

CURRENT ISSUE

Investiture doctor honoris causa of Wolfgang Waldstein

WOLFGANG WALDSTEIN: EIN WISSENSCHAFTLICHES
PORTRÄT IM DISKURS MIT KOLLEGEN
UND DIALOGPARTNERN¹

Nadja EL BEHEIRI
Katholische Universität Pázmány Péter

Am 29. März 2012 hat die Katholische Universität Pázmány Péter Wolfgang Waldstein im Hinblick auf „seine Bemühungen um das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft und seinem Streben nach wahrer Philosophie“ die Ehrendoktorwürde verliehen.² Aus diesem Anlass haben die Mitarbeiter des Lehrstuhles für Römisches Recht das jüngste Buch von Professor Waldstein ins Ungarische übersetzt. Das Buch trägt den Titel „Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft.“ Zu der ungarischen Version des Buches sind bis zum Abschluss der Arbeiten im November 2012 an der nunmehr vorliegenden ersten Nummer der Pázmány Law Review drei Rezensionen in juristischen Fachzeitschriften erschienen.³ Nicht zuletzt sind diese Besprechungen Anlass dafür, dass der Publikation der vom Dekan der juristischen Fakultät vorgenommenen Laudatio und des Festvortrages von Professor Waldstein einige Gedanken zu den juristischen Arbeiten des Salzburger Professors für Römisches Recht vorangestellt werden sollen. In einer der Besprechungen ist das Buch, das die

¹ Diese Studie konnte mit Unterstützung durch die im Rahmen des Projekts TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002 ausgeschriebenen Förderung verwirklicht werden. A tanulmány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002. sz. projektje (A tudományos kutatások kibontakoztatása a PPKÉ-n) keretében jelent meg.

² Die in der aus diesem Anlass verliehenen Urkunde angeführte Begründung lautet im Originaltext: „*de iure naturali societatis humanae fundamento colendo atque de vera philosophia affectanda*“

³ DELI, Gergely: A szívébe írva Recenzió Wolfgang Waldstein könyvéről. *Jogelméleti Szemle*, 2012/3. <http://jesz.ajk.elte.hu/deli51.pdf>. HÁMORI, Antal: Wolfgang Waldstein: A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja. *Magyar Jog*, 2012/10. 635–638. PAKSY, Máté: Wolfgang Waldstein: A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja. *Iustum Aequum Salutare*, 2012/2. 254–261.

Gedanken von Wolfgang Waldstein einem ungarischen Lesepublikum zugänglich macht, in die Reihe jener Arbeiten eingeordnet worden, in denen Autoren mit einem umfangreichen wissenschaftlichen Lebenswerk, ihre Erkenntnisse straff formuliert und mit jener Weisheit zusammenfassen, die sich aus einem durch anhaltende Bemühungen geprägten Leben ergibt. Der Rezensent hält fest, dass diese Bücher eine eigene Gattung innerhalb der Fachliteratur bilden. Im Vordergrund steht nicht die streng wissenschaftliche Abhandlung, das Hauptaugenmerk liegt vielmehr auf der Vermittlung von Inhalten.⁴ Die Inhalte, die der Professor für Römisches Recht in dem Buch einem breiteren Lesepublikum zugänglich macht, sind Ergebnis langer Jahre der intensiven wissenschaftlichen Arbeit. Die Bemühungen Wolfgang Waldsteins um die Forschung und Lehre des Römischen Rechts fallen in eine bewegte Zeit, in der die Wissenschaft vom Recht in Europa mit großen moralischen Herausforderungen konfrontiert worden ist. Waldsteins Leben und Werk kann in gewisser Weise als Sinnbild für die geistesgeschichtliche Entwicklung Europas nach dem Zweiten Weltkrieg angesehen werden. Zu den Eckpfeilern dieser Entwicklung gehören ohne Zweifel die Aufbruchsstimmung nach dem Zweiten Weltkrieg, die durch die radikale Studentenbewegung geprägten sechziger Jahre eine Kehrtwende erfahren hat. Die harten Diskussionen um das Recht auf Leben, die insbesondere auch im Anschluss an die Publikation der Enzyklika *Humanae vitae* einsetzten, sollten den wissenschaftlichen Diskurs der zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts entscheidend prägen. Die weitgehende Liberalisierung der Abtreibung in großen Teilen Europas stellt seit den siebziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts einen Prüfstein für jede Bemühung um die Herausarbeitung von objektiven Grundsätzen für Gesetzgebung und Rechtsprechung dar. Diese Situation wurde durch den ungeheuren technischen Fortschritt der letzten Jahrzehnte nur noch verschärft. Dem Gefühl der Ohnmacht, das sich an vielen Orten bemerkbar gemacht hatte und dem man zunächst durch marxistisches und romantisches Gedankengut zu begegnen versuchte, stellte ein Teil der akademischen Welt eine Antwort entgegen, die aus der europäischen Tradition schöpfte. Die Forscher, zu denen auch in besonderer Weise Wolfgang Waldstein zu rechnen ist, führten ihre Arbeiten mit akademischer Präzision durch und stellten so ein Material zur Verfügung, dessen Bearbeitung eine Herausforderung für die zukünftigen Generationen bildet.

In einer Würdigung Waldsteins in der Romanistischen Abteilung der Savigny Zeitschrift anlässlich seines siebzigsten Geburtstages haben die Herausgeber der Zeitschrift die Verdienste des Forschers Waldstein gewürdigt. Nach einem Hinweis auf die erschienen Monographien, Aufsätze, Lexikonartikel und Rezensionen wenden sich die Verfasser an den Jubilar: „Viele Bereiche des römischen Rechts wurden [...] von Ihnen behandelt und nicht wenige darunter einer gründlichen Neubetrachtung zugeführt. Ihr besonderes Interesse galt freilich stets rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Überlegungen im Zusammenhang mit unserem

⁴ DELI i. m. <http://jesz.ajk.elte.hu/deli51.pdf>.

Wissenschaftsbereich.⁵ Waldstein Forschungsansätze stammen aus dem Bereich des Römischen Rechts und der Rechtsphilosophie. Auch seine rechtstheoretischen Untersuchungen nimmt Waldstein aus der Perspektive des römischen Rechts vor. Diese Tatsache wird auch von den Verfassern der in der Savigny Zeitschrift abgedruckten Würdigung hervorgehoben. „Ihr Ziel war es, aus den Schriften der römischen Juristen das für Sie und für viele von uns immerwährende und immergültige Wesen und Prinzip der Gerechtigkeit zu ergründen und zu zeigen, wie sehr ihre Entscheidung sich am Ideal der Menschlichkeit und Menschenwürde ausrichten.“⁶ Bei dieser Arbeit war der Professor für Römisches Recht stets darum bemüht, die Verbindung der auf Platon und Aristoteles beruhenden Grundlagen, die über Cicero in die allgemeine Rechtskultur Eingang gefunden haben und den Arbeiten der römischen Juristen herauszuarbeiten.⁷ Dabei ging es dem Autor nicht um die Formulierung einer rechtstheoretischen Lehre, sondern, wie er im Hinblick auf seine Arbeiten zum Naturrecht ausdrücklich sagt, um die Darstellung einer realen „gemeineuropäischen Naturrechtstradition“, „die [...] seit über 2000 Jahre die gesamte europäische Rechtsentwicklung geprägt hat“.⁸ Zu den allgemein anerkannten Vorzügen der Arbeiten von Wolfgang Waldstein gehört die klare und prägnante Darstellung.⁹ Die Deutlichkeit in der Formulierung dient all jenen, die ihm folgen wollen, als Anhaltspunkt, gleichzeitig erleichtert sie auch Kritikern ihre Arbeit. In Fachkreisen berühmt ist auch die Strenge und Präzision mit der er als Autor und Herausgeber, aber auch als Lehrer und Rezensent Literatur und Quellen zu überprüfen pflegte.¹⁰ Das wissenschaftlich Werk und das Lebenszeugnis Waldsteins ist Teil der Bemühungen eines bedeutenden Teiles der deutschsprachigen Romanistik, die nach dem zweiten Weltkrieg um die Herausarbeitung jener Elemente bemüht war, von denen sie überzeugt waren, dass sie die europäische Rechtskultur entscheidend geprägt haben und auch weiterhin für all jene als Orientierung dienen können, die bei ihrer Arbeit als Juristen aus der europäischen Tradition mit all ihren Licht- und Schattenseiten schöpfen wollen. Die Mozartstadt Salzburg diente dabei viele Jahre hindurch als Zentrum des Dialogs. Die wissenschaftliche Diskussion blieb dabei nicht auf die Rechtswissenschaften beschränkt, sondern öffnete sich auch der Philosophie und der Theologie. Im Folgenden sollen einige Aspekte der Wechselwirkung dargestellt werden, die sich in der Zusammenarbeit mit Kollegen und Dialogpartnern ausmachen lassen.

⁵ DIE HERAUSGEBER UND DER VERLAG: Wolfgang Waldstein zum 27. August 1998. Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 1998/115. XX.

⁶ Ibid. XX.

⁷ Vgl. Ibid. XX.

⁸ Wolfgang WALDSTEIN: *Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft*. Augsburg, Sankt Ulrich, 2010. 7.

⁹ DIE HERAUSGEBER UND DER VERLAG: Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 1998/115. XX.

¹⁰ Vgl. Ibid. XX.

1. Juristen

Wolfgang Waldstein nennt im Vorwort zu seiner 1964 veröffentlichten Habilitationsschrift über das römische Begnadigungsrecht die Namen mehrerer Kollegen, mit denen er über viele Jahre hindurch verbunden bleiben sollte. In erster Linie nimmt er Bezug auf seinen „verehrten Lehrer“ Arnold Herdlitzka. Er hält fest, dass „das gütige Entgegenkommen“, das ihm „Wolfgang Kunkel erwiesen hat, für die Arbeit überaus förderlich“ war. Max Kaser dankt er „für seine überaus gütige und gründliche Durchsicht des Manuskripts in der Rohfassung“ und fügt hinzu, dass er ihm eine „Fülle richtungsweisender Kritik und hilfreicher Anregungen“ zu verdanken habe. Bei Franz Wieacker bedankt er sich für briefliche Hinweise. Im Vorwort wird auch festgehalten, dass Theo Mayer-Maly in „in besonders freundschaftlicher Weise am Fortgang der Arbeit Anteil genommen und ihn mit Rat und Tat unterstützt hat“.¹¹ Neben den genannten Autoren gilt es noch Dietrich von Hildebrand zu erwähnen, bei dem er Erkenntnistheorie studierte und auf Johannes Messner einzugehen, über dessen Werk „Das Naturrecht, Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik“ Waldstein sagt, dass es „die umfassendste Darstellung des Naturrechts ist, die man sich denken kann“.¹² Gleichsam als Abschluss soll auf Joseph Ratzinger eingegangen werden, der in seiner vor dem deutschen Bundestag am 22. September 2011 als Papst Benedikt XVI. auf wesentliche Stellen des Buches von Waldsteins zum Naturrecht Bezug genommen hat.

1.1. Arnold Rudolf Herdlitzka

Am Beginn der wissenschaftlichen Tätigkeit von Wolfgang Waldstein stand seine Habilitation bei Arnold Rudolf Herdlitzka an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät zu Innsbruck im Jahre 1963. Fast zehn Jahre später war Waldstein im Jahr 1972 neben Franz Horack einer der Herausgeber der Festgabe für Herdlitzka anlässlich des 75. Geburtstages ihres Lehrers. Waldstein war auch der Verfasser des nach dem Tod Herdlitzkas am 15. August 1984 erschienenen Nachrufes. In dem Nekrolog zeichnet Waldstein Herdlitzkas Lebensweg ausführlich nach. Beim Lesen des Textes wird deutlich, dass Leben und Werk Herdlitzkas für Waldstein ohne Zweifel Vorbildwirkung hatten. In seinem Lehrer entdeckt der Professor für Römisches Recht die Verkörperung jener „Ordnungselemente“¹³, die er später immer wieder zum Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung machen sollte. Im letzten Absatz hebt er folgende Eigenschaften Herdlitzkas hervor: „Unbestechliche Rechtlichkeit und Gerechtigkeit, auch im prätorischen Sinne des

¹¹ Wolfgang WALDSTEIN: *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht. Abolitio-Indulgentia-Venia*. Innsbruck, Universitätsverlag, 1964. 13–14.

