

Rechtsgeschichte Legal History

www.lhlt.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg33>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 33 (2025)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg33/232-234>

Rg **33** 2025 232 – 234

Oskar Walther*

Neues zu Jellineks altem »Ur(grund)recht«

[News on Jellinek's Old »Primordial (Basic) Right«]

* Universität Bayreuth, oskar.walther@uni-bayreuth.de



reinterpreted the birth of positivism: instead of seeing it as the philosophy defining law as the command of the sovereign legislator, he treated the Benthamite ideological separation of law and economics as a response to the emerging antagonistic use of the »natural« (i. e. »social«) connection between labour and property. That was something that radicals and early socialist started contesting at the time, as they were challenging the new social order and its political discourse.

The history of the »legal project« ends with the Benthamite dream of an all-encompassing code as the subjugation of all reality to the discourse of legal form. At the same time, the history of this project is far from complete: firstly, because Costa unfortunately did not continue the analysis of the »legal project« beyond the Benthamite synthesis. It would be useful to trace its development into the age of positivism and codification and the subsequent period of so-called »neo-constitutionalism«, which to some extent reversed the process of

codification and imbued the law with ethical discourse. While contemporary legal discourse is full of new metaphors, their political significance remains to be fully investigated (for example, the techniques of ›balancing‹ and ›weighing‹ values in contemporary forms of legal argumentation). Secondly, *Il progetto giuridico* only hinted at a history of the pioneering forms of contesting the »legal project« by radicals and early socialists, but also in the nascent political discourse of women; the history of these contestations remains to be fully explored, and could challenge the traditional understanding of legal modernity. In conclusion, fifty years after its first publication, *Il progetto giuridico* remains a must-read for anyone interested in the fields of legal history, history of ideas and political philosophy, not only for its indisputably powerful analysis, but also for the questions and the research agenda it opened up. ■

Oskar Walther

Neues zu Jellineks altem »Ur(grund)recht«*

Wer sich mit der Geschichte der Menschenrechte befasst, wird mit der Abhandlung Georg Jellineks über »Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte« (zuerst 1895) vertraut sein. Dem Werk wird eine Schlüsselrolle in der Entwicklung des Forschungsfeldes insgesamt zugeschrieben, regte es doch zu vielfältiger Forschung über den historischen Ursprung der Menschenrechtsidee an. Im Dickicht dieser Spezialdiskussionen kann man jedoch nur zu schnell den Überblick verlieren. Einen analytischen und weiter angelegten Zugang bietet nunmehr die von Horst Dreier betreute Dissertation Annabelle Meiers – und bedient damit ein bekanntes Desiderat.

Bereits die äußere Form der Arbeit lässt ein großes Ausmaß investierten Herzblutes erkennen.

So folgen den 343 eigentlichen Seiten Text eine Zusammenfassung der Thesen jedes Kapitels und ein Glossar der erwähnten Religionsgemeinschaften. Durch die Vielzahl protestantischer Denominationen in der amerikanischen Kolonialgeschichte bildet letzteres ein willkommenes Hilfsmittel.

In einem einleitenden Abschnitt beschäftigt sich Meier mit der facettenreichen Rezeptionsgeschichte von Jellineks Traktat. Dabei arbeitet sie heraus, dass es »die eine Jellinek-These« überhaupt nicht gebe, sondern vielmehr zwei voneinander zu unterscheidende Hauptthesen: Einerseits hätten die amerikanischen Rechteerklärungen eine Vorbildfunktion für die französische *Déclaration* von 1789 entfaltet. Andererseits habe eine bis in das 17. Jahrhundert zurückzudatierende Religionsfrei-

* ANNABELLE MEIER, Die »Jellinek-These« vom religiösen Ursprung der Grundrechte (Grundlagen der Rechtswissenschaft 47), Tübingen: Mohr Siebeck 2023, XVII + 396 S., ISBN 978-3-16-162035-5

heit als »Urrecht« die Niederlegung von Menschenrechten durch Rechteerklärungen in den amerikanischen Kolonien inspiriert. Meier beschränkt sich auf die Untersuchung letzterer These.

