

## De seminariis iuris gentium historiae - aus Pflanzstätten der Völkerrechtsgeschichte

Christoph Becker

### Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2017. "De seminariis iuris gentium historiae - aus Pflanzstätten der Völkerrechtsgeschichte." In *Recht und Realität: Festschrift für Christoph Vedder*, edited by Stefan Lorenzmeier and Hans-Peter Folz, 405–19. Baden-Baden: Nomos.  
<https://doi.org/10.5771/9783845275406-405>.

### Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

#### Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



# De seminariis iuris gentium historiae – Aus Pflanzstätten der Völkerrechtsgeschichte

Christoph Becker

Der Jubilar widmet einen großen Teil seiner Schaffenskraft dem Völkerrecht. Als ideengeschichtliches Fundament hütet er in seiner Privatbibliothek eine frühneuzeitliche lateinische Ausgabe der von dem niederländischen Gelehrten *Hugo Grotius*<sup>1</sup> verfaßten „Drei Bücher über das Recht des Krieges und des Friedens, worin die Grundlagen des Naturrechts, des Völkerrechts und des öffentlichen Rechts erläutert werden“ (*De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae, gentium, item juris publici praecipua explicantur*).<sup>2</sup>

Das tiefe Interesse *Vedders* an den geschichtlichen Wurzeln des von ihm gepflegten modernen Völkerrechts führte zu vier gemeinsam mit dem Verfasser abgehaltenen rechtshistorisch-völkerrechtlichen Seminaren, aus denen hier eine kleine Rückschau niedergeschrieben ist. Die Themen der Seminare lauteten: Im Sommersemester 2006 „Die Hanse“, im Wintersemester 2013/2014 „Der Wert des Rechts in totalitären Systemen in Deutschland“, im Wintersemester 2014/2015 „Bewältigung der Weltkriege“ und im Wintersemester 2015/2016 „Natur- und Völkerrecht“.

## I. Wandel im Begriffsverständnis von „Völkerrecht“

### 1. *Ius gentium* – Recht bei allen Völkern

Mit *ius gentium* – Recht der Völker, Völkerrecht – hatte das antike römische Recht solche Rechtseinrichtungen und Rechtssätze bezeichnet, die bei allen Völkern gelten. Es ist, wie der römische Autor *Gaius* in der Mitte

---

1 *Huig de Groot*, geboren 1583 in Delft, gestorben 1645 in Rostock; Grabstätte in der *Nieuwe Kerk* zu Delft.

2 Erstmals im Jahre 1625 in Paris erschienen und vielfach neuaufgelegt. Deutsche Übersetzung von *Schätzel*, Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens, Tübingen 1950.

des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts in seinem Einführungswerk „Institutionen“<sup>3</sup> schreibt, die natürliche Vernunft (*naturalis ratio*), welche unter allen Menschen einrichtete, was bei allen Völkern (*apud omnes populos*) gleichermaßen (*peraeque*) befolgt wird (*custoditur*) und somit als Völkerrecht (*ius gentium*) zu bezeichnen ist.<sup>4</sup> Dieses allgemeine Recht steht im Gegensatz zu den besonderen Rechtsregeln, welche sich ein Volk als eigenes Recht bildet (*ius proprium*).<sup>5</sup>

## 2. *Naturalia iura und naturalis ratio – Natürliche Rechtssätze und naturgegebene Vernunft*

In den Institutionen *Justinians* vom Jahre 533<sup>6</sup> erscheinen die natürlichen Rechtssätze (*naturalia iura*), welche bei allen Völkern (*apud omnes gentes*) gleichermaßen (*peraeque*) bewahrt werden (*servantur*) als von göttlicher Vorsehung geschaffen (*divina providentia constituta*) und unverrückbar (*semper firma atque immutabilia permanent*).<sup>7</sup> Naturrecht ist, was die Natur alle Lebewesen gelehrt hat (*ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit*).<sup>8</sup> Mit den Lebewesen sind nicht allein die Menschen bezeichnet, sondern auch die am Boden, in der Luft oder im Wasser lebenden Tiere.<sup>9</sup> Unter allen Lebewesen nimmt der Mensch jedoch eine besondere Rolle ein. Er ist vernunftbegabt. Er lebt teils nach den von natürlicher Vernunft (*naturalis ratio*) bestimmten Regeln, die man allerorten antrifft und deswegen Völkerrecht (*ius gentium*) nennt, teils nach besonderen Regeln, welche das jeweilige Gemeinwesen (*civitas*) als eigenes Recht (*ius proprium*), als bürgerchaftliches Recht (*ius civile*) entwickelt.<sup>10</sup>

---

3 Ausgabe: *Gaius*, Institutiones. Die Institutionen des Gaius, herausgegeben, übersetzt und kommentiert von *Manthe*, 2. Aufl., Darmstadt 2010.

4 *Gaius*, Institutiones, I.1.

5 *Gaius*, Institutiones, I.1.

6 Ausgabe: *Knütel/Kupisch/Lohsse/Rüfner* (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis*. Die Institutionen. Text und Übersetzung, 4. Aufl., Heidelberg 2013.

7 *Justinian*, Institutiones, I.2.11.