¹² WALDSTEIN (2010) a.a.O. 7.

¹³ Diesen Begriff verwendet Waldstein seiner Antrittsvorlesung an der Universität Salzburg. Vgl. Wolfgang WALDSTEIN : *Vorpositive Ordnungselemente im Römischen Recht*. Salzburg – München, Pustet, 1967.

bonum et aequum, dazu *auctoritas, fides* und *humanitas*".¹⁴ Sowohl Herdlitzka als auch Waldstein sahen sich im Laufe ihres Lebens mit Situationen konfrontiert, in denen ihnen die Umsetzung dieser Ideale Opfer abverlangte. Als Beispiel mag die Vorgangsweise Herdlitzkas im Zusammenhang mit seiner Versetzung in den Ruhestand durch die nationalsozialistischen Machthaber im Jahre 1938 gelten. Im Nekrolog berichtet Waldstein über die Begebenheit. Obwohl in der Entscheidung, durch die dem Professor der Entschluss der Machthaber mitgeteilt wurde, im Sinne einer Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass gegen den Beschluss keine Rechtsmittel zustanden, erhob Herdlitzka Rekurs. Ohne Zweifel war ihm klar, dass er in der Sache an sich keine Änderung erreichen können würde, doch verlangte sein juristisches Ehrgefühl es, dass er eine Gesetzeswidrigkeit gelten machte, die sich aus der Anwendung der von den Nationalsozialisten erlassenen Normen ergab. Aus diesen Bestimmungen ergab sich, dass seine Versetzung in den Ruhestand erst drei Monate später wirksam werden konnte, als dies in der Entschließung angegeben war. Waldstein bemerkt dazu: „Die Unerschrockenheit Herdlitzkas und die juristische Präzision seiner Argumente führten zu einem kleinen, gleichwohl aber nicht unbedeutenden Sieg des Rechts angesichts der damaligen Rechtslosigkeit politisch Verfolgter.“¹⁵ Bemerkenswert ist im Hinblick auf die Einordnung des wissenschaftlichen Werkes von Wolfgang Waldstein, dass Herdlitzka bereits in seiner Antrittsvorlesung in Innsbruck 1936 ausdrücklich auf das Naturrecht Bezug genommen hat. Für Herdlitzka war es wichtig, dass es „auch in der verwirrenden Fülle“ von Formen in der Rechtsentwicklung „ein Ewiges“ gibt, „eine Reihe gleichbleibender Gedanken, gegen die sich eine Rechtsordnung nicht versündigen darf, will sie Bestand haben“.¹⁶ Die Tatsache, dass Herdlitzka in dem Text „den Einfluß des Christentums in der europäischen Rechtsentwicklung positiv gewürdigt und sich am Ende uneingeschränkt zu Österreich bekannt“ hat, war ausschlaggebend dafür, dass er bei den neuen Machthaber in Ungnade gefallen ist.¹⁷ Herdlitzka wurde nach dem Ende der nationalsozialistischen Ära an die Universität Innsbruck zurückberufen, wo ihm im Laufe der Zeit zahlreiche Ämter übertragen worden sind. So übte er mehrere Male das Amt des Dekans aus und war auch Rektor seiner Universität. In einem Beitrag „Zur Reform des juristischen Studiums an den österreichischen Universitäten“ betrachtete er es als Aufgabe der Reform des juristischen Studiums, die im Anschluss an das NS-Unrechtsregime bestehende Enttäuschung und das mangelnde Vertrauen in die Rechtsordnung zu beseitigen. Zu den Zielen des Studiums gehörte es dabei in den künftigen Juristen die Verwirklichung der von dem römischen Juristen Ulpian (D. 1.1.10.1) formulierten *iuris praecepta* zu fördern.¹⁸ Herdlitzka ging somit von einer in der Praxis bestehenden

¹⁴ Wolfgang WALDSTEIN: In memoriam Arnold Rudolf Herdlitzka (1896 – 1984). Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 102/1985. 803.

¹⁵ Ibid. 797–798.

¹⁶ Zitiert nach WALDSTEIN, ibid. 801.

¹⁷ Ibid. 798.

¹⁸ Ibid. 803.

Verbindung des *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* aus. Eine Rechtsordnung, die sowohl bei der Allgemeinheit als auch bei dem Einzelnen das Gefühl von Vertrauen und Rechtssicherheit entstehen lässt, ist – so lässt sich zusammenfassend festhalten – vom Zusammenspiel zwischen einem vorgegebenen Naturrecht und der Einhaltung der Gebote des Rechts abhängig.

1.2. Wolfgang Kunkel

An zweiter Stelle erwähnt Waldstein im Vorwort seiner Habilitationsschrift Wolfgang Kunkel. Kunkel hat im Jahre 1956 in München das Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte an der an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität aufgebaut, das nach Helmut Coing eines „der großartigsten Institute“ der rechtsgeschichtlichen Forschung ist.¹⁹ In der Person Kunkels verwirklicht sich das Zusammenspiel zwischen althistorischer und rechtshistorischer Forschung in überaus glücklicher Weise. Er war Schüler des Althistorikers Matthias Gelzer und des Romanisten Ernst Levy. Levy war jüdischer Abstammung und emigrierte 1936 in die USA. Kunkel blieb in ständigem Briefkontakt mit ihm. Zur Zeit der nationalsozialistischen Machtübernahme war Kunkel in Göttingen tätig, wo er in einem offiziellen an das preußische Kultusministerium gerichteten Protest Beschwerde gegen den Ausschluss jüdischer Schüler und Studenten erhob.²⁰ Zu den charakteristischen Eigenschaften Kunkels gehörte seine Hilfsbereitschaft. Diese Bereitschaft anderen auf ihrem wissenschaftlichen Werdegang behilflich zu sein, stand auch am Beginn der Beziehung von Professor Waldstein mit Ungarn. Waldstein erzählt, dass er im Zusammenhang mit der Organisation des Rechtshistorikertages 1970 in Salzburg Rat bei Wolfgang Kunkel einholte und dieser ihm vorschlug den Ungarn János Zlinszky zu der angesehenen Fachtagung einzuladen. Zlinszky hielt dann auch tatsächlich einen viel beachteten Vortrag, der in der Festgabe für Herdliczka publiziert wurde. Die Begegnung von Waldstein und Zlinszky in Salzburg war der Beginn einer tiefen Freundschaft und engen wissenschaftlichen Zusammenarbeit. Nach der politischen Wende in Ungarn wurde Zlinszky als einer der ersten Richter an das neugegründete ungarische Verfassungsgericht berufen. Im Jahre 1995 wurde er erster Dekan der ebenfalls neuen Juristischen Fakultät der Katholischen Universität in Budapest.

Ein bedeutender Teil der wissenschaftlichen Arbeit Kunkels liegt auf dem Gebiet des römischen Staats- und Strafrecht. Dies lässt sich auch durch die Tatsache belegen, dass er das Projekt in Angriff genommen hat, ein Handbuch zum römischen Staatsrecht zu verfassen, das als Überarbeitung des monumentalen Handbuches von Theodor Mommsen gedacht ist. Der erste Band dieses Handbuches erschien im Jahre 1995 vierzehn Jahre nach Kunkels Tod unter der Betreuung von Roland Wittmann. Helmut Coing hat das Vorhaben Kunkels folgendermaßen formuliert: „Was Kunkel

¹⁹ Helmut COING: In memoriam Wolfgang Kunkel. Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 98/1981. VI.

²⁰ *Ibid.* V.

unternahm war eine Revision des von Mommsen geschaffenen Systems des römischen Verfassungsrechts und damit ins Positive gewendet, die Herstellung eines echten, historisch-genetischen Bildes der Eigenart des römischen Verfassungslebens. Er wollte Mommsens formal-systematische Betrachtungsweise durch eine Analyse und Darstellung ersetzen, die sich um ein Verstehen der einzelnen Institutionen des römischen Staatswesens und ihres Werdens bemüht".²¹ Am Beginn seiner Rezension des Handbuches von Kunkel berichtet Waldstein, dass er im Zusammenhang mit den ersten Arbeiten an seiner Habilitationsschrift über das römische Begnadigungswesen den Eindruck gewonnen hatte, dass die Ansicht Mommsens, dass den Römern das den griechischen Vorbildern entsprechende Rechtsinstitut zwar nicht der Sache nach fehlte, aber man im antiken Rom über kein entsprechendes technisches Wort verfügte, unzutreffend sei. Waldstein hatte nun den Eindruck, dass dieser Befund auf „einer vorweg angenommenen Vorstellung beruht, die den Blick für die einschlägigen Quellen offenbar verschlossen hat.“ Kunkel hat diesen ersten Eindruck Waldsteins bestätigt.²² Im Gegensatz zu der Absicht Mommsens ein System des römischen Staatsrechts schaffen zu wollen, waren die Bemühungen Kunkels auf die Darstellung der römischen Verfassungswirklichkeit ausgerichtet. Waldstein hebt hervor: „Die Erschließung der Quellen selbst erfolgt mit der bekannten Präzision Kunkels, die durchwegs zu überzeugenden Ergebnissen führt und zu einem außerordentlich lebendigen Bild der römischen Verfassungswirklichkeit.“²³ Im Hinblick auf das IV. der Amtsführung der römischen Magistrate gewidmete Kapitel schreibt Waldstein, dass dieser Abschnitt „in einer faszinierenden Lebendigkeit die tatsächliche Handhabung der jeweiligen Amtsgewalt“ darstellt.²⁴ Es ist wohl gerade das Bestreben Kunkels, die Darstellung der römischen Verfassungspraxis mit dem auf die Darstellung des Rechtscharakters ausgerichteten institutionellen Denken in Einklang zu bringen, das den eigentlichen Wert des Handbuches ausmacht. Dieser Aspekt ist auch von Jochen Bleicken hervorgehoben worden, der dem von Kunkel gewählten institutionellen Ansatz gegenüber grundsätzlich kritisch eingestellt war.²⁵ Es ist wohl kein Zufall, dass Bleicken bei der Charakterisierung des Werkes von Kunkel vor dem Hintergrund anderer Arbeiten zur Staats- und Rechtsgeschichte das von Gerhard Dulceit begonnene und auch von Wolfgang Waldstein bearbeitete Lehrbuch zur Rechtsgeschichte durchaus positiv bewertete. So formulierte Bleicken:

²¹ Ibid. XI.

²² Wolfgang WALDSTEIN: Wolfgang Kunkel, Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 116/199. 326.

²³ Ibid. 329.

²⁴ Ibid. 330.

²⁵ In seiner Rezension zu Kunkels Handbuch schreibt er: „Das zentrale Anliegen von Kunkel ist der sichtbare und für den Benutzer jederzeit nachvollziehbare Aufbau der staatlichen Ordnung aus den Quellen, und das macht auch den Wert seiner Darstellung und deren Abstand zu Mommsen aus“. Jochen BLEICKEN: Im Schatten Mommsens. Gedanken zu Wolfgang Kunkels Buch über die Magistratur in der römischen Republik. In: Jochen BLEICKEN: *Gesammelte Schriften I*. Stuttgart, Franz Steiner, 1998. 549.

„Sie [die „Rechtsgeschichte“], die sich an ein besonderes Publikum, nämlich an die Studenten der Jurisprudenz, richtet, stellt die Institution wieder in den Vordergrund, doch ist es ihr gelungen, diese in den Fluß der Zeit einzuordnen und auch den sozialen Hintergrund einzufangen.“²⁶

1.3. Max Kaser

In seinem Nachruf für Max Kaser schreibt Rolf Knütel, dass durch den Tod Kasers am 13. Jänner der 1997 „der letzte Stern des großen Dreigestirns“ erloschen ist. Diesem Dreigestirn ordnete Knütel neben Kaser Wolfgang Kunkel und Franz Wieacker zu. Auch in dem Vorwort zur Habilitationsschrift Waldsteins wird Kaser gemeinsam mit Kunkel und Wieacker genannt. Der wissenschaftliche Austausch zwischen Kaser und Waldstein war wohl für beide Teile besonders bereichernd.