Jellineks Abhandlung könne nicht die Aussage entnommen werden, religiöse Freiheit wäre schon vor 1776 als *Grundrecht* normiert worden. So verwende Jellinek selbst auch nicht den Begriff des »Urgrundrechts«, sondern nur den des »Urrechts«. Meier arbeitet jedoch erst im Laufe der Arbeit heraus, was Jellinek überhaupt unter einem »Grund-« oder »Menschenrecht« versteht. Einige vorgezogene Erläuterungen wären wünschenswert gewesen, um diese Unklarheiten auszuräumen. Entnommen werden könne Jellineks Traktat hingegen, dass religiöse Toleranz und Religionsfreiheit in den nordamerikanischen Kolonien auf eine Tradition bis in die frühe Kolonialzeit zurückblicken könnten. Nach Jellinek hätte diese Tradition den maßgeblichen Anstoß gegeben, Religionsfreiheit während der amerikanischen Revolutionszeit als *Grundrecht* zu postulieren. Dieser These geht Meier im ersten Hauptteil ihrer Arbeit nach. Für den zweiten Hauptteil arbeitet sie eine weitere Annahme Jellineks heraus, nämlich dass religiösen Anregungen für die Abfassung einer Grundrechteordnung insgesamt entscheidende Bedeutung zukomme. Die gründliche Analyse Jellineks setzt sich in der übrigen Arbeit fort. Auch durch die umfangreiche Einbeziehung der Rezeptionsgeschichte wird so ein aufschlussreiches Gesamtbild des ursprünglichen Traktats und seiner Bedeutung innerhalb der Forschungsentwicklung vermittelt.

Den ersten Hauptteil ihrer Arbeit eröffnet Meier mit einer Auswertung der Bestimmungen zur Religionsfreiheit in amerikanischen Rechteerklärungen von 1776 bis 1792. Dadurch stellt sie eine weitreichende grundrechtliche Anerkennung dieser Freiheit fest. Anschließend untersucht sie die zentrale Frage, ob diese Inhalte auch auf eine koloniale Tradition religiöser Freiheit zurückgeführt werden können.

Diese Traditionslinie wird anhand der Entwicklungen in Rhode Island und Massachusetts nachvollzogen. Die Auswahl orientiert sich somit überzeugend an zwei Gegenpolen: Das koloniale Massachusetts gilt als Inbegriff religiöser Intoleranz. Rhode Island hingegen wird als »Reich der Glaubensfreiheit« angesehen, so zumindest nach den Worten Jellineks. Für Rhode Island sieht Meier Jellineks Annahmen weitgehend bestätigt. Die Kolonie habe aus religiöser Überzeugung heraus

eine individuelle Gewissensfreiheit zum grundlegenden Staatszweck erklärt. Dabei wertet Meier umfassend die edierten Quellen zur frühen Verfassungsgeschichte der Kolonie aus und bezieht auch die Schriften Roger Williams' – der maßgeblichen Gründungsfigur der Kolonie – in ihre Untersuchung ein. In Bezug auf Massachusetts revidiert Meier teilweise die bisher eher einseitige Wahrnehmung der Kolonie als unduldsame Theokratie. Meier sieht Jellineks These einer kolonialen Tradition religiöser Freiheit somit bestätigt.

Zwar habe man Rhode Island während der Revolutionszeit nicht bewusst als Vorbild wahrgenommen. Jedoch hätten die Revolutionäre auch Begründungsansätze wie im kolonialen Rhode Island verwendet. So stellt Meier in den zeitgenössischen Debatten »[e]ine eklektische Zusammenstellung theologischer, politischer und naturrechtlicher Freiheitsforderungen« fest. Insbesondere beim ersten Zusatzartikel der Bundesverfassung konstatiert sie eine Zusammenarbeit naturrechtlich argumentierender Liberaler mit tiefreligiösen – Meier schreibt von »evangelikalen« – Gruppen. Sie verwirft insofern die überkommene Erzählung einer ausschließlich aufklärerisch-naturrechtlichen Revolutionszeit. Jellineks These, diese religiöse Tradition habe den – oder zumindest einen – maßgeblichen Anreiz zur Erklärung der Religionsfreiheit in diesen Erklärungen gesetzt, erhält Meier aufrecht.

Der erste Hauptteil besticht durch seine umfassende Quellenanalyse und eine gründliche Aufbereitung des jeweiligen Forschungsstandes. In Bezug auf die Entwicklungen im revolutionären Virginia werden auch nicht-edierte Petitionen aus der Library of Virginia ausgewertet.

Der zweite Hauptteil ist Jellineks These gewidmet, dass die Grundrechtsordnung insgesamt auf einen religiösen Ursprung zurückzuführen sei. Meier konzentriert sich hier auf die nordamerikanischen Entwicklungen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts.

