

republikanische Vertrag im Zaume hielt, überschwemmen von Neuem die Sphäre der Bildung politischer Werte.⁴³ Die Pointe wäre also, dass das Paradigma der Selbstregulation der Märkte den demokratischen Diskurs gewissermaßen infiziert und in eine Sphäre verwandelt hat, in der Meinungen wie beliebige Waren um Abnehmer, also Mehrheiten, werben. Inhalte sind der „Logik der Flüsse“⁴⁴ des Kapitals untergeordnet, und das macht die mediale Aufbereitung des politischen Diskurses anfällig für Inszenierungen, wie der Autor sie in der theatralischen Krisenbewältigungsrhetorik Sarkozys erblickt. (S. 162) Die Wiederkehr irrationaler Orientierungsmuster als nicht bloß normativ gleichberechtigte Meinungen, sondern einklagbares (Menschen-)Recht, ist die logische Folge dieser schleichenden Subordination des politischen Mainstreams unter den neoliberalen Diskurs. Der Neoliberalismus als der drohende Totalitarismus des 21. Jahrhunderts (S. 170) bezieht daher allen Krisen zum Trotz seine Stärke aus dieser Depolitisierung, die der Autor als Reflex einer doppelten Legitimations- und Motivationskrise ausweist: Die Schwächung des konstitutiven Moments und (mit Habermas) der Mangel an handlungsmotivierender Sinnstiftung (S. 173, S. 44). Demgemäß schießen beliebige Privatideologien als Möglichkeiten der Sinnstiftung ins Kraut, und der Leserschaft wird deutlich, warum der Text mit Invektiven gegen einen Multikulturalismus gewürzt ist. Dieser erscheint als das Komplement einer Fiktion vom wirtschaftsfreien Staat und der staatsfreien Wirtschaft (Marcuse). „In diesem Sinn dient die Indifferenz des Pluralismus nicht nur der Aufrechterhaltung des Status quo, sondern sie ist das Feigenblatt der Unterdrückung“⁴⁵, heißt es im hier wiederveröffentlichten Essay *Der hochmütige Name der Toleranz* aus dem Jahr 2000 ganz im Geiste Herbert Marcuses,

mit dessen Schriften Raulet als einstmaliger Übersetzer bestens vertraut ist.

Raulets Beitrag zu einer möglichen Selbstbehauptung der politischen Philosophie besteht vordringlich in der Ausdeutung, um nicht zu schreiben: der Aufladung des Begriffs der *Citoyenneté*, jener republikanisch gewichteten Staatsbürgerschaft, deren Wohl und Wehe maßgeblich von einer politisch aktiven Öffentlichkeit abhängt. In einer komplexen und zum Teil spezialisierten Auseinandersetzung mit Kant, Habermas, Rawls, Lyotard und Honneth formuliert er sein Plädoyer für einen Kosmopolitismus, der den Widerstreit als „konstitutiver Dimension der sozialen Interaktion“⁴⁶ pflegen soll. Die *Citoyenneté* fungiert hierbei als Modell einer gesellschaftlichen Integration qua Verfassungstreue, die die nationale Identität nicht zur Grundlage, sondern zum abgeleiteten Moment der je gemeinsamen Sache macht. Das sollte den Autor vor dem Beifall der falschen Seite bewahren, wobei er nicht umhinkommt, zuzugeben, dass diesem Begründungsakt von nationaler Identität qua Verfassung – vornehm ausgedrückt – ein „Ausschlussmoment“⁴⁷ eignet, in dem sich Partikularinteressen als universelle ausgeben und mit Gewalt durchgesetzt werden, wie er in Überlegungen zur Frage der Integration ausführt. Es ist hervorzuheben, dass Raulets Argumentation sich in weiten Teilen auf Kant stützt; welche Schwerpunkte er dabei setzt, lässt sich insbesondere dem Vortragsmanuskript *Von der Unmöglichkeit, die Welt zu denken. Prolegomena zu einer kritischen Kosmologie* [!] entnehmen. Hervorgehoben wird die nötige Selbstbeschränkung in Sachen Menschenrechten, und zwar erstens, weil „die Utopie einer weltweiten Zirkulation sinnlos ist, solange die verfassungsrechtlichen Bedingungen ungleich sind.“⁴⁸ Und zweitens, weil die Appellation an die Menschenrechte in einer

3 Gérard Raulet, *Globalisierung und republikanische Legitimität*, in: ders. *Globalisierung und republikanische Legitimität*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 2012, 160–176, 175

4 Raulet (Fn. 3), 170

5 Gérard Raulet, *Der hochmütige Name der Toleranz*, in: ders.: *Globalisierung und republikanische Legitimität*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 2012, 99–126, 106

6 Gérard Raulet, *Aufgaben und Selbstverständnis der politischen Philosophie heute*, in: ders.: *Globalisierung und republikanische Legitimität*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 2012, 9–27, 27

7 Gérard Raulet, *Ist die Republik eine moralische oder eine teleologische Gemeinschaft? Überlegungen zur Frage der Integration*, in: ders.: *Globalisierung und republikanische Legitimität*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 2012, 71–98, 85

8 Gérard Raulet, *Von der Unmöglichkeit, die Welt zu denken. Prolegomena zu einer kritischen Kosmologie*, in: ders.: *Globalisierung und republikanische Legitimität*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 2012, 28–50, 32

negativen Dialektik zum Feigenblatt des ultraliberalen Wirtschaftsmodells missraten sei. Dem korrespondiere ein verschwommener, nicht-verfassungsrechtlicher Bürgerbegriff, der den mit dieser Wirtschaftsweise einhergehenden Identitätsverlust nicht auffange.