8 *Justinian*, Institutiones, I.2.pr.

9 *Justinian*, Institutiones, I.2.pr.

10 *Justinian*, Institutiones, I.2.1.

### 3. Naturrecht und Eigenrecht eines Gemeinwesens

Die justinianischen Institutionen folgen mit der Definition des Naturrechts als der allen Lebewesen (auch den Menschen, aber nicht ausschließlich ihnen) gegebenen Regeln und der Bezeichnung des Völkerrechts als der besonders den Menschen im Unterschied zu anderen Lebewesen zugeteilten Regeln den Lehren *Ulpian*s. *Ulpian* ist um das Jahr 200 ebenfalls Verfasser eines Anfängerlehrbuches. Seine Institutionen stellt die Gesetzesredaktion *Justinians* ganz an den Anfang des aus den Schriften früherer Juristen zusammengesetzten Handbuchs, der Pandekten (Digesten).<sup>11</sup> Sobald ein Gemeinwesen von den im Naturrecht niedergelegten allgemeinen Rechtsregeln (*ius commune*)<sup>12</sup> etwas hinwegnimmt oder den allgemeinen Rechtsregeln eine Regelung hinzufügt, entsteht Eigenrecht (*ius proprium*) des Gemeinwesens, bürgerschaftliches Recht (*ius civile*).<sup>13</sup> Mit anderen Worten schaut man in den Rechtsordnungen der verschiedenen Nationen nicht unmittelbar auf das für Menschen gedachte Naturrecht, sobald man Ähnlichkeiten bemerkt. Vielmehr kann man lediglich unter den je eigentümlichen Rechtsordnungen der Völker gewisse gemeinsame Grundstrukturen ausmachen, welchen man das natürlich vorgegebene Völkerrecht, das gewissermaßen verhüllt oder überbaut ist, noch abzulesen vermag.

### 4. Politik oder Recht des Krieges und des Friedens?

Richtigerweise betont *Ziegler*, daß das von den Römern sogenannte Völkerrecht (*ius gentium*) keinen Fachbegriff ausmacht, der zwischenstaatliche Rechtsbeziehungen im Sinne eines Gebildes von Rechtssätzen zu Kriegs- und Friedenszuständen (*ius belli atque pacis*) gekennzeichnet hätte.<sup>14</sup> Damit aus dem Völkerrecht als dem gemeinsamen Fundament der im Detail verschiedenen Rechtsordnungen der Völker im neuzeitlichen Ver-

---

11 Siehe *Ulpian*, Digesten, 1.1.1.3 und 1.1.1.4. Ausgabe: *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis*. Text und Übersetzung, II. Digesten 1-10, Heidelberg 1995.

12 In dem antiken Text meint der Ausdruck *ius commune* noch nicht wie in Mittelalter und Neuzeit das gesamte römische Recht des justinianischen *corpus iuris civilis*, welches in wissenschaftlicher Durchdringung die gegenüber den Ortsrechten subsidiäre Rechtsmasse Europas, das sogenannte gemeine Recht, darstellt.

13 *Ulpian*, Digesten, 1.1.6.pr.

14 *Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, 2. Aufl., München 2007, § 11.III.3.

ständnis das Recht des Verkehrs der Völker miteinander werden konnte, bedurfte es eines fortschreitenden Verständnisses der Gemeinwesen als umfassend befähigter Rechtsträger. Erst wenn Gemeinwesen als *persona moralis*, als von der Normenwelt erzeugte Person im Gegensatz zu der natürlichen Person Mensch, erfunden sind, wenn sie als Träger von Rechten und Pflichten auftreten, wenn sie rechtlich verantwortlich sind, weil ihnen das Handeln und das Nichthandeln durch ihre Organe zugerechnet wird, dann kann sich als juristische Frage – nicht nur als politische Frage, diplomatisches Problem, hoheitlicher Status oder schieres Machtfaktum – die Aufgabe stellen, Beurteilungen für jegliches Handeln und Unterlassen herzustellen.

Bereits die Antike hatte zwar das eine rechtsverbindliche Handlung nachbildende Instrument des Bündnisvertrages und die Auffassung des Gemeinwesens als Vermögen innehabenden Fiskus gekannt. Doch verband sich mit diesen themenbezogenen Teilverselbständigungen noch keine grundsätzliche Vorstellung des Gemeinwesens als eines menschenähnlichen Rechtssubjekts. Der von dem römischen Staatsmann *Cicero* im politischen Diskurs mit Blick auf Völker und Könige auswärtiger Nationen (*populi reges exterarum nationum*) als umfassender Begriff für Bündnisse (*foedera*), Verträge (*pactiones*) und Bedingungen (*condiciones*) verwendete Ausdruck *universum belli ius atque pacis* (das gesamte Recht des Krieges und des Friedens)<sup>15</sup> schlug sich nicht in den im *corpus iuris civilis* überlieferten Lehren des römischen Rechts als eine das Gemeinwesen in Rechte und Pflichten stellende Größe im System des Rechts nieder. Die Entwicklung der juristischen Person (noch bis ins 19. Jahrhundert: *persona moralis*) ist Leistung erst des späten Mittelalters und der Neuzeit.<sup>16</sup>

---

15 *Cicero*, Pro L. Cornelio Balbo oratio, 6.15. Ausgabe, in: *Maslowski/Reeve* (Hrsg.), M. Tullius Cicero Scripta Quae Manservnt Omnia, Fasc. 24. Oratio De Provinciis Consularibus. Oratio Pro L. Cornelio Balbo, Berolini/Novi Eboraci 2007, S. 25–58.

