

EINLEITUNG

Im hier vorgelegten Band werden die Ergebnisse der zweiten Tagung des Arbeitskreises „Ideengeschichte des Rechts“ der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie präsentiert,¹ die mit der sog. Spanischen Spätscholastik wiederum einer jedenfalls im deutschsprachigen Bereich wenig beachteten Strömung gewidmet sind. Zwischen der Hochscholastik, repräsentiert durch Thomas von Aquin, die seit der Neuscholastik des 19. Jahrhunderts wieder stärker beachtet wurde und wird, und dem als zukunftssträchtiger Neuansatz geltenden Vernunftrecht mit Grotius als Gründungsfigur scheint für zukunftsweisende Konzeptionen, zumal im katholischen Raum, sich in Bezug auf Modernisierung und Säkularisierung nichts Bemerkenswertes getan zu haben.

Daraus ergab sich die Themenstellung: Auf dem Hintergrund einer konzisen Darstellung der Rechtslehre des Thomas von Aquin, mit einem bedeutsamen Zwischenschritt bei Marsilius von Padua, die Rechtslehre des Francisco Suárez, des führenden Vertreters der Spanischen Spätscholastik, daraufhin näher zu untersuchen, ob und ggf. in welchem Sinne sich bei ihm Ansätze zu einer neuen, säkularen Gestalt von Rechtstheorie/-philosophie/-theologie erkennen lassen.

I. Der Lehre über Gesetz und Recht bei Thomas von Aquins sind fünf Beiträge gewidmet:

1. Wilhelm Metz hebt in seiner Darstellung der thomasischen Lehre vom Gesetz, das allgemein durch seinen Ort in der Vernunft, seine Ausrichtung auf das Gemeinwohl, die Zuständigkeit zur Gesetzgebung und die Promulgation an seine Adressaten definiert ist, die doppelte Analogie (zum Plan einerseits eines *artifex*, andererseits eines Ordnungsstiftes) hervor, in der Gott als Schöpfer und als Gesetzgeber Autor der *lex aeterna* ist. Durch die nicht nur passive (wie bei den übrigen Geschöpfen), sondern kraft seiner *anima intellectiva* aktive Teilhabe an der *lex aeterna* hat der Mensch in der *lex naturalis* ein unmittelbares praktisches Wissen von deren oberstem Prinzip des Guten, das sich gemäß der dreifachen Stufung menschlichen Seins in Gesetze der Selbsterhaltung, der Zeugung und Aufzucht des Nachwuchses und des friedlichen Lebens in der Gemeinschaft ausfaltet. Sache der menschlichen *ratio* ist es, aus diesen allgemeinen praktischen Prinzipien Folgerungen für die verschiedenen Gestalten des menschlichen Zusammenlebens zu ziehen, von denen die erste Gruppe (*conclusiones*) rein syllogistisch verfährt und daher dieselbe Gewissheit wie die Prinzipien bei sich führt, während die zweite (*determinationes*) Raum für Dezision lässt. Recht (*ius*) ist nach Thomas dasjenige, was ein Mensch, indem er die Gerechtigkeit (*iustitia*) als höchste moralische Tu-

¹ Zuvor erschienen: Die Sophistik. Entstehung, Gestalt und Folgeprobleme des Gegensatzes von Naturrecht und positivem Recht, S. Kirste; K. Waechter; M. Walther (Hg.), Stuttgart 2002.

gend praktiziert, also als ein gerecht (*iustus*) Handelnder in der sozialen Interaktion (sich und) anderen zuteil werden lässt.

