

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Milano)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Madrid)
Prof. Dr. D. Fernando Martínez Pérez (Madrid)
Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)
Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)

Rezension vom 20. September 2011

© 2011 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/1109senn.htm>

ISSN 1860-5605

A. Fidora/ M. Lutz-Bachmann/ A. Wagner
(hrsg. v.),

LEX UND IUS.

**Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des
Mittelalters und der Frühen Neuzeit.**

Reihe II: Untersuchungen. Band 1

Stuttgart-Bad Cannstatt: frommann-holzboog, 2010, 495 S.

Rezensiert von: Marcel Senn (Zürich)

I. Das vorliegende Buch ist eines jener Bücher, von denen man gerne sagt: Es lohnt sich, das Buch zu lesen! Es umfasst 17 Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit, die sich zum einen Teil auf die philosophisch-theologische Tradition der christlichen Naturrechtsdiskussion des 12./13. bzw. des 14./15. Jahrhunderts unter Einschluss eines Beitrags zur jüdischen Tradition beziehen. Zum anderen Teil beziehen sich die Beiträge auf Themen einzelner Naturrechtler, namentlich von Thomas von Aquin (in zwei Beiträgen), Johannes Quidort von Paris, Ramon Llull, Johannes Duns Scotus (in zwei Beiträgen), Wilhelm von Ockham, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina und Francisco Suárez (in drei Beiträgen). 12 der insgesamt 17 Beiträge sind in deutscher, 4 in englischer und einer in italienischer Sprache verfasst, das Vorwort ist zusätzlich in französischer und spanischer Sprache geschrieben. 1

II. Nun, was bietet der vorliegende Band? Dazu will ich drei Aufsätze eingehender besprechen, die das thematische Feld des Bandes zusammen abdecken. Ich will freimütig eingestehen, dass ich dies in der Weise und Absicht unternehme, den Appetit der Leserinnen und Leser anzuregen, damit sie sich mit diesem gelungenen Werk bald selber befassen werden. Denn wir gewinnen nebst vielfach interessanten Erzählungen eine differenziertere Sicht auf die einzelnen Themen sowie insgesamt die Einsicht auf die Entwicklung der rechtstheoretischen Grundlagen des Spätmittelalters, die sich über die spanischen Autoren der Spätscholastik ins 16. und frühe 17. Jahrhundert hinein fortsetzte. Dass es dabei nicht immer ganz rund läuft, sei freilich nicht verschwiegen, aber auch nicht über die Massen betont, doch wo erforderlich angezeigt. Am Ende der Rezension werde ich drei allgemeine Probleme des Bandes benennen. 2

1. Zunächst geht es um nichts weniger als um die Präzisierung begrifflicher Grundlagen. Im Beitrag von *Matthias Perkams* steht die Ausdifferenzierungspraxis von *ius*, *lex* und *natura* vom späten 11. ins frühe 14. Jahrhundert. Perkams zeigt, dass die Gleichsetzung der Begriffe von Naturrecht (*ius naturalis*) und Naturgesetz (*lex naturalis*) bei den Naturrechtlern vor *Thomas von Aquin* – wie dies noch in den früheren Forschungen von *Specht* und *Grabmann* der Fall war – falsch ist. Denn erst mit Thomas werden die beiden bislang unterschiedlich verwendeten Begriffe synonym gesetzt. Diese Entwicklung zeichnet der Autor bei den einzelnen Naturrechtlern des 11. und 12. Jahrhunderts in klaren und konzisen Linien nach. Dabei zeigt sich, dass der Begriff des Naturgesetzes (*lex naturalis*) der ältere und damit der grundlegendere in der theologischen Diskussion war. Zu Beginn des 12. Jahrhunderts führte dann *Petrus Abaelardus* durch eine Rezeption von *Ciceros* Begriff des *ius naturale* (aus dessen *Frühwerk De inventione*) sowie in Auseinandersetzung mit einem zeitgenössischen Kommentar zu *Platons* Timaios die Differenzierung zwischen natürlichem und positivem Recht in die bis dahin vornehmlich theologische Diskussion ein. Diese Differenzierung wurde von *Simon de Tournai* Mitte des Jahrhunderts übernommen. Erst einhundert Jahre später, in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts, aber entwickelte *Wilhelm von Auxerre* daraus einen Gegensatz von positivem und natürlichem Recht. Der Dominikaner *Albertus Magnus* folgte dieser dichotomen Linie und betonte in seinem Werk stärker den jüngeren Naturrechtsbegriff, während seine franziskanischen Zeitgenossen in der *Summa Halensis* (um 1245) den älteren Begriff der *lex naturalis* profilierten, diesmal allerdings mit einer fundamentalen Konsequenz. Denn nun wurde die Gleichsetzung der *lex naturalis* mit der *lex aeterna* evoziert; dadurch erhielt das Naturrecht in der theologischen bzw. religiösen Wendung nunmehr seine „letzte“ Begründung im transzendenten Begriff der *lex divina*. Der Ausdruck der natürlichen Gesetzmässigkeit beinhaltete jedoch auch noch eine weitaus folgenreichere Innovation für die Moderne, nämlich (zumindest im Ansatz) das Theorem des freien Willens, dessen Auswirkungen wir sogleich im nächsten Beitrag thematisieren. Zudem verwiesen die franziskanischen Naturrechtler auch erstmals auf eine nunmehr schon deutlich unterschiedliche Behandlung derselben Frage durch die Bereiche von Theologie und Jurisprudenz, wie sich diese nach 1200 eingestellt hatte.