16 Überblick: *Becker*, Juristische Person, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band II. Geistliche Gerichtsbarkeit – Konfiskation, 2. Aufl., Berlin 2012, Sp. 1456–1458.

## 5. Herrscher und Staat als rechtserheblich handelnde Subjekte nach Grotius

Hugo Grotius erörtert die Fähigkeit des Staates, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, nicht in einem grundlegenden Kapitel seiner Schrift über das Recht des Krieges und des Friedens. Vielmehr läßt er wie selbstverständlich den Staat Rechtsverkehr wie ein Individuum pflegen. Damit ist der Staat nicht nur um die Handlungsformen des Rechtslebens bereichert, sondern er ist ihnen auch unterworfen, will man denn einen rechtlich beständigen Erfolg erzielen und nicht nur die verlustanfällige Frucht bloßer Gewaltausübung genießen. Beispielsweise können Staaten miteinander einen Vertrag darüber schließen, wonach künftig der eine gewisse Erzeugnisse ausschließlich nur dem anderen verkaufe.<sup>17</sup> Staatliche Herrschaft kann (unter gewissen Maßgaben) der Inhaber im Ganzen oder in Bezug auf einen Teil des Landes veräußern.<sup>18</sup> Der Herrscher als solcher (nicht als Individuum) oder das Gemeinwesen (*civilis aliqua societas aut ejus caput*) kann Schuldner geworden sein. Die Annahme, daß die individuelle Rechtsträgerschaft der Untertanen grundsätzlich getrennt von der Rechtssphäre des Staates sei, wirft die ausdrücklich gestellte Frage auf, ob die Untertanen mit ihrem individuellen Vermögen für die vom Herrscher oder vom Staat begründeten Schulden (*debita*) eintreten müssen. Grotius verneint diese Frage im Prinzip wegen einer Trennung der Pflichten des einzelnen von denen des Gemeinwesens, sieht eine individuelle Haftung aber durch freiwilliges Völkerrecht (*jure gentium voluntario*) eingeführt.<sup>19</sup>

In seinen Darlegungen unterscheidet Grotius zwischen dem Gemeinwesen und seinem Herrscher. Warum er bald den letzteren und bald das erstere als handelndes Subjekt benennt, erläutert er freilich im jeweiligen Zusammenhang nicht. Dies zeigt, daß seine Vorstellung vom Gemeinwesen als Rechtssubjekt noch nicht ganz von der Leibhaftigkeit eines menschlichen Wesens abgelöst ist. Doch ist schon sichtbar, daß der Herrscher in ebenseiner Funktion angesprochen ist, was eine Abstraktion von der natürlichen Person des Königs oder des sonstigen Oberhauptes darstellt. Mit der Wahl des Titels *De jure belli ac pacis libri tres* zur Bezeichnung sei-

---

17 Grotius, *De jure belli ac pacis*, wie oben vor I und Fn. 2, 2.2.24.

18 Grotius, *De jure belli ac pacis*, 2.6.3 und 2.6.7.

19 Grotius, *De jure belli ac pacis*, 3.2, insbesondere 3.2.1. und 3.2.2.

ner Schrift spielt *Grotius* unübersehbar auf die Wendung *Ciceros*<sup>20</sup> an und hebt so die politische Deutung in eine juristische Dogmatik.

## 6. Begegnung ohne übergeordnete Hoheit

Die von *Grotius* in den drei Büchern „Vom Recht des Krieges und des Friedens“ zusammengestellten Beobachtungen und Schlussfolgerungen sind selbstverständlich nicht frei gegriffen, sondern aus antiker wie mittelalterlicher und frühneuzeitlicher Literatur reichhaltig belegt. Das Völkerrecht im modernen Sinne entstand nicht schlagartig, sondern in einem längeren Vorgang wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit Schwerpunkten im Recht der Bündnisse, im Recht der Gesandtschaft und im Recht des Krieges und des Friedens.<sup>21</sup> Aber die Bündigkeit, mit der *Grotius* seine Schrift (und weitere Bücher) verfaßt, bedeutet einen erheblichen Entwicklungsschritt für die Formung von Völkerrecht neuen Gehalts. Daraus wird die von der Nachwelt auf *Grotius* verwendete Ehrenbezeichnung „Vater des Völkerrechts“ verständlich.<sup>22</sup>

Das Recht im Verhältnis der Staaten (oder ihrer Regenten) zueinander mit demselben Wort „Völkerrecht“ zu bezeichnen (*ius gentium* im neuzeitlichen Sinne) wie die Beobachtung von Rechtsregeln, welche alle Völker für den Verkehr ihrer Mitglieder untereinander pflegen (*ius gentium* im Sinne des antiken römischen Rechts), ist keine Begriffsverwirrung, sondern konsequente Fortentwicklung: Die Staaten, wenn man sie als handelnde Subjekte erkennt, begegnen einander ohne übergeordnete Hoheit. Die Regeln für ihr Zusammentreffen müssen sie (beispielsweise mittels Vertrages) selbst bilden oder einem Schatz an Regeln entnehmen, der einer Satzung naturgegeben vorgeordnet ist (und überhaupt erst die Möglichkeit eines zwischenstaatlichen Vertrages begründet).

