

Die Begründung des Rechts als historisches Problem

Schriften des Historischen Kollegs

Herausgegeben
von der
Stiftung Historisches Kolleg

Kolloquien
45

R. Oldenbourg Verlag München 2000

Die Begründung des Rechts als historisches Problem

Herausgegeben von
Dietmar Willoweit
unter Mitarbeit von
Elisabeth Müller-Luckner

R. Oldenbourg Verlag München 2000

Schriften des Historischen Kollegs
im Auftrag der
Stiftung Historisches Kolleg im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft
herausgegeben von
Lothar Gall
in Verbindung mit
Manfred Erhardt, Arnold Esch, Etienne François, Klaus Hildebrand, Hilmar Kopper,
Jochen Martin, Heinrich Nöth, Ursula Peters, Winfried Schulze und Michael Stolleis
Geschäftsführung: Georg Kalmer
Redaktion: Elisabeth Müller-Luckner
Organisationsausschuß:
Georg Kalmer, Herbert Kießling, Elisabeth Müller-Luckner, Heinz-Rudi Spiegel

Die Stiftung Historisches Kolleg hat sich für den Bereich der historisch orientierten Wissenschaften die Förderung von Gelehrten, die sich durch herausragende Leistungen in Forschung und Lehre ausgewiesen haben, zur Aufgabe gesetzt. Sie vergibt zu diesem Zweck jährlich bis zu drei Forschungsstipendien und ein Förderstipendium sowie alle drei Jahre den „Preis des Historischen Kollegs“.

Die Forschungsstipendien, deren Verleihung zugleich eine Auszeichnung für die bisherigen Leistungen darstellt, sollen den berufenen Wissenschaftlern während eines Kollegjahres die Möglichkeit bieten, frei von anderen Verpflichtungen eine größere Arbeit abzuschließen. Professor Dr. Dietmar Willoweit (Würzburg) war – zusammen mit Professor Dr. Aharon Oppenheimer (Tel Aviv), Dr. Gerhard Schuck (Frankfurt/Main) und Professor Dr. Stephen A. Schuker (Charlottesville, VA) – Stipendiat des Historischen Kollegs im Kollegjahr 1996/97. Den Obliegenheiten der Stipendiaten gemäß hat Dietmar Willoweit aus seinem Arbeitsbereich ein Kolloquium zum Thema „Die Begründung des Rechts als historisches Problem“ vom 9. bis 12. April 1997 im Historischen Kolleg gehalten. Die Ergebnisse des Kolloquiums werden in diesem Band veröffentlicht.

Die Stiftung Historisches Kolleg wird vom Stiftungsfonds Deutsche Bank zur Förderung der Wissenschaft in Forschung und Lehre und vom Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft getragen.

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Die Begründung des Rechts als historisches Problem / hrsg. von
Dietmar Willoweit unter Mitarbeit von Elisabeth Müller-Luckner. –
München: Oldenbourg, 2000
(Schriften des Historischen Kollegs: Kolloquien; 45)
ISBN 3-486-56482-X

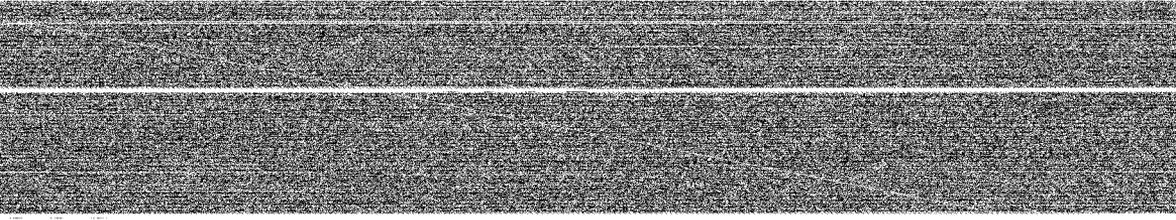
© 2000 Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH, München
Rosenheimer Straße 145, D-81671 München
Internet: <http://www.oldenbourg-verlag.de>

Das Werk einschließlich aller Abbildungen ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier (chlorfrei gebleicht)
Gesamtherstellung: R. Oldenbourg Graphische Betriebe Druckerei GmbH, München

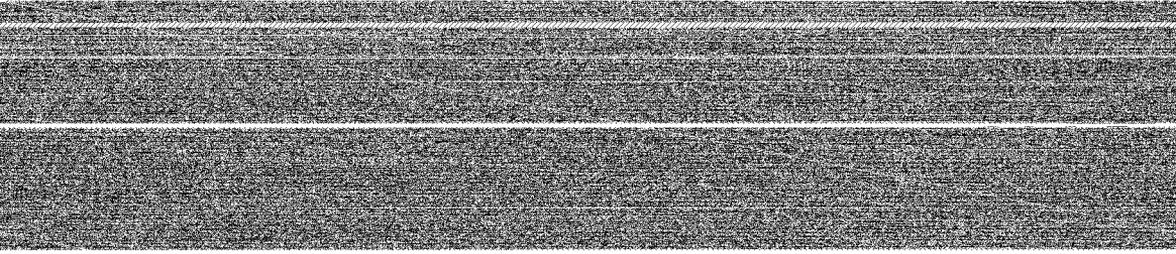
ISBN 3-486-56482-X













zierte ‚Erste Teil‘ von WG entstanden, der in den „Soziologischen Grundbegriffen“ und im Kapitel über „Typen der Herrschaft“ Ausführungen zur Legitimität enthält. Die von Marianne Weber und Johannes Winckelmann vertretene Ansicht, der erste Teil verhalte sich zum zweiten wie die abstrakt-allgemeine zur konkret-substantiellen Soziologie, kann nach den Forschungen von Tenbruck und Schluchter als widerlegt gelten. Die zweite Fassung sollte vielmehr die erste ersetzen, so daß wir in ihr Webers letztes Wort zu sehen haben⁶. Ich werde deshalb von dieser Fassung ausgehen und die älteren Texte nur ergänzend hinzuziehen.

Eine kurze Feststellung vorweg: das Fach, für das die „Soziologischen Grundbegriffe“ gedacht waren, hat sich mit ihnen nie recht anfreunden können. Gemessen an dem in ihnen enthaltenen Anspruch ist die Zahl textnaher Erörterungen bis heute erstaunlich gering. Das mag daran liegen, daß sie von allen Schriften Webers, die ohnehin schon stark zur juristischen Denkweise gravitieren⁷, die größte Nähe zur Jurisprudenz aufweisen, und das heißt zugleich: in maximaler Distanz zu der unter Sozialwissenschaftlern verbreiteten Einstellung stehen, der fließende, proteische Charakter des Erkenntnisobjekts verlange nach einer Entsprechung auf begrifflicher Ebene. Nach den Erinnerungen von Helmuth Plessner, der die Vorlesung zur Soziologischen Kategorienlehre im Sommersemester 1919 besuchte, nahm die Teilnehmerzahl rasch ab, weil nur wenige an dem interessiert waren, was Weber bot: „pure Definitionen und Erläuterungen: Trockenbeerauslese, Kellerabzug“⁸.

Ein anderer Grund aber könnte sein, daß Weber sein eigenes Ziel maximaler Transparenz nur teilweise einzulösen vermocht hat. Wie Marianne Weber berichtet, „knetete (er) die schwierigen Begriffe immer aufs neue und arbeitete noch viel in die Korrekturen hinein“⁹, ohne daß er wirklich fertig geworden wäre. Die Gedankenfolge wird immer wieder durch ellenlange, abschreckend kleingedruckte Erläuterungen durchbrochen, der Leser wird mit Typologien bombardiert, deren Verhältnis zueinander nicht recht klar ist, die Überschriften im Inhaltsverzeichnis werden im Text mitunter nicht wieder aufgenommen, kurzum: bei aller Großartigkeit der Anlage hat das Ganze doch einen labyrinthischen Zug, als habe der Architekt bei Baubeginn den Grundriß nur ungefähr im Kopf gehabt und ihn bei laufenden Arbeiten fortwährend verändert.

Die Kategorie der Legitimität, um nun zum Thema zu kommen, wird in dieser Fassung letzter Hand auf zwei Ebenen entfaltet: auf der Ebene der „Soziologischen Grundbegriffe“, und hier speziell der §§ 5–7; und in Kapitel III, das „Die

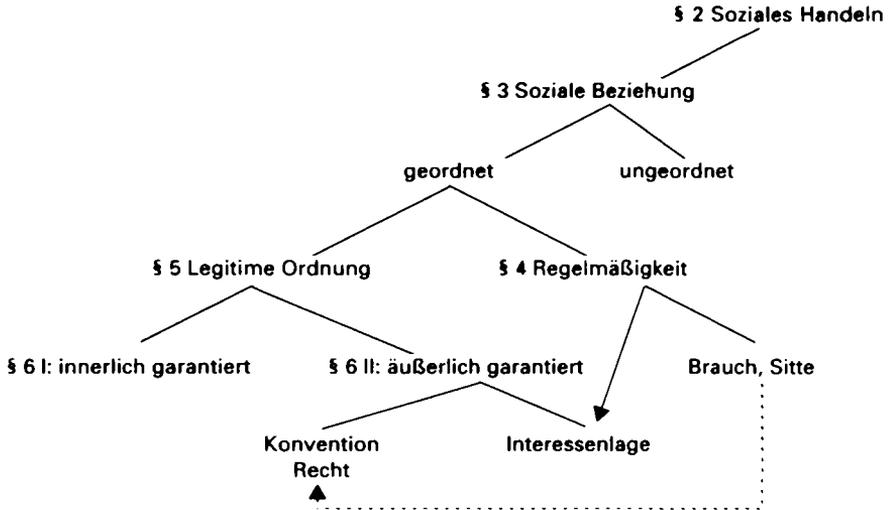
⁶ Friedrich Tenbruck, Abschied von Wirtschaft und Gesellschaft, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 133 (1977) 703–736; Wolfgang Schluchter, Religion und Lebensführung, 2 Bde., Bd. 2 (Frankfurt 1988) 597 ff.

⁷ Siehe dazu Werner Gephart, Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne (Frankfurt 1993) 419 ff.

⁸ Helmuth Plessner, In Heidelberg 1913, in: René König, Johannes Winckelmann (Hrsg.), Max Weber zum Gedächtnis (Opladen 1963) 30–34, 34. Zum Hintergrund siehe auch M. Rainer Lepsius, Max Weber in München, in: ders., Interessen, Ideen und Institutionen (Opladen 1990) 9–30.

⁹ Marianne Weber, Max Weber. Ein Lebensbild (Heidelberg 1950) 728.

Typen der Herrschaft“ überschrieben ist. Zunächst zu den „Soziologischen Grundbegriffen“ (SozG), deren Aufbau sich nach dem für Weber typischen „sukzessiven Partitionierungsverfahren“ folgendermaßen schematisieren läßt¹⁰:



Stefan Breuer, Max Weber u. das Problem der Legitimität

Der Gedankengang ist, sehr verkürzt, wie folgt. Nach einigen einleitenden Bemerkungen über den Begriff der Soziologie skizziert Weber sein Konzept des sozialen Handelns, das in vier Typen gegliedert wird: das zweckrationale, wertrationale, affektuelle und traditionale Handeln. Da soziales Handeln seinem Sinn nach „auf das Verhalten *anderer*“ bezogen (WG § 1), mithin keineswegs, wie etwa Habermas Weber unterstellt hat, monologisch ist, folgt als nächstes die Kategorie der sozialen Beziehung als des aufeinander gegenseitig eingestellten Sichverhaltens mehrerer (§ 3). Soziale Beziehungen können geordnet oder ungeordnet sein, d. h. sie sind entweder durch faktisch feststellbare Regelmäßigkeiten des Sichverhaltens bestimmt oder nicht. Den letzteren Fall läßt Weber außer acht. Für den ersteren unterscheidet er zwei Möglichkeiten, die in § 4 und 5 erläutert werden. § 4 skizziert solche Ordnungen oder Regelmäßigkeiten, die sich aus einem nicht normativ regulierten Handeln ergeben – Brauch, Sitte, interessengeleitete Beziehungen¹¹. Es

¹⁰ Zu diesem Verfahren ausführlicher: *Klaus Allerbeck*, Zur formalen Struktur einiger Kategorien der verstehenden Soziologie, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 34 (1982) 665–676.