Vor diesem Hintergrund können die Ausführungen von *Thomas von Aquin* erst richtig gedeutet werden. Thomas verwendete die beiden Ausdrücke von *lex* und *ius* – beflügelt durch *Aristoteles*' Entelechielehre – differenzlos. Er definierte *lex naturalis* und *ius naturale* auf der Grundlage des allgemeinen Naturgesetzes somit gleichbedeutend als Vernunftgebote und lud sie nun auch mit materialem Charakter auf. Gleichzeitig nivellierte er durch Weiterung und Verengung der beiden Begriffe diese auf einen vergleichbaren begrifflichen Nenner. Naturgesetz wie Naturrecht wurden somit Ausdruck des vernunftgeleiteten natürlichen Strebens des Menschen. Da Thomas die theologisch-philosophische Debatte seiner Epoche gekannt hatte, muss diese Gleichsetzung als eine bewusste „rationale und integrative Konzeption“ des Rechtsbegriffs verstanden werden. Was er in seinem Sentenzenkommentar zu *Petrus Lombardus* [entstanden vor Mitte der fünfziger Jahre] ausführte, änderte sich auch in der grossen *Summa Theologiae* nicht mehr grundsätzlich, wie *Perkams* darlegt. Zwar

erörtere er dort das Naturrecht nunmehr in einem separaten Traktat über die Gerechtigkeit (II-II q. 57ff.), doch die Verbindung zum Naturgesetz war insofern noch klar gegeben, als dieses nur, aber immerhin die grundlegenden Regeln bzw. die leitenden Prinzipien für die Konkretisierung des Rechts vorgab, an dem jedermann kraft der natürlichen Vernunftorientierung teilhatte. Damit schob sich der *lex*-Begriff als Vernunft-Begriff in den Vordergrund, von dem nun alles *ius* abhing und somit auch abgeleitet werden konnte. Dadurch integrierte Thomas die Naturrechtslehre in die zeitgenössische Lehre vom allgemeinen Naturgesetz, und er vermochte auf diese Weise das damalige Naturrecht, das wir heute von ihm kennen, systematisch zu entwickeln.

2. Der *Aristotelismus* ermöglichte aber keineswegs nur das rationale System des Thomas, sondern er spielte auch eine bedeutende Rolle für die Formierung der politischen Theorien des 13. Jahrhunderts. Mit der neuen Theorie des *Marsilius von Padua* geriet der Aristotelismus spätestens in den 1330er Jahren und damit auch die zeitgenössische Politiklehre in eine veritable Krise. *Francisco Bertelloni* legt in seinem Beitrag zu *Quidort* [Johannes Quidort von Paris, + 1306] dar, wie die Entwicklung von Thomas über Quidort zu Marsilius vor sich ging.

Im Ergebnis finden wir bei Marsilius bekanntlich den politischen Begriff der *civitas* nicht mehr im Sinne eines metaphysisch verstandenen Aristotelismus vor – somit ontologisch durch eine inhärente Teleologie begründet, wonach der Mensch, weil ihn die Natur dazu bestimmte, das Zusammenleben in der Gemeinschaft erstrebte –, sondern der Mensch tat dies nunmehr alles einzig und allein aus seinem freien Willen heraus, weil seine Erfahrungen und seine Einsichten ihn dazu brachten, so und nicht anders zu handeln. Dies hiess nun auch, dass der Mensch seinen Vorteil zu finden bzw. seine Bedürfnisse konkret zu befriedigen suchte. Marsilius reduzierte mit dieser Argumentation allerdings den Menschen, der bei Aristoteles sich von den übrigen Lebewesen gerade durch seine spezifische Entelechie und Sprachlichkeit abhob, auf eine bloss biologische Ebene. Der Mensch als reales Wesen war nun ganz Tier. Das bisherige ethisch ausgerichtete „gute Leben“ erhielt dadurch einen anderen, einen realistischen Sinn: Leben bedeutete damit vor allem einmal „Überleben“ in den kriegerischen Konflikten, wogegen Aristoteles das „gute Leben“ noch in der geordneten Bahnen der *polis* – wie auch sein Fürsprecher Thomas im 13. Jahrhundert – und somit im Sinne eines ethischen Lebens propagiert hatte. Marsilius verlegte den Beweggrund zur Bildung der menschlichen *civitas* damit also in die naturgegebene Bedürftigkeit des Menschen. Der Effekt dieser radikalen Umdisposition war, so lässt sich meinerseits ergänzen, vor allem bei den Vernunftrechtlern des 17. Jahrhunderts erst wirklich zu erkennen, insofern diese den Menschen als von Natur aus (*status naturalis*) gerade als nicht zur Vergesellschaftung sondern zur Feindseligkeit und zum Sololauf bestimmt sahen.¹ Deswegen suchte der Mensch nun die Gemeinschaft, um sich gegen seine Feinde abzusichern, und dadurch trat er bewusst in den *status civilis* über. Die Grundlage zu dieser gesellschaftsthe-