Als Max Kaser sich 1971 früher als dies aufgrund der Altersbestimmungen notwendig gewesen wäre aus dem akademischen Leben zurückzog, setzte Waldstein sich gemeinsam mit Theo Mayer-Maly dafür ein, Kaser für die Universität Salzburg zu gewinnen.²⁷ Die zwischen den beiden Professoren bestehende Vertrautheit sollte viele Jahre später auch dadurch zum Ausdruck kommen, dass Waldstein Kaser bei der Abfassung seines letzten Werkes, dem Buch zum *ius gentium* behilflich war.²⁸ Im Hinblick auf diese Arbeit konnte Knütel schreiben, dass Kaser die mit dem „Einfluß der griechischen Philosophie verbundene Dimension erkannt“ hat. Knütel betont weiter, dass obwohl er [Kaser] der Ansicht war, dass ihm die „gewünschte Vertiefung nicht mehr gelungen sei, [...] hat er auch mit diesem Werk unseren Kenntnisstand durch die klare Herausarbeitung maßgeblicher Aspekte wesentlich gefördert, wie etwa zur im *ius gentium* erreichten Verbindung zum *ius naturale* oder zu den völkerrechtlichen Gehalten.“²⁹ Das Buch Kasers zum *ius gentium* gehört wohl zu den Werken in dem seine Verbundenheit mit Waldstein auch inhaltlich deutlich zum Vorschein tritt.³⁰ Die besondere Wertschätzung, die das Fachgebiet des Römischen

²⁶ Ibid. 534.

²⁷ Rolf KNÜTEL: Max Kaser (21.4.1906–13.1.1997). Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 115/1998. XXXVIII.

²⁸ Das Werk erschien beim Böhlau Verlag im Jahre 1993 als Kaser bereits 87 Jahre war. Zwei Jahre zuvor war seine Frau gestorben, der er innig verbunden gewesen ist. Diese Zeit war für den großen Wissenschaftler begreiflicherweise nicht leicht. Vgl. KNÜTEL aaO. XLI: „Für Max Kaser war die Welt damit sehr leer geworden. Er beklagte, seiner Frau nicht mehr helfen und der Wissenschaft nicht mehr dienen zu können. Doch fand er dann noch einmal mit großen Anstrengungen zur Arbeit am *Ius gentium* zurück, bei der er, der in allen seinen Publikationen jede Zeile selbst geschrieben hatte, die Unterstützung und Formulierungshilfe des Freundes Wolfgang Waldstein und die Unterstützungen des zum Freund gewordenen Schülers Karl Hackl dankbar entgegennahm“.

²⁹ Ibid. XL.

³⁰ Kaser widmet die Studie seinen „Freunden und Fachkollegen an der Universität Salzburg, den Professoren Wolfgang Waldstein, Theo Mayer-Maly, Heinrich Honsell und Karl Hackl. Was Waldstein betrifft schreibt er im Vorwort: „Besonders zu danken habe ich meinen Freund W. Waldstein, der beim letzten Abschnitt (Obligationenrecht) Stücke aus meinem Entwurf und aus weiteren Notizen

Rechts für Max Kaser empfindet, kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass in der Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte die Beiträge, die in dem „Symposium für Max Kaser“ gehalten Vorträge gemeinsam mit anderen auf die Vertiefung in sein Werk ausgerichteten Studien abgedruckt sind. Wolfgang Waldstein untersucht den Beitrag Max Kasers zur Erkenntnislehre.³¹ Im Zentrum seiner Aufmerksamkeit steht die von dem großen Professor für Römisches Recht 1962 formulierte These, dass bei der Entscheidungsgewinnung der römischen Juristen nicht die rationalen Methoden der Induktion und Deduktion im Vordergrund stehen. Waldstein betont insbesondere folgende Aussage Kasers: „Nach den Eindrücken, die die juristische Überlieferung zuverlässig vermittelt, steht vielmehr die Intuition im Vordergrund, also die Gewinnung der richtigen Entscheidung durch ein unmittelbares Erfassen, das des rationalen Argumentierens nicht bedarf“.³² Waldstein weist darauf hin, dass sich Max Kaser durchaus der Tatsache bewusst war, dass bei modernen Juristen „die Intuition als Mittel der Rechtserkenntnis weithin auf Skepsis“³³ stößt. Mit Entscheidungen, die ihre Grundlage in der Intuition der jeweiligen zur Entscheidungsfällung berufenen Organe haben, wird allgemein die Gefahr der Unklarheit, Unbestimmtheit und der mangelnden Rechtssicherheit verbunden. In der von Waldstein bearbeiteten Untersuchung zeigt Kaser auf, dass die Intuition bei den römischen Juristen ihre Grundlage in klar beschreibbaren Elementen hatte. Diese Merkmale haben den Juristen ein sicheres juristisches Sachgefühl vermittelt. So war das Rechtsempfinden auf der emotionalen Seite auch durch die Freude an Harmonie und Schönheit geprägt.³⁴ An erster Stelle nennt er den „Sinn der Römer für die Wirklichkeiten des Lebens“. Im Hinblick auf diesen Wirklichkeitssinn schreibt Kaser: „Dieser Realismus führte sie [die Römer] allenthalben zu den Lösungen, die der Natur der Dinge und damit der inneren Gesetzmäßigkeit der behandelten Materie am vollkommensten gerecht wurden“.³⁵ An zweiter Stelle nennt er den im *mos maiorum* zum Ausdruck kommenden Traditionalismus. Auch das bewährte Herkommen der Väter trug dazu bei, die „Rechtserkenntnis noch bis zum Ende der Klassik in sichere Bahnen“³⁶ zu weisen. Dieses Herkommen war bestimmend für die Einrichtungen der Gesellschaft und ihre Grundlagen und wurde durch religiöse Vorschriften und auch durch den bäuerlichen Konservativismus der Römer getragen.³⁷ Was die persönlichen Eigenschaften der Juristen betrifft, so betont Kaser, dass sie

in die Maschine geschrieben hat“. Vgl. Kaser im Vorwort zu dem in der Reihe „Forschungen zum Römischen Recht“ erschienen Buch. Max KASER: *Ius Gentium*. Köln – Weimar – Wien, Böhlau, 1993.

³¹ Wolfgang WALDSTEIN: Max Kasers Beitrag zur Erkenntnislehre. Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 115/1998. 203–213.

³² Ibid. 203.

³³ Max KASER: Zur Methode der römischen Rechtsfindung. In: Max KASER: *Ausgewählte Schriften I*. Napoli, Jovene Editore, 1976. 55.

³⁴ Vgl. Ibid. Anm. 32.

³⁵ Ibid. 56.

³⁶ Ibid. 56–57.

³⁷ Vgl. Ibid. 57.

einer über die Jahrhunderte hinweg bestehende gehobenen gesellschaftlichen Schicht angehörten, die über den notwendigen sozialen Einfluss und die persönliche Autorität verfügte, um ihre Erkenntnisse sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht umsetzen zu können. Das Standesbewusstsein der Juristen hat zu der allgemeinen Praxis geführt, dass die Juristen bei ihren Ausführungen gerne auf ältere Fachkollegen Bezug genommen haben. Dabei hatten sie sowohl die Motive der Entscheidung als auch die Autorität des Juristen vor Augen.³⁸ Zusammenfassen kann daher gesagt werden, dass die Intuition der Römer durch Freude an Harmonie, Realitätssinn, dem Streben nach Übereinstimmung mit dem Brauch der Väter und dem Bewusstsein der Zugehörigkeit zu einem einheitlichen Juristenstand geformt wurde. Kaser schreibt, dass diese Elemente zu einem Erfahrungswissen, das an immer neuen Fällen erprobt wurde und im Ergebnis zu der den „Klassikern kennzeichnende unerhörte Treffsicherheit“ geführt hat.³⁹ Diesen Erkenntnissen Kasers hat Waldstein voll und ganz zugestimmt. Für ihn war dabei insbesondere die Tatsache bemerkenswert, dass Kaser seine Einsichten nicht vor dem Hintergrund von wissenschaftstheoretischen Überlegungen, sondern durch die „jahrzehntelange Arbeit an den Quellen [des römischen Rechts] durch umfassendes Sammeln von Einzelbeobachtungen“ gewonnen hat.⁴⁰ Kasers Erkenntnisse haben bereits Anfang der Siebzigerjahre den Ausgangspunkt dafür gebildet, dass Waldstein der Frage der Intuition in der Festgabe für Herdlitzka einen Abschnitt gewidmet hat. Dabei wendet er sich insbesondere der Frage des Verhältnisses zwischen Intuition und rationalen Methoden der antiken Philosophie zu. Waldstein geht bei seiner Untersuchung von dem Begriff der αἴσθησις bei Aristoteles aus, der in der deutschen Übersetzung durch den von Kaser und Waldstein behandelten Begriff Intuition wieder gegeben wird. In einem weiteren Schritt erläutert er auch den Terminus νοῦς. Waldstein stellt mit Aristoteles fest, dass der Verstand νοῦς die geistigen Gegebenheiten nur im Wege der Intuition, Wahrnehmung αἴσθησις erkennen kann. Der Terminus αἴσθησις wird im Sinne des Aristoteles als „Schau der Wahrheit“ verstanden. Aristoteles hat in der Nikomachischen Ethik die verschiedenen Perspektiven beschrieben unter denen der Geometer und der Zimmermann den rechten Winkel untersuchen. Er schreibt: „Der eine, soweit er ihm zur Arbeit nützlich ist, der andere dagegen untersucht sein Wesen oder die Wesenseigenschaften, denn der ist hingegeben an die Schau der Wahrheit“.⁴¹ Unter Wesenseigenschaften werden dabei die ἀρχαί, die Grundgegebenheiten einer Sache verstanden. In diesem Sinne ist Intuition die dem Gegenstand angemessene Methode, um die Grundgegebenheiten einer Wirklichkeit zu erfassen.⁴² Der Begriff νοῦς bezeichnet das Vermögen des Menschen, das auf das Erfassen der Wesenseigenschaften ausgerichtet ist. Ausgehend

³⁸ Vgl. Ibid. 58.

³⁹ Ibid. 58.

⁴⁰ WALDSTEIN (1998) a.a.O. 204.

⁴¹ Arist. Eth. Nik. I,7, 1098 a 29 ff.

⁴² WALDSTEIN (1985) a.a.O. 251.

von diesen grundlegenden Gegebenheiten können dann im Wege der schlussfolgernden Argumentation weitere Erkenntnisse gewonnen werden. Im Hinblick auf die dargestellten philosophischen Grundlagen schöpft Waldstein aus den Erkenntnissen von Dietrich von Hildebrand (vgl. II.a). Die Intuition als philosophische Erkenntnis wird dabei ausdrücklich von der Bedeutung abgegrenzt, die der allgemeine Sprachgebrauch dem Wort beilegt.“ Diese Intuition im Sinne eines geistigen rationalen Wahrnehmens oder Erfassens ist freilich davon abzugrenzen, was in den verschiedenen landläufigen Auffassungen unter Intuition verstanden wird. Meist versteht man darunter ein irrationales Gefühl, ein „Fingerspitzengefühl“ oder eine Art von sechstem Sinn, [...] 'eine mystische Schau' oder zumindest einen Weg, der jenseits des natürlichen Erkennens liege.“⁴³ Waldstein geht in diesem Zusammenhang noch auf zwei mit der Intuition als Erkenntnismethode verbundene Fragestellungen ein. Zum einen spricht er die Tatsache an, dass die Erkenntnis im Wege der Intuition wie jede andere Wahrnehmung auch eine Entsprechung zwischen dem Objekt und der Erkenntnis voraussetzt. Diese Interrelation zwischen Erkennenden und Erkanntem setzt „unter Umständen eine besondere Begabung“ voraus.⁴⁴ Waldstein sagt dann weiter: „Ein besonderes Problem ist die Frage der Intersubjektivität und damit der Überprüfbarkeit intuitiv gewonnener Erkenntnisse. Dazu ist zu sagen, daß die hier gemeinte Intuition ja auf Objekte der Erkenntnis gerichtet ist, die für jedermann der unmittelbaren Anschauung zugänglich sind. Vom Objekt der Erkenntnis her läßt sich auch die Richtigkeit der Erkenntnis überprüfen.“⁴⁵ Diese Ausführungen treffen sich mit den aus der historischen Wirklichkeit gewonnenen Feststellungen Kasers zu der besonderen Stellung des Juristenstandes in Rom. Vor diesem Hintergrund erhält auch die – in späteren Untersuchungen von Waldstein erörterte – Aussage des römischen Juristen Ulpian ihre eigentliche Bedeutung, dass die Juristen nach der wahren Philosophie strebten.