2. Franz Reimer wendet sich nach einer kurzen Skizze der Bedeutungen von *lex* bei den antiken Autoren (vor allem der Stoa und den Kirchenvätern), die Thomas verarbeitet, dem Gehalt des Terminus und dem Aufschluss zu, der sich aus den von Thomas verwendeten Äquivalenten über dessen Gesetzesbegriff gewinnen lässt. Der Definition von *lex* als *ordinatio*, also als Hinordnung, entnimmt er, dass Zwangsgewalt für Thomas nicht wesentliches, sondern nur „konsekutives Element des Gesetzes“ ist, der *ratio* als Subjekt der Hinordnung, dass es auch unvernünftige Gesetze geben kann, sofern Zuständigkeit besteht. Die Gleichsetzung von *lex* mit *regula et mensura* weist darauf hin, das sowohl die zukunftsgerichtete, steuernde (handlungsleitende) als auch die rückwärts gerichtete, als Maßstab des Urteils dienende (erkenntnisleitende) Dimension im Blick ist; der Vergleich des Gesetzes mit einem Entwurf (*ars*) oder Muster (*exemplar*) zeigt an, dass die *lex* als Hinordnung auch im Sinne einer Vorlage für die Gestaltung verstanden ist. Die Aufnahme der paulinischen Tradition (das „Gesetz in den Gliedern“) schließlich geht in Richtung einer (Natur-) Gesetzmäßigkeit des Verhaltens/Agierens.

3. Carlo Regazzoni gibt, auf der Grundlage der Lehren des Aquinaten, aber auch unter Rekurs auf z. T. durch die Neuscholastik angeregte Philosophen und Rechtswissenschaftler des 20. Jahrhunderts, eine systematische Skizze der Selbstverwirklichung des Menschen in der Orientierung am Guten. Dabei stehen Stufen und Gestalten praktischer Vernunfttätigkeit und spezifische Probleme der Gewinnung von Handlungsorientierung, aber auch die Spielräume für Entscheidungen im Zentrum, und es wird deutlich, dass auch das irrende Gewissen geschützt ist.

4. In seinem ersten Beitrag zeigt Michael Städtler auf, dass es Thomas bei seiner Handlungslehre darum zu tun ist, das willentliche Moment als rechtlichen Zurechnungsgrund für Handlungen genau zu bestimmen, dabei aber nicht mit der göttlichen Vorherbestimmung allen Geschehens in Konflikt zu geraten. Mit der Unterscheidung zwischen dem begreifenden Wollen eines Zieles/Zwecks und der Verfügungsgewalt über die Realisierungsbedingungen wird die Differenz zwischen schuldhaftem Unterlassen und Unmöglichkeit der Ausführung ebenso fassbar wie mit der Unterscheidung von schuldhaftem und unverschuldetem Nichtwissen die Verbindlichkeit der natürlichen Gesetze gesichert wird. Der Beitrag arbeitet jeweils die Ansatzpunkte für einen die teleologische Einbindung der Willenstheorie sprengenden Begriff der Handlungsfreiheit als Autonome sowie für einen dem entsprechenden Person-Begriff heraus.

5. In seinem Beitrag zum Recht auf Widerstand, verstanden als Gewaltanwendung gegen Herrschaft, arbeitet Städtler zwei unterschiedliche Grundfiguren der Argumentation heraus: Die erste ist vollständig an der Konzeption einer Hierarchie von Ordnungen der Schöpfung orientiert: Herrschaft ist immer auf die Erhaltung dieser vorgegeben Ordnung verpflichtet, so dass ein Widerstandsrecht nur in Ausübung einer Gehorsamspflicht gegen die höhere Ordnung gedacht werden kann. Aus dem prinzipiellen Abstand zwischen göttlicher und menschlicher Ordnung und der damit gegebenen Fehlbarkeit menschlicher Gesetzgebung ergibt

sich eine Abstufung angemessener Reaktionen der Bürger auf ungerechte Gesetze oder Herrschaftsausübung, von der Erlaubnis zur Gehorsamverweigerung über die Pflicht dazu bis zum Recht auf Widerstand, dann nämlich, wenn die Herrschaft auf Zerstörung der Ordnung des Gemeinwesens ausgeht, weil dann der Herrscher der Auführer sei.