Der geforderte Kosmopolitismus seinerseits entspringe nicht einer universellen Moral, die apriorisch den Zielhorizont liefert, sondern der Spannung zwischen der jeweiligen Moral und der Teleologie der republikanischen Idee. Inmitten dieser offenen Entwicklungsdynamik situiert sich der bekannte Widerspruch zwischen den kühlen Zynikern der Macht und (Kant) den „despotisierenden Moralisten“⁹ (nach dem vorläufigen Ende der großen Erzählungen mag dieser Widerspruch auf die Diminutive „Fundi“ und „Realo“ zusammengeschnürt sein). An dieser Stelle sei der Souverän gefordert, die politischen Akteure an die Kandare zu nehmen. Inwiefern das nun tatsächlich dem Kernargument deliberativer Demokratietheorie entgegengesetzt ist, dem Staat die Rolle eines Ordnungsrahmens zuzumessen, in dem der Konsens der widerstreitenden Einzelnen festgelegt werde, sei dahingestellt, denn über die konkreten Verfahrensweisen, in der sich solche Citoyenneté politisch-praktisch vollzieht, erfährt der Leser nichts.

In ihrer Selbstbehauptung und in Abstand zu Ontologie, Ethik und Erkenntnistheorie nehme die politische Philosophie eine Sachwalterrolle im Namen eines vermittelnden Dritten ein. Dieses Dritte ist die Idee eines gemeinsamen Guten, das mit der Verfassung einer Republik Form erhält. Zum Vergleich mag die Position des Pariser Kollegen Jacques Rancière in Erinnerung gerufen werden, der bereits 1995 in *La Mésentente. Politique et Philosophie* Politik als Neuaushandlung von Partizipation und Mitbestimmung analytisch von Polizei unterschieden hat, die ihrerseits den je herrschenden Status quo aufrecht zu erhalten bestrebt ist.¹⁰ Diese quer laufende Dimension, die einen politisch aktiven Souverän in Raulets Sinne betrifft, wird nicht problematisiert: Wo schützt der Protest ein Gemeinwe-

sen vor dem Staat, wo wiederum bewahrt die Staatsmacht die Demokratie vor plebiszitär durchgesetzter Demokratiefeindlichkeit? Es wäre müßig, in Raulets Anliegen angesichts der gesellschaftlichen Verwerfungen einen Kampf auf verlorenem Posten zu sehen, denn wo das neoliberale Verblendungsdispositiv der Globalisierung sich mit der Verwaltung des sozialen und ökonomischen Gleichgewichts zufriedengeben möchte, setzt die ökonomische und politische Krise die Entwicklungsdefizite in Sachen Demokratie auf die Tagesordnung. Wenn also eine Lehre aus dem Zustand Europas zu ziehen sei, „dann lautet sie, dass der Kampf heutzutage durch die nationalen Instanzen hindurch gegen das Alleindenken des neoliberalen globalen Kapitalismus sich richten muss.“¹¹

Die Gefährdung der Demokratie indes besteht möglicherweise nicht in der Duldsamkeit des Souveräns, sondern in einem tief gründenden Missverständnis in der Frage des Staates, an den sich die Bürger nunmehr „auf dieselbe Weise wenden, wie sie zum Supermarkt gehen.“¹² Kurzum: Die Nationalstaaten zeigen Erschöpfungserscheinungen (Habermas), was keineswegs eine begrüßenswerte Auflösung der Nationalismen zur Folge habe, sondern die schleichende Wiederkehr von Kleinstaaterei und regionalistischem Identitätsdünkel. Die Unterlassung, im Global Village über die Ungleichzeitigkeiten in den jeweiligen Entwicklungen nachzudenken, mache blind für die sozialen Grenzen, die mittlerweile durch die Vorstädte verlaufen. Mit der Aufhebung der Kapitalverkehrsgrenzen sei die (fiskalische) Steuerungsmacht der Regierungen erheblich geschwächt. Die damit einhergehende Aufteilung funktionaler und tatsächlicher Gewinne dürfte mittlerweile keine Hoffnungen unter abhängig Beschäftigten nähren – und doch regiert der Globalisierungsdiskurs. Geerbt habe das Globalisierungsdenken sein Noli me tangere von der Fortschrittsgläubigkeit. Raulet trifft den Nerv recht gut, wenn er dieses Weltbild als eine Neo-Kosmologie bezeichnet, die sich „zu einer Art Ding an sich aufgeworfen hat, das zugleich allgegenwärtig und unumgänglich ist, gleich-

9 Raulet (Fn. 8), 33

10 Jacques Rancière, *Das Unvernehmen*, Frankfurt/M: Suhrkamp, 2002, 12 u. 40

11 Raulet (Fn. 8), 44

12 Raulet (Fn. 8), 45

sam metaphysische Gültigkeit besitzt und von daher von vornherein alle kritischen Diskurse entkräftet.¹³ Der Leser darf sich an Jacques Derridas Formulierung des (Neo-)Evangeliums in der Auseinandersetzung mit Francis Fukuyama erinnern fühlen.¹⁴ (Zumal Raulet Bezug nimmt auf Leo Strauss, Fukuyamas geistigen Ziehvater.) Um die Liste dringend anzuratender Ko-Lektüren zu ergänzen: Jean-Luc Nancys 2002 erschienener Aufsatzband *La création du monde ou la mondialisation*¹⁵ gehört ebenso dazu wie *Marx' Gespenster* von Derrida.

Die bürgerliche Gesellschaft sei nicht im Übergang vom Völkerrecht zum Weltbürgerrecht, von der multilateralen zur Weltinnenpolitik stecken geblieben, vielmehr sei die republikanische Öffentlichkeit sozusagen am langen Arm des ökonomischen Primats verhungert. Es ist ein recht französischer Blick auf die Frage der europäischen Nationalstaaten, den Raulet seinen deutschen Lesern präsentiert, da die wenigsten Nationalstaaten, vor allem nicht der deutsche, ihre Geburt einer (bürgerlichen) Revolution verdanken. Wie also könnte das implizite Versprechen einer sozialen Perspektive auf die gemeinsamen Angelegenheiten, die *Res publica*, nicht nur rekonstruiert, sondern auch eingelöst werden? Was die Rekonstruktion des Sinnes dieses „symbolisierenden Dritten“¹⁶ neben Staatsapparat und Subjekt angeht, schlägt Raulet in der hier ebenfalls wiederveröffentlichten Lyotard-Habermas-Konfrontation *Konsens oder Dissens. Welches Modell für die globale Kommunikation* von 2000 vor, „das Modell der Habermas'schen kommunikativen Vernunft durch eine ‚Philosophie der symbolischen Formen‘ zu ersetzen“¹⁷. Wenn nun die Erringung und Etablierung belastbarer Normen jenseits von Schmitt'schem Dezisionismus durch eine Praxis des Dissenses erreicht werden soll, stellt sich die Frage der Macht, der mit Debatten alleine nicht zu begegnen ist. Unter dem Strich zeichnet sich ab, dass hier