¹¹ Das Verständnis der Sitte als eines lediglich auf langer Eingelebtheit beruhenden Brauchs, der keine innere Verbindlichkeit oder Normativität impliziert, ist gegenüber älteren Auffas-

folgt in § 5 das normativ regulierte Handeln, das Handeln, das sich an der Vorstellung vom Bestehen einer legitimen Ordnung orientiert. Daß es um normgeleitetes Handeln geht, wird in diesem Abschnitt zwar nicht explizit gesagt, doch lassen die Umschreibungen keinen anderen Schluß zu: Weber spricht von einem Handeln, das sich an einer Ordnung als ‚gelten sollender‘ orientiert, das diese Ordnung als „verbindlich oder vorbildlich“ ansieht, sie mit dem „Prestige der Vorbildlichkeit oder Verbindlichkeit“ ausstattet bzw. ihre „Geltung (als verbindliche Norm)“ unterstellt (WG 16). Wie schon in früheren Texten, insbesondere im Aufsatz über „Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft“, wird die Orientierung an der Legitimität, der „Legitimitäts-Glauben“, von anderen Motiven der Innehaltung der Ordnung abgegrenzt, speziell der Sitte und der Zweckrationalität. Ein kleiner Unterschied liegt lediglich darin, daß affektuelle Motive an dieser Stelle keine Erwähnung finden (WG 17; GAWL 475).

An diese Überlegungen schließen zwei Paragraphen an, deren Verhältnis zueinander und zum Kontext zu bestimmen gewisse Probleme bereitet. § 6 setzt mit den Legitimitäts-Garantien ein und rekurriert dabei neben äußerlichen auch auf innerliche Faktoren, also auf Einstellungen der Handelnden: affektuelle, wertrationale und religiöse Motive. Diese aber tauchen auch in § 7 wieder auf, erweitert um Tradition und Legalität. Worin genau liegt der Unterschied?

Ein Blick auf das Inhaltsverzeichnis, das mit dem Text nur z.T. koordiniert ist, zeigt, worauf es Weber ankam. Danach geht es in § 6 um „Arten der legitimen Ordnung: Konvention und Recht“, womit der Blick über die in I genannten innerlichen Garantien hinweg auf die durch äußerliche Garantien gestifteten Ordnungen gelenkt wird: auf Ordnungen, die durch Interessen, Ordnungen, die durch Mißbilligung, und Ordnungen, die durch physischen oder psychischen Zwang garantiert sind¹². Die beiden letzteren bezeichnet Weber als Konvention und Recht. Im Kleingedruckten weist er außerdem darauf hin, daß es zwischen diesen Typen legitimer Ordnung und den bloßen Regelmäßigkeiten von Brauch und Sitte gleitende Übergänge gibt.

§ 7 ist überschrieben: „Geltungsgründe der legitimen Ordnung: Tradition, Glauben, Satzung“. Hierbei fällt auf, daß die Überschrift nur drei Gründe auflistet, die konkrete Ausführung aber vier – eine Differenz, die sich aus der Unterteilung des Glaubens in die beiden Formen des affektuellen und des wertrationalen Glaubens ergibt. Daß auch in bezug auf die Satzung dann von Glauben gesprochen wird, macht die in der Überschrift getroffene Unterscheidung fraglich.

sungen, wie sie sich bei Jhering und auch noch bei Tönnies finden, eine deutliche Engführung. Siehe dazu *Stephen P. Turner, Regis A. Factor, Max Weber und das Ende der Sitte*, in: *Gerhard Wagner, Heinz Zipprian* (Hrsg.), *Max Webers Wissenschaftslehre* (Frankfurt 1994) 563–601. Allerdings kann ‚Sitte‘ auch normative Bedeutung gewinnen. Sie wird dann ‚Konvention‘ oder ‚Tradition‘ (vgl. unten, Anm. 15).

¹² Nota bene: garantiert sind. Der Rekurs auf die Sanktionsmechanismen ist nicht zugleich eine Aussage über die Geltungsgrundlage, weshalb z.B. die Zuordnung Webers zu einer ‚Zwangstheorie‘ des Rechts fehl geht. Siehe hierzu treffend: *Weyma Lübke*, *Legitimität kraft Legalität. Sinnverstehen und Institutionenanalyse bei Max Weber und seinen Kritikern* (Tübingen 1991) 63.

Offenbar geht es nicht so sehr um Tradition, *Glauben* und Satzung als dreier heterogener Geltungsgründe als um die Unterscheidung von verschiedenen Formen des Glaubens, die sich auf Tradition, Vorbilder, Werte und Satzungen beziehen. Müssen wir also die Liste von § 7 als inhaltliche Ausfächerung dessen verstehen, was in § 5 unter dem Begriff ‚Legitimitäts-Glauben‘ vorgestellt wird? Und haben wir damit zugleich das Verbindungsglied zur Herrschaftstypologie in Kapitel III vor uns? Wie verhält sich schließlich diese Liste zur Typologie des sozialen Handelns?

Zunächst: Wenn Handelnde einer Ordnung aus bestimmten Gründen legitime Geltung zuschreiben, dann ist dies fraglos ein ‚Legitimitäts-Glauben‘ im Sinne des § 5. Der Begriff hat indes bei Weber einen Doppelsinn. Hier, in den SozG, dominiert der weitere Sinn, der alle normativen Überzeugungen einschließt, kraft deren eine Ordnung als vorbildlich oder verbindlich angesehen wird. Auf der Ebene der Herrschaftssoziologie schiebt sich dagegen ein engeres Verständnis in den Vordergrund. Während in § 7 die Liste der Geltungsgründe Tradition, affektuellen und wertrationalen Glauben und Satzungsorientierung umfaßt, wird in Kap. III § 1 der Legitimitätsglaube nicht nur von Motiven abgegrenzt, die sich aus Sitte und Interessenlage ergeben (was eine Wiederholung der Bestimmungen des § 5 SozG wäre), sondern auch von ‚rein affektuellen oder rein wertrationalen Motiven der Verbundenheit‘:

„Keine Herrschaft begnügt sich, nach aller Erfahrung, freiwillig mit den nur materiellen oder nur affektuellen oder nur wertrationalen Motiven als Chancen ihres Fortbestandes. Jede sucht vielmehr den Glauben an ihre ‚Legitimität‘ zu erwecken und zu pflegen. Je nach der *Art* der beanspruchten Legitimität aber ist auch der Typus des Gehorchens, des zu dessen Garantie bestimmten Verwaltungsstabes und der Charakter der Ausübung der Herrschaft grundverschieden. Damit aber auch ihre Wirkung. Mithin ist es zweckmäßig, die Arten der Herrschaft je nach dem ihnen typischen *Legitimitätsanspruch* zu unterscheiden“ (WG 122).

Der Grund für diese Verengung des Begriffes Legitimitätsglauben liegt auf der Hand. In Kap. III geht es nicht mehr, wie in den §§ 5–7 SozG, um Ordnungen schlechthin, sondern um eine besondere Spezies von Ordnungen – solche, die durch Herrschaftsbeziehungen charakterisiert sind, was bekanntlich nicht bei allen Ordnungen der Fall ist. Die Existenz von Herrschaftsbeziehungen aber bedeutet: Wir haben es nicht mehr nur mit Handelnden schlechthin zu tun, sondern mit zwei deutlich unterschiedenen Gruppen – Befehlenden und Gehorchenden. Befehls- und Gehorsamsverhältnisse aber sind sehr unwahrscheinliche und hochprekäre soziale Beziehungen, wie man etwa den Ausführungen Canettis entnehmen kann, wie dies aber gewiß auch schon Max Weber gewußt hat¹³. Des weiteren geht es nicht um Herrschaft schlechthin, sondern um legitime Herrschaft – eine Beziehung, bei der die Befehlenden ihren Anspruch auf Gehorsam durch Geltungsgründe abstützen, Legitimitätsansprüche; und bei der die Gehorchenden

¹³ *Elias Canetti*, *Masse und Macht*, 2 Bde., Bd. 2 (München 1976) 29ff.

ihrerseits sich zu diesen Ansprüchen verhalten, ‚als ob‘ sie sich diese Gründe oder Ansprüche zu eigen gemacht hätten.

Diese komplexe Situation verbietet es, in den Typen der legitimen Herrschaft eine wie immer geartete Fortsetzung oder Umsetzung der Legitimitätsglaubens-typologie von § 7 SozG zu sehen. Darauf deutet bereits der bloße Umstand, daß wir es im ersten Fall mit einer Dreier-, im zweiten Fall mit einer Vierer-Typologie zu tun haben. Schwerer aber wiegen die sachlichen Gründe. Die Legitimitätslegenden der traditionellen Herrschaft nehmen nicht nur, aber auch wertrationale Legitimitätsgründe in Anspruch, wie etwa das Beispiel der durch den Konfuzianismus oder den Islam legitimierten Herrschaftsordnungen zeigt. Auf wertrationale Grundlagen stützen sich auch die entwickelteren Formen der charismatischen Herrschaft, etwa die ethische Prophetie, die eine bestimmte Lehre verkündet und für die daraus abgeleiteten Postulate Gehorsam erheischt (WG 273). Auch die legal-rationale Herrschaft wird von Weber keineswegs, wie oft behauptet, auf bloße Zweckrationalität reduziert, vielmehr auf die Vorstellung bezogen, „daß beliebiges Recht durch Paktierung oder Oktroyierung rational, zweckrational oder wertrational orientiert (oder: beides) *gesetzt* werden könne“ (WG 125). Das heißt nichts anderes, als daß wertrationale Überzeugungen bei allen drei Herrschaftstypen gehorsamsmotivierend mitwirken. Dasselbe läßt sich für die übrigen der in § 7 skizzierten Legitimitätsgründe geltend machen, wenn auch natürlich in von Fall zu Fall verschiedener Form.

§ 7 stellt also keine Vorwegnahme der Herrschaftstypologie dar, sondern lediglich eine allgemeine Liste von Geltungsgründen, zu denen später, im Falle des Vorliegens von Herrschaftsordnungen, der Legitimitätsglauben hinzutritt, der sich auf spezielle, von den Herrschenden vorgetragene „*Rechtsgründe*“, Gründe ihrer ‚Legitimität‘, bezieht (GAWL 475). Dieser Legitimitätsglauben im engeren Sinne wird von Weber in drei reine Typen gegliedert, die die in § 7 aufgeführten Geltungsgründe in je unterschiedlichen Kombinationen enthalten.

§ 7 ist aber auch nicht, wie oft angenommen wird, eine Fortsetzung oder Umsetzung der Handlungstypologie von § 2¹⁴. Dies schon deshalb nicht, weil § 2 Typen des sozialen Handelns schlechthin skizziert, also auch des bloß faktisch regelmäßigen, nicht normativ regulierten Handelns, während §§ 5 bis 7 sich auf den Legitimitätsglauben beziehen. Traditionales Handeln nach § 2 ist deshalb eher im Sinne der Sitte zu verstehen („eingelebte Gewohnheit“), Tradition nach § 7 im Sinne der Konvention¹⁵; affektuelles Handeln nach § 2 ist vor allem durch „aktuelle Affekte und Gefühlslagen“ bestimmt, affektuellem Glauben dagegen durch die

¹⁴ Siehe etwa Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 2 Bde., Bd. 1 (Frankfurt 1981) 238; J. G. Merquior, *Rousseau and Weber. Two Studies in the Theory of Legitimacy* (London 1980) 99, 101.

¹⁵ Im älteren Textteil von WG ist dies noch deutlich ausgesprochen: „Konventionelle Regeln sind normalerweise der Weg, auf welchem bloß faktische Regelmäßigkeiten des Handelns: bloße ‚Sitte‘ also, in die Form verbindlicher, meist zunächst durch psychischen Zwang garantierter, ‚Normen‘ überführt werden: der *Traditionsbildung*“ (WG 191). Tradition kann im Kontext der Weberschen Soziologie also zweierlei bedeuten: Brauch/Sitte *und* Konvention.

„Geltung des neu Offenbarten oder des Vorbildlichen“, also ebenfalls durch etwas Normatives. Die zuletzt von Weyma Lübbe geäußerte These, daß sich die Begriffstypologien im ‚Ersten Teil‘ von WG zwar ähnlich sehen, aber nicht aufeinander abbildbar sind, hat deshalb viel für sich¹⁶.

II.

Die bisher dargestellten Gedankenschritte erlauben es, Webers Legitimitätskonzeption von einigen Mißverständnissen abzugrenzen, die in der einschlägigen Literatur anzutreffen sind. Das erste Mißverständnis wurde bereits erwähnt. Es ergibt sich, wenn man die Typen der Handlung, der Legitimitätsgründe und der legitimen Herrschaft direkt aufeinander bezieht und zur Deckung zu bringen versucht: ein Gedanke, der sich schon bei Winckelmann findet und in der Folge zu unterschiedlichen Lösungen geführt hat, um das Mißverhältnis von Dreier- und Vierertypologie zu bereinigen: sei es durch Erfindung eines weiteren Legitimitätstyps oder durch Reduktion der Handlungstypen¹⁷.

