning of information and its role for the market participants. In this respect, it is not surprising that very different concepts of information are at the base of the different schools, especially the Chicago School as opposed to the Austrian School. The main difference between these schools of thought is the idea of what concrete role information plays in the market actions.

As the representative of the Austrian School, *Hayek* is principally interested in how the information is disseminated and what the consequences of this dissemination are for the exchange of goods. His premise is based upon the assumption that it is exactly the unequal dissemination of information that creates the

---

8 *Stigler*, *The Organization of Industry*, Homewood/Ill. 1968; *ders.*, *Monopolistic Competition in Retrospekt, Five Lectures on Economic Problems*, 1950.

9 *Bork*, *The Antitrust Paradox*, New York, 1978.

10 See *R. A. Posner*, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, 127 *University of Pennsylvania Law Review* 925 (1979).

11 *Hayek*, *The Use of Knowledge in Society*, in: *Individualism and Economic Order*, 1948, pp. 77 ff.

12 *Hayek*, *Die Anmaßung von Wissen*, *Ordo* 26 (1975), 12 ff.

market, so that the supply and demand of information are constitutive for market events. The market therefore presents itself as the use of knowledge.<sup>13</sup>

The Chicago School sees information less as an object than as a condition for the market. According to this school, without information the market cannot even exist – Information is a prerequisite for the market to function. According to the famous Coase Theory, supposing ideal information about the market and therefore the best possible conditions, the goods go to the one who can use them the best.<sup>14</sup> The lack of a uniform concept of information in economics is founded in the dispute between the different schools and their differing premises.

For this reason, their points of view needed to at least be outlined above. For us and for our context, this means that a general information antitrust law is accordingly difficult to outline. We not only have the question of what information is in the context of antitrust law, but also and especially what role information plays in an antitrust concept. We cannot give a definitive answer to these questions here, but it is important to pose them, so that at least the basic problem of information antitrust law is outlined.

Referring to the above outlined dispute between the different schools of thought, the outcome of a merger of media companies can be best explained using the basic thesis of the Harvard School: The analysis made by the antitrust authorities of the combination of market structure and market conduct seems to permit the conclusion of a certain market performance. Following this thought, an unregulated approval of the merger would run the risk of negatively affecting the sovereignty of the consumer as well as driving competitors out of the market. Regulation by the state could therefore legitimately be considered and was carefully applied.

The information antitrust aspect only really becomes apparent to us when we look at the different concepts of the Chicago and Austrian Schools. Are the market participants, as the Chicago School supposes, making their decisions based upon all available information, or is it, as *Hayek* thinks, that the information itself is determining the market? It is not easy to apply this very abstract question to the concrete case. Here we see very clearly just how vague the term “Information” is. On the surface, this illustrates how *Hayek's* thesis of the imbalance of information can explain the market.

If we understand information as object of the exchange of goods, then we can regard the multiplication of music and film content, for instance, with the possibility of internet access as a conglomerate of information that is in need of regu-

---

13 *Hayek*, *Individualism and Economic Order*, 1948, pp. 77 ff.

14 *Coase*, *The Problem of Social Cost*, 3 *Journal of Law & Economics* 1 (1960); *ders.*, *Essays on Economics and Economists*, 1994.

lation and possibly even control.<sup>15</sup> This perspective is based upon the facts; this understanding of information would be so to speak descriptive and would be subject to the same criticism as classical media antitrust law, namely that it is in the end superficial.

We can, however, also apply a normative concept of information. Complete information as understood by the Chicago School would then be knowledge of all market conditions in legal respect.<sup>16</sup> These conditions would include, for example, existing contractual relationships or peculiarities of the corporate structure. From this we can conclude that the term information has, with regards to antitrust law, a normative aspect. This normative component includes the legal relationships that the merging companies have with each other. The competing market participants can only make meaningful decisions about supply and demand when and if they know what other companies their competitors are legally obliged to – for example through distribution agreements or joint ventures, etc.