um eine theoretische Position wider den „billigen Konsens des Multikulturalismus...[das] gutmütige Geltenlassen von Differenzen“¹⁸ gerungen wird. Darin steckt etwas Richtiges, wenn Raulet den Wandel des Rechtsverständnisses von einer normenbasierten zu einer tendenziell funktionalen Lektüre beschreibt, bei der politische Entscheidungen zunehmend durch die Anrufung der Verfassungsgerichte erwirkt werden. Allerdings ist die Tendenz zu einer Art Verfassungsidealismus, der Vater allen Verfassungspatriotismus, schwer zu übersehen. Gerade die Geschichte des Grundgesetzes, das eben keine Verfassung ist, lässt viel von Raulets Argumentation aus deutscher Perspektive unanwendbar erscheinen: Der Souverän hat hierzulande nie über die *Res publica* abgestimmt, nach dem Fall der Berliner Mauer wurde das Grundgesetz gemäß Art. 23 GG unter der Ägide von Kohl und Schäuble und der demokratisch legitimierten Regierung Modrow auf das Gebiet der DDR ausgedehnt, anstatt eine Verfassung gemäß Art. 146 GG auszuarbeiten und abstimmen zu lassen. Das symbolisierende Dritte, das die Idee des Guten im *praktischen* Dissens lebendig hält, steht weiterhin aus. Mit anderen Worten, der Demokratie fehlt die Revolution: „Das herrschaftsbegründende Verfassungsmodell ist insofern ein genuin revolutionäres, als es nicht nur die Volkssouveränität voraussetzt, sondern diese radikal demokratisch auffasst.“¹⁹ Freilich fehlt auch das revolutionäre Subjekt. So bleibt den Verdammten dieser Erde (Frantz Fanon), den Minoritären in Rancières Sinne, nichts anderes übrig, als das Unvernehmen zum Ausdruck zu bringen und sich souverän zu setzen. Was würde Raulet dazu sagen?

Harald Strauß

Dr. H.S., Hochschule für Technik Stuttgart, Schellingstrasse 24, 70174 Stuttgart, harald.strauss@hft-stuttgart.de

13 Raulet (Fn. 8), 34

14 Jacques Derrida, *Marx' Gespenster. Der Staat der Schuld, die Trauerarbeit und die neue Internationale*, Frankfurt/M.: Suhrkamp, 2004

15 (Dt.) Jean-Luc Nancy, *Die Erschaffung der Welt oder Die Globalisierung*, Berlin: Diaphanes, 2003

16 Raulet (Fn. 3), 66

17 Ebd.

18 Gérard Raulet, *Konsens oder Dissens. Welches Modell für die ‚globale Kommunikation‘*, in ders.: *Globalisierung und republikanische Legitimität*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 2012, 51–70, 68

19 Gérard Raulet, *Zur Utopie des ‚entstaatlichten Konstitutionalismus‘*, in ders.: *Globalisierung und republikanische Legitimität*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 2012, 143–159, 150f.

CLIFFORD ANDO. *Law, Language and Empire in the Roman Tradition*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2011, 168 S., € 41,00.

I. Die moderne Wahrnehmung des römischen Rechtserbes ist stark zivilistisch orientiert. Dabei liegt die Aufmerksamkeit in besonderem Maße auf der konstruktiven Analyse dogmatischer Figuren, traditionell aber – insbesondere im deutschsprachigen Raum – weniger auf dem historischen Kontext, in dem diese Figuren ihre Entwicklung fanden: Nicht das Geschichtliche steht im Mittelpunkt, sondern das Recht. Dieses Recht ist nicht historisches Recht – d. h. Recht, wie es war – sondern historisiertes Recht – d. h. historisch informiertes Recht, wie es heute ist; einer solchen Rechtshistoriographie geht es nicht primär um Vergangenes, sondern um die Belebung (oder zumindest Brauchbarmachung) des Vergangenen in der (und für die) Gegenwart.¹ Nun ist sich die Romanistik der – aus der Sicht des Historikers – bestehenden Problematik dieses Dekontextualisierungsprozesses, den wir als ein Erbe des 19. Jahrhunderts tragen, zunehmend bewusst.² Der Weg einer Rekontextualisierung freilich ist gesäumt von zwei grundlegenden Hindernissen: Zum einen droht (vermeintlich)³ die eigene politische Bedeutungslosigkeit, gesteht man die Andersartigkeit seines *historischen* Untersuchungsgegenstands zu einer als traditionsgeprägt verstandenen⁴ Gegenwart ein;⁵ zum anderen bleibt eine mit letzter Sicherheit unüberschreitbare wissenschaftliche Erkenntnisgrenze dort, wo die Antike *uns* nicht kennt,⁶ wo also die Texte der Antike nicht gemacht sind für den Menschen der Moderne, seine Vorbildungen, seine Art zu denken.

II. An diese Grenze wagt sich Clifford Ando mit seinem jüngsten Buch, von dem nunmehr

kurz nach seiner englischen Erstveröffentlichung auch eine Version in französischer Sprache angekündigt ist.⁷ Nicht „positives“ römisches Recht und seine Einzelaussagen stehen im Zentrum der Untersuchung; nicht in erster Linie das, *was* die Römer (rechtlich) dachten, sondern die Art, *wie* sie dachten (Vorwort, S. X). Nun lässt sich beides freilich nicht recht trennen. Richtig bleibt aber, dass eine bestimmte rechtliche Aussage erst dann in ihrer Wirkweise verstanden werden kann, wenn gesehen wird, wie es zu ihr kam und was mit ihr geschehen kann; wenn sie also in ihrer Genealogie und in ihrem zukünftigen Potential erfasst wird. Dies gilt insbesondere in einer kasuistisch geprägten Rechtsordnung, die in Ermangelung eines umfassenden Netzes normativer Regularia vorrangig mit der Methodik der „Lückenschließung“ befasst ist.