1.4. Franz Wieacker

Rolf Knütel hatte Franz Wieacker als drittes Mitglied des großen Dreigestirns der Forscher zum Römischen Recht bezeichnet. Waldstein empfindet für Wieacker „große persönliche Wertschätzung“. Die aus vier Bänden bestehende Darstellung der römischen Rechtsgeschichte bezeichnet Waldstein als „einzigartige Gesamtdarstellung“.⁴⁶ Das wissenschaftliche Werk Wieackers unterscheidet sich

⁴³ Ibid. 254

⁴⁴ Ibid. 254–255.

⁴⁵ Ibid. 255.

⁴⁶ Wolfgang WALDSTEIN: Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur, Erster Abschnitt. Besprechung. *Göttingische Gelehrte Anzeigen*, 242/1990/3., 4. Zu den vier Monographien, die das Gesamtwerk ausmachen gehören einerseits die „Römische Rechtsgeschichte“, deren zweiter Band in einem „Ausblick“ bereits im 1988 erschienenen ersten Band angekündigt wurde, aber erst 2006 posthum veröffentlicht wurde. Die beiden anderen Werke sind die „Textstufen klassischer Juristen“ (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1960) und die

in zahlreichen Aspekten in erkenntnistheoretischen Grundlagen und Ergebnissen von den Einsichten Waldsteins. Waldstein hält dies seiner Besprechung des ersten Bandes der „Römischen Rechtsgeschichte“ fest. Nachdem Waldstein die Bedeutung des Werkes für das Studium des römischen Rechts hervorgehoben hat schreibt er: „Dies gilt selbstverständlich unabhängig davon, ob man den von W[ieacker] angenommenen Prämissen und den daraus abgeleiteten Ergebnissen in allen Einzelheiten folgen kann. [...] Gerade die präzisierten „eigenen Standpunkte“ werden naturgemäß in der künftigen Forschung eine zentrale Rolle spielen, wenn es um die Beurteilung des Gegenstandes Recht in seinen vielfältigen historischen Erscheinungsformen geht.“⁴⁷ Wieacker war in all seinen Werken darum bemüht, den Wert der Rechtsgeschichte für die Wissenschaft vom Recht, insbesondere für jene vom deutschen Recht herauszuarbeiten. Sein Schüler Detlef Liebs hat den Lehrer folgendermaßen charakterisiert: „Seine Äußerungen sind durchweg hochkomplex und gehen Feinheiten und Nuancen nach, wie dies kein anderer seiner Kollegen tat. Zugleich erreichte er aber eine breitere Öffentlichkeit als alle seine deutschsprachigen Fachgenossen“. Der Dissens, den Waldstein im Hinblick auf das Werk Wieackers formuliert betrifft vor allem die „Frage nach dem vorausgesetzten Rechtsbegriff“.⁴⁸ Waldstein stellt fest, dass Wieacker „auf der Grundlage des herrschenden Wissenschafts- und Wirklichkeitsbegriffes“ im Hinblick auf die Grundlagen des Rechts von „Wertungen“ spricht, was „wohl impliziert, daß dies gedankliche Akte des wertenden Subjekts sind, denen nicht objektive Werte gegenüberstehen, auf die das Subjekt damit 'antwortet'“. Im Anschluss zieht er aus der Tatsache, dass Wieacker den Begriff „Wert“ nur in Verbindungen, wie etwa „Wertvorstellungen“, „moralischen Wertungen“ und dem „Wertungskonsens in Rom“ verwendet den Schluss, dass man [gemeint ist beim Lesen der Rechtsgeschichte Wieackers] „das Wort 'Wert' zumindest nicht im Sinne einer objektiven Gegebenheit überfordern darf. Waldstein schreibt dann weiter: „Gleichwohl kann man W[ieacker] im Gesamtzusammenhang der Ausführungen wohl auch nicht einfach dahin verstehen, daß er einen konsequenten Wertsubjektivismus vertritt. Denn er anerkennt ganz offensichtlich Werte, auch wenn er sie nicht als solche bezeichnet. Das gesamte wissenschaftliche Ethos, das sein Werk auszeichnet, ist auf Erkenntnis historischer Wahrheit gerichtet, die damit auch als Wert anerkannt wird.“⁴⁹ Wieacker hat der Frage der Wertungen eine eigene Abhandlung gewidmet, die in der Savignyzeitschrift erschienen ist. Ganz zu Beginn führt er aus, wie er den Begriff „Wertung“ versteht. „Unter 'Wertung' soll hier verstanden werden die Begründung fachjuristischer Entscheidungen und Rechtsmeinungen durch moralische Urteile oder Zweckerwägungen, die außerhalb der positivierten römischen Rechtsordnung lagen und also Ziele verfolgten, die über die bloße Verwirklichung eines, dem *ius* entsprechenden Zustandes hinausgingen, somit

"Privatrechtsgeschichte der Neuzeit" (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2. Auflage 1967).

⁴⁷ Ibid. 198.

⁴⁸ Ibid. 207.

⁴⁹ Ibid. 208.

'heteronom' waren;⁵⁰ Der Begriff der Wertung wird somit in hohem Maße durch das wertende Organ bestimmt, im konkreten Fall der römischen Rechtswissenschaft durch die römischen Fachjuristen.

In einem weiteren Punkt hebt Waldstein ausdrücklich hervor, dass die Frage des *ius naturale* „ähnlich kontrovers“ wie das Wertproblem ist. Waldstein schreibt, dass Wieacker zwar eine „Rezeption vorrechtlicher Wertungen in Rechtsordnung und Rechtsanwendung“ kennt, hebt aber dann den Unterschied hervor, der zwischen einer bloßen „Rezeption vorrechtlicher Wertungen“ in die positive Rechtsordnung und der Anordnung seitens der Rechtsordnung einen Fall „nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen“ zu entscheiden besteht, wie dies etwa § 7 des österreichischen ABGB tut. Der Unterschied zwischen den beiden Vorgangsweisen besteht darin, dass im ersten Fall „der Vorgang der Übernahme dieser Wertungen durch die an der Rechtsbildung beteiligten Personen oder Organe in deren Wertungsakte bei der Rechtssetzung im Vordergrund steht“. Im zweiten Fall geht es um die Anwendung – hier zitiert Waldstein § 16 ABGB – von angeborenen Rechten, die jeder Mensch hat und die schon durch die Vernunft einleuchten.⁵¹ Wie im Zusammenhang mit der Frage der „Wertungen“ kann auch hier festgehalten werden, dass im ersten Fall der Willensakt eines Organs übernommen wird, im zweiten Fall werden vorgegebene Rechte positiviert, die von jedem erkannt werden können. In den Fußnoten zu den entsprechenden Ausführungen führt Waldstein einerseits die „Reine Rechtslehre“ von Hans Kelsen an, andererseits verweist er auf seine Ausführungen in seinem Buch „Das Menschenrecht zum Leben“.

Okko Behrends hat das Bekenntnis Wieackers zur Gerechtigkeit und zur professionellen Seite des Rechts hervorgehoben. Dabei handelt es sich um zwei Aspekte, die auch im Werk Waldsteins eine hervorragende Stellung einnehmen. Diese beiden Elemente führen dazu, dass die Unterschiede in der Perspektive zwischen Waldstein und Wieacker im Ergebnis geringer sind, als dies nach der Meinungsverschiedenheit im Hinblick auf die Grundbegriffe zu vermuten gewesen wäre. Behrends schreibt in seiner Würdigung Wieackers: „Es macht Wieackers Größe aus, daß sein idealistischer Glaube an die Möglichkeit einer Gerechtigkeit, die sich in der Immanenz der Entscheidungssituation zeigt, seinen Blick und sein Interesse für die professionelle Seite des Rechts nicht geschwächt hat. Der existentielle Gerechtigkeitsglaube hat sein Gegengewicht in einem nicht minder intensiven Glauben an den Juristenstand, an die Möglichkeit, daß juristischer Professionalismus der beste Weg zur Gewährleistung gerechter Zustände ist.“⁵² In den letzten Abschnitten der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit wirft Wieacker grundsätzliche Fragen zu Recht und Gerechtigkeit auf und er tut dies bezeichnenderweise unter Bezugnahme auf die Schreckensherrschaft des Nationalsozialismus. Wieacker schreibt: „Daß

⁵⁰ Franz WIEACKER: Offene Wertungen bei den römischen Juristen. *Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 1977/94. 1.

⁵¹ *Ibid.* 208–209.

⁵² Okko BEHREND (Hrsg.): Franz Wieacker. *Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 112/1995. XXXVIII.

die Vernichtung anderer Rassen der „Herrenrasse“ nützt, die Ausmordung der Geisteskranken dem biologischen Haushalt der „Volksgemeinschaft“, die Sippenhaftung dem politischen Wohlverhalten der Familienväter, die Ermutigung des Denunzianten der Herrschaft des Diktators, die Hinrichtung des kleinen Metaldiebes der Aufbringung des Buntmetallbedarfs der Kriegswirtschaft: diese kurzbeinigen Wahrheiten, einem mißleitenden öffentlichen Bewußtsein eingeprägt zu haben, das sind die Lorbeeren eines angewandten Naturalismus, der, des trockenen Tones statt, den Teufel spielte und von der wissenschaftlichen Erklärung der Rechtswirklichkeit frischweg zum Experimentieren im lebendigen Fleisch und Blut des Menschen schritt.“ Wieacker verurteilt in diesem Zitat einerseits das eigennützige Zweckdenken im Recht andererseits den Naturalismus. Dem stellt er die Forderung nach Gerechtigkeit gegenüber. Die Orientierung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung am Einzelzweck führt – so Wieacker – zur Selbsterstörung der Gesellschaft. Diese Konsequenz kann nur dann vermieden werden, wenn Rechtssetzung und Rechtsanwendung sich an „die Maximen einer praktikablen öffentlichen Moral bindet“. Unter Moral sei dabei nicht ein subjektivistisches Ideal oder ein indoktriniertes und verabsolutiertes metaphysisches Wertsystem verstanden werden, „sondern nicht mehr und nicht weniger als die Einsicht in die höchste Realität des konkreten Rechts, die wir mit einem großen Wort Gerechtigkeit und schlichter praktische Rechtsvernunft nennen.“⁵³ Die Berufung auf die praktische (Rechts)vernunft als Ordnungselement führt freilich wieder auf die Frage nach der Beziehung zwischen logos/ratio und nous/intelligentia hin.

1.5. Theo Mayer-Maly

Wolfgang Waldstein und Theo Mayer-Maly waren über Jahrzehnte hinweg durch eine tiefe Freundschaft und einen überaus intensiver wissenschaftlichen Austausch verbunden. Waldstein schreibt in der Gedächtnisschrift für Mayer-Maly, dass die „intensivste wissenschaftliche Begegnung“ um das Jahr 1962 stattfand, als er ihm das Manuskript seiner Habilitationsschrift zur Ansicht vorlegte.⁵⁴ Auf Waldsteins Initiative hat Mayer-Maly 1966 einen Ruf an die wiedererrichtete Juristische Fakultät in Salzburg erhalten und angenommen. Dieser Universität ist er bis zu seinem Tod treu geblieben. In seiner autobiographischen Skizze erzählt Mayer-Maly, dass für die Annahme des Rufes an die Universität Salzburg unter anderem auch der Gedanke an eine Zusammenarbeit mit Waldstein entscheidend war.⁵⁵ Zu Mayer-

⁵³ Franz WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1996. 586.