Zunächst arbeitet Meier heraus, dass Jellineks Argumentation ein spezifisches Grundrechtsverständnis zugrunde liege. So verstehe Jellinek unter Grundrechten anthropozentrisch gefasste Rechte, also »subjektive« Rechte, nicht »objektives« Recht. Inhaltlich verenge er diese auf eine abwehrrechtliche Dimension. Jellinek postuliere nur für derartige subjektive Abwehrrechte eine religiöse Tradition, weshalb Meier ihre übrige Untersuchung auf ebendieses Grundrechtsverständnis beschränkt. Dieser Abschnitt der Arbeit ist durch die

neuen Blickwinkel auf Jellineks Werk und Missverständnisse in der Rezeptionsgeschichte lohnenswert. Jedoch verliert sich Meier teilweise in allgemeineren Ausführungen zur Menschenrechtsgeschichte. Es fällt bei manchen Passagen schwer, der eigentlichen Argumentationslinie zu folgen. So setzt sie sich länger damit auseinander, ob sich bereits mittelalterlichen Freiheitsrechten Ursprünge der Grundrechtsidee entnehmen lassen (257–264). Länger diskutiert sie auch eine Vorbildfunktion der *Magna Charta* für die Rechteerklärungen der amerikanischen Revolution (274–284). Für das 17. und 18. Jahrhundert stellt sie apodiktisch einen sprachlichen Wandel weg vom »iuri divino, iuri naturali, iuri humano« usw. hin zu einer stärker auf das Individuum bezogenen Perspektive fest (273).

Der zweite Hauptteil fällt erheblich kürzer aus als der erste. Ob die Grundrechtsordnung insgesamt auf religiöse Erwägungen zurückgeführt werden könne, untersucht Meier auf gut 40 Seiten. Dabei konzentriert sie sich auf einen »formengeschichtlichen« Ansatz und arbeitet knapp heraus, dass die Religionsfreiheit bereits im 17. Jahrhundert in den nordamerikanischen Kolonien in verschiedenen fundamentalen Gesetzen verankert

worden sei. Dadurch sei »die Vorstellung einer superioren Verfassung« vorweggenommen worden, wobei diese Erwägung auch während der Revolutionszeit nachgewirkt habe. Jellineks These sieht Meier insofern bestätigt. Jellinek beschränke sich jedoch nicht auf diese »formaljuristische Kontinuität« in der Entwicklung der Grundrechtsordnung, sondern stelle weitere »Verbindungslinien« mit religiösen Ursprüngen her. Diese stellt Meier in ihrer übrigen Arbeit unter Rückgriff auf die Rezeptionsgeschichte dar, überprüft diese jedoch nur noch stichprobenartig auf deren inhaltliche Richtigkeit.

Der zweite Hauptteil der Arbeit bietet durch die genaue Analyse der Jellinek'schen Thesen neue Erkenntnisse. Man muss sich jedoch auf einen anderen Zugang einlassen. Meier liefert hier eher eine »Geschichte der Wirkungsgeschichte« als eine Überprüfung Jellineks.

Die Arbeit gewährt durch ihre analytische Herangehensweise neue Blickwinkel auf Jellineks wohlbekanntes Traktat, auch demjenigen, der bereits mit den Jellinek'schen Thesen vertraut ist. Ich kann eine klare Leseempfehlung aussprechen.



Peter Collin

Konzessionen an Konfessionen*

In einem engeren Sinne befasst sich die Arbeit mit der Religionsverfassung in Deutschland zwischen 1871 und 1971, in einem weiteren Sinne mit der sich in diesem Zeitraum herausbildenden deutschen »Verhandlungsdemokratie«; die Religionsverfassung ist dafür ein Referenzgebiet. Das ist ein anspruchsvolles, weil in seinen Grenzen nicht genau bestimmtes Vorhaben. Allerdings ist es – um dies vorwegzunehmen – dem Autor vollauf

gelingen. Er entfaltet in elegant-souveräner Weise und einer durchgehend beachtlichen Reflektionstiefe, angeleitet und strukturiert durch eine weitgehend konzise Begrifflichkeit, das Panorama einer Praxis- und Theorieentwicklung, die in der rechts- und verfassungshistorischen Forschung bislang zu wenig Aufmerksamkeit gefunden hat (von der sich allerdings auch Brücken schlagen lassen zu rechts- und verfassungshistorischen Debatten, die

* DOMINIK RENNERT, Hierarchie und Verhandlung. Die Verschiebung deutscher Konfliktlösungsmuster 1871–1971 am Beispiel der Religionsverfassung, Tübingen: Mohr Siebeck 2023, 531 S., ISBN 978-3-16-162456-8