---

20 Siehe oben zu 4.

21 Siehe *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band. Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600–1800, 2. Aufl., München 2012, Kap. 4.V.5 (S. 186 ff.); betreffend Bündnisrecht Kap. 4.V.5.a (S. 188–190), Gesandtschaftsrecht Kap. 4.V.5.b (S. 190–191), *ius belli ac pacis* Kap. 4.V.5.c (S. 191–197).

22 *Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, oben Fn. 14, § 31.V.1.

## 7. Staaten

Damit stehen die Staaten nicht anders da als die Angehörigen eines Volkes, welches sich soeben erst als eine Einheit von Menschen bildete, sich noch keine Gesetze gab und noch keine Gewohnheitsrechte entstehen ließ. Diese Menschen tragen bereits naturgegeben allgemeingültige Rechtsauffassungen in sich, welche bei allen Besonderheiten nachfolgender Gesetze oder Gewohnheiten als Grundstruktur sichtbar und mit dem Rechtsleben anderer Völker vergleichbar bleiben (Völkerrecht im antiken Sinne).

Solange das Recht eines Volkes nur auf seine Angehörigen Anwendung findet (Personalitätsprinzip), bleibt es in Rechtsbeziehungen zwischen Fremden und Mitgliedern sowie ausschließlich zwischen Fremden bei den vorgegebenen Rechtsregeln. Hierbei ist gleichgültig, ob die fragliche Rechtsbeziehung außerhalb des Territoriums desjenigen Volkes entstand, dessen Gericht (zum Beispiel der römische Fremdenprätor) um eine Klärung ersucht wird, ob sich die Geschehnisse teils auswärts und teils auf dem eigenen Territorium zutrugen oder ob es (von dem nationalen Unterschied der Beteiligten abgesehen) ein allein inländischer Fall ist. Das Gericht würde in Ehrfurcht gegenüber den Vorfahren und in Abgrenzung des bürgerschaftlichen Status die überkommenen besonderen heimatlichen Rechtssätze nicht (im Sinne eines Territorialitätsprinzips) auf gemischte oder rein fremde Personenkonstellationen anzuwenden wagen.

Mit anderen Worten treffen Staaten – bevor sie Verträge schließen und Gewohnheiten des Umgangs miteinander entwickeln und auch noch danach – wie die der örtlichen Herrschaft ihrer Nation nach fremden natürlichen Menschen mit fremden oder einheimischen Menschen auf keinem Boden einer konkret ausgestalteten Rechtsordnung aufeinander. Vielmehr begegnen die Staaten einander wie die Fremden den Einheimischen oder die Fremden den Fremden auf dem (nach und nach durch Verträge oder Gewohnheiten überlagerten) Boden des Naturrechts (*ius naturale*), wie es mit Hilfe natürlicher Vernunft (*naturalis ratio*) und angeregt durch allerorten anerkannte Regeln, welche die natürlichen Regeln mehr oder minder zuverlässig widerspiegeln, herausgefunden werden kann. So versteht es sich, daß *Grotius* seine drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens sozusagen anthropomorph anlegt, also in Kategorien ordnet, die in der Rechtserfahrung der menschlichen Einzelperson zugehören, wie bei-



spielsweise das Eigentum,<sup>23</sup> der Vertrag,<sup>24</sup> die Totenbestattung<sup>25</sup> oder die Strafe.<sup>26</sup> Hiermit wandelt sich das Völkerrecht (*ius gentium*) als das natürlicherweise bei den Menschen (im Unterschied zu anderen Lebewesen) vorkommende Recht vom Recht bei den Völkern zum Recht zwischen den Völkern.

## II. Aus den Fragestellungen der gemeinsamen Seminare

### 1. Natur- und Völkerrecht

Das gemeinsame Seminar vom Wintersemester 2015/2016 über „Natur- und Völkerrecht“ verfolgte den soeben skizzierten Bedeutungswandel von „Völkerrecht“ besonders dicht. Quellen waren naheliegenderweise insbesondere die Schriften über Naturrecht, Völkerrecht, Staatsrecht von *Hugo Grotius*, *Samuel Pufendorf*,<sup>27</sup> *Christian Thomasius*,<sup>28</sup> *Nicolaus Hieronymus Gundling*,<sup>29</sup> *Christian Wolff*,<sup>30</sup> *Johann Gottlieb Heineccius*,<sup>31</sup> *Gottfried Achenwall*<sup>32</sup> und *Johann Stephan Pütter*.<sup>33</sup> In ihren Beiträgen stellten die Studierenden die Sichtweisen frühneuzeitlicher Verfasser auf das naturrechtliche Verhältnis der Staaten zueinander dar. Hier waren zum einen abstrakte Abgrenzungen von göttlichem Recht, Naturrecht und Völkerrecht sowie Feststellungen zur Rechtssubjektqualität von Hoheitsträgern zu leisten und im akademischen Gespräch zu bewähren. Zum anderen hieß es, konkrete Fragen zu durchdringen – nach der völkerrechtlichen Qualität der Friedensverträge von Münster und Osnabrück im Jahre 1648, nach Entwickeln einer Ordnung vom Recht im Kriege (*ius in bello*) aus dem

---

23 *Grotius*, De jure belli ac pacis, wie oben vor I und Fn. 2, 2.2 ff.