⁵⁴ Wolfgang WALDSTEIN: Evidenz und Intuition bei den Römischen Juristen. In: Friedrich HARRER – Heinrich HONSELL – Peter MADER (Hrsg.): *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly*. Wien, Springer, 2011. 554.

⁵⁵ Vgl. Theo MAYER-MALY: Theo Mayer-Maly. In: Clemens JABLONER – Heinz MAYER (Hrsg.): *Österreichische Rechtswissenschaft in Selbstdarstellungen*. Wien, Springer, 2003. 131. Wörtlich schreibt er dort: „Mich zog besonders die Aussicht auf enge Zusammenarbeit mit René Marcis und

Maly schreibt Honsell in seinem Nachruf zusammenfassend: „Mayer-Maly war einer der bedeutendsten Rechtsgelehrten des 20. Jahrhunderts. Wie nur wenige hat er die Rechtswissenschaft der Gegenwart geprägt und weit über die Grenzen Österreichs hinaus gewirkt. Er war einer der letzten großen Generalisten des Rechts, ein universeller Wissenschaftler, für die österreichische Rechtswissenschaft mit ihren traditionell schmalen Venien ganz untypisch.“ Die Vielseitigkeit war dabei nicht auf die Rechtswissenschaft beschränkt. Honsell weist darauf hin, Mayer-Maly zunächst Journalist, Regisseur oder Schauspieler werden wollte. Diese Neigung verleiht wohl auch seinem juristischen Werk eine besondere Lebendigkeit. Am Anfang seiner wissenschaftlichen Karriere stand im Jahr 1954 die überaus seltene Auszeichnung einer Promotion *sub auspiciis (praesidentis rei publicae)* im Hinblick auf herausragende Leistungen. Bei dieser Gelegenheit hat er in Anwesenheit des österreichischen Bundespräsidenten und des Wiener Kardinals eine Promotionsrede zum Thema „Freiheit und Recht in der Geschichte“ gehalten. Habilitiert wurde er 1956 mit knapp 25 Jahren von der Universität Wien mit einer Arbeit über die *Locatio-conductio*. Mayer-Malys Arbeitsweise lässt sich auch durch ein weiteres Zitat von Honsell verdeutlichen: „Es schien ganz so, wie Jhering in Scherz und Ernst in der Jurisprudenz von sich behauptet hat, dass er sich nach zwei Zügen an seiner Havanna nach dem Essen auf dem Kanapee auf das *Forum Romanum* begeben und mit dem römischen Prätor unterhalten konnte.“ Das präzise Arbeiten Waldsteins und die überragende schöpferische Veranlagung Mayer-Malys waren wohl eine Kombination, die für die Wissenschaft in besonderer Weise bereichernd war.

Unter den zahlreichen Themen, bei denen sich Waldstein durch die Arbeiten von Mayer-Maly bestätigt sah, kann etwa die Untersuchung Mayer-Malys zum Eigentumsbegriff der Römer hervorgehoben werden. So sagt Waldstein ausdrücklich in seinem Buch zum Naturrecht. Theo Mayer-Maly hat jedoch bereits darauf hingewiesen, daß der angeblich römisch-rechtliche 'Eigentumsbegriff [...] ein Werk der späten Neuzeit' ist.⁵⁶ Waldstein selbst berichtet, dass es für das größte ihm übertragene Forschungsprojekt, der Aufarbeitung der Quellen zu den *Operae libertorum* „eine entscheidende Hilfe [...], im gemeinsamen Seminar mit Max Kaser, Mayer-Maly, Heinrich Honsell, Karl Hackl und anderen den gesamten Quellenbefund durcharbeiten zu dürfen.“⁵⁷ Waldstein hebt in der Monographie, die den Untertitel „Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven“ trägt, die Erkenntnis Mayer-Malys hervor, dass den „Texten zum antiken Freigelassenenrecht für die Anfänge einer rechtlichen Erfassung der Arbeit“ eine „eminente Bedeutung“ zu kommt.⁵⁸ Wenn Mayer-Maly in seiner Habilitationsschrift zur *Locatio-conductio* zu dem Ergebnis gekommen ist, dass ein „Sozialrecht im neuzeitlichen Sinne Rom wie der Antike überhaupt nach herrschender und kaum zu erschütternder Ansicht unbekannt“ war, stand am Ende

Wolfgang Waldstein an“.

⁵⁶ WALDSTEIN (2010) a.a.O. 122.

⁵⁷ WALDSTEIN (2011) a.a.O. 554.

⁵⁸ Wolfgang WALDSTEIN: *Operae libertorum, Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*. Stuttgart, Franz Steiner, 1986. 92.

der Untersuchung Waldsteins zu den Dienstpflichten von Freigelassenen der Befund, dass im Bereich der *operae libertorum* zwar auch kein 'Sozialrecht im neuzeitlichen Sinn' feststellbar ist, aber dennoch eine ganze Reihe von Schutzrechten.⁵⁹ In der Zusammenfassung führt Waldstein die Entscheidung an, dass „die Reisetage, die für die Reise zum Aufenthaltsort des Patrons zur Ableistung der *operae* erforderlich waren, als geleistete *operae* dem Patron verfielen“, auch lassen sich in den Regelungen zur Dienstpflicht Grundlagen der modernen Reisegebührenordnung erkennen und es findet sich die grundsätzliche Bestimmung wonach der Freigelassene einem Freilasser, der nicht als *vir bonus* und *diligens pater familias* auftrat, nicht zu folgen brauchte.⁶⁰ Auch lassen sich Schutzrechte für Krankheitsfälle ausmachen. Ein Zitat der abschließenden Überlegungen zur Untersuchung ist jedoch auch im Hinblick auf das Anliegen Waldsteins wichtig, das Streben der römischen Juristen nach Gerechtigkeit nachzuweisen. Gegen das allgemein verbreitete Postulat, wonach Juristen und Prätores Freigelassene vorwiegend als Objekt der Ausbeutung eines „sklavenhalterischen Staates“ angesehen haben und sich sogar der „sklavenhalterische Staat“ veranlasst gesehen hat, einzuschreiten, schreibt Waldstein: „Zunächst war es nicht der 'Staat', der gegen die bezeugten Mißbräuche einschritt. Es waren einzelne Träger von staatlicher Gewalt, die im Rahmen ihrer Kompetenz die Verantwortung auch für die *liberti* wahrnahmen. Den Hauptteil der Schutzrechte haben jedoch freie Juristen nach Maßgabe ihrer rechtlichen Überzeugung und der Forderungen der Gerechtigkeit in zahlreichen einzelnen Entscheidungen entwickelt. Die Untersuchung der einschlägigen Quellen allein im Bereich dieser Arbeit hat aber ferner klargemacht, daß der Begriff 'der sklavenhalterische Staat' selbst nicht dazu beitragen kann, die historische Wirklichkeit angemessen zu erfassen.“⁶¹ Waldstein bringt hier ein wesentliches Argument gegen die These, dass das Verhältnis zwischen Staat und Arbeiter durch gegensätzliche Interessen bestimmt sein muß und dass es daher zu den Grundinteressen der Arbeiter gehört, dem Staat Gesetze zu ihrem Schutz abzurufen. Michael Rainer hebt in einer Untersuchung hervor, die als „Überlegungen im Anschluß“ an Wolfgang Waldsteins Monographie konzipiert ist, dass Waldstein durch diese Arbeit den humanitären Gedanken im Recht greifbar gemacht hat. Rainer unterstreicht, dass durch die Arbeit Waldsteins deutlich wird, dass ein „soziales Recht“ im modernen Sinne gerade durch das Zusammenspiel zwischen *humanitas* und hochentwickeltem juristischem Instrumentarium entstehen konnte.⁶² Besonders hervorzuheben gilt es, dass die Arbeit Waldsteins ein überaus reiches Quellenmaterial in die Untersuchung einbringt und so zahlreiche Fakten für eine weiterführende Diskussion zur Verfügung stellt. Hält man sich vor Augen, dass diese Arbeit – wie Waldstein hervorgehoben hat, auch als Frucht eines gemeinsamen

⁵⁹ Ibid. 397.

⁶⁰ Ibid. 397 und Anm.1.

⁶¹ Ibid. 398.

⁶² Johann Michael RAINER: Humanität und Arbeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. *Romanistische Abteilung*, 105/1988. 768.

Seminars der wohl bedeutendsten Professoren für Römisches Recht im Deutschen Sprachraum entstanden ist, so kann ihre Bedeutung wohl kaum überschätzt werden.⁶³

2. Nichtjuristische Autoren

Die bisherigen Ausführungen waren der Darstellung des persönlichen und wissenschaftlichen Austausches zwischen Wolfgang Waldstein und einigen juristischen Fachkollegen gewidmet. Im Folgenden soll die Beziehung zu einem Philosophen und zwei Theologen dargestellt werden. Unter den zahlreichen Autoren der Nachbardisziplinen muss notgedrungen eine Auswahl getroffen werden. Dietrich von Hildebrand kann wohl als Lehrer Waldsteins bezeichnet werden. Waldstein hat bei ihm im Jahre 1957 an der Fordham University in New York studiert. Johannes Messner ist der einzige Theologe, dem Waldstein in dem neunten Kapitel seines Buches zur Methodenlehre „Teoria Generale del Diritto“ einen eigenen Abschnitt widmet. Ein Eingehen auf den wissenschaftlichen Austausch mit Joseph Ratzinger ist wohl von der Sache her geboten. Die Bezugnahme auf die Arbeiten eines Professors für Römisches Recht in einer Rede die Joseph Ratzinger als Papst vor dem Deutschen Bundestag gehalten hat, kann wohl als Bekenntnis zum Wert der europäischen Rechtstradition seit der Antike im Hinblick auf die moderne Gesetzgebung gewertet werden. Auf der anderen Seite spiegelt die Rede des Papstes vor dem Parlament seines Heimatlandes wohl auch in besonderer Weise seinen persönlichen wissenschaftlichen Werdegang wieder. Hier lassen sich zahlreiche Parallelen zu dem Lebensweg Waldsteins ausmachen.

2.1. Dietrich von Hildebrand

Dietrich von Hildebrand wurde 1889 in Florenz als Sohn eines Bildhauers in Florenz geboren. Sein Elternhaus war tief von der Liebe zu Kunst, Kultur und Schönheit geprägt. Was die Religion betrifft, so waren seine Eltern liberal gesinnte Protestanten. Von Hildebrand studierte Philosophie in München und Göttingen. In München traf er mit Max Scheler zusammen, mit dem ihn zeitlebens eine tiefe Freundschaft verbinden sollte. Durch Scheler lernte er den katholischen Glauben kennen. Als Argument gegen die Vorurteile seines Freundes in Bezug gegenüber der katholischen Kirche führte Max Scheler das Leben der Heiligen an. Der brillante Philosoph führte seinem Freund vor Augen, dass ein Leben wie jenes des Franz von Assisi nicht durch bloß natürliche Maßstäbe erklärt werden konnte. In Göttingen studierte von Hildebrand bei Edmund Husserl. Als seinen wahren Lehrer bezeichnete er jedoch den im ersten Weltkrieg gefallenen Adolf Reinach. Reinach zählte zu den ganz großen Hoffnungen der auf Husserl zurückgehenden phänomenologischen Schule, der neben Dietrich von

⁶³ In diesem Sinn schreibt auch Rainer abschließend: „Es kann den Romanisten mit einigem Stolz erfüllen, daß ein Mitglied unserer Zunft über die reine Institutionengeschichte hinaus die Diskussion zu grundlegenden Problemen der antiken Kultur, wie Humanität und Arbeit, auf eine neue Basis gestellt hat. RAINER a.a.O. 770.

Hildebrand auch Edith Stein angehörte.⁶⁴ Von Hildebrand wandte sich bereits in den zwanziger Jahren gegen Adolf Hitler und den Nationalsozialismus. Ein erster Schritt führte den Philosophen nach Österreich. In Wien begründete er die Wochenschrift „Der Christliche Ständestaat“. In dieser Zeitschrift führte er eine umfassende grundsätzlich-theoretische und aktuell-politische Auseinandersetzung mit dem Totalitarismus durch.⁶⁵ Nach dem Anschluss musste er sich vor der Verfolgung durch Hitler in die Tschechoslowakei, die Schweiz, Frankreich, Portugal und Brasilien absetzen. Im Jahr 1940 emigrierte er in die Vereinigten Staaten von Amerika.