Ein zweites Mißverständnis entsteht, wenn man aus der Einsicht in den normativen Charakter des Legitimitätsglaubens und der Bedeutung wertrationaler Überzeugungen für die Abstützung aller drei Herrschaftstypen den Schluß zieht, bei Weber seien Legitimitätsglauben und Wertorientierung überhaupt identisch. Dieses Mißverständnis findet sich etwa bei Johannes Winckelmann, der in seinem Erläuterungsband zu „Wirtschaft und Gesellschaft“ behauptet, daß es in Webers Legitimitätskonzept für die Beherrschten wie für die Herrschenden „um normorientiertes Verhalten, mithin um Werthaltungen“ gehe, und daß die drei reinen Typen legitimer Herrschaft „demzufolge unabdingbar wertorientierte Kategorien und d.h.: per definitionem entweder wertrationale oder wertaffektuelle oder wertrationale Typen“ darstellten¹⁸. Es findet sich ebenso bei Veit-Michael Bader, demzufolge die empirische Legitimitätsgeltung „ganz und gar abhängig vom Maß der faktischen wertrationalen Bejahung einer bestimmten Ordnung“ ist¹⁹. Und ganz ähnlich bei Rainer Döbert, der in einer sonst überaus scharfsinnigen Studie zu dem Schluß kommt: „Alles Handeln im Rahmen legitimer Herrschaft ist, soweit es aus dem Legitimitätsglauben fließt, wertrationales Handeln, verkörpert also nur einen Handlungstypus.“²⁰

Ich denke, man wird dem Sachverhalt eher gerecht, wenn man, wie Peter Baumann, die Legitimitätsglaubentypen auf normative Orientierungen bezieht und

¹⁶ Lübbe, Legitimität 9.

¹⁷ Siehe ebd. (m.w.N.).

¹⁸ Johannes Winckelmann, in: WG, Ergänzungsband 44.

¹⁹ Veit-Michael Bader, Max Webers Begriff der Legitimität. Versuch einer systematisch-kritischen Rekonstruktion, in: Johannes Weiß (Hrsg.), Max Weber heute (Frankfurt 1989) 296–334, 320.

²⁰ Rainer Döbert, Max Webers Handlungstheorie und die Ebenen des Rationalitätskomplexes, in: Johannes Weiß, (wie Anm. 19) 210–249, 238. (i. O. hervorg.).

darauf beharrt, daß diese mit Wertrationalität nur teilidentisch sind²¹. Das widerspricht zwar prima facie der Bestimmung Webers, derzufolge unter Norm eine Regel zu verstehen sei, an welcher „Vorgänge im Sinn eines Werturteils ‚gemessen‘ werden, die generelle Aussage also eines (logischen, ethischen, ästhetischen) *Sollens*“²²; doch bezieht sich diese Definition auf die Sphäre der ideellen Geltung, welche nach Weber scharf von derjenigen der empirischen Geltung geschieden werden muß. Im Bereich der letzteren, in dem, wie alle Soziologie, auch die Herrschaftssoziologie ihren Ort hat, wird alles, was den Handelnden als Richtschnur für ihr Handeln gilt, als „Maxime“ betrachtet, die ein empirisch feststellbares faktisches Verhalten bestimmt; und dazu gehören eben nicht nur die ‚letzten Werte‘ im Sinne des „absolut gültig Erschlossenen“, sondern auch einfache Rechtsregeln, Spielregeln, selbst technische DIN-Normen²³. Die Legitimität allein auf Wertrationalität zu beziehen, wie dies die oben zitierten Autoren vorschlagen, hätte eine Verengung des Begriffes zur Folge, durch die fast alles ausgeschieden würde, was Weber unbedingt darunter verstanden wissen wollte: die Vorbildlichkeit eines Charismatikers, z. B. eines exemplarischen Propheten; die Verbindlichkeit einer religiösen Tradition mit z.T. äußerst eigenwilligen Ge- und Verboten; der Verpflichtungscharakter einer Legalordnung, deren Normbestand permanent revidiert wird²⁴.

²¹ Peter Baumann, Die Motive des Gehorsams bei Max Weber: eine Rekonstruktion, in: Zeitschrift für Soziologie 22 (1993) 355–370, 362.

²² GAWL 323. In der Bestimmung der Norm als eines Sollens knüpft Weber an das zeitgenössische Verständnis an, wie es vor allem bei Wundt und Simmel entfaltet ist: vgl. *Wilhelm Wundt*, Ethik, 2 Bde., Bd. 2 (Leipzig 1903) 167; *Georg Simmel*, Einleitung in die Moralwissenschaft, 2 Bde., Bd. 1 (Frankfurt 1989) 77; in der Betonung des Allgemeinheitsanspruchs vor allem an Windelband: vgl. *Wilhelm Windelband*, Präludien, 2 Bde., Bd. II (Tübingen 1924) 73. Vom letzteren – wie auch von Simmel – unterscheidet er sich allerdings durch eine weitaus schärfere Akzentuierung der Differenz zwischen dem Bereich der empirischen Tatsachen und der Sphäre der normativen Geltung.

²³ WG 19; GAWL 337. An anderer Stelle geht Weber soweit, den Normbegriff ganz für die Sphäre der ideellen Geltung zu reservieren. „Wenn das normativ Gültige Objekt *empirischer* Untersuchung wird, so verliert es, als Objekt, den Norm-Charakter: es wird als ‚seiend‘, nicht als ‚gültig‘ behandelt“ (GAWL 531). Ein derart restriktives Verständnis wäre für die Soziologie allerdings ein Verlust. Weber selbst hat sich denn auch nicht daran gehalten, wie die Einführung des Begriffes „Norm-Maxime“ zeigt: GAWL 334, 348 u.o. Zu Webers Normbegriff siehe *Christel Hopf*, Normen und Interessen als soziologische Grundbegriffe. Kontroversen über Max Weber, in: *Analyse & Kritik* 8 (1986) 191–210; *dies.*, Normen in formalen Organisationen, in: *Zeitschrift für Soziologie* 16 (1987) 239–253.

²⁴ Weyma Lübke sieht in ihrer exzellenten Verteidigung des Weberschen Legitimitätskonzepts gegen Kelsen, Habermas und Luhmann zwar richtig, daß dieses nicht auf Wertrationalität i.S. von § 6 und 7 SozG beruht, weicht dann aber insofern zurück, als sie dem wertrationalen Handeln i.S. der Handlungstypologie eine grundlegende Rolle für die Legitimität zuspricht. Die Handlungstypologie definiert indes wertrationales Handeln nicht als „subjektive Überzeugung von der Verbindlichkeit oder Legitimität einer Ordnung“ (Lübke, Legitimität 107), sondern als bestimmt „durch bewußten Glauben an den (...) unbedingten Eigenwert eines bestimmten Sichverhaltens rein als solchen und unabhängig vom Erfolg“ (WG 12). Die Überzeugung vom Eigenwert der Freiheit oder der Schönheit kann jede Verbindlichkeit ruinieren.

Das dritte Mißverständnis hängt eng mit den beiden anderen zusammen. Es entsteht, indem man Legitimität zu eng an die Wertvorstellungen und Glaubensüberzeugungen der Beherrschten bindet und von dort aus zu dem gelangt, was Volker Heins als ‚starke Legitimationshypothese‘ bezeichnet: zur Ansicht, daß der Legitimitätsglaube politische Herrschaft konstituiert²⁵. Daß Weber jedoch eher eine ‚schwache Legitimitätshypothese‘ vertreten hat, bei der die Legitimität nur zu einer bereits bestehenden Herrschaft hinzutritt (als zusätzliche Stütze), darüber hinaus auch nicht direkt aus den Überzeugungen der Beherrschten ableitbar ist, ergibt sich zum einen aus der Entschiedenheit, mit der er zu Beginn des Herrschaftskapitels die Affekte und Glaubensüberzeugungen der Beherrschten im Hinblick auf die Legitimität relativiert, zum andern aus kontextbezogenen und sachlichen Argumenten. Weber hat nie die Überzeugung aufgegeben, daß nicht Massen, sondern Minoritäten die Geschichte machen, was sich auch in der Legitimität zeigt: Die Aktivität liegt ganz bei den Herrschenden, die ihre Position stabilisieren, indem sie Rechtsgründe, Legitimitätsgründe, Geltungsgründe angeben und dadurch erst die Voraussetzung dafür schaffen, daß etwas geglaubt werden kann: Herrschaftslegenden, Mythen, Selbstrechtfertigungen (WG 549). Es entspricht ganz dieser Überzeugung, wenn Weber im Logos-Aufsatz konstatiert, die „ganz überwältigende Mehrzahl aller Satzungen *sowohl* von Anstalten *wie* von Vereinen“ gehe zurück auf die „faktische Macht der Oktroyierung“, also auf Herrschaft (GAWL 469), zu der, wie es an anderer Stelle heißt, der normative Glaube an die Legitimität nur als ein „Superadditum“ hinzukommt (WG 192).

Darüber hinaus spricht das komparatistisch-historische Interesse der Weberischen Soziologie gegen eine Interpretation des Legitimitäts-Konzepts von den Beherrschten her. Die wirklichen Motive, die den Gehorsam der Beherrschten begründen, befinden sich in der Regel in einer kaum aufschlüsselbaren Gemengelage (WG 190; GAWL 484); und sehr oft, im Rückblick: fast immer, lassen sie sich als solche gar nicht mehr ermitteln. Der historisch arbeitende Soziologe oder der soziologisch arbeitende Historiker kann in den meisten Fällen nur prüfen, ob ein Legitimitätsanspruch der Herrschenden vorliegt oder nicht, ob die Beherrschten Folge leisten und falls nicht, ob sie sich dabei ihrerseits auf letzte Prinzipien oder Vorbilder berufen. Ob dem Legitimitätsanspruch wirklich ein Legitimitätsglaube bei der Mehrzahl der Beherrschten entspricht, läßt sich empirisch nur selten beweisen.

Aus all dem ergibt sich eine enge Fassung des Gegenstandsbereichs der Herrschaftssoziologie. Ihre Aufgabe ist es nicht so sehr, die Genese von Herrschaft zu untersuchen, als vielmehr, bereits bestehende Herrschaftsverhältnisse zu typisieren. Sie kann sich dabei die Tatsache zunutze machen, „daß ‚faktische‘ Befehlsgewalten das Superadditum einer von ‚Rechts wegen‘ bestehenden normativen ‚Ordnung‘ zu präntendieren pflegen“ (WG 545). Sie kann diese normativen Ordnungen systematisieren bzw. auf ‚reine Typen‘ reduzieren. Und sie kann endlich

²⁵ Volker Heins, Strategien der Legitimation. Das Legitimationsparadigma in der politischen Theorie (Münster 1990) 10.

noch verfolgen, wie sich diese in „höchst reale Unterschiede der empirischen Herrschaftsstrukturen“, d.h. vor allem: Verwaltungen, übersetzen (WG 549). Weitergehende Zielsetzungen, wie z. B. die bei Anhängern der starken Legitimationshypothese beliebten Diskurse über den Wahrheitsgehalt der prätendierten Ordnung, hat Weber nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber eher der Sozialphilosophie zugewiesen. Für die empirisch orientierte Herrschaftssoziologie liegen sie jenseits ihrer Kompetenz.

III.

Die voranstehende Kritik richtet sich gegen eine Lektüre, die den Legitimitätsglauben als „*Fundament* der Herrschaft“ auffaßt²⁶. Nicht beabsichtigt ist jedoch, nun ins entgegengesetzte Extrem zu verfallen und den Legitimitätsglauben entweder für gänzlich irrelevant oder für eine beliebig ‚von oben‘ manipulierbare Ideologie zu erklären. Wie Weyma Lübbe, möchte auch ich mich nicht von dem Gedanken abbringen lassen, daß eine Ordnung nur dann stabil ist, wenn sie legitim ist, und daß Legitimität wiederum nur dann als gegeben unterstellt werden kann, wenn die Beherrschten „die Herrschaftsbeziehung als für sich *verbindlich* auch *subjektiv* ansehen“²⁷. Gefragt ist, mit anderen Worten, ein Konzept, das erklärt, weshalb manche Legitimitätsansprüche auf Resonanz bei den Beherrschten stoßen und manche nicht. Oder, in der Terminologie der SozG gefragt: welche ‚innerlichen Garantien‘ müssen gegeben sein, damit eine auch äußerlich garantierte Herrschaftsordnung die Chance hat, legitime Geltung zu erwerben?