The antitrust concept of information cannot be content with this. For if this knowledge alone were information in the sense of antitrust law, the fact that we deal with media companies trying to distinguish themselves by distributing film and music content over the internet would – in the end – be meaningless. There must therefore be a relation between this normative perspective and the factual approach that we rejected above, a relation that specifically characterizes information antitrust law.

As a hypothesis, the following thought should connect the two possibilities of purely factual and normative perspectives: the relevant criterion for information antitrust law could lie in the material alliance of information about legal relationships and actual content. The essential point is to what extent the concrete legal relationships are geared toward the actual exchange of information. The legal relationship by itself does not make a case a problem of information antitrust law. Should a contractual relationship however be entered in to, for example to supply an information infrastructure with concrete content, then a real alliance is created between the two companies.

It is then not about the concrete medium, for example internet, TV or press, but rather about the information that they convey. Should a merger then be carried through in such a way that a company on the demand side needs content, in the end information, in order to sensibly fill its own infrastructure, it is at least a necessary condition for information antitrust law. The sufficient condition is that the concrete legal regulations are designed in such a way that the legally regulated

---

15 See *Lessig, Code and Other Laws of Cyberspace*, 1999.

16 *Jacobs, An Essay on the Normative Foundations of Antitrust Economics*, 74 N. C. L. Review 219 (1995).

demand and disposal of information – for example through contractual non-competition clauses to other information providers – is designed for a substantial improvement of their own market position.

Until now, we have distinguished information antitrust law from media antitrust law based on the classic merger. Once in a while, however, a company becomes so powerful by itself that it downright crushes the market. The question then arises if the state should not intervene on its own initiative in order for other suppliers to have any chance at all at fair competition.<sup>17</sup> At any rate it is obvious here that we are no longer dealing with the traditional media antitrust law that is directed primarily against an endangerment of the citizens' liberty of opinion.

It is replaced by an information antitrust law that is marked by business and corporate law, because in the end the accumulation of trade knowledge leads to an information cartel. Here, information itself is the object of demand. The market is hampered through a cartelisation of information. *Hayek's* description of supply and disclosure of information as a constitutive characteristic of market transactions comes closest to this.<sup>18</sup> The market participants do not have the complete information to form a basis for making their decisions, as the Chicago School assumes as a premise.

This brings us to our summary. The first basic conclusion of our reflections may be a surprise: the information law with its relations to antitrust law seemed at first glance to be only a trendy phenomenon as opposed to media antitrust law. In reality both expressions of the same area of law, namely antitrust law, concern two different objects of protection. According to its specific protection purposes, media antitrust law can be derived from the works of Jürgen Habermas in the field of communication theory. It puts the disseminating function of the medium in the foreground and in the end deduces this function from the principle of democracy, which implies an informed public.

The information law accentuates an aspect that is of central importance for market activities and therefore is a key term in antitrust law. While the antitrust law of media companies is lastly only an aspect of the world around us with the goal to prevent excessive power of opinion, the emphasis of information is, for antitrust law, a factor that is relevant already at the level of economic theory. Complex antitrust cases can no longer be treated exclusively under the aspect of concentration in the media sector, but rather by reverting to the economic foundations and, at the same time, developing a more precise concept of information.

---

17 *Cooper*, Antitrust as Consumer Protection in the New Economy, 52 *Hastings Law Review* 813 (2001).

18 See *Mayer-Schönberger*, *Information und Recht*, 2001, p. 13.

Meanwhile, this concept is ambivalent: With regard to mergers relevant for antitrust law, information can neither be understood in a purely factual way nor is it sufficient to look at it only in a normative way by considering the legal relations between the companies. Antitrust law in its proper sense is best understood as a functional relation between the corporate structure and the transfer of information intended. With regard to monopolies information can, on the other hand, also be understood in a purely factual way, because here it is the object of demand and determines the market as defined by *Hayek*.<sup>19</sup>