Hier knüpft Andos Kernthese an: Das *ius civile*, das – ganz im Gegensatz zu seiner Auslegung als *heutiges* römisches Recht im 19. Jahrhundert – historisch gerade nicht als umfassendes normatives System gelesen werden kann, diene als „instrument of empire“, d. h. als Mittel zur Schließung rechtlicher Lücken, die mit der Ausweitung des politischen Einflussbereichs und dem damit verbundenen Rechtspluralismus (S. 4–6) insbesondere ab Mitte des 2. Jahrhunderts v. Chr. einhergingen. Dabei kommen dem Recht zwei (vermeintlich widersprüchliche) Funktionen zu: Zum einen soll es reformieren, d. h. erneuern und erweitern; zum anderen soll es, um seinen insoweit „geradezu revolutionär anmutenden“⁸ Charakter zu verbergen, konservieren, d. h. den Eindruck von Kontinuität und Sicherheit vermitteln.

- 1 Beispielhaft H. Kötz, Was erwartet die Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?, JZ 1992, 20.
- 2 Umfassend jüngst P. du Plessis, *New Frontiers. Law and Society in the Roman World*, 2013; ferner bereits J. Cairns & P. du Plessis, *Beyond Dogmatics. Law and Society in the Roman World*, 2007. Grundlegend J. Crook, *Law and Life of Rome*, 1967.
- 3 Zur politischen Funktion einer historisch motivierten Rechtshistoriographie B. Forschner, *The Sceptical Mind. Towards a New European Ius Commune?*, JEHL 1 (2012), S. 6, 13f.
- 4 M. Krygier, *Law as Tradition*, *Law and Philosophy* 5 (1986), S. 237.
- 5 Kritisch T. Giaro, *Europäische Privatrechtsgeschichte: Werkzeug der Rechtsvereinheitlichung und Produkt der Kategorienvermischung*, *Ius Commune* 21 (1994), S. 1.
- 6 M.-T. Fögen, *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, 2002, S. 11 ff.
- 7 *Le Droit et l'Empire. Invention juridique et réalités politiques à Rome*. Übersetzt von Michèle Bresson. Paris: Odile Jacob, 2013.
- 8 H.-D. Spengler, *Zum Menschenbild der römischen Juristen*, JZ 2011, S. 1021, 1029f.

ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie), Band 99/4 (2013)

© Franz Steiner Verlag, Stuttgart

Urheberrechtlich geschütztes Material. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitungen in elektronischen Systemen.
© Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2013

Der darin angelegte Widerspruch löst sich auf in einem Phänomen, das man (Ando selbst gebraucht diesen Begriff nicht) als „Integration“ bezeichnen könnte: die Harmonisierung von Überliefertem mit gegenwärtigen Herausforderungen, für die das Vergangene an sich keine Antworten vorsehen konnte. Als Brücke zur Verbindung von Altem und Neuem identifiziert Ando die Rechtstechnik fiktionalen und analogischen Argumentierens. Das Neue wird dem rechtlich Anerkannten insoweit zugeordnet, als es behandelt wird, „als ob“ es dem Anerkannten entspräche („*siquidem quasi*⁹, „*tam [...] quam si*¹⁰, „*eo iure esto, quo esset, si*¹¹, „*siremps lexs esto quasei*¹², „*perinde [...] ac si*¹³, „*proinde [...] ac si*¹⁴, „*nam esse pro cive qui civis non sit rectum est non licere*¹⁵). Ein anschauliches Beispiel bietet das Erbrecht: Das Erbe des *paterfamilias* kam denjenigen zu, die nach seinem Tod *sui iuris*, d. h. rechtlich eigenständig wurden. Wurden Erben als *postumi* geboren, d. h. erst nach dem Tod des Erblassers, konnten sie *strictu sensu* das Eigentum des Vaters nicht als *sui heredes* erwerben, da sie nie unter seiner Macht gestanden hatten. Die Problematik wird durch den Praetor im Wege der Fiktion gelöst: Die Kinder werden behandelt, als hätten sie zur Zeit des Todes des Vaters unter seiner *potestas* gestanden (*proinde ac si*).¹⁶ Ähnliches findet sich im Umgang mit – im Gegensatz zu den *liberti* – lediglich informell freigelassenen Sklaven, die für sich genommen mangels Bürgerstatus nicht erbfähig waren: Sie wurden behandelt als Latiner, „*atque si essent cives Romani [...]*“.¹⁷ Zu eigentlicher politischer Bedeutung gelangt die Fiktionstechnik freilich außerhalb Roms in Auseinandersetzung mit dem „Fremden“, mit dem das römische Impe-

rium im Zuge seiner Expansion zunehmend konfrontiert wurde. Im Grundsatz stand das *ius civile* selbst nur römischen Bürgern zu. Sollten Nichtbürger in Einzelfällen in seinen Geltungsbereich einbezogen werden, bedurfte es keiner umfassenden Zuteilung des Bürgerrechts; es genügte, den Bürgerstatus für den spezifischen Fall zu fingieren („*si peregrinus furti agat, civitas eo Romana fingitur*“).¹⁸

Bis zur umfassenden Gewährung des Bürgerrechts an alle freien Bewohner des römischen Reichs durch die *Constitutio Antoniniana* war so ein Weg geebnet, die Eigenständigkeit des „Anderen“ bestehen zu lassen, die Grenze, wo nötig, zu öffnen, zugleich aber die formelle Unberührtheit des Eigenen zu bewahren. Auch in nachantonianischer Zeit ist diese Technik präsent; hier nun nicht mehr als Mittel zur Eingliederung des „Fremden“ in die römische Ordnung, sondern zur Eingliederung der alten Partikularordnungen, die an sich ihre Geltung verloren hatten. Was einst Partikulargesetz war und theoretisch nicht mehr gelten konnte, findet nun als *consuetudo* Berücksichtigung (S. 19–36).