In der späteren Abhandlung über die Fürsteherrschaft bildet der Zweck aller Herrschaft die Argumentationsgrundlage. Machtmissbrauch, festgestellt durch die einsetzende Instanz, das Volk, berechtigt dieses zum Widerstand, sofern nicht pragmatische Gründe (Folgen für die Ordnung) entgegenstehen. Hier ist der Maßstab für gerechtfertigten Widerstand ganz aus der menschlichen Ordnung genommen, so dass Thomas, auf dem Hintergrund der Entstehung des Stadtstaates und der sich entfaltenden Wirtschaft, einen bedeutenden Betrag zu einer säkularen Politikwissenschaft leistet.

II. Bei dem zeitlich zwischen Thomas und Suárez angesiedelten Marsilius von Padua findet sich, wie Kay Waechter in seinem Beitrag ausführt, die folgenschwere Unterscheidung von vier verschiedenen Begriffen von ‚Gesetz‘. Nur der dritte (göttliches Gesetz) und der vierte (menschliches Gesetz) sind Gesetze im Sinne von mit Geltungsanspruch, weil mit Sanktionsmacht versehenen autoritativen Willensakten – wobei jedoch die Sanktion des göttlichen Gesetzes erst im jenseitigen Leben statthat. Das menschliche Gesetz wird begrifflich zweifach differenziert: zum nach der Gerechtigkeit und Nützlichkeit seines Inhaltes (wahre Erkenntnis moralisch richtiger Regeln, kognitiver Aspekt) und nach der kompetenten Setzung (durch das Volk oder ggf. dessen *valentior pars*) mit Sanktionsbewehrung (*Geltungsaspekt*) – wobei im Konfliktfalle das unwahre Gesetz in Geltung bleibt -; zum anderen nach dem Grade der Universalität des Inhaltes zwischen bei allen Menschen und Völkern gleichem, also menschlichem Naturrecht (*ius gentium*), das quasi von selbst wirksam ist, und staatlichem Gesetz. Für den *Bürger* ist Gesetz im engsten und striktesten Sinne nur das vom legitimen menschlichen Gesetzgeber (dem Volk) gesetzte, mit innerweltlichen Sanktionen bewehrte Gesetz – womit Marsilius dem später sog. Gesetzespositivismus zuarbeitet.

III. Die vier folgenden Beiträge sind der Rechtslehre Francisco Suárez’ gewidmet:

1. Norbert Brieskorn skizziert in seinem Beitrag zunächst verschiedene Dimensionen des zeitgeschichtlichen Kontextes, in dem Suárez dachte: die Expansion Spaniens zum Weltreich, die Religionsspaltung, die Anfänge der Zentralisierung der Herrschaft auch im Territorialstaat Spanien, die künstlerische und wissenschaftliche Entwicklung dort sowie, ausführlicher, die philosophischen Hauptströmungen des Nominalismus, der Ansätze zu einem funktionalistisch angelegten Systemdenken sowie des Rückgriffs auf das Werk von Thomas in Auseinandersetzung mit averroistischen, neuplatonischen und neuaristotelischen sowie skotistischen Strömungen, wie er für die Spätscholastik insgesamt charakteristisch ist. Nach einer knappen Skizze zu Leben und Werk des Suárez und seiner Methode in *De legibus* steht der Gesetzesbegriff generell, vor aller Differenzierung, im Mit-

telpunkt. Im Anschluss an eine knappe Rekapitulation verschiedener Traditionen des Gesetzesdenkens von Platon bis zu Marsilius liegt der Akzent zunächst auf der Präzisierung des Begriffs des Gesetzes als an einen um die Verpflichtung wissenden und zu ihrer Übernahme fähigen Adressaten gerichtet, gefolgt von einer detaillierten Angabe der einzelnen Schritte gesetzgebenden Handelns unter dem leitenden Gesichtspunkt von Rolle und Gewicht von Vernunft und Wille und der damit gegebenen Betonung der Bedeutung, welche der Zuständigkeit für die Gesetzgebung im Blick auf die Verpflichtungskraft zukommt. Wie Suárez trotz der Abhebung der *lex naturalis* von der *lex aeterna* und der *lex dei positiva* dennoch die Leges-Hierarchie bewahrt, wird ebenso angegeben wie die neue Bedeutung des Begriffs des *ius gentium* in seiner Beziehung sowohl zur *lex naturalis* als auch zum *ius civile*.