---

19 *Petersen, Freiheit unter dem Gesetz. Friedrich August von Hayeks Rechtsdenken, 2014.*

## Quellennachweisverzeichnis

- Recht vor Gnade in Ovids *Tristia*, Gedächtnisschrift für Hannes Unberath, 2015, S. 351–362.
- Baltasar Graciáns ‚Phönix der Gerechtigkeit‘ (hier erstmalig abgedruckt)
- Fichtes Versuch, Machiavelli Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, Festschrift für Michael Kloepfer, 2013, S. 927–936.
- Recht und Macht in den Fabeln *La Fontaines*, *Liber amicorum* Otmar Seul, 2014, S. 384–391.
- Heinrich von Kleists ‚Über die allmähliche Verfertigung der Gedanken beim Reden‘ im Spiegel der mündlichen Prüfung, *Jura* 2011, S. 818–820.
- Einen für Europa mitzählenden Geist, Festschrift für Johannes Strangas, 2017, S. 169–179.
- Das Alleinaufführungsrecht und seine Begrenzung durch den Urheber, Festschrift für Wolf-Rüdiger Bub, 2007, S. 405–414.
- Walther Rathenaus *Utopie des Rechts*, Festschrift für Peter Gauweiler, 2009, S. 107–117 (zugleich erschienen in russischer Sprache in *Lex Russica* (2015/2), S. 109–115).
- Privatrechtsdogmatik und methodischer Individualismus am Beispiel Rudolf von Jherings, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, 2017, S. 87–114.
- Friedrich Schiller über die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon, in: Festschrift für Reinhard Singer, 2021, S. 497–510.
- Anthropozentrik und Ökozentrik im Umweltrecht, *ARSP* 83 (1997), S. 361–368.
- Rezension zu: *Eine kurze Geschichte der deutschen Philosophie*, von Vittorio Hösle, 2013, *ARSP* 99 (2013), S. 434–438.
- Rezension zu: *Dante Alighieri, Dichter im Exil. Dichter der Welt*, von Karlheinz Stierle, 2014, *ARSP* 102 (2016), S. 306–309.
- Rezension zu: *Max Weber und seine Kreise*, von M. Rainer Lepsius, 2016, *ARSP* 103 (2017), S. 278–279.

- Rezension zu: Europäische Prüfsteine der Herrschaft und des Rechts. Beiträge zu Recht, Wirtschaft und Gesellschaft in der EU, von Ernst-Joachim Mestmäcker, 2016, ARSP 103 (2017), S. 553–554.
- Medienrecht in der Katholischen Kirche, Archiv für Katholisches Kirchenrecht, Band 176 (2007), S. 433–451.
- Towards an Anti-trust law of Information, Vortrag im Mai 2004 gehalten an der Harvard Kennedy School (Übersetzung: Bartley Großrichter); die erweiterte deutschsprachige Fassung dieses Vortrags ist als kleine Monographie in den ‚Veröffentlichungen der Potsdamer Juristischen Gesellschaft‘ erschienen unter dem Titel „Medienrecht und Informationsrecht. Eine Standortbestimmung am Beispiel des Kartellrechts“ (2005).

## Personenverzeichnis

Die kursiv gedruckten Zahlen verweisen auf den Text, die normal gedruckten auf Fußnoten.