In der jüngeren Weber-Literatur gibt es die Tendenz, ein solches Konzept mit Hilfe von Anleihen bei der Entwicklungspsychologie Piagets zu formulieren. Wenngleich ich dabei nicht allen Schritten folgen möchte, die sich bei Habermas und Schluchter finden, scheint mir die Grundidee doch fruchtbar zu sein²⁸. Tatsächlich lassen sich die von Piaget skizzierten Rationalitätsniveaus als Felder auffassen, in denen sich jeweils unterschiedliche Deutungssysteme bilden können, die, wenn sie akzeptiert werden, legitimierende Wirkung entfalten. Die präoperative Rationalität mit ihrer Neigung zur Assimilation an die eigene Aktion (Egozentrismus) begünstigt die Projektion von Allmachts- und Vollkommenheitsphantasien in die Außenwelt und eignet sich damit als Grundlage charismatischer Autoritätsbeziehungen, bei denen sich die Menschen kraft des Glaubens an die „übernatürlichen oder übermenschlichen oder mindestens spezifisch außeralltäglichen, nicht jedem andern zugänglichen Kräfte(n) oder Eigenschaften“ einer Person deren Herrschaft fügen (WG 140). Der für diese Stufe charakteristische

²⁶ J. Heidorn, *Legitimität und Regierbarkeit* (Berlin 1982) 12.

²⁷ GAWL 470; Lübbe, *Legitimität* 129, 145.

²⁸ Jürgen Habermas, *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus* (Frankfurt 1976) 18 ff. u. ö.; Wolfgang Schluchter, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus* (Tübingen 1979) 59 ff.

begriffliche Realismus, der die symbolischen Eigenschaften nicht als subjektive geistige Assoziationen auffaßt, sondern als Substanzen oder Kräfte, die in den Dingen selbst liegen²⁹, fördert darüber hinaus die von Weber beschriebene Veralltäglichsung des Charismas, die sich in Erbcharisma, Amtcharisma oder ständischer Ehre ausdrückt und dadurch grundlegende Bedeutung für die Herausbildung von Herrschaftsinstitutionen hat (WG 144). Obwohl privat-individueller Natur, können die präoperativen Symbolsysteme doch kollektiviert und zur Grundlage eines ‚kommunikativen‘ oder ‚sozialen Gedächtnisses‘ werden, auf dessen identitätsstiftende Bedeutung schon früh von Soziologen wie Maurice Halbwachs oder Kunsthistorikern wie Aby Warburg hingewiesen worden ist. Dieses kommunikative Gedächtnis wiederum kann, unter den Bedingungen vertiefter sozialer Differenzierung, vermittels institutionalisierter Mnemotechniken in ein ‚kulturelles Gedächtnis‘ transformiert werden, das sich ebenso in erinnerungsstiftenden Erzählungen (Mythen) wie in Objektivierungen nichtsprachlicher Art manifestiert: in Gestalt von Riten, Tänzen, Festen oder Monumenten³⁰. Auf entwickelteren Stufen, insbesondere nach dem Übergang von ‚ritueller‘ zu ‚textueller Kohärenz‘ im Rahmen von Schriftkulturen, tritt der präoperative Symbolismus zurück, ohne aber völlig zu verschwinden. Er bleibt in der Religion, in den Pathosformeln der Kunst oder im mythischen Begriff der Nation wirksam und zeigt sich nicht zuletzt in der anhaltenden Bereitschaft, Personen mit außergewöhnlichen Fähigkeiten ein Charisma zuzuschreiben³¹.

Einen größeren Möglichkeitsspielraum eröffnet die konkret-operative Rationalität, deren Hauptmerkmal die reversible Koordination von Analyse und Synthese zur elemente- oder relationenzentrierten Systematik ist³². Die zunehmende Reversibilität und integrative Systematik hat zur Folge, daß die Kausalwirkung des Überempirischen für die Beschreibung und Erklärung des Empirischen zurücktritt und subjektive und objektive Komponenten deutlicher unterschieden werden. Zugleich wird damit die Möglichkeit eröffnet, einer Person mehrere Handlungsmuster zuzuordnen, was wiederum das Nachdenken über die Einheit des Mannigfaltigen, m.a.W. die Selbstreflexion und Selbstthematizierung begünstigt. Auf dieser Stufe ist deshalb nicht nur mit traditionellen Gesetzesethiken zu rechnen, bei denen „die Verpflichtungen und Werte durch das Gesetz oder die Weisung an sich, unabhängig vom Kontext der Absichten und der Umstände, bestimmt sind“, sondern auch bereits mit Frühformen einer Gesinnungsethik, die auf wie immer noch rudimentären Konzepten des Selbst und der moralischen Lebensführung beruhen. Eine Gliederung der moralischen Normen nach rein moralimmanenten Prinzipien ist allerdings erst auf formal-operativer Stufe möglich, da erst hier moralische Normen deutlich von Rechtsnormen unterschieden

²⁹ Siehe dazu *Christopher R. Hallpike*, *Die Grundlagen des primitiven Denkens* (Stuttgart 1984) 493.

³⁰ Siehe *Jan Assmann*, *Das kulturelle Gedächtnis* (München 1992) 52, 59.

³¹ Siehe *Kurt Hübner*, *Die Wahrheit des Mythos* (München 1985) 349 ff.

³² Siehe dazu *Ulrich Thomas Franz*, *Entstehungsbedingungen der pädagogischen Theorie* (Diss. Heidelberg 1995) 19.

und Gefühle zu abstrakten Werten verallgemeinert werden können³³. Die Systematisierung der konkret-operativen Ethiken orientiert sich an konkreten Handlungen und Erfahrungen, und zwar vornehmlich solchen, die angesichts zunehmender Differenzierung der Lebensordnungen noch am ehesten ein gewisses Maß an Gemeinsamkeit verbürgen: den Erfahrungen in der Primärsozialisation. Das, was diese im einzelnen sehr verschiedenartigen Ethiken verbindet, ist ihr Oszillieren um die „Kindes- und Diener-Pietät“ (WG 582), die sämtliche Kulturreligionen gründiert. Diese Religionen unterscheiden sich danach, ob sie die Pietätsbeziehung in eine kosmo- oder theozentrische Ordnung einbetten, wie sie auch in den (gesetzes- oder gesinnungs-)ethischen Anforderungen divergieren, die sie an diese Beziehung richten. Der Kern aber ist durchgängig anzutreffen und fungiert als Basis zahlloser religiös begründeter Legitimitätslegenden, in denen der Herrscher als Diener Gottes und als Vater seiner Untertanen dargestellt wird. Georg W. Oesterdiekhoff setzt zwar die Variationsbreite zu gering an, indem er die traditionale Ethik auf die Gesetzesethik und die heteronome Moral reduziert, doch ist ihm zuzustimmen, wenn er die traditionale Legitimität als Erweiterung des familialen Ethos bestimmt³⁴.

Mit der formal-operativen Rationalität setzt sich ein Denkstil durch, der durch die Bildung von Hypothesen und Prognosen, deren kombinatorische Überprüfung und ein Denken über das Denken, d.h. ein Denken zweiter Ordnung charakterisiert ist. In der diesem Denkstil korrespondierenden autonomen Moral löst sich der Absolutismus der Normen auf, der die Regeln bis dahin als heilig, göttlich und unverfügbar erscheinen ließ; die Regeln ‚entnaturalisieren‘ sich und werden als rein menschliche Satzungen konzeptualisiert, die im Prinzip kontingent sind. Infolgedessen werden Legitimitätsansprüche plausibel, die Gehorsam nicht mehr aufgrund der inhaltlichen Dignität einer Norm verlangen, sondern aufgrund des Umstands, daß sie auf formal korrektem Wege gesetzt worden ist. Das schließt eine Orientierung an materialen Normen nicht aus – die Stufe der formalen Rationalität ist, wie gesagt, auch die Stufe der autonomen Moral –, ordnet deren Verwirklichung aber der Anerkennung von Entscheidungsverfahren unter und erlaubt dadurch eine von den Beteiligten als verbindlich respektierte Konfliktlösung auch in solchen Fällen, in denen der Polytheismus der Werte eher eine Polarisierung begünstigt³⁵.

Eine genaue historische Dimensionierung der hier skizzierten Idealtypen der Rationalität und der ihnen entsprechenden Legitimitätskonzepte ist an dieser Stelle nicht möglich. Doch möchte ich wenigstens einige Hinweise geben, wie eine solche Dimensionierung aussehen könnte. Sie hätte zum einen von dem Befund Hallpikes auszugehen, „daß die kollektiven Vorstellungen primitiver Gesellschaften üblicherweise den Kriterien des präoperativen Denkens entsprechen und daß,

³³ Ebd. 40ff.; *Jean Piaget, Bärbel Inhelder, Die Psychologie des Kindes* (München 1987) 124f.

³⁴ *Georg W. Oesterdiekhoff, Traditionales Denken und Modernisierung* (Opladen 1992) 230.

³⁵ *Lübbe, Legitimität* 119.

so weit unsere beschränkten Unterlagen gehen, ein beträchtlicher Prozentsatz der Individuen solcher Gesellschaften die Stufe der konkreten Operationen nicht zu erreichen scheint.“ Das schließt das Auftauchen des konkret-operativen Symbolismus auf dieser Stufe nicht aus, macht aber insgesamt eher eine Prädominanz des präoperativen, essentialistischen Typus wahrscheinlich. Sie hätte zum andern die Erkenntnis Oesterdiekhoffs zu berücksichtigen, daß in Entwicklungsländern, also in Agrargesellschaften unterhalb der Schwelle der Industrialisierung, die konkreten Operationen bereichsspezifisch von immerhin 70–50% der erwachsenen Bevölkerung erreicht werden. Das wiederum schließt das Vorhandensein des präoperativen Typus nicht aus, macht aber eine kulturelle Prädominanz des konkret-operativen Symbolismus wahrscheinlich. Von den primitiven Gesellschaften zu den stärker differenzierten Agrargesellschaften, die nicht selten in Form von patrimonialen und imperialen Staaten organisiert waren, wäre also eine allmähliche Verschiebung der Gewichte vom präoperativen hin zum konkret-operativen Symbolismus anzunehmen. Eine weitere Stufe wird mit den Industriegesellschaften okzidentalens Typs erreicht, die sich durch eine Prädominanz des formal-operativen Symbolismus bei gleichzeitiger Fortexistenz der beiden anderen auszeichnen. Auch dieser Symbolismus ist zwar als universelle Möglichkeit im menschlichen Denken angelegt, doch bedarf es zu seiner Aktualisierung einer besonders nachdrücklichen Stimulierung durch kulturelle Faktoren, insbesondere einer mehrjährigen Schulbildung modernen Typs, einer wissenschaftlich-technischen Infrastruktur wie auch jener Stadt-, Industrie-, Berufs- und Mittelschichtkultur, wie sie allein der Okzident seit der frühen Neuzeit hervorgebracht hat³⁶.

IV.

Wie oben bereits angedeutet, läßt sich Max Webers Legitimitätskonzept nicht auf das Verhältnis von Legitimitätsglauben und Legitimitätsanspruch beschränken. Es zielt darüber hinaus auf eine Differenzierung von Herrschaftstypen, da der jeweiligen Form der Legitimität eine bestimmte Organisationsform der Herrschaft entsprechen soll. Hat Weber dieses Postulat eingelöst?

Sehr deutlich tritt die formprägende Kraft der Legitimität bei der legalen Herrschaft mittels bürokratischen Verwaltungsstabes hervor. Daß Herrschaft auf der Basis einer „legal gesetzten sachlichen *unpersönlichen Ordnung*“ ausgeübt wird (WG 124), hat auch für die Verwaltungsorganisation weitreichende Folgen. Der Verwaltungsaufbau ist nach sachlichen Gesichtspunkten geordnet, worunter vor allem die Existenz einer festen Amtshierarchie, „d.h. die Ordnung fester Kontroll- und Aufsichtsbehörden“, die Leistungsverteilung nach Zuständigkeiten (Kompetenzen), das Laufbahnprinzip und das Vorliegen einer strengen Amtsdizziplin zu verstehen sind. Die Rekrutierung des Personals findet nicht nach per-

³⁶ Hallpike, Grundlagen 52, 44 ff.; Oesterdiekhoff, Traditionales Denken 50, 8 f.

sönlicher Gunst und Gnade statt, sondern nach freier Auslese aufgrund von Fachqualifikation; die Anstellung erfolgt kraft Kontrakts, die Entlohnung in Geld, so daß ein weiteres Prinzip gewahrt bleibt: die völlige Trennung der Amtsinhaber von den Verwaltungsmitteln. Der Freigabe eines relativ beliebigen, allein durch die Verpflichtung auf rationale Systematik eingeschränkten Handelns auf der Ebene der Legitimität entspricht eine Organisationsstruktur, die durch prinzipielle Änderbarkeit der Regeln, der Stellen und des Personals einerseits, durch regelgebundene, präzise, mithin berechenbare Abwicklung von Amtsgeschäften andererseits gekennzeichnet ist³⁷. Jedenfalls im Idealtyp.