24 *Grotius*, De jure belli ac pacis, 2.11 ff.

25 *Grotius*, De jure belli ac pacis, 2.19.

26 *Grotius*, De jure belli ac pacis, 2.20 f.

27 *Samuel Pufendorf*, geboren 1632 in Dorfchemnitz, gestorben 1694 in Berlin.

28 *Christian Thomasius*, geboren 1655 in Leipzig, gestorben 1728 in Halle an der Saale.

29 *Nicolaus Hieronymus Gundling*, geboren 1671 in Kirchensittenbach, gestorben 1729 in Halle an der Saale.

30 *Christian Wolff*, geboren 1679 in Breslau, gestorben 1754 in Halle an der Saale.

31 *Johann Gottlieb Heineccius*, geboren 1681 in Eisenberg, gestorben 1741 in Halle an der Saale.

32 *Gottfried Achenwall*, geboren 1719 in Elbing, gestorben 1772 in Göttingen.

33 *Johann Stephan Pütter*, geboren 1725 in Iserlohn, gestorben 1807 in Göttingen.

unter dem Ausdruck „Recht des Krieges“ (*ius belli*) zunächst beurteilten Recht zum Kriege (*ius ad bellum; bellum iustum*), nach der Anlage von Fundamenten für den Aufbau von Menschenrechten und nach der Bildung von Eigentum an faßlichen Gegenständen und an geistigen Schöpfungen.

## *2. Unrechtsherrschaft und Weltkriege*

In den vorangehenden Wintersemestern 2013/2014 und 2014/2015 standen Unrechtsregimes in Deutschland und die Bewältigung der beiden Weltkriege zur Erörterung an. Von den beiden deutschen Diktaturen des Zwanzigsten Jahrhunderts fand die ältere, ganz Deutschland erfassende nationalsozialistische bei den teilnehmenden Studenten das größere Interesse als die jüngere der Deutschen Demokratischen Republik. Das war augenscheinlich darauf zurückzuführen, daß alle Familien der Studierenden in früheren Generationen von der Gewaltherrschaft und dem Expansionsdrang der Nationalsozialisten mit Auswirkungen bis in die Gegenwart berührt waren, während der Teilnehmerkreis mit der sozialistischen Diktatur kaum unmittelbare private Berührungen hatte. Hinzu mochte die stärkere Sensibilisierung für das Thema Nationalsozialismus durch die schulische Vorbildung treten.

Der Titel des Seminars vom Wintersemester 2013/2014 war doppeldeutig. Die Frage nach dem Wert von Recht in totalitären Systemen zielt einerseits auf die Unterdrückung des Rechts, auf den Mangel an Wertschätzung des Rechts als Handlungsleitlinie, auf die Verachtung, welche eine herrschende Clique dem Recht als Garant beständiger, gleichmäßiger und einforderbarer Friedenssicherung entgegenbringt. Andererseits enthält die Frage aber auch die Hoffnung auf den Befund, daß Recht die blindwütige Gewaltausübung einer Unrechtsherrschaft zu überdauern und eine in beständige Regeln gefaßte, nicht nur dem Machtbedürfnis des Augenblicks gehorchende Gesellschaftsordnung zu rekonstituieren vermag und darin seinen unverringerlichen Wert erweist. Entrechtung und Unterdrückung, Verfolgung und Vernichtung in nationalsozialistischer Ideologie und Widerstand hiergegen waren die naheliegenden Themenbereiche dieses Seminars.

Ihm schloß sich im folgenden akademischen Jahr die rechtshistorische Auseinandersetzung mit den Versuchen zur Bewältigung der Folgen beider Weltkriege an. Auch hier ergab sich aus der Interessenlage der studentischen Teilnehmer eine ungleiche Verteilung der Gewichte. Die Zeit nach

dem Ersten Weltkrieg, den Studierenden weiter entrückt, fand sehr viel weniger Beachtung als die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg.

Die Diskussionen in den zwei aufeinander aufbauenden Seminaren stießen immer wieder auf die Urfrage von Existenz und Leistungskraft von Recht. Kann Recht beliebige Inhalte annehmen, ohne die Eigenschaft als Recht zu verlieren? Oder garantiert Recht ein unverletzliches Minimum an geschützten Gütern, deren Aufhebung auch dann kein Recht, sondern Unrecht ist, wenn sie in einer äußerlichen Form geschieht, die man gewöhnlich den Quellen von Recht zuordnet, beispielsweise in Gestalt eines im herkömmlichen Verkündungsblatt bekanntgemachten Gesetzes, welches die Reichsregierung aufgrund einer in der Reichsverfassung tatsächlich gestatteten Ermächtigung erließ?