- Adomeit, Klaus 11  
Albrecht, Michael von 9, 23  
Alt, Peter-André 131, 133, 135, 141 f.  
Apel, Karl-Otto 163  
Arrow, Kenneth J. 103  
Auer, Marietta 104, 109, 111, 115  
Augustus 9 ff., 21, 22
- Badenhausen-Fähnle, Elisabeth 151  
Badura, Christian 9  
Balzac, Honoré de 182  
Barchiesi, Alessandro 9, 22  
Barth, Karl 178  
Bauer, Hans-Joachim 143  
Baumgärtel, Manuel 151  
Becker, Hans-Joachim 49  
Behrends, Okko 101 f., 118 f., 124, 129  
Bell, Aubrey F. G. 25, 29 ff., 33, 37, 39  
Bender, Bernd 149, 153  
Berrino, Nicoletta F. 19  
Biser, Eugen 177, 179  
Blamberger, Günter 63  
Bleicken, Jochen 9, 12  
Bludau, Thorsten 151  
Böhm, Franz 174 f.  
Bohnert, Joachim 65
- Boockmann, Hartmut 65  
Borinski, Karl 25  
Bork, Robert 198  
Bosselmann, Klaus 149 f., 159  
Böttcher, Helmuth 97  
Brasch, Georg 63  
Britten, Benjamin 84  
Brock, Ditmar 104  
Brusotti, Marco 102  
Buber, Martin 89  
Budde, Rolf 84  
Burkitt, F. C. 181  
Buzzoni, Marco 103  
Bydlinski, Franz 123
- Canaris, Claus-Wilhelm 70, 101 ff.,  
123, 125 ff., 136  
Catull 18  
Celli, Claudio M. 178  
Chamberlin, Edward H. 197  
Christ, Karl 20  
Ciccarelli, Irma 12  
Cicero 18, 94  
Clark, John Maurice 197  
Clausewitz, Karl von 49  
Clever, Sven 151

- Coase, Ronald H. 199  
 Colli, Giorgio 69, 72  
 Cooper, Marc 201  
 Crook, John Anthony 15
- Dahlhaus, Carl 164  
 Dahlheim, Werner 9  
 Dante 21, 39, 47, 163, 167–171  
 Danzer, Gerhard 57  
 Derrida, Jaques 55  
 Descartes, René 166, 182  
 Di Fabio, Udo 191  
 Diederichsen, Uwe 101, 107  
 Diefenbach, Heike 104  
 Diez, Immanuel Carl 162  
 Dobschütz, Ernst von 181  
 Dreier, Horst 105  
 Dreier, Ralf 102, 105, 107, 129  
 Drucker, Michael 9  
 Dutli, Ralph 10
- Eggersberger, Michael 81  
 Ehlers, Widu-Wolfgang 19  
 Eidenmüller, Horst 116  
 Einstein, Albert 98, 105  
 Ekardt, Felix 151  
 Englisch, Andreas 184  
 Erbel, Günter 159  
 Ermecke, Gustav 177  
 Eucken, Walter 133, 175
- Fairweather, Janet 12  
 Ferguson, Adam 118, 175  
 Fichte, Johan Gottlieb 41–52,  
 162, 164  
 Fikentscher, Wolfgang 127  
 Fischer, Joschka 190  
 Fitton Brown, Anthony D. 9  
 Flake, Otto 98  
 Fleisher, Leon 77
- Florian, Karin 23  
 Flume, Werner 83  
 Forkel, Hans 81  
 Fortuin, Rigobert W. 13  
 Foucault, Michel 175  
 Fränkel, Hermann 9  
 Fredericks, Betty R. 12  
 Frege, Gottlob 163  
 Freihoff, Lisa 151  
 Frenz, Walter 151  
 Freudenberger, Rudolf 19  
 Friedell, Egon 32  
 Friedrich, Hugo 171  
 Froesch, Hartmut 12  
 Fumaroli, Marc 54
- Gaertner, Jan Felix 9  
 Gänswein, Georg 188  
 Gassner, Erich 158, 160  
 Gehlen, Arnold 161, 163  
 Geitner, Hugo 98  
 Gerhardt, Volker 72  
 Gliwitzky, Hans 41 f.  
 Godman, Peter 181 f.  
 Goethe, Johann Wolfgang von 11,  
 26, 69 f., 71 ff., 149, 152, 153, 167  
 Goldschmidt, Levin 172, 173  
 Goltschnigg, Dietmar 74  
 Gracián, Baltasar 25–40  
 Grigoleit, Hans Christoph 70,  
 101 f.  
 Grimm, Jürgen 54, 57  
 Großerichter, Bartley 195  
 Guardini, Romano 178
- Habermas, Jürgen 145, 163, 175, 192,  
 196, 201  
 Haertel, Kurt 82  
 Händel, Ursula M. 150  
 Haney, Gerhard 143