Weber selbst hat nun freilich diese Aussage relativiert, indem er sie auf den „reinsten Typus der legalen Herrschaft“ (WG 126) einschränkt. Denkbar sind für ihn auch weniger ‚reine‘ Konstellationen, bei denen Legitimität und Organisation nicht korrespondieren, sei es, weil die Herrschaft im Rahmen des geltenden Legitimitätsprinzips pluralistisch aufgesplittert wird (durch Parlamente, Körperschaften, Kollegialorgane); sei es, weil die Herrschaft mit herrschaftsfremden oder gar antiautoritären Bestrebungen der Beherrschten konfrontiert wird, die auf eine Demokratisierung der Verwaltung („Turnus-, Los- und Wahlbeamtentum“) hinauslaufen (GAWL 477f.; WG 155ff.). Die daraus entstehenden Kombinationen können hier nicht ausgeführt werden, doch genügt bereits ihre Erwähnung, um deutlich zu machen, daß die legale Legitimität nicht nur mit einem einzigen Organisationstypus kompatibel ist, auch wenn in diesem Fall mit Spannungen zwischen Legitimität und Organisation zu rechnen ist.

Korrespondenz und Nichtkorrespondenz finden sich auch bei der traditionellen Herrschaft. Die traditionellen Legitimitätsmodelle knüpfen zwar vielfach an die Pietäts- und Loyalitätsbeziehungen der Hausgemeinschaft an, doch weist Weber ausdrücklich darauf hin, daß die Hausherrschaft nicht die einzige auf Traditionsheiligkeit beruhende Autorität ist. Neben ihr steht die Honoratiorenherrschaft, die anstatt auf Kindes- und Diener-Pietät auf sozialer Ehre oder Prestige ruht und eine Verwaltungsstruktur eigener Art begründet: die Honoratiorenverwaltung (WG 582, 170). Und auch innerhalb der auf dem Pietätsprinzip basierenden Herrschaftsordnungen haben wir es nicht bloß mit einem einzigen Organisationstyp zu tun, sondern mit dreien: einer patrimonialen Verwaltung, bei der Herrenwillkür und Traditionsgebundenheit sich in einem wie immer auch prekären Gleichgewicht befinden (was eine gewisse Vetomacht der Stabsmitglieder sowie Dezentralisation impliziert); einer sultanistischen Verwaltung mit starker Bindung des Apparats an den Herrn und entsprechenden Durchgriffs- und Eingriffsrechten des letzteren; und einer ständischen Herrschaft mit weitgehenden Eigenrechten der Stabsmitglieder an den Verwaltungsmitteln (WG 133f.). Die These, „alle traditionale politische Herrschaft sei patriarchalisch“³⁸, ist deshalb zu steil. Sie gilt auf der Ebene der Legitimitätsvorstellungen nur für die an das Pietätsprinzip an-

³⁷ Hartmann Tyrell, Ist der Webersche Bürokratietypus ein objektiver Richtigkeitstypus?, in: Zeitschrift für Soziologie 10 (1981) 38–49, 48, 46.

³⁸ Oesterdiekhoff, Traditionales Denken 246.

knüpfenden Modelle (und auch hier nur mit erheblichen Modifikationen), auf der Ebene der Organisation dagegen gar nicht, denn ‚patriarchal‘ steht bei Weber nur für traditionale Herrschaftsformen ohne Verwaltungsstab, also gerade nicht für die patrimoniale, sultanistische oder ständische Struktur (WG 134).

Was schließlich den dritten Legimitätstypus betrifft, so entfaltet er strukturprägende Kraft nur im Falle des reinen Charismas. Die für diesen Typus charakteristische „außeralltägliche(n) Hingabe an die Heiligkeit oder die Heldenkraft oder die Vorbildlichkeit einer Person“ (WG 124) ist nur gewährleistet, wenn sich die charismatische Bewegung gänzlich in der Sphäre der ‚Antistruktur‘ (Victor Turner) hält: einer Sphäre, in der sich die Individuen nicht sowohl als Rollenträger denn als ganze, konkrete Personen aufeinander beziehen, in Formen, die im Wortsinne ‚ekstatisch‘ sind, nämlich außerhalb der Zustände und Positionen befindlich, die normalerweise das Alltagsleben prägen. Turner spricht von der ‚spontanen Communitas‘ als einer nicht durch Statuspositionen und Hierarchien strukturierten Beziehung³⁹, Max Weber von der ‚Gemeinde‘, deren Mitglieder ihre lokalen, verwandtschaftlichen und beruflichen Bindungen abstreifen, bewußt auf ökonomische Versorgung und soziale Sicherheit verzichten, um als Jünger oder kriegerische Gefolgschaft am Charisma des Herrn zu partizipieren. In derartigen Verbänden gibt es kein Reglement, keine abstrakten Rechtssätze, keine Ämterorganisation, keine Kompetenzgliederung und keine Laufbahnen. Es gibt wohl interne Abstufungen, doch sind diese fließend, durch die wechselnde Nähe oder Ferne zum charismatischen Führer bedingt. Das dominierende Muster ist das von face-to-face-Beziehungen, in denen emotionale und affektuelle Faktoren eine herausragende Rolle spielen⁴⁰.

Das historische Vorbild solcher rein charismatischer Verbände sind die Gemeinden von Propheten und die Gefolgschaften von Kriegshelden. Ihr Auftreten wird von Weber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft wie bspw. Not- oder Krisenzeiten, in denen die bisher geltenden Sozialbeziehungen, Gruppenzugehörigkeiten und Sozialmilieus brüchig werden; oder gesellschaftliche Differenzierungsprozesse, in deren Gefolge sich Virtuosenengruppen wie z. B. Kriegerbünde aus dem Dauerverband einer Gebietsgemeinschaft herauslösen und verselbständigen⁴¹. In dieser Hinsicht unterscheidet sich sein Konzept des rein charismatischen Verbandes von Turners Konzept der Antistruktur, das auf regelmäßig wiederkehrende Schwellenzustände im Lebenszyklus von Individuen und Gesellschaften bezogen und von daher räumlich und zeitlich durch die Institutionenstruktur definiert ist⁴². Gleichwohl kennt auch Weber Prozesse, in denen das Charisma der Alltagsordnung angenähert wird. Dabei kann es, wie Wolfgang Schluchter gezeigt hat⁴³, zum Verlust des Charismas kommen, in welchem Fall man von Traditiona-

³⁹ Victor Turner, *Das Ritual. Struktur und Antistruktur* (Frankfurt, New York 1989) 130 ff.; *ders.*, *Vom Ritual zum Theater* (Frankfurt, New York 1989) 74 ff.

⁴⁰ WG 141; Winfried Gebhardt, *Charisma als Lebensform* (Berlin 1994) 47 f.

⁴¹ Gebhardt, *Charisma* 40; WG 517 f., 670 f.

⁴² Gebhardt, *Charisma* 186; Zygmunt Bauman, *Postmoderne Ethik* (Hamburg 1995) 175 ff.

⁴³ Schluchter, *Religion* Bd. 2, 549.

lisierung oder Legalisierung sprechen muß. Es können sich aber auch Misch- oder Zwittergebilde etablieren, die die außeralltägliche Form der Legitimität mit alltäglichen Strukturen der Organisation kombinieren. Dazu gehören etwa die auf Erbcharisma beruhenden Ordnungen, die sich auf politischer Ebene in der Strukturform des Geschlechterstaates realisieren (WG 145, 672), ferner die auf Amtscharisma beruhenden Dauergebilde, wie sie Weber nicht nur, aber vor allem in hierokratischen Verbänden gegeben sah. Als Beispiel für eine derartige ‚institutionelle Wendung‘ des Charismas diente ihm dabei die katholische Kirche mit ihrer hochentwickelten Bürokratie (WG 674f.). Auch im Falle der charismatischen Herrschaft bleibt daher festzuhalten, daß die These von der Korrespondenz von Legitimität und Organisation nur begrenzte Gültigkeit hat. Sie gilt für den reinen Typus, nicht aber für die diversen Permutationen und Transformationen, die historisch gesehen von mindestens ebenso großer Bedeutung sind wie der reine Typus.

Okko Behrends

Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht

Die geistigen Grundlagen des klassischen römischen Rechts
mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der
Historischen Rechtsschule und der Gegenwart

Inhaltsverzeichnis

I.

Grundbegriffe und Quellen der klassischen Rechtslehre

1. Die *consuetudo* und der *mos maiorum*
2. Die Grundlegung der klassischen römischen Rechtstheorie in der von der skeptischen Akademie geprägten philosophischen Rhetorik Roms
3. *Aequitas* als Ausdruck des klassischen Gleichheitssatzes
4. Das Vertragsrecht als Paradigma
5. *Consuetudo* und *aequitas*
6. Das klassische *ius humanum* als *ius commune* (naturalistisches *ius naturale* verbunden mit zivilisatorischem *ius gentium*)
7. Beispiele des reinen und des modifizierten *ius commune*
8. Das klassische *imperium* als geordnetes Naturverhältnis
9. Der Eigennutz als Motiv der Rechtsbildung

II.

Die Entstehung der Rechtsordnung:

Die Erweckung der in der Natur des Menschen steckenden Möglichkeiten und der Beginn der Gewohnheit des Rechts

1. Die mythische Überredung der Menschen zur Zivilisation
2. Die Naturanlagen des Menschen zum Recht
3. Recht und Gerechtigkeit
4. Die klassische Rechtsquellenlehre in der philosophischen Rhetorik des Auctor ad Herennium
5. Das *ius commune* beim Auctor ad Herennium
6. Der Kodifikationsversuch des Pompejus und die Grenzen der Gesetzgebung nach klassischem Recht

7. Das Verhältnis der technischen Regelbildung (*mos maiorum*) zur Gewohnheit des Rechts (*consuetudo*) im klassischen Gewohnheitsrecht
8. Die althergebrachte Regelanwendung als formaler Geltungsgrund des *mos maiorum* und die Zwecke der Regeln
9. Die gesetzegleiche Geltungskraft des *mos maiorum*
10. Der *mos maiorum* als Recht der *ratio iuris* ohne Anteil an der universalen *ratio*
11. Der hochklassische *mos maiorum* – ein Erzeugnis des Volkswillens
12. Exkurs: Die Quelle des Isidor

III.

Ius divinum und *religio* in der klassischen *ratio iuris*

1. Das klassische *ius divinum* als *mos maiorum* im Dienste der natürlichen Religion
2. Die natürliche Religion: die Verehrung des Unbegreiflichen jenseits der verstandenen menschlichen Welt
3. Die menschliche Freiheit und das Schicksal
4. Der traditionalistische Professionalismus eines der skeptischen Philosophie anhängenden *pontifex* und das Bekenntnis zum *mos maiorum*

IV.

Das Gewohnheitsrecht der Historischen Rechtsschule, die Behandlung Ciceros durch Puchta und ein Blick auf die moderne „Gewohnheit des Rechts“

1. Das Gewohnheitsrecht bei Savigny
2. Puchtas Cicero-Bild oder „Wie kann man von Cicero trotz seines Philhellenismus etwas über Gewohnheitsrecht lernen?“
3. Das Gewohnheitsrecht im modernen Staat – von Windscheid zur Moderne

I.

Grundbegriffe und Quellen der klassischen Rechtslehre¹1. *Die consuetudo und der mos maiorum*

Die klassische Rechtslehre, die sich in der späten Republik durchsetzte und die mit gewissen Modifikationen das Recht der Kaiserzeit beherrschte, unterscheidet, wo sie in ihren Äußerungen zur vollen Klarheit kommt, die allgemeine „Gewohnheit des Rechts“ (*consuetudo*), die den Menschen des Kulturzustandes insgesamt auszeichnet, von dem beschränkten positiven „Gewohnheitsrecht“ (*mos maiorum*), das in jeder Bürgerschaft verschieden ist. Die „Gewohnheit des Rechts“ ist das bewußte Rechtsleben, das Leben nach dem Recht, etwas, was die Geltung des Rechts insgesamt befestigt. Es umfaßt das Recht als Ganzes, sowohl die Regeln, die nach klassischer Auffassung wegen ihrer klaren Struktur unmittelbar als vernünftig eingesehen werden können und daher dem klassischen *ius gentium* zuge-