Wolfgang Waldstein studierte – wie erwähnt – bei von Hildebrand in New York. Im vorliegenden Zusammenhang gilt es vor allem von Hildebrands Beitrag zur Erkenntnislehre hervorzuheben, der einen entscheidenden Einfluss auf die Arbeiten von Waldstein haben sollte. In seinem Hauptwerk „Was ist Philosophie“ legt Dietrich von Hildebrand eine eigenständige realistische Philosophie auf phänomenologischer Grundlage vor. Erkenntnis ist – gemäß von Hildebrand – wesentlich durch eine Subjekt-Objekt-Struktur geprägt. Der Akt der Erkenntnis hat eine rezeptive den eigenen Akt transzendierende Grundstruktur. Dieser Akt besteht in einem Sehkönnen der Dinge, wie sie sind. Josef Seifert schreibt in einer Besprechung des Werkes im Hinblick darauf, dass Erkenntnis vom Wesen des Erkannten bestimmt ist: „Dieser Grundgestus des Erkennens in seiner seins-hinnehmenden beziehungsweise seins-entdeckenden Struktur gehört ferner zu jenen unzurückführbaren Urgegebenheiten, die man unmöglich leugnen kann, ohne sie vorauszusetzen. Denn auch jede Erklärung des Erkennens als Schaffen oder Hervorbringen ihrer Gegenstände setzt notwendig voraus, man erkenne diesen schöpferischen Charakter des Erkennens so wie er wirklich ist und in diesem Akt des Erkennens schafft man nichts, sondern findet etwas vor so wie es wirklich ist“. Die Arbeiten von Dietrich von Hildebrand stellen somit einerseits ein Gegenstück zu David Hums Skeptizismus und andererseits zu Kants erkenntnistheoretischem Agnostizismus dar. Seifert fasst zusammen: „Die objektive Wesensnotwendigkeit in den Sachen selbst tritt bei Hildebrand an die Stelle des (kantischen) subjektiven Apriori. Hildebrand zeigt, dass dieses objektive Apriori beziehungsweise diese Wesensnotwendigkeit nicht auf ein paar wenige erste Prinzipien oder formale Bedingungen der Möglichkeit der Erfahrung beschränkt ist, sondern ein weites Feld eines materialen (inhaltlichen) Apriori umfasst.“⁶⁶

Wolfgang Waldstein hat sich in einem der Philosophie von Hildebrands gewidmeten Band erschienen Beitrag mit dem Naturrecht bei Dietrich von Hildebrand auseinandergesetzt. In der Einleitung weist Waldstein auf die parallelen Erkenntnisse von Hildebrands und Max Kasers zur Bedeutung der Intuition hin.

⁶⁴ Wolfgang WALDSTEIN: *Teoria generale del diritto, Dall'antichità ad oggi*. Roma, Pontificia Università Lateranense, 2001. 213.

⁶⁵ Vgl. zur Zeitschrift die Monographie von Rudolf Ebnet. Rudolf EBNET: *Die österreichische Wochenschrift „Der christliche Staendestaat“. Deutsche Emigration in Österreich 1933–1938*. Mainz, Schönigh, 1976.

⁶⁶ Josef SEIFERT: *Dietrich von Hildebrand: „Was ist Philosophie“*. *Die Sache selbst*. Zitiert nach <http://www.zenit.org/article-16839>.

Einen eigenen Abschnitt widmet er der „Widerlegung eines Haupteinwandes gegen das Naturrecht“. Dabei bezieht er sich auf den von David Hume formulierten und George Edward Moore als „naturalistischen Fehlschluß“ bezeichneten Satz, „daß von einem Seinsurteil kein Sollensurteil abzuleiten sei“. Waldstein hält dabei zunächst fest, dass es sich bei diesem Satz um „eine logische Selbstverständlichkeit“ handelt, betont dann aber, dass durch diese Aussage nicht bewiesen werden kann, dass „es kein Seiendes mit normativem Gehalt gebe.“ Waldstein hebt hervor, dass die Aussage, dass diese Annahme „[...] an der Wirklichkeit der Entwicklung rechtlicher Ordnungen völlig vorbei geht“ und dass der Ablehnung der Existenz von einem normativen Sein ein positivistischer Natur- oder Wirklichkeitsbegriff zugrunde liegt. Auch wenn Waldstein dies an dieser Stelle nicht ausdrücklich sagt, verwendet er hier ein Argument, auf dessen Beleg sein gesamtes Lebenswerk ausgerichtet ist. Es handelt sich um das Aufzeigen der Tatsache, dass die Rechtstradition seit der Antike eine aus einer vorgegebenen und erkennbaren Ordnung ausgerichtete Formulierung von Normen war. Der durch Hume und Moore in die Rechtswissenschaft eingebrachte Wirklichkeitsbegriff versteht Natur als „ein Aggregat von als Ursache und Wirkung miteinander verbundenen Seinstatsachen“ und entzieht ihr durch diese Annahme ihren durch die Vernunft erkennbaren Bedeutungsinhalt. Ein solcher Wirklichkeitsbegriff war auch für den österreichischen Rechtstheoretiker Hans Kelsen bestimmend. Für Kelsen war dabei sein atheistisches Weltbild maßgebend. Da Kelsen davon überzeugt war, dass Normen immer „der Sinn eines Willensaktes“ sein müssen, konnte er auch ein Naturrecht nur als Ausdruck des Willens Gottes in der von ihm geschaffenen Natur verstehen. Da Kelsen nun meinte nicht an Gott glauben zu können, war für ihn auch die Annahme der Existenz eines Naturrechts nicht möglich. Waldstein weist darauf hin, dass Kelsen hier die „Entscheidung der Frage nach der Existenz normativer Gegebenheiten in der Natur [...] von der Frage nach dem Glauben an ihre logische Voraussetzung abhängig gemacht [wird].“ Waldstein legt unter Berufung auf Aristoteles dar, dass auch die „empirisch-rationale Erkenntnis“ zur Frage nach einer sinngebenden Erstursache führen würde, die „empirisch-rationale“ Wissenschaften sich dieser Frage oftmals aus rein pragmatischen Gründen nicht stellen. Sie meinen „sich wegen der ‚Handgreiflichkeit‘ ihres Materials der Frage nach der logischen Voraussetzung der Existenz dieses Materials „entziehen zu können.

Im Hinblick auf die Möglichkeit der Erkenntnis von nichtmateriellen Gegebenheiten ist gerade auch im Zusammenhang mit der Bearbeitung des Lebenswerkes von Dietrich von Hildebrand auf die Bedeutung des Schönen hingewiesen worden. Die Erkenntnis von Wahrheit und Schönheit sind oftmals eng miteinander verknüpft. Die Schönheit der Natur und die Schönheit der Musik bereiten oftmals den Weg zur Erkenntnis von Wahrheit. Auch hier lässt sich durchaus eine Parallele zur Biographie Waldsteins ausmachen. Der Vater Waldsteins war Pianist. Als bei der Feierlichkeit zur Überreichung des Ehrendoktors im Rahmen des Begleitprogramms Liszt gespielt wurde, hat der Professor für Römisches Recht dies zum Anlass genommen, um in der Einleitung zu seinem Festvortrag daran zu erinnern, dass er während seiner Kindheit oftmals seinen Vater diese Melodien spielen gehört hatte.

2.2. Johannes Messner

In der „Teoría Generale del Diritto“ bietet Wolfgang Waldstein einen kurzen Einblick in das Werk von Johannes Messner. Auch in dem Buch „Ins Herz geschrieben“ nimmt Waldstein ausführlich auf die Arbeiten von Messner Bezug. An den Beginn seiner Überlegungen stellt er folgenden Satz aus der überaus umfangreichen Monographie Messners: „Die Entwicklungslinie der traditionellen Naturrechtslehre wieder aufzunehmen hat auf den ersten Blick schon den ungeheuren Vorteil, daß sie auf ein ununterbrochenes Bemühen des menschlichen Geistes durch eine Zeit von mehr als zweitausend Jahren begründet ist, und zwar auch auf ein selbstkritisches wie keines der anderen Systeme der Ethik.“⁶⁷

In einem Beitrag, der in der Gedächtnisschrift für Johannes Messner erschienen ist und in dem Waldstein gleichfalls auf diese Aussagen des großen Theologen hinweist verwendet er den Begriff des „Meinungsklimas“. Diesen Begriff hat Waldstein auch im Hinblick auf die Bewertung, dass das Naturrecht heute allgemein erfährt an den Beginn seines Buches „Ins Herz geschrieben“ gestellt. Die Übersetzung ins Ungarische hat die Übersetzer beschäftigt und zwar deshalb, weil er sich auf eine gesellschaftliche Erscheinung bezieht, mit der sich die moderne Wissenschaft zum Naturrecht zweifellos auseinandersetzen muss. In der Gedächtnisschrift für Messner verweist Waldstein bei der Verwendung des Begriffes auf eine Arbeit von Eric Voegelin. Voegelin war zunächst ein Schüler von Hans Kelsen, emigrierte nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich in die USA, wo er an verschiedenen Universitäten unterrichtete. 1959 wurde er auf den Lehrstuhl Max Webers nach München berufen, wo er bis zu seiner Emeritierung unterrichtete. Nach seiner Emeritierung kehrte er in die USA zurück. Im Hinblick auf die Antike sieht Voegelin das „Meinungsklima“ vor allem durch den Satz des Protagoras verkörpert, wonach der Mensch der Maßstab aller Dinge ist. Im Zusammenhang mit der neuzeitlichen Entwicklung spielt der Begriff auf die Verabsolutierung eines Wissenschaftsbegriffes, der von positivistischen Voraussetzungen ausgeht. Waldstein zitiert die scharfe Formulierung Voegelins: „Die Freiheit des Denkens erwacht dann wieder zum Leben, wenn das ‚Meinungsklima‘ nicht länger eine in ihren parteilichen Bestrebungen zum Mitläufertum drängende, massive soziale Realität ist, sondern wenn es an den Ort einer pathologischen Entstellung des Daseins gewiesen wird, die man mit den Kriterien der Vernunft erforschen sollte“.⁶⁸ Geht man dieser scharfen Formulierung auf den Grund, so lässt sich festhalten, dass als Gegenstück der Beeinflussung durch das Meinungsklima die Freiheit des Denkens steht.

Insbesondere übernimmt er auch von Messner die Überzeugung, dass das „natürliche Gewissen [...] nicht nur Pflicht- und Wertegewissen, sondern auch im eigentlichsten Sinn Rechtsgewissen“ ist. Dem Bereich des Rechtsgewissens zählt er Sätze wie „Gib jedem das Seine (*suum cuique tribuere*); tue anderen nicht, was

⁶⁷ WALDSTEIN (2010) a.a.O. 8.

⁶⁸ Wolfgang WALDSTEIN: Vom sittlichen Wesen des Rechts. In: Alfred KLOSE – Herbert SCHAMBECK – Rudolf WEILER: *Gedächtnisschrift für Johannes Messner*. Berlin, Duncker & Humblot. 1985. 112.

du nicht willst, daß man dir tue; der rechtmäßigen Obrigkeit ist zu gehorchen; die gesellschaftlichen Übeltäter sind zu bestrafen; Verträge sind zu halten (*pacta sunt servanda*)". Als drittes Element führt er an, dass auch Messner der Ansicht war, dass diese Rechtsprinzipien im Wege von unmittelbarer Einsicht erkannt werden können. Wiederum zitiert Waldstein aus Messners Monographie: „Unmittelbar einsichtig ist, erstens, für den Menschen mit vollentwickelter Vernunft, daß es sittlich verfehlt ist, unzweifelhafte Rechte anderer zu verletzen; unmittelbar einsichtig ist, zweitens, für jedermann, daß er, wenn er im Besitz von Rechten ist, einen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten anderer hat, das nicht nur von deren gutem Willen abhängig ist. Die Zahlung einer Geldschuld kann erzwungen werden, nicht aber der Beitrag zu einem caritativen Werk. Das rechtliche Apriori läßt keinen Zweifel darüber, daß in diesem Sinne Rechte Berechtigungen bedeuten.“ Den allgemein formulierten Sätzen des Rechtsgewissens stehen konkrete Handlungsaufträge gegenüber. Die Gerechtigkeit verlangt auf der einen Seite, dass die Rechte anderer nicht verletzt werden. Sie erfordert es aber auch, dass einmal eingegangene Verpflichtungen eingehalten werden.