- Hannak, Jacques 105  
 Hanslick, Eduard 164  
 Harbarth, Stephan 151  
 Harnack, Adolf von 75  
 Hayek, Friedrich August von 47, 107,  
     117f., 176, 198f., 201f.  
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 50,  
     69ff., 108, 110, 162, 164ff., 174ff.  
 Heidegger, Martin 70, 161, 163  
 Heilige, Hans D. 87  
 Heine, Heinrich 69ff., 73f., 182  
 Heinemann, Heribert 182  
 Heinig, Hans Michael 104  
 Henneke, Hans-Günter 150  
 Henrich, Dieter 162, 165, 172  
 Herder, Johann Gottfried 164  
 Heß, Franziska 151  
 Hesse, Hermann 97  
 Heymann, Tigran 151  
 Hilberg, Isidor 20  
 Hindemith, Paul 77ff., 83ff.  
 Hippel, Franz von 150  
 Hobbes, Thomas 47, 93, 162f., 175f.  
 Hoeren, Thomas 101  
 Hoff, Ralf von den 11 ff., 22  
 Hofmann, Hasso 66, 157, 160  
 Hofmann, Heinz 9  
 Hohmann, Olaf 156, 160  
 Holzberg, Niklas 11, 13, 15, 18 f.  
 Homer 143  
 Horaz 169  
 Horster, Detlef 94  
 Hösle, Vittorio 25 f., 28, 31, 33,  
     161–166  
 Hovenkamp, Herbert 197  
 Humboldt, Wilhelm von 110f., 131,  
     138, 141, 164  
 Hume, David 166, 176  
 Iddekinge, J. van 15  
 Ingleheart, Jennifer 10 ff., 15, 18, 22  
 Isensee, Josef 186  
 Jacobi, Friedrich Heinrich 164  
 Jacobs, Michael S. 200  
 Jaffé, Edgar 171f.  
 Jahn, Jannika 151  
 Janda, Constanze 151  
 Jansen, Hellmut 25  
 Jaser, Alexander 87  
 Jauernig, Othmar 105  
 Jauß, Hans-Robert 169  
 Jensen, Johannes von 98  
 Jhering, Rudolf von 101–129  
 Jonas, Hans 153f., 163  
 Junge, Matthias 104  
 Just, Renate 22  
 Kaesler, Dirk 173  
 Kahl, Wolfgang 151  
 Kähler, Lorenz 104, 160  
 Kant, Immanuel 25, 46, 49f., 103, 104,  
     110, 139, 141, 151, 154, 162f., 164ff.,  
     175f., 182  
 Kantzenbach, Erhard 197  
 Kareklas, Stefanos 156  
 Kaube, Jürgen 173  
 Kaysen, Carl 197  
 Keller, Reiner 104  
 Kennedy, George A. 13  
 Kenney, Edward J. 15  
 Kerger, Henry 101  
 Kerr, Alfred 96  
 Kerr, Judith 96  
 Kersting, Wolfgang 45ff., 50  
 Kessler, Harry Graf 98  
 Kiefner, Hans 65  
 Kienast, Dietmar 9  
 Kimminich, Otto 159