¹ Der folgende Beitrag enthält in einer neu konzipierten Fassung die Ergebnisse des auf der Tagung „Die Begründung des Rechts als historisches Problem“ im April 1997 im Historischen Kolleg gehaltenen Vortrages. Im Interesse der Klarheit steht in der Darstellung jetzt die spezifisch klassische, in der späten Republik zur Herrschaft gelangende Rechtslehre im Vordergrund. Das vorklassische Recht, die Folie des klassischen Rechts, tritt nur gelegentlich hervor. – Die Untersuchung ist ein weiterer wichtiger Schritt in der Revision der herrschenden, spätromantischen Deutung des römischen Rechts, die in diesem Recht wesentlich ein atheoretisches, aus dem Leben selbst stammendes Phänomen sieht. Für die Anregung, ihn zu tun, bin ich dem Veranstalter der Tagung, Herrn Kollegen Willoweit, sehr dankbar. – Ich gebe eine kleine, ausgewählte Bibliographie meiner bisherigen diesbezüglichen Arbeiten, auf die ich im folgenden verweisen kann. Zum Methodischen: Die Grundbegriffe der Romanistik. Zugleich eine Warnung vor dem *l'art pour l'art*, in: Index. Quaderni camerti di studi romanistici (1996) 1–69, sowie soeben die wissenschaftsgeschichtlichen Klarstellungen, welche die Herausgabe der (bisher unveröffentlichten) Wiener Antrittsvorlesung R. v. Jherings, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?* (Göttingen 1998), begleiten. Zum Inhaltlichen: Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex, *Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen Phil.-hist. Kl. 1. Nr. 7* (1976) 265–304; Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht, in: *SZ Rom. Abt. 95* (1978) 187–231; *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, *Index* (1983–1984) 189–225; *Les „veteres“ et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République*, in: *Revue historique de droit français et étranger* 55 (1977) 7–33; *Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit – die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v. Chr.*, in: *Luig, Liebs* (Hrsg.), *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition* (1980) 25–121; *Die Frau legis. Zum Gegensatz von Wortlaut- und Sinngeltung in der römischen Gesetzesinterpretation* (1982); *Anthropologie juridique de la jurisprudence classique romaine*, in: *Revue historique de droit français et étranger* 68 (1990) 337–362; *Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluß der hellenistischen Philosophie*, in: *Behrends, Sellert, Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens*, 135–249; *Die Spezifikationslehre, ihre Gegner und die media sententia in der Geschichte der römischen Jurisprudenz*, in: *SZ Rom. Abt. 112* (1995) 195–238; *Iusta causa traditionis. La trasmissione della proprietà secondo il „ius gentium“ del diritto classico*, in: *Labruna* (Hrsg.), *Tradere ed altri* (1998) 27–78; *Die Person oder die Sache?*, in: *Labeo* 44 (1998); *Der römische Weg zur Subjektivität: Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit*, in: *Fetz, Hagenbüchel, Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität* (1998) Bd. 1, 204–254.

rechnet werden, als auch diejenigen, bei denen das nicht möglich ist und die deswegen als *mos maiorum* eingeordnet werden. Das Wort *consuetudo* ist kraft dieser allgemeinen Bedeutungsmöglichkeit auch geeignet, eine gegebene positive Rechtsordnung insgesamt zu bezeichnen, um sie von anderen abzuheben².

Diese *consuetudo*, die mit dem Übertritt von dem Naturzustand in den Rechtszustand beginnt, hat ihre letzten Voraussetzungen in der nach klassischer Auffassung dem Menschen von Natur aus keimhaft innewohnenden Fähigkeit, die Regeln des Rechts zu formulieren und zu begreifen, die sie tragenden Prinzipien zu fühlen und auf diese Weise die Gebote des Rechts als verbindlich zu erfahren. Das „Gewohnheitsrecht“ (*mos maiorum*) ist ein Teilausschnitt des Rechts. Es ist dadurch gekennzeichnet, daß seine Regeln, wie schon angedeutet, nach klassischer Auffassung nicht als unmittelbar einleuchtend dargetan werden können. Für die Regeln des *mos maiorum* wird vielmehr ausdrücklich betont, daß sie eine solche Probe, die sie als rational nachzuweisen versuchte, nicht bestehen würden, sie aber auch nicht zu bestehen brauchen (vgl. u. S. 93). Sie gelten, wie das bekannteste Paradigma, das strenge Schenkungsverbot unter Ehegatten, weil die Vorfahren in der konkreten Rechtsordnung diese Regeln durch Praktizierung in Kraft gesetzt haben³. Man kann gute Zweckmäßigkeitsgründe für diese Regeln anführen, aber nicht von ihnen behaupten, daß sie in ihrer konkreten Ausprägung so wie die Regeln des *ius gentium* von allen Menschen als von selbst einleuchtend erkannt werden und daher von ihnen allgemein angenommen werden sollten.

Die Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Rechtsschule hat diese ganze Lehre des klassischen Rechts mit ihren Gegensätzen nicht wahrgenommen und von ihren Prämissen aus auch nicht wahrnehmen können und mitsamt der skeptisch-anthropologischen Rechtstheorie, die ihr zugrundliegt, von ihrem letztlich geschichtsgläubigen Standpunkt aus auch gar nicht wahrnehmen wollen können. Und da sich die moderne Romanistik in der Rechtsquellen- und Rechtsgeltungslehre bisher noch nicht aus dem Bannkreis der Historischen Schule befreien konnte, ist sie bis heute unbekannt geblieben. In der bisherigen Literatur gibt es den hier dargestellten Gegenstand gar nicht; die Beiträge haben sich – zunehmend

² Cicero, de inventione II 19, 57: in nostra quidem consuetudine multis de causis fit, ut rarius incidant translationes (In unserer Rechtsordnung ergibt es sich aus vielen Gründen, daß es seltener [vor dem erkennenden Gericht] zu dem Streitstand der Unzuständigkeit kommt.) Zur Begründung weist der junge Cicero zutreffend auf die Praxis der prätorischen Exzeptionen und auf die altzivilen Prozeßgefahr hin, die den, der falsch klagt, sachfällig macht.

³ Vgl. die Quellen u. S. 85. Die ihnen widersprechende Behauptung, daß dieser Satz der augusteischen Ehegesetzgebung entstammt, konnte sich nur in einer Romanistik bilden, die von ihren spätromantischen Prämissen her rechtstechnischen Kategorien keinerlei Wert beimaß. Repräsentativ insofern Max Kaser, Mores maiorum und Gewohnheitsrecht, in: SZ Rom. Abt. 59 (1939) 89f., welcher der Einordnung *moribus apud nos receptum* nur die Aussage zuschreiben will, es handle sich um eine „römische Eigentümlichkeit“ und daher jener (nicht nur quellenlosen, sondern quellenwidrigen) Hypothese zustimmt (vgl. auch S. 72f.). Methodisch war ein solches Verfahren kalte Interpolationistik. Rechtsquellentheoretische Kategorien, die man nicht für interpoliert erklären konnte, wurden durch Interpretation ausgeschieden. Vgl. zum Thema neuestens Henrike Schlei, Schenkungen unter Ehegatten (1993) 13ff.

vor dem Hintergrund der langsam zurückgehenden interpolationistischen Methode, die angeblich „Unrömisches“ für unecht und eingefälscht zu erklären erlaubte – in der Hauptsache, so viel man auch im einzelnen aus ihnen lernen kann, in der Frage erschöpft, ob „die Römer“ ein Gewohnheitsrecht gekannt haben. Nachdem diese Frage anfänglich entschieden verneint wurde⁴, läßt man in der neuesten Zeit Quellen meist eher widerstrebend gelten⁵. Eine zureichende Erfassung der theoretischen Bedeutung der beiden Zentralkategorien *mos maiorum* und *ius gentium* steht immer noch aus und wird hier erstmals vorgelegt⁶. Die for-

⁴ Man war mit erstaunlicher Entschiedenheit dagegen. Die Hauptstelle der Digesten Julian 84 dig D 1,3,32,1, die – für die hochklassische Zeit – ein ausformuliertes, ebenso rechtserzeugend wie derogatorisch wirkendes *mos maiorum* bezeugt, wurde für nachklassisch erklärt, die diese Lehre vorbereitende, gleich näher zu betrachtende Rechtslehre der philosophischen Rhetorik für unverwertbar erklärt. Repräsentativ wiederum der schon zitierte Artikel von Max Kaser, *Mos maiorum* und Gewohnheitsrecht (oben Anm. 3) 53f., 95f. Man kann sich heute nur noch wundern, wie man damals ernsthaft glauben konnte, daß die Lehre von der derogierenden Kraft des Gewohnheitsrechts im engeren Sinn ausgerechnet im *Dominat* angekommen sei. Diese Verfassung stand dem autoritären Führerstaat, den Kaser (S. 65, wie Anm. 2) als Beweis dafür aufruft, daß das Gewohnheitsrecht mit Gesetzeskraft „unvorstellbar“ sei, doch jedenfalls viel näher als der Prinzipat. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse der textkritischen Methode bietet Burkhard Schmiedel, *Consuetudo* im klassischen und nachklassischen Recht (1966), eine späte bedeutende (insbesondere auch gegen Dieter Nörrs Arbeiten gerichtete [zu ihnen die folgende Anm.] Verteidigung Werner Flume, *Gewohnheitsrecht und römisches Recht* (1975) 33, der mit richtiger Einsicht in die eigentlichen Ursprünge der neuzeitlichen Ablehnung eines spezifischen *mos maiorum* (S. 37) auf Savigny, *System I* S. 76 verweist, der in der Tat das, was im entwickelten römischen Recht noch „als freies Gewohnheitsrecht“ übrig war, als „wissenschaftliches Recht“ ansah. Vgl. dazu den Schlußabschnitt dieses Beitrags.

⁵ Vgl. die Feststellung bei Kaser, *Röm. Privatrecht I* § 48 III 1, daß die derogierende Kraft des Gewohnheitsrechts „bereits dem Julian zuzuschreiben“ sein werde. – Die ältere Literatur hatte übrigens ein interessantes historisches Argument für ihre Ansicht angeführt, nämlich den bekannten Vorfall des Jahres 89 v. Chr., in dem ein Prätor ein Gesetz aus dem Jahre 342 v. Chr. ausgegraben hatte, das das Zinsennehmen verbot, und darauf von den Gläubigern erschlagen worden war (vgl. meinen *Zwölftafelprozeß* [1974] 210). Das deutet in der Tat auf das Fehlen einer technischen Lehre der *desuetudo*. Vgl. Pernice, *Zum römischen Gewohnheitsrecht*, in: *SZ Rom. Abt.* 20 (1899) 150; Flume, (oben Anm. 4) 8. Dazu ist zu sagen, daß damals noch die vorklassische Rechtslehre herrschte, die den Gedanken einer derogatorischen Kraft nicht einmal für das spätere Gesetz kannte. Der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* ist genauso spezifisch klassisch wie seine Anwendung auf derogatorisches *mos maiorum*. Vgl. dazu meinen Beitrag „Gesetz und Sprache“ (oben Anm. 1) 155 ff.

⁶ Dies gilt insbesondere auch für die Arbeiten von Dieter Nörr. In dem seinerzeit bahnbrechenden Aufsatz „Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie“, *Festschrift Felgentraeger* (1969) 353–366 hat D. Nörr zur Rehabilitierung der Julianstelle zutreffend, wenn auch nur unter anderem, auf die rhetorische Tradition aufmerksam gemacht. Auf die insofern bestehenden Zusammenhänge hat er auch in seiner späteren Schrift „*Divisio* und *Partitio*, *Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*“ (1972) hingewiesen, dort aber in der Hauptsache hochklassische Rechtsquellenkataloge interpretiert, in denen das Gewohnheitsrecht gerade fehlte. D. Nörr hat dieses Fehlen aus der methodischen Eigenart der *partitio* gegenüber infiniten Gegenständen erklärt und damit dem antiken wie dem heutigen Leser der Stellen das Recht vindiziert, sich die entsprechenden Einteilungen jedenfalls um das Gewohnheitsrecht zu ergänzen. Diese überaus gekünstelte Argumentation, die eine Aufzählung für infinit erklärt, die ihre Begrenzungsfunktion wegen

schungsgeschichtlichen Zusammenhänge, die diesen überraschenden Forschungsstand erklären, werden deutlicher werden, wenn ich am Ende dieser Abhandlung auf die Art und Weise eingehe, in der G. W. Puchta, der Hauptautor der Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Schule, argumentiert hat.

2. Die Grundlegung der klassischen römischen Rechtstheorie in der von der skeptischen Akademie geprägten philosophischen Rhetorik Roms

Wir finden diese Lehre, die in die Regeln der „Rechtsgewohnheit“ oder der „Gewohnheit des Rechts“ den Gegensatz hineinträgt zwischen solchen Regeln, die evident begründbar sind und solchen, die von ihrer Gebotsstruktur her nicht unmittelbar einleuchtend gemacht werden können, in den Quellen der Kaiserzeit vorausgesetzt, in ihrer ersten und klarsten Fassung aber in den rechtsquellen-theoretischen Äußerungen in den Schriften der philosophischen Rhetorik der späten Republik, in der Rhetorik des Auctor ad Herennium und insbesondere in dem mit der Schrift *de inventione* zeitgleich mit dem Auctor beginnenden, ausgedehnten Werk Ciceros.