2.3. Joseph Ratzinger

Joseph Ratzinger wurde am 19. April 2005 zum 265. Nachfolger des Apostol Petrus gewählt und regiert seit dem unter dem Namen Benedikt XVI. die katholische Kirche. Mit ihm ist ein Intellektueller auf den Stuhl Petri gewählt worden. In einem Interview anlässlich des Papstbesuches 2007 in Österreich charakterisiert sein Schüler der Wiener Kardinal Christoph Schönborn Benedikt XVI. als besonders begabten und intelligenten Theologen, einen der letzten großen Konzilstheologen (namentlich nennt er Henri Lubac, Yves Congar, Karl Rahner und Hans Urs von Balthasar). Ratzinger war – so Schönborn – einer der jüngsten Theologen, die einen entscheidenden Einfluss auf das Zweite Vatikanische Konzil hatten und von seinen geistlichen und theologischen Fähigkeiten her gesehen einer der wichtigsten Ratgeber der Konzilsväter.⁶⁹ Ratzinger hatte sich als Theologe und auch als Papst verschiedentlich zu den Grundlagen von Recht und Moral geäußert. So hat er etwa im Jahre 2004 in einem Dialog mit dem italienischen Senatspräsidenten Marcello Pera auf das Grundanliegen hingewiesen, dass auch in der Rede vor dem Bundestag angesprochen wird. Der damalige Präfekt der Glaubenskongregation schrieb: „Wir leben in einer Stunde großer Gefahren und großer Möglichkeiten für den Menschen und die Welt. So ist dies zugleich eine Stunde, die uns allen eine große Verantwortung auferlegt“.⁷⁰ Der Präfekt der Kongregation für die Glaubenslehre hält fest, dass der Moralismus der siebziger Jahre keine tragfähige Antwort auf die anstehenden Probleme zu geben vermocht hat. Das Scheitern der Bewegung führt Ratzinger darauf zurück, dass diese „die politische Utopie über die Würde des einzelnen

⁶⁹ Cardinal Christoph SCHÖNBORN on the Pope in Austria (Part 1) www.zenit.org/article-20426.

⁷⁰ Marcello PERA – Joseph RATZINGER: *Ohne Wurzeln. Der Relativismus und die Krise der Europäischen Kultur*. Augsburg, Sankt Ulrich, 2005.62.

Menschen“ gestellt hatte.⁷¹ Der Präfekt weist darauf hin, dass die Welt in zweifacher Weise von der europäischen Kultur geprägt worden ist. Auf der einen Seite steht die Verbindung zwischen griechischer Philosophie, römischem Recht und Christentum, auf der anderen Seite verleihen die Freiheitsrechte und das rationalistische Denken der Aufklärung Europa eine entscheidende Prägung.⁷² Es ist nun gerade dieses Spannungsfeld, das auch in der Rede des Papstes vor dem Bundestag angesprochen wird und zwar in der Form, wie sie für das moderne staatsrechtliche Denken bestimmend geworden ist.

Die Ansprache des römischen Oberhirten trägt den Titel „Grundlagen des freiheitlichen Rechtsstaates“. Die Wendung „freiheitlicher Rechtsstaat“ ist untrennbar mit dem Rechtsstaatsbegriff des 19. Jahrhunderts verbunden, wie er auch den modernen Verfassungen und der gesamten Wissenschaft vom Staatsrecht zugrunde liegt. Vor diesem Hintergrund könnte es zunächst anachronistisch wirken, dass der Papst sich zur Klärung eines modernen Begriffes auf Erkenntnisse aus der Antike stützt. Wolfgang Waldstein hat sich in seiner im Jahr 1968 gehaltenen Inaugurationsrede als Rektor der Universität Salzburg gehaltenen Rede einer ähnlichen Frage gestellt. Das Jahr 1968 war ein bewegtes Jahr. Waldstein deutet dies in seiner Rede an: „Auch wir stehen in einer Zeit großer Umbrüche. [...] Es gibt heute viele sehr berechtigte Reformanliegen sowohl im Bereiche der Hochschulen wie der Gesellschaft. Sie erfordern den verantwortungsbewußten Einsatz aller Kräfte, um ihnen sachgerecht entsprechen zu können“.⁷³ Zu den berechtigten Anliegen, die immer wieder kehren und immer wieder neue Anforderungen an die Verantwortungsträger stellen gehört auch der Freiheitsgedanke. Was nun die akademische Freiheit betrifft, führt Waldstein in seiner Rektoratsrede zunächst vor Augen, dass dieser Begriff“ nach „herrschender Auffassung mit dem deutschen Idealismus“ beginnt.⁷⁴ Entgegen dieser herrschenden Meinung vertritt Waldstein jedoch die Meinung, dass die akademische Freiheit „im Wesen jeder Wissenschaft begründet [ist], der es um die Erkenntnis von Wahrheit geht.“ Waldstein sagt weiter: „Sie begleitet daher die menschliche Wissenschaft, seit es eine solche gibt. Nur Differenzierungen in der Auffassung dieser Freiheit, gewisse Akzentverlagerungen und schließlich die rechtliche Fundierung sind einerseits durch den Wandel der Struktur wissenschaftlicher Einrichtungen, andererseits durch besondere geistige Strömungen oder politische Konstellationen bedingt. Der wesentliche Inhalt dieser Freiheit unterliegt jedoch nicht dem historischen Wandel [hier zitiert Waldstein Mayer-Maly, der im Hinblick auf die Sinngabe der Freiheitsidee festgehalten hatte: „Es ist falsch, daß die Freiheit bald dies, bald das bedeutet“ hat].⁷⁵ Im Hinblick auf den Begriff des freiheitlichen Rechtsstaates kann gesagt werden, dass der Begriff der

⁷¹ Ibid. 64.

⁷² Ibid. 69–71.

⁷³ Wolfgang WALDSTEIN: *Akademische Freiheit und humane Ordnung*. Salzburg, Pustet, 1969. 5.

⁷⁴ Ibid. 6.

⁷⁵ Ibid. 7.

Freiheit und die Idee eines auf Recht und Gerechtigkeit gegründeten Staates zutiefst miteinander verbunden sind. Die konkrete Ausgestaltung, die diese Idee durch die modernen rechtsstaatlichen Institutionen erhalten hat, sind ohne Zweifel ein Verdienst der Wissenschaft des 19. Jahrhunderts. Waldstein hat in seiner Rede auf eine Wissenschaft Bezug genommen, bei der es um die „Erkenntnis von Wahrheit“ geht. Das Streben nach Wahrheit wird somit zu einer wesentlichen Voraussetzung von Freiheit. Joseph Ratzinger hat als Bischof von München Freising das Motto „Mitarbeiter der Wahrheit“ gewählt. Das Ausgerichtetsein auf Wahrheit kann als Konstante im Leben des Theologen Ratzinger bezeichnet werden. Die Wahrheit ist dabei einerseits im Ursprung des Lebens, der Welt und des Menschen verwurzelt. Für den Christen wird die Wahrheit zudem in der Person Jesu Christi greifbar. Zwischen der Wahrheit und der Geschichte der Menschheit besteht eine Wechselbeziehung, in dem einerseits die Wahrheit fortwährend konkretisiert wird, andererseits empfängt auch der Lauf der Geschichte gerade durch die Wahrheit sein Licht und seinen tiefen Sinngehalt. In diesem Sinne hat der Mensch die Wahrheit niemals ganz erreicht, er muss sie sich in den verschiedenen Situationen seines Lebens immer aufs Neue erobern. Die Wahrheit erfährt somit durch zwei Elemente ihre Ausprägung. Zum einen ist sie ein dynamischer Begriff, was nicht mit relativistisch gleichzusetzen ist. Zum anderen hat sie auch einen außerhalb der durch den Menschen bestimmten Sphäre vorgegebenen Maßstab und Bezugspunkt.

In seiner Zeit als Präfekt der Glaubenskongregation hat Ratzinger auf das Spannungsfeld hingewiesen, das zwischen Wahrheit und Kultur besteht. Angesichts der Verschiedenheit der Kulturen stellt sich – auch insbesondere in einer globalisierten Welt – die Frage, welches Element zur Erzeugung der notwendigen Einheit in der Vielfalt herangezogen werden kann. Hier kommt der Theologe zu dem Schluss, dass es die Wahrheit „über den Menschen, über Gott, über die Wirklichkeit im Ganzen“ ist. Sieht man im Christentum einen Weg zur Wahrheit, dann führt es aus der Entfremdung und aus dem Trennenden heraus. Gleichzeitig betont der spätere Papst auch in diesem Zusammenhang, dass es sich bei dem Glauben nicht um ein „abstraktes Wort“ handelt, sondern um ein Wort, das „in einer langen Geschichte und in vielfältigen interkulturellen Verschmelzungen gereift [...]“ ist. Anders als dies bei anderen Hochkulturen der Fall ist, erhebt der christliche Glaube keinen Anspruch auf Ausschließlichkeit. Der Mensch bleibt auch nachdem er sich dem Glauben zugewendet hat, Mitglied seiner eigenen Kultur. Dies bedeutet aber nicht, dass der Glaube als solcher sich in der menschlich-historischen Kultur auflösen würde, sondern auch er bleibt weiterhin als eigenständige Größe bestehen. Das Zusammentreffen von Glaube und Kultur ist für beide Teile befruchtend. Ratzinger weist jedoch auch darauf hin, dass die Glaubensgeschichte mit einem Kulturbruch, dem Auszug Abrahams aus seinem Land, aus seinem Vaterhaus, beginnt. Auch am Beginn des Christentums steht ein Bruch. Das Kreuz Christi war Folge von Ablehnung, Abschließung und Verweigerung. Das Hinwendung zum Glauben im Leben eines Menschen immer auch einen Einschnitt bedeutet, hängt mit der Natur des Glaubens als konkreter historischer Wirklichkeit zusammen. Als eigenständige materielle Realität fordert

der Glaube immer auch eine bewusste positive Hinwendung, die auch Forderung sich von anderen Realitäten abwenden zu müssen, miteinschließen kann.⁷⁶

Dass dieses Streben nach Wahrheit für Joseph Ratzinger nicht immer ein leichter Weg war und dass er sich durchaus der Schwierigkeiten bewusst war, bekennt der Präfekt in einem Interview mit Peter Seewald: „Ich muß sagen, daß ich in den Jahrzehnten meiner Lehrtätigkeit als Professor die Krise des Wahrheitsanspruches bei mir selbst stark empfunden habe. Meine Befürchtung war, daß es eigentlich Anmaßung ist, wie wir mit dem Begriff der Wahrheit des Christentums umgehen, ja, auch Respektlosigkeit den anderen gegenüber. Die Frage war, wieweit dürfen wir das noch gebrauchen? Ich habe diese Frage sehr eingehend durchwandert. Letztlich konnte ich dann doch sehen, wenn wir von dem Begriff der Wahrheit abgehen, dann gehen wir gerade von den Grundlagen ab“.⁷⁷ Der Theologe Ratzinger hat festgestellt: „Je menschlicher eine Kultur ist, je höher sie steht, desto mehr wird sie auf Wahrheit ansprechen, die ihr bisher verschlossen geblieben war; desto mehr wird sie fähig sein, solche Wahrheit sich zu assimilieren und sich ihr zu assimilieren.“⁷⁸ Es ist bemerkenswert, dass Ratzinger sowohl als Erzbischof von München als auch als Präfekt der Glaubenskongregation dem „Glauben der einfachen Leute“ im Hinblick auf das Streben nach Wahrheit eine besondere Stellung zugemessen hat.