- King, Richard 12, 14  
 Kleist, Heinrich von 63–67, 127  
 Klenner, Hermann 102  
 Kloepfer, Michael 136, 143, 149 f., 151, 156 ff.  
 Koch, Manfred 71  
 Köhler, Denis 105  
 Kohler, Josef 167, 176  
 Kohlhaas, Michael 66, 111, 127  
 Korngold, Erich W. 84  
 Kotulla, Katharina 151  
 Kotulla, Michael 151  
 Kramer, Urs 151  
 Kraus, Walther 9  
 Krauss, Werner 25  
 Krautscheid, Christiane 77  
 Kroß, Matthias 79, 84  
 Krummel, Richard Frank 71  
 Kühlen, Lothar 22  
 Kühn, Manfred 41, 47, 49, 52  
 Küng, Hans 182  
 Kunig, Philip 119  
 Kwakkel, Erik 17
- La Fontaine, Jean de 53–61, 64, 169  
 La Rochefoucauld, François de 29  
 Labate, Mario 10  
 Labor, Josef 78  
 Lackmann, Heinrich 181  
 Ladeur, Karl-Heinz 192  
 Lange, Willy 63  
 Lasker, Emmanuel 105  
 Lauth, Reinhard 41 f.  
 Leenen, Detlef 101, 105, 124  
 Leinveber, Gerhard 84  
 Lepper, Marcel 131, 133, 141, 143  
 Lepsius, M. Rainer 171–173  
 Lepsius, Oliver 171  
 Lerche, Peter 44, 136  
 Lersner, Heinrich Freiherr von 158
- Lessig, Lawrence 200  
 Lessing, Gotthold Ephraim 164  
 Lisson, Frank 72  
 Listl, Joseph 182  
 Locke, John 162, 176  
 Loeper, Eisenhart von 150  
 Loerke, Oskar 98  
 Lorz, Albert 150  
 Luck, Georg 12  
 Lüderssen, Klaus 65  
 Ludwig, Emil 87, 98  
 Luhmann, Niklas 177  
 Luig, Klaus 107  
 Luisi, Aldo 19  
 Lykurgus 131–147
- Machiavelli, Niccolò 26, 41–52, 132, 145, 163  
 Mandelstam, Ossip 10  
 Marg, Walter 9  
 Marnitz, Viktor v. 10  
 Marot, Karoly 19  
 Martens, Uwe 150  
 Martin, Anna J. 12  
 Marx, Karl 176  
 Mathis, Klaus 124  
 Maurer, Axel 22  
 May, Georg 193  
 Mayer-Schönberger, Viktor 195, 201  
 McCarthy, John A. 131, 133, 141, 143  
 McGowan, Matthew M. 15, 17  
 Medicus, Dieter 101, 150, 158 ff.  
 Meinecke, Friedrich 49  
 Menke, Christoph 106  
 Merten, Detlef 22  
 Mestmäcker, Ernst-Joachim 133, 140, 174–176  
 Meyer, Hubert 151  
 Meyer-Abich, Klaus Michael 149 f., 154, 157

- Miebach, Bernhard 102  
 Millar, Fergus 22  
 Moggach, Douglas 41  
 Möller, Melanie 9 f., 13  
 Möllers, Christoph 151  
 Mommsen, Theodor 13, 75  
 Montaigne, Michel de 29, 132  
 Montesquieu, Charles-Louis de  
     Secondat de 72, 117f., 131, 166, 175f.  
 Montinari, Mazzino 69, 72  
 Moszkowski, Alexander 98  
 Moyar, Dean 165  
 Mühe, Gregor 150  
 Müller-Freienfels, Wolfram 83  
 Munch, Edvard 97  
 Münkler, Herfried 46  
 Musil, Robert 95  
 Myerowitz, Molly 10  
  
 Nadolny, Sten 96  
 Nagle, Betty Rose 19  
 Neumann, Ulfrid 18  
 Neuner, Jörg 70, 102  
 Newman, John Henry 75  
 Nietzsche, Friedrich 29, 42, 44, 69ff.,  
     88, 91, 92, 101f., 129, 163ff., 167, 176  
 Nilges, Yvonne 134  
 Nobbe, Gerd 125  
 Norlind, Ernst 87  
  
 Obermeier, Anita 17  
 Oettingen, Anna von 151  
 Osenberg, Ralph 81  
 Otis, Brooks 21  
 Overath, Johannes 177  
 Ovid 9–23  
 Owen, Sidney George 11  
  