¹ Soweit der Aristotelismus dennoch Spuren bei Pufendorf und Spinoza hinterliess, ist dieser Einfluss eingeschränkter.

oretischen Disposition aber findet sich bereits um 1300, mit Sicherheit bei Marsilius.

Wissenschaftlich streitig soll – so Bertelloni – hingegen sein, ob nicht schon *Thomas* oder *Quidort* die Grundlagen hierfür entwickelt hatten. Für erstere Annahme, dass Thomas diese Grundlage vorbereitet habe, steht *Jürgen Habermas*, der 1963 darlegte, dass sich Thomas von Aristoteles' Unterscheidung zwischen *oikos* und *polis* bereits in dem Sinne distanziert hatte, dass er die königliche Herrschaft in seiner [unvollendeten] Schrift *de regnum* aus der Hauswirtschaft des *pater familias* ableitete. Durch diese Ökonomisierung der Politik sei dann eine Art Stathierarchie des arbeitenden Bürgers entstanden. Doch Bertelloni widerspricht und reklamiert das Verdienst zur Bildung dieses Theorieansatzes für *Quidort*. Denn *Johannes Quidort* habe als Erster die Untertanen sowohl als arbeitende Bürger als auch als Besitzer betrachtet und den Staat als auf Privateigentum gegründet gesehen. Dazu lässt sich aus meiner Sicht anmerken, dass die Frage nach dem Erstgebärer einer Idee historisch wenig fruchtbar, eher problematisch ist, denn solche Sichtweisen sind eine Frage der Argumentation. So wie jedoch Bertelloni die Argumente beider Seiten im Streite vorlegt, überzeugt seine Argumentation mehr. Denn Thomas ist kein Revolutionär als vielmehr der grosse Meister der Mediation zwischen den Fronten; man denke nur an seine überzeugende Leistung, wie er zwischen der streng ablehnenden, geradezu weltfremden Position der Kirche in Sachen Kreditwesen und dem dringenden Kreditbedarf der Zeitgenossen (einschliesslich der Kirche selbst) mit einer sachlich differenzierten Argumentation vermittelte.² In *de regnum* I,1 positioniert er sich denn auch klar als Aristoteliker, gesteht der Bürgerschaft jedoch ein begrenztes Widerstandsrecht gegen den Tyrannen zu (I, 6), zeigt aber zugleich auch in einer idealtypischen – also nicht realistischen – Form, was eine gottesfürchtige Regentschaft bedeutet (insb. I, 10ff) und wie ein Regent eine Stadt vor dem zeitgenössischen Hintergrund des Städtebooms einzurichten hätte (II,1-4). Nichts deutet hier somit auf eine Konstruktion *bottom-up* hin, wie sie Habermas erkannt haben will. Ob sich deswegen *Quidort* als ein praeliberaler Naturrechtler bezeichnen lässt, wie Bertelloni mit Hinweis auf *Alois Dempf* meint³, erscheint mir eine andere Frage. Mit solch ahistorischer Prädikation hätte ich allerdings Mühe.

7

Aber es ist gewiss nicht zu verkennen, dass *Quidorts* Hauptanliegen (vor dem Hintergrund des eskalierenden Streits um die Suprematie zwischen Papst und Kaiser) es war, die geistlichen und weltlichen Komponenten gänzlich zu entflechten.⁴ Daher stellte er das menschliche Zusammenleben nicht mehr als eine Gemeinschaft der Bürger im aristotelischen Sinne

8

² Vgl. dazu: Marcel Senn, *Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss*, 4. Auflage 2007, S. 174f. Anm. 27.

³ Bertelloni verweist auf Dempf, der diese Sichtweise bereits 1929 heraus gearbeitet habe, und was Habermas indes nicht gesehen habe.