### 3. Ungerechtes Recht?

Unvernichtbarkeit normativer zivilisatorischer Errungenschaften, Unmöglichkeit von durch und durch ungerechtem (und nicht bloß unbefriedigendem, neben gerechten auch ungerechte Folgen bewirkendem) Recht ist die Aussage der sogenannten Radbruchschen Formel. Der Rechtslehrer *Gustav Radbruch*,<sup>34</sup> in den Jahren 1920 bis 1924 sozialdemokratischer Reichstagsabgeordneter und in den Jahren 1921 bis 1923 Justizminister des Deutschen Reiches, begründete sie in einem Aufsatz, den er im Jahre 1946 in der neubegründeten Süddeutschen Juristen-Zeitung veröffentlichte.<sup>35</sup> Hiernach kann Recht grundsätzlich mit Gerechtigkeit in Widerspruch geraten, ohne deswegen seine Eigenschaft als Recht zu verlieren. Das Anliegen der Rechtssicherheit gebietet, daß nicht jede Mißhelligkeit eine Leugnung des Rechts erlaubt. Insofern vermag *Radbruch* der Idee des Positivismus zu folgen. Die Bildung eines Gesetzes ist für sich genommen grundsätzlich ein Gewinn. Der Bestand eines Gesetzes ist ein Wert, der dem Gesetz an und für sich innewohnt. Deswegen ist auch das unzumutbare oder sogar ungerechte Gesetz Recht.<sup>36</sup> Wenn aber ein vorgeblicher

---

34 *Gustav Radbruch*, geboren am 21. November 1878 in Lübeck, gestorben am 23. November 1949 in Heidelberg; Hochschullehrer in Mannheim, Heidelberg und Königsberg.

35 *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristen-Zeitung 1, Heidelberg 1946, S. 105–108.

36 *Radbruch*, SJZ 1, 107.

Rechtssatz Gerechtigkeit gar nicht erst anstrebt und im Gegenteil die Ungleichbehandlung nach nicht gerecht gewählten Unterscheidungskriterien bezweckt, die Gleichheit bewußt verleugnet, so ist die fragliche Norm in Wahrheit kein Rechtssatz; sie ist kein unrichtiger Rechtssatz, sondern ihr fehlt die Eigenschaft als Recht, sie ist ungültig, rechtlich ein Nichts.<sup>37</sup>

Die das Recht tragende Gerechtigkeit findet *Radbruch* in „einem gerechten, nicht in Gesetzesform gegossenen Recht“. Dieses nennt er nicht etwa ausdrücklich Naturrecht. Vielmehr erblickt *Radbruch* das gerechte Recht, welches hinter der ungerechten Norm wirksam erhalten bleibt, in den zuvor von Menschen geformten Regeln. Dazu gehörte beispielsweise das aus dem neunzehnten Jahrhundert stammende Reichsstrafgesetzbuch unter Abzug der nationalsozialistischen Deformation seines Wortlautes, unter Abzug der nationalsozialistischen Änderung seiner Handhabung und vor allem in Abkehr von seiner Nichtanwendung auf Millionen von Fällen schwerster Bedrückung und Tötung während der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft. Die Täter der Jahre von 1933 bis 1945 waren nicht durch die generellen Normen und die einzelnen Anordnungen, welche dem Nationalsozialismus ergebene Entscheidungsträger verhängten,<sup>38</sup> von strafrechtlicher Verantwortung befreit.<sup>39</sup> Sie durften sich nicht auf die simple Formel „Befehl ist Befehl“ verlassen, weil der verbrecherische Befehl niemals Verbindlichkeit hatte.<sup>40</sup>

Gerechtigkeit können also die soeben erst durch das Unrecht scheinbar verdrängten positiven Regeln darstellen. Man wird *Radbruchs* Aufsatz vermutlich aber auch so lesen dürfen, daß auch das weitere Umfeld der zuletzt vor dem Unrecht geachteten Regeln Auskunft über die Gerechtigkeit zu geben vermag. Dann darf man auch alle früheren, über Jahrtausende gewachsenen menschlichen Regeln heranziehen. Sehr wahrscheinlich genügt aber ein Blick in das Nachbarland, wo das Recht noch immer positiv

---

37 *Radbruch*, SJZ 1, 107.

38 Über nationalsozialistische Deformation des Rechts in Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft *Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, Berlin 1974; *Rüthers*, Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, 2. Aufl., München 1989; *Stolleis*, Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 2006; *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl., Tübingen 2012; *Schröder*, Rechtswissenschaft in Diktaturen. Die juristische Methodenlehre im NS-Staat und in der DDR, München 2016.

39 *Radbruch*, SJZ 1, 107 f.

40 *Radbruch*, SJZ 1, 105.

geachtet wird. Das bei den Menschen gefundene Recht ist nicht Naturrecht, weil durch ihre tatsächliche Befolgung die Regeln zum positiven Recht wurden. *Radbruch* erwähnt den Begriff des Naturrechts nicht. Doch kann man, wenn man die Existenz von Naturrecht (oder zumindest die natürliche Begabung des Menschen, sein Verhalten normativ zu bedenken) überhaupt für möglich hält, ebenso wie in den antiken römischen Rechtslehren, in den an allen oder doch an sehr vielen Orten geltenden Regeln die den Menschen erteilten Lehren der Natur erahnen – das *ius gentium* im älteren Sinne. Anders ausgedrückt kann man über die Zeiten hinweg aufzufindendes gerechtes positives Recht als die Bewährung von Naturrecht bezeichnen.