2. Tilmann Altwicker arbeitet an Suárez' Bestimmung des Verpflichtungsgrundes des Gesetzes zunächst die doppelte Frontstellung gegenüber einer intellektualistischen Begründung (die Einsicht in die Ordnungsleistung des Gesetzes für das *bonum commune* impliziert die Verpflichtung; im Ansatz bei Thomas von Aquin, in aller Schärfe bei Gabriel Vasquez) und einer rein voluntaristischen Begründung (der Wille des kompetenten Gesetzgebers reicht aus; im Nominalismus) heraus: Zur Erkenntnis der Richtigkeit/Wahrheit des Gesetzesinhaltes muss der Verpflichtungswille des Gesetzgebers als das bewegende, handlungsauslösende Moment hinzutreten. Diese an der menschlichen (positiven) Gesetzgebung entwickelte Doppeldefinition führt jedoch bezüglich der *lex naturalis* zu Begründungsproblemen, insofern dieses nämlich die von ihm erfassten Handlungen als intrinsisch notwendig bzw. unmöglich auszeichnet. Suárez' Argumente dafür, dass auch in diesem Falle der göttliche Verpflichtungswille hinzu treten müsse, sind wenig überzeugend. Die Eigenständigkeit der Verpflichtungsdimension, dass die Verpflichtung auch unabhängig von der Zustimmung oder Einsicht des Adressaten besteht, wie Suárez sie in seiner Obligationenlehre herausstellt, sieht Altwicker als einen in die Moderneweisenden rechtsphilosophischen Beitrag des Suárez an.

3. Manfred Walther geht in seinem ersten Beitrag zunächst der Frage nach, ob und inwiefern sich bei Suárez Brüche in der formell beibehaltenen Hierarchie von Gesetzen, vom ewigen über das natürliche bis zum positiven (hier nur behandelt: menschlichen) Gesetz ankündigen, bei denen säkulare Konzeptionen ansetzen können. Indem Suárez das Gesetz als eine an vernünftige und mit Wahlfreiheit ausgestattete Wesen adressierte Anordnung durch einen Übergeordneten definiert, kann er die *lex aeterna* nur in metaphorischem Sinne noch ‚Gesetz‘ nennen. Der inhaltlich in der Natur des Menschen gründenden *lex naturalis*, die auch jedermann kraft seiner Vernunft erkennen kann, kommt eine moralische Notwendigkeit zu, so dass die menschlichen Handlungen selbst bereits unter dieser Verpflichtung stehen – auch wenn letzter, aber nicht für alle Menschen erkennbarer Verpflichtungsgrund der gebietende oder verbotende Wille Gottes ist. Die Unterscheidung zwischen einem ge- bzw. verbotenden und einem lediglich erlaubenden Naturgesetz eröffnet einen Spielraum für die *lex humana*, etwa in der Gestaltung der Rechts der Güternutzung, die daher allein kraft menschlich-kompetenter Setzung

Verpflichtungen auferlegt. In der Neudeutung der Lehre des Thomas vom *ius*, das er als Verfügungsrecht oder Anspruch auf etwas, also im Sinne des später sog. subjektiven Rechts versteht, entwickelt Suarez die Lehre von den natürlichen Rechten aller Menschen auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie Freiheit der Verfügung über sich – welche Knechtschaft daher nicht ausschließt – aller Menschen, die durch das natürliche Gesetz geschützt sind.