Es darf freilich bezweifelt werden, dass die Fiktionstechnik – wie von Ando angenommen – von Beginn an mit der *Intention* entwickelt wurde, als imperiales Machtmittel zu dienen; man mag hier die zurückhaltendere Erkenntnis präferieren, dass sie den Ausbau des römischen Machtbereichs auf rechtlicher Ebene zumindest integrativ begleitete.¹⁹ Auch wird man bestreiten können, dass die Kategorie der *consuetudo* rechtlich erst in nachantonianischer Zeit mit dem Ziel der Eingliederung der alten Partikularordnungen Bedeutung erlangte.²⁰ Die primäre Bedeutung von Andos Analyse liegt vielmehr darin, die Rolle aufzu-

9 Paulus D. 35.2.18 pr.

10 Aulus Gellius, 5.19.9.

11 Lex Flavia municipalis, 24.

12 Lex Latina Tabulae Bantinae, II.12–13.

13 Lex de imperio Vespasiani, II.7–9; 29–32.

14 Cod. Iust. 8.47.2.2.

15 Cicero Off. 3.47, auf die Lex Licinia Mucia Bezug nehmend.

16 Gaius Inst. 3.25–26.

17 Gaius Inst. 3.55–56.

18 Gaius Inst. 4.37.

19 Die Tendenz, den römischen Juristen eine generelle Intention zu politischer Gestaltung zu attestieren, findet sich etwa auch in den Arbeiten Aldo Schiavones; vgl. jüngst idem, *The Invention of Law in the West*, 2011. Die häufig fallbezogenen Argumentationen der römischen Juristen lassen diesen Schluss nur sehr eingeschränkt zu.

20 Vgl. bereits Auct. ad Herr. 2.13.19; Cicero, *De inventione*, 2.54.162; 2.67.

zeigen, die Parallelisierungen und Ähnlichkeitserwägungen im römischen Rechtsdiskurs spielten. Der Idee römischrechtlicher Systeme steht man in jüngerer Zeit – mit guten Gründen²¹ – skeptisch gegenüber, und man betont stattdessen die kasuistisch-situative Pragmatik der römischen Jurisprudenz. Andos Ergebnisse freilich zeigen, dass diese Pragmatik nicht mit einem unbeschränkten politischen Dezisionismus gleichzusetzen ist. Geht es ihnen auch nicht um den Erhalt von Systemen im normativen Sinne, so versuchen die Juristen doch, trotz Erneuerungen den Bruch mit überlieferten Ordnungsvorstellungen zu vermeiden. Gerade die für die Ordnung der römischen Gesellschaft so zentrale Vorstellung unterschiedener *status* wird nicht per se in Frage gestellt, sondern durch die fiktionale (d. h. rein sprachliche) Übertragung partieller „Statusfragmente“ flexibilisiert und damit letztlich in ihrem Bestand gesichert. In der älteren Romanistik war bestritten, dass den Römern analogische Denkformen eigen waren.²² Berechtigt ist diese Sicht insofern, als die Römer Systemlücken mangels Systemvorstellungen als solche kaum identifizieren konnten; sie unterschätzt jedoch die normativen Bindungen, denen das römische Rechtsdenken aufgrund seiner traditionellen Ordnungsvorstellungen unterlag. Die Orientierung an rechtlichen Systemen ist geneigt, die regulierende Rolle zu übersehen, die kulturellen Ordnungsvorstellungen im römischen Rechtsdiskurs (in – je nach Epoche – unterschiedlicher Intensität) zukommt.

Ergänzend sei hierzu angemerkt: Auch in Ciceros Prozessreden – d. h. in der Werkstatt *praktischen* Rechts – finden sich entsprechende Argumentationsstrukturen, exemplarisch in der Verteidigungsrede für Milo. Auch hier sucht Cicero die (rechtlich ungeklärte) Frage der Tötung zur Verteidigung des Staatswesens mit dem (anerkannten) Recht auf Selbstverteidigung zu verknüpfen: Wer den

Staat verteidigt, ist zu behandeln, als verteidige er sich selbst. Die Antwort ist revolutionär, denkt man an die Umstrittenheit der Staatsverteidigung seit der Zeit der Gracchenbrüder;²³ zugleich aber auch, angesichts ihrer Ableitung aus dem Etablierten, von unverkennbar konservativem Charakter. Zumindest für Cicero selbst dient sie aber – und hier scheint Andos Intentionsthese zu einseitig – gerade nicht der Etablierung einer neuen Ordnung, sondern der Etablierung neuer rechtlicher Argumente zum Schutz der gefährdeten Republik. Bislang ist Ciceros Ansatz weitgehend als Kombination „juristischer“ (Selbstverteidigung) und „unjuristischer“ (Staatsverteidigung) Argumente angesehen worden.²⁴ Andos vorliegende Studie mahnt, mit derartigen Kategorisierungen zurückhaltender umzugehen.

III. Ein zweiter hervorstechender Aspekt der Studie betrifft Andos Auseinandersetzung mit dem Konzept des römischen Republikanismus (v. a. S. 81 ff.). Dabei geht es Ando nicht nur, wohl nicht einmal in erster Linie um eine Rekonstruktion republikanischen Rechtsdenkens. Ando spricht hier vor allem auch als Kritiker des Versuchs, das Konzept einer republikanischen *libertas* als „römisches Erbe“ für die Gegenwart brauchbar zu machen. Ziel der Kritik sind dabei insbesondere die Konzepte des neo-römischen Republikanismus etwa eines Quentin Skinner, denen Ando vorwirft, die Quellen ihrem ursprünglichen Kontext entzogen zu haben und als wiedergeborene Chimären für moderne politische Auseinandersetzungen brauchbar zu machen.