Insoweit darf man *Radbruchs* berühmten Aufsatz durchaus als Bestandteil der nach dem Zweiten Weltkrieg neuentstandenen Diskussion über Bestehen, Wesen und Bedeutung von Naturrecht<sup>41</sup> auffassen. Dasselbe gilt beispielsweise für einen kurz zuvor in derselben Zeitschrift erschienenen Beitrag von *Walter Roemer*,<sup>42</sup> der angibt „wir haben in diesen Jahren immer klarer empfunden, daß Gesetz nicht gleich Recht ist“<sup>43</sup> und feststellt, daß Recht idealerweise der Verwirklichung zeitloser Werte

---

41 Siehe unter anderem *Buchwald*, Gerechtes Recht, 2. Aufl., Weimar 1947; *Coing*, Die obersten Grundsätze des Rechts. Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts, Heidelberg 1947; *Bloch*, Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt am Main 1961; *Küchenhoff*, Naturrecht und Liebesrecht, 2. Aufl., Hildesheim 1962; *Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., Göttingen 1962; *Becker*, Was ist Naturrecht?, Stuttgart/Berlin 1964; *Wolf*, Das Problem der Naturrechtslehre, 3. Aufl., Heidelberg 1964; *Coing*, Naturrecht als wissenschaftliches Problem, 2. Aufl., Wiesbaden 1966; *Schelauske*, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, Köln 1968; *Rückert*, Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte in der NS-Zeit. Der Sieg des „Lebens“ und des konkreten Ordnungsdenkens, seine Vorgeschichte und seine Nachwirkungen, in: *Rückert/Willoweit* (Hrsg.), Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen, Tübingen 1995, S. 177–240, Stimmen vor dem und während des Nationalsozialismus einerseits und andererseits danach vergleichend; *Künnecke*, Auf der Suche nach dem Kern des Naturrechts. Ein Vergleich der schwachen säkularen Naturrechtslehren Radbruchs, Coings, Harts, Welzels und Fullers ab 1945, Hamburg 2003; *Rückert*, Die erste und die zweite Schuld, in: *Lehmann/Oexle/Matthiesen/Staub*, Nationalsozialismus in den Kulturwissenschaften, Band I. Fächer – Milieus – Karrieren, Göttingen 2004, S. 657–668; *Foljanty*, Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, Tübingen 2013.

42 *Walter Roemer*, geboren im Jahre 1902, gestorben im Jahre 1985.

43 *Roemer*, Von den Grenzen und Antinomien des Rechts, in: *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1, Heidelberg 1946, S. 9–11 (9).

dienen sollte, aber tatsächlich immer auch der Sicherung von Machtverhältnissen gedient habe und sich davon nie werde freimachen können.<sup>44</sup> *Roemer* wußte, wovon er sprach. Er war während der Zeit des Nationalsozialismus in der Münchener Staatsanwaltschaft tätig. Dort leitete er während des Zweiten Weltkrieges die Vollstreckungsabteilung. In seine Zuständigkeit fiel unter anderem die Hinrichtung von Widerstandskämpfern der „Weißen Rose“. Zur Zeit der Publikation in der Süddeutschen Juristen-Zeitung im Jahre 1946 hatte *Roemer* eine Stelle als Ministerialrat im Bayerischen Staatsministerium der Justiz inne. Bundesgerichtshof, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte folgten der Radbruchschen Formel bei der justiziellen Prüfung von nationalsozialistischem und sozialistischem Unrecht.<sup>45</sup>

#### *4. Interregionaler und internationaler Verbund mit Schöpfung von überörtlichem Handelsrecht*

Das Hanse-Seminar im Sommer des Jahres 2006 schließlich verfolgte die Geschichte interregionalen und internationalen Wirtschaftsrechts mit Einfluß von auswärtigen Privilegien. Die Hanse war einesteils in ihrer ursprünglichen Eigenschaft als Verbund von Kaufleuten zu betrachten. Anderenteils richtete sich der Blick auf die Eigenschaft als internationaler Verband von Kommunen, der seine Beständigkeit mit den in den Jahren von 1356 bis 1669 zumeist nach Lübeck einberufenen Versammlungen bewies.

Beide Sichtweisen identifizierten die Hansestädte nicht nur als Statutengeber für die innere Organisation eben des Verbundes selbst. Vielmehr be-

---

<sup>44</sup> *Roemer*, SJZ 1, 11.