4. Die Lehre von den natürlichen, durch das natürliche Gesetz geschützten subjektiven Rechten aller Menschen gibt, wie Walther in seinem zweiten Beitrag ausführt, den Rechtstitel für den gewaltsamen Widerstand gegen jeden Angriff auf das Gemeinwesen. Denn jedes Gemeinwesen, zu dem sich eine Menge mit natürlicher Freiheit ausgestatteter Menschen freiwillig, wenn auch durch ihre Natur bestimmt, zu einer Einheit zusammenschließt, regiert sich (zunächst) selbst, so dass die einzige natürliche Form des Gemeinwesens die Demokratie ist. Die Übertragung der Staatsgewalt an mehrere oder einen kann zwar nicht nur unter der Bedingung reziproker Rechte und Pflichten, sondern auch absolut, wiewohl immer in Bindung auch der Inhaber an die Gesetze, erfolgen. Aber da das Gemeinwesen sein Recht auf Selbsterhaltung niemals vollständig abtritt, kann es gegen den Despoten Widerstand leisten, wenn auch nur unter bestimmten Bedingungen, und zwar in einem regelhaften Verfahren. Der Usurpator übt immer Gewalt gegen das Gemeinwesen aus, so dass jeder Privatmann, aber auch jeder Fremde es durch Gegengewalt schützen darf. Nicht nur ein Verteidigungs-, sondern ein Strafrecht gegen den/die Inhaber der Staatsgewalt hat dagegen nur ein Höhergestellter, in christlichen Reichen also nur der Papst.

IV. Im Schlussbeitrag geht Robert Schnepf der Frage nach, ob die ‚Übertragung‘ des ursprünglich im Recht lokalisierten Gesetzesbegriffes auf Naturabläufe nicht vielleicht in einer den beiden anscheinend so gegensätzlichen Gesetzesbegriffen ein gemeinsamer begrifflicher Kern zugrunde liegt.

Moralisch guten Handlungen kommt nach Suárez eine (praktische) Notwendigkeit zu, für deren Zuschreibung zwar die rein physikalisch detaillierte Handlungsbeschreibung hinreichende Bedingung ist, die aber zu dieser Beschreibung hinzu tritt, also gewissermaßen in einer gegenüber der in diesem Sinne natürlichen anderen, eben moralischen Welt (Zwei-Welten-Theorie) zu lokalisieren, ein *ens morale* ist, dessen Kriterium die Übereinstimmung der Handlung mit der *lex naturalis* ist. Der Grund der moralischen Notwendigkeit dieses Wenn-dann-Zusammenhanges ist letztlich, dass Gott sich mit der Schaffung des Menschen mit einer bestimmten Natur selbst festgelegt hat. Nach Suárez verdankt aber sich auch die Regularität von Naturabläufen nicht einer immanenten Beschaffenheit der Naturding (allein), sondern Gottes *concursum*. Ohne einen solchen von Gott gegebenen Zuschuss, den er kraft seiner Güte und Verlässlichkeit normalerweise immer leistet, wäre diese Regularität nicht erklärbar. Es ist diese Gemeinsamkeit, dass zwischen dem vorhergehenden Ereignis und der eintretenden Folge der Notwendigkeitszusammenhang von Gott gestiftet ist, was, so Schnepfs These, die Übertragung der Rechtsbegriffes des Gesetzes auf die Natur im engeren Sinne

ermöglicht. Der Verpflichtungscharakter des Rechtsgesetzes ist dabei noch gar nicht im Spiel.

Auch bei Kant identifiziert Schnepf einen gemeinsamen Begriffskern von theoretischem = Naturgesetz und moralischem = praktischem Gesetz, nämlich die Spontaneität des vernünftigen Subjekts, welche den Notwendigkeitszusammenhang stiftet, einmal kraft der reinen Verstandesbegriffe (Kategorien), das andere Mal kraft der Freiheit (Kausalität aus Freiheit). Pflicht- oder Sollenscharakter nimmt das Freiheitsgesetz erst dadurch an, dass das Vernunftwesen Mensch in seinem Handeln nicht nur durch Vernunft (als Wesen in der intelligiblen Welt), sondern auch durch sinnliche Antriebe etc. bestimmbar ist.

Manfred Walther