Diese Überlieferungslage, deretwegen wir uns im folgenden vor allem mit Quellen der späten Republik beschäftigen müssen, hat ihren Grund. Denn aus dieser philosophischen, von der skeptischen Akademie geprägten Rhetorik – die von ihr ausgehende Prägung ist für Cicero vielfach bezeugt⁷ und für den Auctor

natürlich finit sein will und dies angesichts der systematischen, nicht empirischen Natur des Gegenstandes auch ohne größere Schwierigkeiten erreichen kann, ist mit Recht auf Kritik gestoßen. Die Kataloge Gaius I 1 und Papinian 2 definitionum D 1,1,7 beschränken sich in Wahrheit auf schriftliche, staatlich-verfassungsrechtliche Rechtsquellen, und zwar einschließlich der Responsen. Vgl. Mayer-Maly, *Gnomon* 41 (1969) 383 ff. und Inst. I 2, §§ 3–8 und § 9. Die weitere Stelle, *Pomponius lib sg enchiridii* D 1,2,2,12 steht mit seiner Gleichsetzung von *interpretatio* und *ius non scriptum* in der vorklassischen Tradition. Vgl. Gesetz und Sprache (oben Anm. 1) 139 ff.; *Fraus legis* (oben Anm. 1) 8, Anm. 15. Den Schlüssel des Themas, die „Gewohnheit des Rechts“ als umfassende, den Menschen zivilisierende *consuetudo*, in der alle Rechtsquellen, auch das spezifische Gewohnheitsrecht des *mos maiorum*, ihren Platz haben, hat übrigens Nörr am Ende des ersten Beitrags kurz in die Hand genommen, ihn aber gleich wieder fallen lassen, glücklich, wie er bekundet, sich den Eintritt „in die dunklen Gebiete zwischen Theologie und Anthropologie“ und die (in der Tat, auch bei Beschränkung auf die Geschichte des klassischen römischen Rechts, beträchtlichen) Mühen ihrer „Erhellung“ ersparen zu dürfen (S. 365 f.).

⁷ Cicero hat sich in seinem literarischen Erstling *de inventione* mit Entschiedenheit zur geistigen Haltung der akademischen Skepsis bekannt und versprochen, ihr sein Leben lang (*in omni vita*) die Treue zu halten. Seine Richtpunkte sind seitdem das *verisimillimum*, die Suche nach dem höchstmöglichen Grad der Wahrscheinlichkeit in Fragen des menschlichen Urteils (*de inv.* I 3,4), und die Überzeugung, daß es menschlich eine Schande (*turpe*) ist, etwas unbedacht und anmaßend (*temere atque arroganter*), also aufgrund ungeprüfter subjektiver Bevorzugung, für wahr zu halten (*de inv.* II 3,9). Cicero hat dieses Versprechen in seinen Werken bis zuletzt gehalten. Vgl. nur das treffende Urteil von Philippon, in: RE (1939) s.v. Tullius Sp. 1104 f. und Goedeckemeyer, *Geschichte des griechischen Skeptizismus* (1905; Nachdruck 1968) 130 ff. (201), der in Cicero den bedeutendsten Vertreter der akademischen Skepsis seiner Zeit überhaupt sieht. Cicero fand die Dominanz der skeptischen Akademie in der philosophischen Rhetorik, bei der er lernte, bereits vor (vgl. dazu den folgenden Text), wurde

ad Herennium zuverlässig erschließbar⁸ – stammt die für die Kaiserzeit maßgebende Erneuerung des römischen Rechts, die sich mit dem Namen des Cicero-Freundes und Mitschülers Servius Sulpicius Rufus verbindet.

Servius, der diese in der philosophischen Rhetorik gelernten Lehren über Edikt und Ediktcommentar in die römische Rechtspraxis einführte – dieser Vermittlungsweg hatte sich in der Rechtstheorie der Rhetorik vorbereitet –, begann wie Cicero, mit dem er von Anfang an zusammen studiert hatte⁹, als Redner philoso-

aber durch den damaligen Leiter dieser Schule, Philon von Larissa, der im Jahre 88 nach Rom kam und dort lehrte, auch persönlich „für die Lehre der neuen Akademie“ gewonnenen, Vgl. Zeller, Philosophie der Griechen III 1 (51923, Nachdruck 1990) 610. Die Ansicht Wolfgang Waldsteins, Cicero, Servius und die „Neue Jurisprudenz“, in: IVRA 44 (1993) 85–147, 135ff., daß die Akademie, als deren Zögling sich Cicero immer wieder bezeichnet hat, jedenfalls später nicht mehr die des Enkelschülers des Carneades Philon von Larissa war, sondern eine, die sich durch den Eklektizismus des Antiochos von Askalon wieder der alten dogmatischen Akademie genähert habe, widerspricht nicht nur der ganz herrschenden Meinung der Philosophiegeschichte, sondern auch allen Quellen. Auch dort, wo Cicero später in seinen Staatschriften stoische Argumentationen übernimmt, unterläßt er es nie, salvatorische Klauseln einzuflechten.

⁸ Vgl. jetzt die mit einer wertvollen Einleitung und Kommentierung versehene Ausgabe von Gualtiero Calboli, *Rhetorica ad C. Herennium* (21993). Der Auctor schreibt nicht nur gleich einleitend von sich, daß er seine freie Zeit der Philosophie zuzuwenden pflegt (*id ipsum, quod datur otii, libentius in philosophia consumere consuevimus*), sondern macht auch einen scharfen Ausfall gegen die „kindischen, leicht widerleglichen“ Stoiker (II 11,16: *dum metuent [sc. die dialectici im üblichen Sinne der stoischen Logiker] in dicendo, ne quid ambiguum dicant, nomen suum pronuntiare non possunt. verum horum pueriles opiniones rectissimis rationibus, cum voles, refeilemus. In praesentiarum hoc intercedere non alienum fuit, ut huius infantiae garrulam disciplinam contemneremus*). Dies und noch mehr die Rechtsquellenlehre und die sie tragende Theorie, die mit derjenigen in Ciceros Schrift *de inventione* übereinstimmt, weisen ihn der skeptischen Akademie zu. Im Ergebnis übereinstimmend spricht Calboli, 34 von „la possibilità che l'interesse filosofico indicato nella *Rhet. Her.* riguardi la filosofia neoacademica per certe connessioni fra questa scuola filosofica e la retorica del tempo“. Die große Vorsicht in der Ausdrucksweise erklärt sich, wenn man bedenkt, daß Calboli, der kein Jurist ist, bei aller Sachkenntnis hinsichtlich der „gewissen Verbindungen zwischen Akademie und Rhetorik“ nur anhand der spezifisch rhetorischen Lehren urteilt und die Bedeutung der Rechtstheorie, welche den Auctor, Cicero und die klassische Jurisprudenz seit Servius verbinden und die ohne skeptische Akademie nicht konzipiert worden wäre, nicht zu ermessen vermag. Hinsichtlich der Datierungsfrage hält Calboli, 17 den früheren Ansatz 88/86–82 für wahrscheinlicher als den ebenfalls möglichen späteren 86–75/70. Angesichts der Tatsache, daß die Schrift des Auctor und Cicero *de inventione* nicht voneinander abhängen, sondern parallel gearbeitet sind und von einer gemeinsamen Quelle abhängen (Calboli, 26ff.), ist eine Datierung vor 80 das Wahrscheinlichste. Für die Schrift *de inventione* kommt nach Kroll, in: RE (1939) s.v. Tullius Sp. 1093 die Zeit vor 80 oder wohl eher noch vor 81, dem Jahr schon der ersten öffentlichen Gerichtsrede (Gelzer, in: RE [1939] s.v. Tullius Sp. 832), in Betracht.

⁹ Cicero, Brutus 41, 151: in isdem exercitationibus ineunte aetate fuimus et postea una Rhodum ille (sc. Servius) etiam profectus est, quo melior esset et doctior (*Wir haben denselben Studien seit Beginn des dafür erforderlichen Alters [vgl. dazu unten Anm. 11] oblegen und danach ist Servius mit mir nach Rhodos gereist, um es in Redefertigkeit und Bildung noch weiter zu bringen.*) Der Ausdruck ‚ineunte aetate‘ weist auf das Alter hin, in dem methodisches Lernen beginnen kann und damit auf einen Zeitraum, der weit früher liegt als der ausdrücklich durch ein ‚später‘ abgesetzte Aufenthalt in Rhodos, der den Kern einer in die Zeit

phisch-skeptischer Observanz, hinterließ Reden, die noch von dem kaiserzeitlichen Rhetoriklehrer und Ciceronianer Quintilian als musterhaft genannt werden¹⁰, wandte sich aber noch in jungem Alter ausschließlich dem Recht zu und wurde kraft dieser gründlichen philosophischen Vorbildung, an die Cicero den Freund im Altersrückblick in einem persönlichen Brief noch einmal erinnert und die Servius in persönlichen und literarischen Gegensatz zu der bisher herrschenden Rechtswissenschaft brachte¹¹, zum epochemachenden, die klassische Rechtswissenschaft Roms begründenden Juristen.

Die Schrift des Auctor ad Herennium, der nach neueren Forschungen wohl mit einem Rhetor namens Cornificius zu identifizieren ist¹² und dessen Darstellung der gleichen, mit einer eigenen, auf die römischen Verhältnisse zugeschnittenen Rechtslehre aufwartenden, philosophisch anspruchsvollen Rhetorik folgt, ist für uns zusätzlich wertvoll, weil sie einen Blick auf die Rhetorikschule erlaubt, in der dieser Redner ebenso wie Cicero und Servius gelernt hat. Gleich zu Anfang spricht er in bezug auf das von ihm Wiedergegebene von seinem Lehrer (I 11,18:

von 79–77 fallenden Reise Ciceros nach dem Osten bildet. Vgl. *Gelzer*, in: RE (1939) s.v. Tullius Sp. 839. Als Philon von Larissa im Jahre 88 in Rom erschien und Cicero bei ihm hörte (vgl. oben Anm. 7), hatte die rhetorische Ausbildung, die primär auf griechisch erfolgte, bei Cicero offenbar schon die ersten Grundlagen gelegt und ihn befähigt, den griechischen Vorlesungen des Philosophen aus Athen mit Gewinn zu folgen. Sie waren gewiß nicht einfach und galten, wie Cicero, der sich ihm mit großer Hingabe anschloß (Brutus 89, 306 *totum ei me tradidi*), uns erzählt, am Vormittag der Philosophie, am Nachmittag der Rhetorik (Tusc. disp. II 3,9). Tatsächlich erfahren wir, daß die rhetorische Ausbildung des am 3. Januar 106 geborenen Cicero als Knabe, als *puer*, begonnen hatte (vgl. unten Anm. 15). Nach dem Jahr 90, in dem Cicero die *toga virilis* anlegte, begann bereits seine Ausbildung bei den Juristen, erst bei Mucius augur, dann bei Mucius pontifex. Vgl. *Gelzer*, Sp. 827 ff., 829. Auch insofern dürfte der Ausbildungsgang seines Freundes Servius nicht anders verlaufen sein. Vgl. unten Anm. 11.

¹⁰ Quintilian X 1,116: *Servius Sulpicius insignem non inmerito famam tribus orationibus meruit.*

¹¹ Cicero schreibt (ad familiares IV, 3,3, November 46): *te (sc. Servius) autem ab initio aetatis (von frühester Jugend an) memoria teneo summe omnium doctrinarum studiosum fuisse omniaque quae a sapientissimis (!) ad bene vivendum (d. h. zur richtigen, von Ethik und Recht geleiteten Lebensführung) tradita essent, summo studio curaque didicisse und rät ihm mit ehrenden Worten, zu dem Studium der Philosophie zurückzukehren: te tali vel scientia vel natura praeditum hortabor, ut ad eas te referas artis, quibus a primis temporis aetatis (von Kindesbeinen an) studium tuum dedisti.* Die Konfrontation zwischen Servius und Mucius wird uns anekdotisch als eine Art Auftritt überliefert (*Pomponius* lb sg enchiridii D 12,2,43): Der berühmte Jurist habe den jungen Redner wegen seiner mangelnden Fähigkeit, das geltende Recht zu verstehen, nachdrücklich gescholten und ihn damit zum Studium des praktischen Rechts angespornt. Sein grundsätzlicher Hintergrund wird literarisch in den von Servius gegen Mucius verfaßten *Reprehensa* [oder: *Notata*] *Capita Quinti Mucii* (*Widerlegte* [oder: *Getadelte*] *Grundsätze des Mucius*) greifbar; vgl. *Krüger*, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts (21912) 67. Diese Schrift, die geistige Herkunft des Servius und seine Lebensleistung zeigen, daß die Verständnisschwierigkeiten, die Mucius an Servius rügte (falls dem Zusammenstoß zwischen Mucius und Servius, wie gut möglich, ein historischer Kern zukommt), nicht auf intellektuellen Mängeln des Jüngeren, sondern auf einer abweichenden geistigen Vorprägung beruhte.

