

Willensfreiheit und rechtliche Ordnung

Herausgegeben von
Ernst-Joachim Lampe,
Michael Pauen
und Gerhard Roth

1511523/30



V. L. 1911

Suhrkamp

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

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 1833

Erste Auflage 2008

© Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 2008

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert
oder unter Verwendung elektronischer Systeme
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Satz: TypoForum GmbH, Seelbach

Druck: Druckhaus Nomos, Sinzheim

Printed in Germany

Umschlag nach Entwürfen

von Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

ISBN 978-3-518-29433-8

I 2 3 4 5 6 - 13 12 11 10 09 08

Hans-Peter Haferkamp
Die Bedeutung der Willensfreiheit
für die Historische Rechtsschule

I. »Formalismus des Willens« – Perspektiven der Freiheitsfrage
in der Historiographie zur Historischen Rechtsschule

Wer sich mit »Willensfreiheit« im Rechtsdenken der Historischen Rechtsschule und Pandektistik¹ beschäftigt, steht vor einem doppelten Zugangsproblem. Zunächst sind zumindest für die sich 1814 konstituierende Historische Rechtsschule Determinismusperspektiven im biologisch-psychologischen Sinne nicht zu erwarten. Die Auseinandersetzung der Rechtswissenschaft mit den Naturwissenschaften, nicht der älteren Naturphilosophie, findet sich verstärkt erst ab den 1860er Jahren. Nicht zufällig geriet das alte Programm der Historischen Rechtsschule in diesem Kontext in eine Krise. Man muss sich also auf eine uns heute fremde Behandlung des Themas einstellen, was konkret einerseits eine starke theologische Überlagerung der Freiheitsfrage und andererseits den uns heute fremden Gedanken der Rechtsentstehung durch Willensfreiheit umfasst. Zweitens ist das Thema in der Privatrechtsgeschichtsschreibung, der Methodenlehre und der um historische Legitimation bemühten aktuellen Rechtsdogmatik überlagert von Deutungen, die einer Rekonstruktion des damaligen Gesprächs im Wege stehen. Man muss also zunächst eine Rezeptionsgeschichte nachvollziehen, um viel spätere Vorverständnisse abzuschütteln.

Willensfreiheit wird in der Historiographie seit Langem primär als Ausdruck des »Privatrechtsmodells« des 19. Jahrhunderts diskutiert.² Während im Strafrecht Willensfreiheit vor allem als Zurechnungs-

1 Die Historische Rechtsschule war eine Gruppe von Rechtswissenschaftlern um F. C. v. Savigny, die im zeitlichen Schwerpunkt zwischen 1814 und 1848 versuchte, das Privatrecht als Gewordenes (Geschichte) und sich selbst organisierendes (System) wissenschaftlich neu zu durchdenken. Nach 1848 bekannte sich auch die Pandektistik, benannt nach ihren »Pandektenlehrbüchern« des »heutigen« römischen Rechts (das bis 1900 in Deutschland vor Gericht galt), weitestgehend zu Savignys Programm. Gleichwohl ging sie in vielen Fragen bereits andere Wege, vgl. unten 6. und 7.

2 Vgl. Darstellung der Debatte mit vielen Nennungen bei Hofer 2001, S. 9 ff.

problem interessiert, fragen Privatrechtler unter diesem Stichwort nach Privatautonomie, also Vertrags-, Eigentums- und Testierfreiheit als Basis des Privatrechts. Franz Wieackers vielzitiertes Bild vom Bürgerlichen Gesetzbuch als »spätgeborene[m] Kind der Pandektenwissenschaft« kennzeichnet die dabei eingeschlagene Denkrichtung. Mit seinem rigorosen Bekenntnis zur Privatautonomie stehe das BGB, so Wieacker 1953, im Widerspruch »sowohl zum alten Usus modernus wie zu den progressiven naturrechtlichen Gesetzbüchern«. ³ Die Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts ging, nach diesem Bild, im Privatrecht also einen radikalen, »liberalistischen« Sonderweg, dessen kaum lebensfähiges Ergebnis das Deutsche Privatrechtsgesetzbuch sei. Diese Blickrichtung ist nicht neu. Willensfreiheit im Privatrecht wird seit Jherings berühmter Kritik von 1865 als »Formalismus des Willens« ⁴ wahrgenommen, also pejorativ. Die Frage nach der Willensfreiheit ist bestimmt von der Frage nach ihren Grenzen. Seit etwa 1880 dominierte der stete Hinweis auf Konflikte zwischen rechtlicher Gleichheit der Freiheitssubjekte und faktischer Ungleichheit. Privatautonomie wurde als »schränkenlos« wahrgenommen, und die sozialen Bindungen wurden betont. ⁵ Prägend für dieses in der Historiographie vorherrschende Bild waren Diskussionen in den 1920er und 1930er Jahren. ⁶ Privatrecht im 19. Jahrhundert wurde hier erstmals in der ideengeschichtlichen Linie Kant – Savigny – Puchta – Windscheid ⁷ als »Entethisierung« behandelt. Zentraler Vordenker hierfür war Julius Binder, ⁸ der bereits 1907 mit Blick auf Willensfreiheit bei Savigny herausstellte, Savignys System sei aufgebaut auf »einem Grundbegriffe Kantischer [...] Philosophie«. ⁹ 1925 hieß es dann erstmals: Während Savigny das Recht noch mit der »sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit« begründet habe, sei bei Puchta und nachfolgend bei Windscheid der Wille zu einem »psychologischen Standpunkt« verengt und damit jeder Zusammenhang mit der »Ethik, mit der Freiheit und Vernünftigkeit dieses Willens« gelöst

3 Wieacker 1953, S. 15.

4 Vgl. Jhering 1865, S. 334, 337 mit Fn. 441 und 442.

5 Längsschnitt bei Rückert 2003, S. 759.

6 Vgl. zum Folgenden Haferkamp 2004, S. 94 ff.

7 Vgl. Coing 1955; Kiefner 1969; Fezer 1986, S. 248 ff.; Püls 1995, S. 27 ff.

8 Zum Folgenden Haferkamp 2004, S. 97 ff.

9 Vgl. Binder 1907, 10; hierzu Nass 1964, S. 38 f.