In der Tat war die spätrepublikanische Gesellschaft, gemessen an heutigen Kriterien, stark gewaltorientiert, von Ungleichheiten geprägt, gar „sexistisch“; und etwaige – gegenwärtig verstärkt vorgebrachte – Versuche, erste Ideen der Menschenwürde etwa in Ciceros Schriften zu erkennen, können nur schwer verfangen (S. 103 ff.).²⁵ Was hierfür

21 Beispielhaft A. Steiner, Die römischen Solidarobligationen. Eine Neubesichtigung unter aktionsrechtlichen Aspekten, 2009.

22 Anders schon H. Honsell, Analogie und Restriktion im römischen Recht, in: FS Kramer, 2004, S. 192 ff.

23 Jüngst J. Gaughan, Murder was not a crime. Homicide and Power in the Roman Republic, 2010.

24 Beispielhaft J. W. Tellegen & O. Tellegen-Couperus, Achieving Justice by Twisting the Truth, in: Studi Nicosia, 2007, S. 231, 251; K. Tempest, Cicero. Politics and Persuasion in Ancient Rome, 2011, S. 147; J. Harries, Law and Crime in the Roman World, 2007, S. 118; G. Kennedy, The Art of Rhetoric in the Roman World: 300 BC – AD 300, 1972, S. 233.

25 Differenzierter Ansatz aber bei H.-D. Spengler, oben Anm. 8, S. 1021, 1029 f.

fehlt, ist ein dem modernen (abendländischen) Verständnis vergleichbares Menschenbild, das dem Menschen als Person einen unverfügbaren Eigenwert zuweist; eine Tabuzone, deren Schutz dem Menschen qua Menschsein zukommt und die auch seiner eigenen Verfügungsmacht entzogen bleibt.²⁶ Sofern die neo-römische Tradition moderne Vorstellungen von „Bürgerrecht“, „Individualität“ und „Freiheit“ historisch auf ein römisches Erbe zurückzuführen versucht, darf ihr dabei zumindest nicht die Idee individueller Unverfügbarkeit vorschweben (S. 90). Insoweit wird man Andos Dekontextualisierungskritik zwanglos folgen können.

Neben diesem materiellen Ansatz offenbart der spätrepublikanische „Republikanismus“ freilich auch ein *formales* Konzept der Machtverteilung; ein Konzept, das die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzbarkeit von Recht als begrenzt (an-)erkennt und dagegen die Verantwortung des Einzelnen in der Gesellschaft für die Rechtsgeltung unterstreicht. Cicero selbst sieht Recht gerade nicht als Produkt autoritärer Institutionen, sondern als Ergebnis vernunftgetragenen Rasonnements. In seinem Kern kann Recht für ihn damit nicht mit „staatlicher“, autoritärer Macht durchgesetzt werden, sondern bedarf der Bereitschaft der Bürger zu seiner Verteidigung; nicht faktische Gewalt liegt der Rechtsgeltung in letzter Konsequenz zugrunde, sondern unerzwingbare bürgerliche Loyalität.²⁷ Dieses formale Charakteristikum, das sich sehr klar in den ciceronischen *Post-Reditum*-Schriften findet, kommt bei Ando nicht zum Tragen, wenn er das republikanische Konzept der *libertas* allein auf eine monarchische Wurzel hin untersucht. Freiheit im spätrepublikanischen Sinn meint nicht lediglich ein Beschreibungsmuster etwa zur Abgrenzung des Freien vom Sklaven (S. 89), sondern steht – umfassender – für einen

gesellschaftlichen Funktionsmechanismus. Beschrieben ist, was die moderne Verfassungstheorie (unter veränderten Prämissen) als ungarantierte Verfassungsvoraussetzung erfasst: der neuralgische Punkt, an dem die staatliche Gewalt ihre Grenzen erfährt und verdammt ist, auf die Vernunft der Bürger zu hoffen. Ciceros Begriff der Volkssouveränität umfasst gerade nicht, wie Ando nun an anderer Stelle ergänzt,²⁸ die Macht des Volkes, Recht nach freiem Willen zu schaffen und zu ändern, und damit auch die bestehende Ordnung abzulösen; der Wille des Volkes ist vielmehr gebunden an den republikanischen Rahmen, den allein er zu erhalten hat.²⁹ Nur ein solcher Wille ist vernunftgetragen, und nur ein solcher Wille kann rechtlich sein.³⁰ Systematisch steht Ciceros Souveränitätsvorstellung damit in ihrer Bindung an sein Vernunftmodell dem „Wunder“³¹ der *volonté générale* Rousseaus' viel näher als der empirisch fassbaren, individualistischen *volonté des tous* mancher moderner Demokratiekonzepte.

Es mag sein, dass Ciceros dadurch bedingte Innenkritik an dem moralischen Verfall seiner Zeit³² aus dem Blickwinkel späterer imperialer Außenkritik als naive Utopie erscheinen muss. Dies macht Cicero selbst freilich nicht, wie Ando insinuiert, zum Steigbügelhalter des republikanischen Untergangs.³³ Dass ein *losgelöster*, der Vernunft entfremdeter Volkswille in eine Monarchie münden konnte, war Cicero wohl bewusst. Darin zeigt sich freilich kein Fehler Ciceros, der als Republikaner nicht anders konnte, als zu hoffen; es ist vielmehr Ausdruck der (formal) freiheitlichen Ordnung selbst, dass sie den Keim ihres Untergangs so lange in sich trägt, wie sie freiheitlich bleiben will.

IV. Der schmale Band gehört zum Anregendsten, was die römische Rechtshistoriographie in

26 Zur Bedeutung des Christentums für die Entwicklung des neuzeitlichen Personenbegriffs R. Spaemann, Über den Begriff der Menschenwürde, in: E. W. Böckenförde & R. Spaemann, Menschenrechte und Menschenwürde. Historische Voraussetzungen – säkulare Gewalt – christliches Verständnis, 1987, S. 295.