Im Zentrum vieler Arbeiten von Wolfgang Waldstein steht die Bemühung, den Nachweis dafür zu erbringen, dass die römischen Denker und Juristen, so vor allem Cicero und Ulpian, das Naturrecht als universelle Realität erkannt und praktisch umgesetzt haben. Durch diese Arbeit haben sie die gesamte Rechtsentwicklung Europas entscheidend geformt. Das Naturrecht als objektive Größe setzt das Streben nach Wahrheit voraus. Waldstein hat die Bedeutung der Aussage Ulpians in D. 1.1.1.1 hervorgestrichen, wonach die Juristen nach der wahren Philosophie streben.⁷⁹ Der Professor für Römisches Recht weist auf diesen Text auch in seinem Beitrag in der Festschrift für Papst Benedikt XVI. zu seinem 80. Geburtstag hin.⁸⁰ Es war Waldsteins Anliegen als Jurist den Nachweis dafür zu erbringen, dass die [vorchristliche] Rechtsordnung Roms eine historische Grundlage für die durch das Streben nach Wahrheit geprägte europäische Rechtstradition gewesen ist. Der empirisch-positivistische Rechtsbegriff der Neuzeit hat einen Bruch in dieser Tradition bedeutet. Benedikt XVI. hat diesen Gedankengang in seiner Rede vor dem Bundestag übernommen. Im Sinne einer Zusammenfassung sollen nun einige Stellen

⁷⁶ Joseph RATZINGER: *Glaube, Wahrheit und Toleranz*. Freiburg, Herder, 2005⁴. 55–58.

⁷⁷ Joseph RATZINGER: *Gott und die Welt, Glauben und Leben in unserer Zeit. Ein Gespräch mit Peter Seewald*. Stuttgart, München, Deutsche Verlagsanstalt, 2000². 225.

⁷⁸ Joseph RATZINGER: *Glaube, Wahrheit und Toleranz*. Freiburg, Herder, 2003. 55.

⁷⁹ Wolfgang WALDSTEIN: Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie. *Index*, 1994/22. 31–45.

⁸⁰ Wolfgang WALDSTEIN: Zur Bedeutung der „Verantwortung für den rechten Gebrauch der Vernunft“ bei Papst Benedikt XVI. für die Frage des Naturrechts. In: Albrecht Graf von BRANDENSTEIN-ZEPPELIN – Alma von STOCKHAUSEN – J. Hans BENIRSCHKE (Hrsg.): *Die göttliche Vernunft und die inkarnierte Liebe. Festschrift zum 80. Geburtstag Seiner Heiligkeit Papst Benedikts XVI.* Weilheim-Bierbronn, Gustav-Siewerth-Akademie, 2007. 567.

dieser Rede wiedergegeben werden. Sowohl Waldstein als auch Joseph Ratzinger wollen belegen, dass das Streben nach Wahrheit eine tatsächliche Gegebenheit war, die ihren Niederschlag in den europäischen Rechtsordnungen gefunden hat.

Am Beginn seiner Rede im Bundestag stellt Benedikt XVI. klar, dass er seine Ansprache vor dem deutschen Parlament „als Papst, als Bischof von Rom, der die oberste Verantwortung für die katholische Christenheit trägt“, hält. Er möchte von seiner „internationalen Verantwortung her [...] einige Gedanken über die Grundlagen des freiheitlichen Rechtsstaates vorlegen“. Vor dem Hintergrund der dargelegten Ausführungen kann diese Einleitung wohl dahin ausgelegt werden, dass der Papst ein weiteres Bekenntnis zur universellen Bedeutung des Christentums als Weg zur Wahrheit ablegt und dass er der Meinung ist, dass das Christentum ein geeignetes Medium ist, um die Grundlagen für den freiheitlichen Rechtsstaat nachzuzeichnen, für den Deutschland – auch historisch – ein Musterbeispiel ist. Der Papst stellt die Geschichte des jungen König Salomon an den Anfang seiner Rede, der Gott um ein hörendes Herz bittet, damit er [sein] Volk zu regieren und das Gute vom Bösen zu unterscheiden versteht (1 Kön3,9). Diese Bitte des jungen Königs soll dem Politiker zeigen, worauf es „letztlich ankommen muss“. [...] Die Politik muss Mühen um Gerechtigkeit sein und so die Grundvoraussetzung für Frieden schaffen.“ Der Politiker darf, ja muss sogar den Erfolg suchen. Sein Erfolg muss aber immer dem „Maßstab der Gerechtigkeit, dem Willen zum Recht und dem Verstehen für das Recht untergeordnet [sein].“ Das Streben nach Erfolg ist somit der Tugend der Gerechtigkeit untergeordnet. Darüberhinaus sollen Wille und Verstand sich dem Recht öffnen. Damit wird die anthropologische Gegebenheit angesprochen, dass der Mensch über Verstand und freien Willen verfügt. Die Bemühung um tugendhaftes Leben ist eine Voraussetzung dafür, dass Verstand und Wille sich an dem Recht ausrichten können.

Der Papst belegt seine Ausführungen mit einem berühmten Text des heiligen Augustinus, in dem der große Kirchenlehrer sagt, dass wenn man das Recht wegnimmt, der Staat nichts anderes als eine große Räuberbande ist. Diese Erfahrung gehört aber nicht nur der weit zurückliegenden Vergangenheit an, sondern wurde noch von der Generation, deren wissenschaftliches Werk in dem vorliegenden Beitrag dargestellt wird, aus nächster Nähe erfahren. Benedikt XVI. sagt im Bundesrat: „Wir haben erlebt, dass Macht von Recht getrennt wurde, dass Macht gegen Recht stand, das Recht zertreten hat und dass der Staat zum Instrument der Rechtszerstörung wurde – zu einer sehr gut organisierten Räuberbande, die die ganze Welt bedrohen und an den Rand des Abgrunds treiben konnte“. Mit diesem Satz spricht der Papst die Perspektive der Vergangenheit an. Der Blick in die Zukunft weist auf eine andere Gefahr hin, auf die Bedrohung, die durch technisches Können entsteht: „In einer historischen Stunde, in der dem Menschen Macht zugefallen ist, die bisher nicht vorstellbar war, wird diese Aufgabe [die Ausrichtung des politischen Tuns an Gerechtigkeit und Recht] besonders dringlich. Der Mensch kann die Welt zerstören. Er kann sich selbst manipulieren. Er kann sozusagen Menschen machen und Menschen vom Menschsein ausschließen“. Der römische Oberhirte hebt hervor, dass für einen Großteil der Materien das Mehrheitskriterium ein ausreichendes Kriterium ist. Dies gilt jedoch nicht für jene Bereiche, die denen es um die „Würde

des Menschen und der Menschheit“ geht. An dieser Stelle ruft der Papst die Entscheidungsträger auf nach Orientierung für die Kriterien bei der Rechtsbildung zu suchen. Dass diese Kriterien dem Menschen zugänglich sind belegt Benedikt XVI. durch das Beispiel der Widerstandskämpfer. „Für diese Menschen war es unbestreitbar evident, dass geltendes Recht in Wirklichkeit Unrecht war.“ Der Papst formuliert dann nochmals die Frage nach der Erkennbarkeit des Rechts und beantwortet sie durch den Hinweis darauf, dass das Christentum den Menschen nie ein Offenbarungsrecht vorgeschrieben hat. „Es hat stattdessen auf Natur und Vernunft als die wahren Rechtsquellen verwiesen – auf den Zusammenhang von objektiver und subjektiver Vernunft, der freilich das Gegründetsein beider Sphären in der schöpferischen Vernunft Gottes voraussetzt.“

Hier nimmt der Professor für Theologie, der Papst wurde, auf den Professor für Römisches Recht Bezug: „Die christlichen Theologen haben sich damit einer philosophischen und juristischen Bewegung angeschlossen, die sich seit dem 2. Jahrhundert v. Chr. gebildet hatte. In der ersten Hälfte des vorchristlichen Jahrhunderts kam es zu einer Begegnung zwischen dem von stoischen Philosophen entwickelten sozialen Naturrecht und verantwortlichen Lehrern des römischen Rechts“. Der Papst weist darauf hin, dass die vorchristliche Verbindung von stoischer Philosophie und römisches Recht am Anfang einer Entwicklung stand, die über das christliche Mittelalter in die Rechtsentfaltung der Neuzeit bis hin zur Erklärung der Menschenrechte nach den Schrecken des Zweiten Weltkrieges und zum deutschen Grundgesetz führt. Von Waldstein übernimmt Benedikt XVI. auch den Nachweis, dass diese Sicht durch das positivistische Verständnis von Natur und Vernunft, wie es im Hinblick auf die Rechtswissenschaft Hans Kelsen nachdrücklich formuliert hat, die Verbindung zwischen Moral und Recht aufgelöst und damit gleichzeitig Ethos und Moral in den Bereich des Subjektiven verwiesen hat. Zusammenfassend sagt der Papst: „Wo die alleinige Herrschaft der positivistischen Vernunft gilt – und das ist in unserem öffentlichen Bewusstsein weithin der Fall –, da sind die klassischen Erkenntnisquellen für Ethos und Recht außer Kraft gesetzt. Dies ist eine dramatische Situation, die alle angeht und über die eine öffentliche Diskussion notwendig ist, zu der dringend einzuladen eine wesentliche Absicht dieser Rede ist. Ein persönlicher Beitrag des römischen Oberhirten zu dieser Diskussion besteht in dem Hinweis auf die ökologische Bewegung. Da die Bedeutung der Ökologie allgemein anerkannt ist, könnte gerade dies ein Ausgangspunkt dafür sein, die Diskussion nach objektiven allgemeinen Werten anzufachen. Der Begriff der Ökologie umfasst, in der Auslegung, die ihm Joseph Ratzinger bereits in den Achtzigerjahren gegeben hat, auch den Menschen. Der Mensch ist kein autonomes Wesen, aber seine Abhängigkeit ist von der Liebe getragen.“

Am Ende der Ansprache nimmt der Papst nochmals auf Hans Kelsen Bezug und auch hier schöpft er aus dem Buch Waldsteins. Kelsen hat gegen Ende seines Lebens den Dualismus von Sein und Sollen aufgegeben. Konnte aber nicht davon abgehen, dass Normen immer nur Ausdruck eines Willensaktes sein können. Die Akzeptanz von objektiv vorgegebenen Normen ist – so Kelsen – mit der Annahme des Glaubens „an einen Schöpfergott“ untrennbar verbunden. Kelsen war der Ansicht, dass es „völlig aussichtslos“ ist über die Wahrheit eines solchen Glaubens zu diskutieren.

An dieser Stelle widerspricht der Papst dem großen Rechtstheoretiker. Grundlage für das Studium der Frage, ob „die objektive Vernunft, die sich in der Natur zeigt, nicht eine schöpferische Vernunft, einen Creator Spiritus voraussetzt, könnte dabei das kulturelle Erbe Europas sein. Es ist gerade der Glaube an einen Schöpfergott gewesen – so sagt der Papst –, der zu jenen Erkenntnissen der Vernunft geführt hat, die die Grundlage für die kulturelle Identität Europas ausmachen.

Die Suche nach einem objektiven Maßstab zur Lösung der vielfältigen Herausforderungen der Gegenwart ist nach wie vor aktuell. Der Rückgriff auf die Grundlagen der europäischen Kultur, der sich nach dem Zweiten Weltkrieg anzubahnen schien, kann auch im 21. Jahrhundert einen wertvollen Beitrag leisten. Wolfgang Waldstein hat seine Erkenntnisse im wissenschaftlichen Austausch mit einer großen Zahl der bedeutendsten Wissenschaftlern des Römischen Rechts gewonnen. Auch das Werk des großen Konzilstheologen und des dialogfreudigen und tiefgläubigen gelehrten Papstes stellt ein überreiches Material zur Verfügung. Das Aufeinandertreffen der beiden Lebenswerke in der Rede des Papstes scheint so nicht nur durch die persönliche Affinität der Forscherpersönlichkeiten, sondern auch durch die Sache selbst bestimmt gewesen zu sein. Die Sicht von Recht, Wahrheit und Gerechtigkeit, die Wolfgang Waldstein und Benedikt XVI. vorzeichnen, wird so für künftige Forschergenerationen einen wertvollen Bezugspunkt darstellen.