¹² Dafür *Calboli*, (oben Anm. 8) 3 ff.

noster doctor)¹³ und bringt in dem Zusammenhang zugleich, nachdem er seine Liebe zur Philosophie bekundet hat, die er für das Lehrbuch unterbrechen müsse, eine nachdrückliche Nichtachtung der griechischen Rhetoriklehrbücher zum Ausdruck, die so viel Unpraktisches enthielten¹⁴. Hieraus kann man schließen, daß jener Lehrer des Auctor kein Hellene, sondern ein rhetorisch gebildeter, aber an der römischen Praxis interessierter Römer und Rhetor war, der als solcher eine Schule repräsentierte, in der die Aufgabe bewältigt worden ist, die in den beiden Rhetoriken und in dem gesamten rhetorischen Werk Ciceros als gelöst vorliegt, nämlich die in den Schriften enthaltenen Lehren der skeptischen Akademie des Karneades und seines die Lehren des Meisters schriftlich festhaltenden Eckermanns Kleitomachos in der Rhetorik und vor allem im Recht terminologisch und sachlich auf die römischen Verhältnisse zu übertragen.

Nun wissen wir allerdings, daß Cicero als Knabe zu dem auf Latein unterrichtenden Rhetor Plotius, so gern er gewollt hätte, nicht gehen durfte, weil die für seine Erziehung verantwortlichen Ratgeber es grundsätzlich für besser hielten, daß die rhetorischen Übungen auf griechisch stattfanden¹⁵. Und wir wissen auch, daß im Jahre 92, zu dessen Beginn (am 3. Januar) Cicero 14 Jahre alt geworden war, alle sogenannten *Rhetores latini* durch ein censorisches Edikt, an dem der berühmte Redner Licinius Crassus als einer der beiden Censoren beteiligt war, aus Rom verwiesen wurden¹⁶. Aber der hier scheinbar auftretende Widerspruch löst sich auf.

¹³ Calboli, (oben Anm. 8) 219 nennt den vom Auctor zitierten *doctor* eine „fonte assente in Cicerone“. Das ist richtig für das unmittelbare Thema, zu dem er vom Auctor zitiert wird und zu dem er eine originelle Meinung hatte. Aber im übrigen ist ein solcher Lehrer zwar nicht notwendig persönlich, aber doch durch die Schule, für die er steht, eine sehr bedeutende allgemeine Quelle. Und in diesem abstrakteren Sinne repräsentiert er auch die Quelle Ciceros, die mit derjenigen des Auctor übereinstimmt. Vgl. unten Anm. 26.

¹⁴ *Auctor ad Herennium* I 1,1: *illa, quae Graeci scriptores inanis adrogantiae causa sibi adsumperunt, reliquimus. Nam illi, ne parum multa scisse viderentur, ea conquisierunt, quae nihil adtinebant, ut ars difficilior cognitu putaretur, nos autem ea, quae videbantur ad rationem dicendi pertinere, sumpsimus.* Vgl. auch schon Anm. 8.

¹⁵ So Cicero selbst bei Sueton, de rhetoribus 2: *Equidem memoria teneo, pueris nobis primum Latine docere coepisse Plotium quendam. Ad quem cum fieret concursus, quod studiosissimus quisque apud eum exeret, dolebam mihi idem non licere. Continebar autem doctissimorum hominum auctoritate, qui existimabant Graecis exercitationibus ali melius ingenia posse.*

¹⁶ Gellius, Noct. Att. 15,11,2 und Sueton, gramm. 25 (de rhetoribus 1) geben den Wortlaut des Ausweisungsedikts. Zur Motivation dieser Maßnahme vgl. N. Häpke, in: RE (1926) Licinius (Crassus) Nr. 55 Sp. 260: *Diese Neueren waren Römer und unterrichteten in lateinischer Sprache. Der wesentliche Unterschied war, daß sie nur eine formale Bildung gewährten, die tiefere Geistesbildung der Griechen ‚humanitate dignam scientiam‘ aber für überflüssig erklärten (de or. III 93). Da der Lehrer L. Plotius Gallus ein Freund des Marius war, spielten vielleicht politische Gründe mit. Der „wesentliche Unterschied“ ist zutreffend erfaßt. Daher konnte der von Licinius Crassus anerkannte, weil in seinem Geist erteilte Rhetorikunterricht selbstverständlich auch von einem zweisprachigen Römer erteilt werden. Die politischen Gründe sind so nachgeordnet, daß die Sympathien, die der philosophisch interessierte Auctor ad Herennium für die populären Bestrebungen erkennen läßt (Calboli, 34 ff.) und vermutlich zum Teil seinen Lehrern verdankt, der Verbreitung seiner Niederschrift offenbar nicht geschadet haben.*

Licinius Crassus, eben der Censor des Jahres 92, hat die Ausbildung des jungen, aus der Landstadt Arpinum nach Rom gekommenen Cicero nicht nur von Anfang an mit Ratschlägen begleitet, sondern für ihn auch Lehrer (*doctores*) der Rhetorik empfohlen¹⁷. Von diesen Lehrern können wir, gerade weil Crassus sie empfahl, voraussetzen, daß sie genau wie der *doctor* des Auctor überzeugt waren, daß bei aller Notwendigkeit, die Rhetorik von ihren griechischen Quellen her zu unterrichten, Ziel der Ausbildung ein römischer Redner sein müsse, d. h. ein Redner, der sich, wie Licinius Crassus selbst es glanzvoll gezeigt hatte, in den eigenen politischen und rechtlichen Verhältnissen und in der eigenen Sprache bewähren könne. Zu diesem Zweck war es aber erforderlich, es nicht bei den die Grundlage des Unterrichts bildenden *exercitationes Graecae* bewenden zu lassen, sondern die rhetorischen Lehren mitsamt den ihnen enthaltenen Rechtslehren in einem nächsten Schritt überall den römischen Verhältnissen anzupassen und in die lateinische Sprache zu übersetzen. Es ist das gleiche Verfahren, das noch der alte Cicero in den *Partitiones oratoriae* mit seinem Sohn praktiziert, wenn er mit ihm dieselben philosophischen Lehren der Rhetorik einschließlich der Rechtstheorie auf lateinisch repetiert, die er ihm zuvor auf griechisch vermittelt hatte¹⁸. Daß zur Zeit des Auctor und des jungen Cicero das Verfahren im Prinzip nichts anders war, wird durch die Tatsache bewiesen, daß diese Rechtstheorie, welche die des klassischen Rechts werden sollte und noch in den *Partitiones oratoriae* von Cicero gegenüber dem eigenen Sohn als frisch aus dem Griechischen übersetzt behandelt wird, in den beiden parallelen Rhetoriken, in der des Auctor und in Ciceros *de inventione*, schon dieselbe war.

Licinius Crassus ist für diese Zusammenhänge zusätzlich noch dadurch bedeutsam, daß er, wie Cicero berichtet, das Programm, die Rechtslehre der philosophischen Rhetorik auf das positive römische Recht zu übertragen, schon als Redner formuliert und in seinen Umrissen entworfen hatte, dasselbe Programm also, das der zum Juristen gewordene Servius dann verwirklicht hat¹⁹. Als Hörer eines bedeutenden Vertreters der skeptischen Akademie in Athen war Crassus dafür auch bestens gerüstet²⁰. Aber die philosophische Vorbildung allein hätte kaum gereicht,

¹⁷ Vgl. Matthias Gelzer, in: RE M. Tullius Cicero (1939) Sp. 827 mit weiteren Nachweisen und überzeugendem Hinweis auf Cicero, *de oratore* II 1,2: *et ea disceremus, quae Crasso placerent, et ab eis doctoribus, quibus ille uteretur, erudimur* (daß wir [der junge Cicero und seine damaligen Gefährten] das lernen sollten, was Crassus richtig fände, und wir von den Lehrern erzogen würden, mit denen er selbst Umgang hatte.)

¹⁸ Cicero, *Partitiones oratoriae* 1,1: *Studeo, mi pater, Latine, ex te audire ea quae mihi tu de ratione dicendi Graece tradidisti* (Ich bin begierig, von dir auf Latein zu hören, was du mir über die Lehre von der Rede auf griechisch vermittelt hast). Die *ratio iuris* (37, 129f.) ist Teil dieser Lehre, und alles stammt, wie Cicero am Ende betont (40, 139), *ex media illa nostra Academia*.
¹⁹ Vgl. Cicero, *de oratore* I 42, 187–190; II 19, 83 und Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte* (1988) 628f.

²⁰ Vgl. näher zu Crassus, dem rechtskundigsten der Redner seiner Zeit (*Cicero*, *Brutus* 39, 145: *eloquentium iuris peritissimus*) N. Häpke, oben Anm. 16, Sp. 267: „Er gehörte der akademischen Richtung an.“ und (zu seiner zwischen 112 und 109 v. Chr. fallenden Quästur in der Provinz Asia) Sp. 256: „Er benutzte die Zeit, um seine Kenntnisse zu ergänzen. Vor allem hörte er die Akademiker, so in Asien Metrodorus aus Skepsis in Mysien, und auf seiner

einen solch großen Plan auch nur zu fassen. Die umfassende Umformulierung eines ganzen positiven Rechts in eine grundsätzlich neue Sprache ist ohne eine Schule, die diese Aufgabe kontinuierlich und nach allen Richtungen hin verfolgt und vorbereitet, praktisch kaum zu verwirklichen.

Es ist nun zwar nicht mehr möglich, genauer festzustellen, wann sich die von den beiden ersten lateinischen Rhetorikern vorausgesetzte, im Geist der skeptischen Akademie unterrichtende Redeschule gebildet hat. Es mag sein, daß sie sich erst im Schatten des Erfolges des Licinius Crassus konstituierte. Aber so sehr sie von seinem Erfolg gefördert sein wird, ist es wohl doch wahrscheinlicher, daß sie in ihren Anfängen schon auf eine etwas ältere Zeit zurückgeht. Die Zeiträume, die zur Verfügung stehen, sind groß. Die skeptische Akademie hatte schon durch das öffentliche Auftreten ihres Gründers und Schulhauptes Karneades im Rom des Jahres 156 das Prestige erworben, die hohe Schule brillanter Redekunst zu sein²¹. Die Tatsache, daß die griechische Rhetorik nach den Feststellungen Franz Wieackers seit der zweiten Hälfte des 2. Jahrhunderts in Rom Fuß faßt, kann von diesem Ereignis nicht getrennt werden²². Durch den fleißigen, etwa um 110 gestorbenen Karneadesschüler Kleitomachos, der seinerseits Lehrer des Philon von Larissa war, den Cicero hörte, hatte die Schule des Karneades auch eine hinreichend umfangreiche Literatur erhalten, um einen an philosophischer und rechtlicher Grundlegung interessierten Schulbetrieb der Rhetorik entsprechend ausstatten zu können. Der literarisch ausgeführten, skeptischen Dialektik, in der alle Erkenntnis zurückgeführt wird auf eine Beobachtung, die an den Gegenständen der Wirklichkeit in höchstmöglicher Annäherung Formen und Qualitäten feststellt, und in der die auf diese Weise bis zur höchsten Stufe emporgetriebene Wahrscheinlichkeit die Stelle der dem Menschen unerreichbaren Wahrheit einnimmt, verdankt es Kleitomachos, daß er trotz seiner notorischen Abhängigkeit von Karneades in der antiken Philosophiegeschichte als Begründer der ethisch-dialektischen Schule erscheint, das heißt einer Schule, welche das Ziel der Ethik, dem Menschen die Bedingungen der richtigen Lebensführung zu formulieren, durch die möglichst genaue begriffliche Klärung aller für das menschliche Leben erheblichen Formen und Qualitäten der Gegenstände der Welt erreichen will²³. Durch den Leitbegriff

Rückreise über Makedonien in Athen die leitenden Philosophen; als seinen Lehrer nennt er dort nur Charmadas, der auch für die philosophische Bildung der Redner eingetreten sei.“

²¹ Vgl. nur Cicero, de oratore II 38, 161: *Carneadi vero vis incredibilis illa dicendi et varietas perquam esset optanda nobis, qui nullam umquam in illis suis disputationibus rem defendit quam non probaret, nullam oppugnavit quam non everteret.*

²² Römische Rechtsgeschichte I (1988) 664.

²³ Vgl. Diogenes Laertes, Leben und Meinungen berühmter Philosophen (in der Übersetzung von Otto Apelt, 21967) I 18 *Der ethischen Sekten gibt es zehn...*[als siebte] *die dialektische... Vorsteher... der dialektischen (war) Kleitomachos aus Karthago.* Der Doxograph läßt hier die neuere Akademie als Schöpfung des wenig bekannten Lakydes erscheinen und mit ihr enden. Lakydes soll nach einer Anekdote von dem exzessiven Skeptizismus der mittleren Akademie durch einen Sklaven befreit worden sein, der seine Speisekammer, die er auf das sorgfältigste verschlossen hatte, auszuplündern gewußt hat. Vgl. Capelle, s.v. Lakydes, in: RE (1924) Sp. 530–534. Mit etwas weniger scharfer Zäsur spricht der gleiche Doxograph von