27 Beispielhaft Cicero, De legibus, 1.40 ff.

28 Vgl. C. Ando, The Origins and Import of Republican Constitutionalism, Cardozo Law Review 34 (2013), S. 917, 925.

29 Cicero, De legibus, 3.12.

30 Cicero, De re publica, 3.33.

31 W. Leisner, Die demokratische Anarchie: Verlust der Ordnung als Staatsprinzip, Berlin 1982, S. 123.

32 Cicero, De re publica, 1.69.

33 C. Ando, Anm. 28, S. 933: „Once again, it is Cicero who set stage for monarchy“.

den letzten Jahren hervorgebracht hat. Andos Studien zur Fiktionstechnik offenbaren, wie sehr der römische Rechtsdiskurs Sprache als Mittel verstand, Reformen aus dem Etablierten zu entwickeln und dem Neuen damit (zumindest) den Anschein des Traditionellen zu geben. Damit widersprechen sie dem Bild eines „rechtstaatlich“ verstandenen römischen Systemdenkens ebenso wie der Vorstellung eines pragmatisch-freien Dezisionismus. Dass die römische Jurisprudenz dabei durchgehend von einer imperial-monarchischen Grundhaltung geleitet war, muss man nicht teilen; mag sie auch dem Ausbau einer imperialen Ordnung im Ganzen zuträglich gewesen sein, muss dies – gerade angesichts des kleineren Radius' der Einzelfallentscheidung – nicht

zwingend ihre weiterreichende Absicht gewesen sein. Gerade Ciceros Stimme während des Untergangs der Republik zeigt, wie Absicht und Wirkung auseinanderfallen können. Darin liegt so wenig ein Irrtum Ciceros wie ein Fehler des Systems. Es realisiert sich vielmehr das Dilemma der Freiheit, die nur erhoffen kann, worauf sie baut.

Benedikt Forschner

B.F., LL.M. (Edinburgh), Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte, Universität Erlangen-Nürnberg, Schillerstraße 1, D-91054 Erlangen, benedikt.forschner@jura.uni-erlangen.de.

HOLGER GLINKA. *Zur Genese autonomer Moral. Eine Problemgeschichte des Verhältnisses von Naturrecht und Religion in der frühen Neuzeit und in der Aufklärung*, Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2012, 383 S., € 78,00, ISBN: 978-3-7873-2154-4; E-Book: 978-3-7873-2175-9

In den vom Wissenschaftsrat der Bundesregierung am 9. November 2012 verabschiedeten umfangreichen Analysen zur Situation und den Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland (Volltext der Drucksache 2558-12 in: <http://www.wissenschaftsrat.de>) wird (sub B.I) völlig zu Recht eine Verstärkung der Grundlagenfächer im Allgemeinen und dabei im Besonderen der dabei herauszuarbeitenden Bedeutung der von Rechtsphilosophie und Rechtstheorie zu erörternden Begründungsfiguren für die Legitimität von Legalität gefordert. Genau in diesen Problembereich zielt die hier vorzustellende, vom Direktor des Bochumer Hegel-Archivs Walter Jaeschke betreute Dissertation. Dabei handelt es sich um eine durchgehend aus den Quellen erarbeitete und diese nachvollziehbar auch umfangreich zitierende, in den jeweiligen Originalsprachen (samt Übersetzung) zugänglich gemachte Monographie mit einem Material- und Argumentationsreichtum von seltener Güte. Hier ist eine auf Universalität angelegte Gelehrsamkeit am Werke, die sich bewusst bleibt, dass eine Kritik ohne Alternative unredlich ist (S. 325).

Auch wenn nahezu kein Nebenstrang in der problemhistorischen Entwicklung innerhalb einiger Jahrhunderte ausgelassen wird – was die Lektüre nicht eben erleichtert –, so werden jedenfalls die wichtigsten Denker,

denen wir die Ablösung einer theologisch konstituierten durch eine philosophisch begründete Moral wie deren Fortentwicklung zu einer autonomen Rechtswissenschaft verdanken, bis in nahezu unbekannt Details vorgeführt und nuanciert gewürdigt. Dabei handelt es sich um die philosophische Explikation und historische Verifizierung eines Jahrhunderte währenden Prozesses, in dessen Verlauf die geistigen und sozialen Bedingungen einer vernunftbegründeten Moral heranwuchsen, mit deren Hilfe es möglich wurde, Rechtsforderungen wie Rechtsnormen auf säkulare Weise zu legitimieren. Dabei etablierte sich zunächst eine autonome Moral in (noch) theonomer Gestalt, dann aber erfolgte eine allmähliche Ausdifferenzierung von theologischen und säkularen Naturrechtstheorien, und schließlich entstand eine sich nur vorübergehend auf dem Prinzip menschlicher Freiheit gegenüber Gott gründende Moralkonzeption, innerhalb derer letztendlich nicht theologisch, sondern teleologisch argumentiert, also von einer sich selbst Zwecke setzen könnender Subjektivität des Menschen ausgegangen wurde. Die hier vorgelegten Analysen einer Genese autonomer Moral mit ihrer schrittweisen Austreibung der Religion aus dem alten Naturrecht drängen nicht bis zu jenem die vollständig aufgeklärte Moral- und Rechtstheorie beschließenden

ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie), Band 99/4 (2013)

© Franz Steiner Verlag, Stuttgart

Urheberrechtlich geschütztes Material. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitungen in elektronischen Systemen.
© Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2013

Satyrspiel in Gestalt von Ludwig Feuerbachs Arroganz vor, mit der dieser den argen Erkenntnisweg einiger seiner dem *Orbis christianus* noch verhaftet gebliebenen Vorgänger bedachte: „Trockenes Hausbrot ist die Moral; dass leichter sie eingeht, / Schmierer als Butter sie drauf Gott und die Religion“.¹