 Pascal, Blaise 39, 106, 168  
 Partridge, Stephen 17  
  
 Pauly, August Friedrich 9  
 Pawlik, Michael 186  
 Pfordten, Dietmar von der 104, 128,  
     149, 154, 156, 159  
 Picht, Clemens 87  
 Pieper, Christoph 18  
 Pieroth, Bodo 63, 66  
 Popper, Karl 103  
 Pornschlegel, Clemens 73  
 Posner, Richard A. 61, 127, 198  
 Preuschen, Diethardt von 22  
 Prokofjew, Sergej 78f., 84, 85  
 Properz 18  
 Proust, Marcel 21, 26, 169  
 Prümm, Hans P. 150  
  
 Radkau, Joachim 171, 172  
 Raiser, Ludwig 106  
 Rand, Edward Kennard 19  
 Ransmayr, Christoph 9  
 Rapp, Siegfried 79  
 Rathenau, Mathilde 97  
 Rathenau, Walther 87–98  
 Rattle, Simon 77  
 Rattner, Josef 57, 73  
 Ratzinger, Joseph 56, 178, 185, 189  
 Ravel, Maurice 78, 84  
 Reh binder, Eckard 160  
 Reicke, Georg 98  
 Reimann, Angelika 74  
 Reinau, Hansjörg 20  
 Reinhardt, Volker 52  
 Reisiger, Hans 98  
 Reiß, Stefan 51  
 Renner, Karl 98  
 Reschke, Renate 72 f.  
 Reuter, Gabriele 98  
 Richartz, Willy 177  
 Rorty, Richard 91  
 Rosenkranz, Karl 50

- Rosenmeyer, Patricia A. 22  
 Roth, Tobias 10  
 Rousseau, Jean Jaques 93, 160, 166  
 Roxin, Claus 11, 18, 154  
 Ruppertsberg, Otto 63  
 Ruttloff, Marc 151 f.
- Sachs, Michael 152  
 Savigny, Friedrich Carl von 107f.,  
 141, 160  
 Schack, Haimo 82  
 Schätzler, Johann-Georg 22  
 Schelling, Friedrich Wilhelm  
 Joseph 41, 42, 162, 164  
 Scherer, Frederic M. 197  
 Scherer, Martin 25, 28  
 Scheuerle, Wilhelm 125  
 Schiefler, Kurt 82  
 Schiller, Friedrich 96, 127, 131–147,  
 164, 175  
 Schirmer, Jan-Erik 152  
 Schlacke, Sabine 152  
 Schlitt, Michael 156, 158  
 Schluchter, Wolfgang 112 f., 171  
 Schmid, Carlo 98, 99  
 Schmidt, Eike 101  
 Schmidt, Franz 78, 79, 84  
 Schmidt, Ingo 197  
 Schmidt, Karsten 107, 118  
 Schmidt, Kristina I. 151  
 Schmitt, Carl 163  
 Schneemann, Emil 74  
 Schneider, Reinhold 50  
 Schölzel, Christian 87 ff., 95 ff.  
 Schonberg, Harold C. 95, 105, 164  
 Schopenhauer, Arthur 25, 28, 30,  
 69 ff., 73, 161, 164  
 Schricker, Gerhard 80 ff.  
 Schroer, Markus 160  
 Schulin, Ernst 87, 91
- Schumpeter, Joseph 103  
 Schützeichel, Rainer 128  
 Schwindt, Jürgen Paul 11  
 Seetzen, Uwe 81  
 Seibert, Max-Jürgen 152  
 Seibt, Gustav 75  
 Sembdner, Helmut 64  
 Seneca 31, 33f.  
 Serres, Michel 160  
 Shakespeare, William 127  
 Sharrock, Alison 10  
 Shaw, Prue 167  
 Sieger, Ferdinand 80  
 Siepen, Karl 193  
 Sinder, Rike 151  
 Singer, Reinhard 66, 111 f., 136, 140 f.  
 Smend, Rudolf 75  
 Smith, Adam 105, 108, 117 ff., 127,  
 128 f., 174 ff., 28  
 Solon 131–147  
 Sparwasser, Reinhard 149, 153  
 Spindel, Günter 154  
 Spinoza, Baruch de 166  
 Steding, Rolf 150  
 Steiger, Heinhard 155  
 Steinberg, Justin 167  
 Steinecke, Hartmut 74  
 Stekeler-Weithofer, Pirmin 102  
 Steller, Max 105  
 Stierle, Karlheinz 21, 53, 59, 167 ff.  
 Stigler, George J. 198  
 Stingelin, Martin 73  
 Stirner, Max 124  
 Stone, Christopher D. 155 ff.  
 Strauss, Richard 84  
 Stresemann, Wolfgang 84  
 Stroh, Wilfried 10 ff., 16, 22  
 Suffert, Anne 192  
 Syme, Ronald 9 f., 20 f.