<sup>45</sup> Bundesgerichtshof, Urteil vom 29. Januar 1952 – 1 StR 563/51, BGHSt 2, 234–242 (238 f.), betreffend Verschleppung von Juden aus Württemberg in den Osten und Ermordung in den Vernichtungslagern unter nationalsozialistischer Diktatur. Zu Tötungen an der innerdeutschen Grenze BGH, Urteil vom 20. März 1995 – 5 StR 111/94, Neue Juristische Wochenschrift 1995, 2728–2732 (2730); BGH, Urteil vom 20. März 1995 – 5 StR 378/94, NJW 1995, 2732–2733 (2733); BGH, Urteil vom 17. Dezember 1996 – 5 StR 137/96, NJW 1997, 1245–1247 (1246); Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 24. Oktober 1996 – 2 BvR 1851/94 und andere, NJW 1997, 929–933 (930–931), Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 22. März 2001 – 34044/96, 35532/97 und 44801/98, NJW 2001, 3035–3041 (3036, 3040).

fanden sie die Hansestädte als internationale Akteure und so als Mitentwickler völkerrechtlichen Verkehrs im modernen Sinne. Außerdem erschlossen sie die Hansestädte ebenso wie die oberitalienischen Städte als Zentren der Begründung kaufmännischer Standards, der Bildung und Entfaltung von Handelsrecht, und zwar sowohl für das Verhältnis der ortsansässigen Kaufleute untereinander als auch im Verhältnis zu den als Gästen erscheinenden Fernhändlern oder unter diesen.<sup>46</sup> Auch andere europäische Orte der Rechtspflege galt es als Entwicklungsstätten eines handelsmäßigen Rechts aller Völker (worin ein *ius gentium* alten Stils, ein *ius apud omnes populos* zu entdecken sein möchte) zu ermitteln. Dazu zählte beispielsweise die vor der Mündung der Garonne liegende französische Atlantikinsel Oléron (*Île d'Oléron*) als ein wichtiger Ort des Seehandels, auf den eine Aufzeichnung des Seerechts vom dreizehnten oder vielleicht schon vom zwölften Jahrhundert verweist, die *Rôles d'Oléron*.

So war in dem Seminar nachzuvollziehen, wie Rechtsregeln des Handelsverkehrs heranwuchsen, welche europaweit vergleichende wissenschaftliche Beobachtung fanden - die seit dem späten Mittelalter sogenannte *lex mercatoria*. Zwar darf man sich unter *lex mercatoria* keine räumlich und inhaltlich flächendeckende Regelsammlung vorstellen, die im kaufmännischen Alltag und in der Justizpraxis selbstverständlich einheitlich vollzogen worden wäre. Die örtlichen Satzungen und Gewohnheiten waren zu stark, als daß ein Kaufmann in einem beliebigen Rechtsstreit mit seinem Geschäftspartner schlicht auf ein zu seinen Gunsten sprechendes universelles Handelsrecht hätte verweisen können. Eher verließen sich mittelalterliche Kaufleute, namentlich die der Hanse zugehörigen, auf Privilegien der Obrigkeit, in deren Herrschaftsgebiet sie Handel treiben wollten. Diese Privilegien garantierten ihnen bestimmte Verfahrensweisen in zivilrechtlichen Prozessen mit Ortsansässigen und nicht selten auch die Behandlung nach ihrem je heimischem Recht anstatt nach dem Recht des Handelsortes.<sup>47</sup> Es wuchs aber in der *lex mercatoria* ein literarisch verfes-

---

46 Siehe zur Bedeutung der Hansestädte und der oberitalienischen Städte für die Entwicklung des Handelsrechts *Schmoeckel/Maetschke*, Rechtsgeschichte der Wirtschaft, 2. Aufl., Tübingen 2016, Rn. 127.

47 Siehe zur Praxis mittelalterlicher Kaufmannsprivilegien und skeptisch gegenüber der Annahme eines praktisch wirksamen überörtlichen oder sogar international angewandten Kaufmannsrechts *Cordes*, Die Erwartungen mittelalterlicher Kaufleute an Gerichtsverfahren: Hansische Privilegien als Indikator, in: *Cordes/ Dauchy* (Hrsg.), Eine Grenze in Bewegung. Öffentliche und private Justiz im Handels- und Seerecht, München 2013, S. 39 – 64, insbesondere 55.

tigtes europaweites Bewußtsein für überörtlich eingeführte Grundregeln, aus welchem die neuzeitlichen Handelsgesetzbücher, beginnend mit der französischen königlichen *Ordonnance du commerce* vom Jahre 1673, schöpfen konnten.<sup>48</sup>

---

48 Näher *Pohlmann*, Die Quellen des Handelsrechts, in: *Coing* (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Erster Band. Mittelalter (1100–1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung, München 1973, S. 801 – 834; *Scherner*, Die Wissenschaft des Handelsrechts, in: *Coing* (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Zweiter Band. Neuere Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Erster Teilband. Wissenschaft, München 1977, S. 797 – 997; *Lammel*, Die Gesetzgebung des Handelsrechts, in: *Coing* (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Zweiter Band. Neuere Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Zweiter Teilband. Gesetzgebung und Rechtsprechung, München 1976, S. 571 – 1083; *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I. Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), München 1985, Kap. 23 und 24 (§§ 106 bis 116); *Piergiovanni* (Hrsg.), From *lex mercatoria* to commercial law, Berlin 2005; *Galgano*, *Lex mercatoria*, 5. Aufl., Bologna 2010; *Schmoeckel/Maetschke*, wie oben Fn. 46, Rdn. 127, 130.