In die wahrhaft revolutionierenden Vorgänge, in deren Verlauf die theologische Legitimationsgrundlage feudaler Legalitäten zerstört und die Weichen für den Übergang zur Rechtsordnung einer bürgerlichen Gesellschaft samt deren Rechtfertigung gestellt wurden, haben sich hunderte Denker auf je eigene Weise eingeschrieben. Man denke etwa an Niccolò Machiavelli, dem die Religion nicht *Quelle* weder der Legalität noch von deren Legitimität, sondern höchstens ein *Mittel* der Politik war, oder an Francis Bacons Mitteilung, dass jegliche Suche nach im Jenseits liegenden Legitimationskriterien für Recht und Unrecht so sinnlos sei wie die nach einer gottgeweihten Jungfrau, oder an Samuel Pufendorfs Behauptung, dass es ein *christlichen* Naturrecht ebenso wenig gebe wie eine *christliche* Chirurgie, oder an Charles de Montesquieu, der die Jurisprudenz aus einer Offenbarungsdisziplin in den Rang einer Erfahrungswissenschaft zu erheben versuchte, indem er auf rationale Weise und mit rechtssoziologischen Argumenten erläuterte, warum in der Welt zeitlich und räumlich verschiedene Rechtsordnungen voller entgegengesetzter Legalitäten existieren, oder an Immanuel Kants gleich am Beginn seines wichtigsten Werkes zu lesende Eindeutigkeit, dass einer Kritik der Vernunft sich auch die Religion, die sich „durch ihre Heiligkeit derselben gemeinlich entziehen wolle“, unterwerfen müsse, usw., usf.

Nicht den voranstehend genannten – wenn auch natürlich ihm bestens bekannten und bei sich anbietenden Gelegenheiten auch in sein Gedankenspiel eingeschleusten – Denker hat der Autor eine strukturbestimmende Funktion innerhalb seiner Darlegungen zugewiesen. Vielmehr ist es für ihn das Viergestirn: Bodin, Hobbes, Spinoza und – und das wird viele überraschen – D'Holbach, die er zu seinen wichtigsten Akteuren innerhalb der Genese autonomer Moral und den Stadien einer säkularen Moralbegründung aufbaut. Selbst

wer diese Auserwählung nicht für *zwingend* geboten hält, wie der Rezensent, wird den Reichtum der angebotenen Argumente samt der umfassenden Kenntnis auch der anderen Aufklärungsdenker sowie der Sekundärliteratur bestaunen und wird sich dem Genuss eines selten zu erlebenden Gedankenreichtums hingeben.

Jean Bodins „Spagat“ zwischen der Begründung einer gottgegebenen, jeglicher irdischen (auch konfessionellen!) Kontrolle enthobenen Herrschergewalt einerseits und andererseits deren Bindung an die Gesetze Gottes, über die sich hinwegzusetzen ein Majestätsverbrechen an Gott sei, habe die Abkehr von der Frage nach der *wahren* Religion zur Folge, führe also zur Anerkennung der Irreversibilität einer religiösen Pluralität, zur staatsrechtlichen Gleichbehandlung der Konfessionen, und schließlich zum Toleranzgebot (S. 96).

Indem Thomas Hobbes das *unum necessarium* des Christseins auf den *einen* Satz des Johannes-Evangeliums (XX, 31) „Jesus est Christus“ reduziert, und Religion wie Kirchen einer absoluten (monarchischen oder republikanischen!) Staatsgewalt subordiniert, die ursprünglich auf den übereinstimmenden Willen Gleichberechtigter, nämlich: Gleichinteressierter und Gleichvernünftiger, zurückzuführen sei, habe er einen rationalen Gegenentwurf zur *Bellum-omnium-contra-omnes*-Wirklichkeit seiner Zeit und seines Landes kommuniziert (S. 140).

Bento/Baruch/Benedictus Spinoza, von dessen „Deus sive natura“ behauptet wurde, dass das „sive“ die dreisteste Beleidigung enthält, die jemals Gott und den Menschen zugefügt worden sei,² habe als Folge seiner Emanzipation von den talmudistischen Kodifikationsformen des jüdischen Rechts und seines Wissens von der Universalität der Naturgesetzlichkeit ein neuzeitliches Autonomie-Konzept entwickelt, das dem Menschen keinen christlichen Weg zum Heil auftrage, wohl aber einen wissenschaftlich gangbaren Weg, nämlich *per rationem* oder *per cogitationem dei*; daher sündige der Staat, der das Recht des Menschen zu philosophieren und seinen Glauben zu bekennen, nicht respektiert (S. 233).

1 Feuerbach, *Gesammelte Werke*, Bd. 1, Berlin 2000, S. 437.

2 Carl Schmitt, *Glossarium*, Berlin 1991, S. 28.

Paul Thiry D'Holbachs vierfältige Ansprüche (die Moral solle materialistisch, atheistisch, utilitaristisch und universalistisch sein) wäre dazu angetan, den Schöpfergott der Offenbarungstheologie zu beseitigen, eine Ethik sozialer Nützlichkeit zu begründen und die Menschheit davon zu überzeugen, dass ihr ureigenstes Interesse darin besteht, ihre Vernunft mit ihren Interessen zu vereinigen – wenn, ja wenn diese Präntention beweisbar wäre, was sie aber nicht ist (S. 333).

Extrapolierungen der Probleme und Postulate damaliger Großdenker auf die Realitäten und Idealitäten innerhalb der Gegenwartsgesellschaft liegen außerhalb der Zielstellung

des Autors. Was aber nicht bedeutet, dass seine heutigen Leser sich ihr Teil denken, wenn sie etwa bei D'Holbach lesen: Wenn der Mensch über die Gesetze nachdenkt, sieht er, dass überall die menschliche Freiheit in Ketten liegt, und dass die naturgegebene Gerechtigkeit den Launen der Gewalthaber unterworfen ist, und mit Verwunderung stellt der Mensch fest, dass diese Dinge auf der Ungerechtigkeit der Herrscher und der Dummheit der Untertanen beruhen.³

Hermann Klenner

Prof. Dr. H. K., Gubitzstr. 40, D-10409 Berlin

3 Du Marsais / D'Holbach, *Essay über die Vorurteile* [1769], Leipzig 1972, S. 110.