- Tacitus 21, 29, 39  
 Thibault, John C. 19  
 Tiberius 10  
 Tibull 18  
 Timpe, Dieter 20  
 Trajan 171  
 Trautsch, Asmus 10  
 Tribe, Laurence H. 155  
 Triffin, Robert 197  
 Trunz, Erich 152  
 Tucholsky, Kurt 188f.  
 Tuhr, Andreas von 82 f.  
 Turner, Donald F. 197
- Uebersohn, Gerhard 150  
 Uechtritz, Michael 152  
 Ulmer, Eugen 82, 84  
 Ungern-Sternberg, Jürgen von 20
- Villány, Dirk 104  
 Volbert, Renate 105  
 Voltaire 182  
 Voßler, Karl 30 f.
- Wagner, Gerhard 110, 128  
 Wagner, Richard 164  
 Walder, Rudolf 127  
 Wallace-Hadrill, Andrew 16  
 Walter, Bruno 95  
 Walter, Uwe 20  
 Warburg, Max 98
- Wassermann, Jakob 98  
 Weber, Alfred 172  
 Weber, Marianne 172  
 Weber, Max 17, 23, 39, 95, 96, 112 ff.,  
 117 f., 122, 171 ff., 176  
 Weinberg, Nils 151  
 Weischedel, Wilhelm 151  
 Weizsäcker, Carl Friedrich von 50,  
 152, 163, 164  
 Wellhausen, Julius 75  
 Wesel, Uwe 69  
 Wieacker, Franz 101, 124  
 Wiedemann, Thomas 9  
 Wiedmann, Jan-Louis 151  
 Wiese, Benno von 131  
 Wilamowitz-Moellendoerff, Ulrich  
 von 75  
 Wilburg, Walter 123  
 Wildberger, Julia 10  
 Wilkinson, Lancelot Patrick 9  
 Wissowa, Georg 9  
 Wittgenstein, Ludwig 79, 84  
 Wittgenstein, Paul 77–85  
 Wolf, Hubert 182  
 Wolf, Rainer 155  
 Wulff, Justus 151
- Ziemann, Rüdiger 72  
 Zimmermann, Martin 11 ff., 22  
 Zinn, Ernst 9  
 Ziolkowski, Theodore 66





Albert Hirschman hat sein schmales, aber überaus gehaltvolles Werk über ‚Leidenschaften und Interessen‘ mit einer nachdenkenswertem Bemerkung beschlossen, die veranschaulicht, warum die Beschäftigung mit der Ideen- und Geistesgeschichte auch aus heutiger Sicht noch lohnenswert ist: „Das ist wohl das einzige, was man vom Studium der Geschichte, insbesondere der Theorie- und Geistesgeschichte erwarten darf: Nicht, dass die Streitfragen entschieden, sondern dass das Niveau der Auseinandersetzung über sie gehoben wird.“

Die im vorliegenden Band abgedruckten Beiträge wurden in den 25 Jahren zwischen 1997 und 2022 in unterschiedlichen Zeit- und Festschriften veröffentlicht und für die vorliegende Zusammenstellung behutsam überarbeitet.