⁴ Bedauerlicherweise hat der Autor den Beitrag von Heiner Bielefeldt, *Von der päpstlichen Universalherrschaft zur autonomen Bürgerrepublik. Aegidius Romanus, Johannes Quidort von Paris, Dante Alighieri und Marsilius von Padua im Vergleich*, in: *ZRG Kan* 73 (1987), S. 70–130 hierzu nicht in seine Untersuchung einbezogen, obschon dieser thematisch naheliegt.

sondern als eine Gesellschaft der Besitzenden dar. Die traditionelle *polis* war bei Quidort somit auch nur ein, wenn auch ein anderes und grösseres Haus als das Privathaus im Sinne der Lehre vom *oikos*, wogegen Aristoteles mit dieser Differenz stets eine qualitative Hierarchisierung ausdrücken wollte, indem sich das Individuelle zum Allgemeinen hin entwickeln würde, wie dies, so ergänze ich, übrigens bei Thomas in *de regnum* I,1 in fine auch klar zum Ausdruck gelangt. Die *polis* des Aristoteles war daher das ethisch Höhere und zugleich das, was voraus lag, wogegen Johannes Quidort den Staat nun als eine, wenn auch eine notwendige Folgeerscheinung zur Bewältigung menschlicher Probleme darstellte. Diese Umdisposition des aristotelischen Verständnisses sei, so Bertelloni, auch für die veränderte Bestimmung der politischen und rechtlichen Begriffe, insbesondere für *lex* und *ius*, massgeblich geworden. Das ist einsichtig. Insofern die Bürgergesellschaft ihre Güter via Arbeit akkumulierten, mussten diese Güter (im Gegensatz zum gemeinsamen Besitztum einer geistlichen Institution, z.B. eines Klosters) als Privateigentum des Einzelnen angesehen werden, dessen Bestand – soweit es in Konflikte zwischen individuellen Ansprechern geriet – durch die königliche Jurisdiktion garantiert wurde. Die königliche Gewalt erwuchs somit aus der Konfliktzone der Privaten; das Königtum war folglich nicht länger „von oben“ eingesetzt und begründet, sondern vielmehr aus einer anthropologischen Bedingung der Konflikträchtigkeit der Menschen selbst abgeleitet.⁵ Königliche Gewalt und individueller Besitz wurden somit zu wechselseitigen Bedingungen des menschlichen Daseins und somit der Bürgerschaft gesehen. Mit der Verdrängung der aristotelischen Konzeption des öffentlichen Raumes als dem qualitativ voraus liegenden Fundament und dessen Absorption durch die Vorstellung des Privathauses wurde der Staat bei *Quidort* (und in der Folge dann auch bei *Marsilius*) zu der von den Menschen selbst errichteten Gesellschaft, der die Bedürfnisse seiner Bürger nur umso entschiedener zu gewährleisten hat. Darin lässt sich bereits die Moderne erkennen; diese konzeptionelle Innovation konstituierte das moderne Staatswesen in der Folge.

3. Damit, so liesse sich folgerichtig weiter argumentieren, tritt auch das subjektive Interesse bzw. subjektive Recht des Individuums in den Vordergrund, wie es bereits vom Jesuiten *Leonhardus Lessius* in Leuven um 1580 diskutiert wurde und wozu sich die beiden Ordenskollegen *Francisco Suárez* und *Luis de Molina* rund zwanzig Jahre später ebenfalls äusserten. *Matthias Kaufmann* zeigt die theoretische Grundlegung bei *Molina* auf, und hält dazu fest, dass *Suárez* die Begrifflichkeit des „subjektiven Rechts“ eher im Kontext der Nationalstaatlichkeit aufnahm, *de Molina* hingegen diesen Begriff vermehrt im Kontext von privatrechtlichen und ökonomischen Fragestellungen abhandelte, was dessen Theorie gegenwärtig eine grössere Aktualität verleihe. Kaufmann zieht sodann gekonnt interessante Verbindungen von *Molinas* Anschauungen zur heutigen Hirnforschung, aber auch zu *Hobbes*, *Kant*, *Schmitt* und *Hart*. *De Molina* erscheint somit als ein besonders lesenwerter Naturrechtler christlicher Provenienz, der diverse Differenzierungen und Entwicklungen bis in

9

⁵ Vgl. Johannes Quidort von Paris, *Über königliche und päpstliche Gewalt/ De regia potestate et papali*. Textkritische Edition mit deutscher Übersetzung von F. Bleienstein, Stuttgart, 1969, Kap. I, 79f. und VII, 97.

die jüngere Vergangenheit hinein vorwegnahm, was freilich seine Nachfolger – es liesse sich wohl mit Recht ergänzen, weil er Jesuit war und die Jesuiten bis weit ins 20. Jahrhundert hinein⁶ unter Generalverdacht standen – nicht sahen, nicht sehen konnten.

De Molina unterschied in seinem Traktat *De iustitia et iure*⁷ in Anlehnung an die traditionellen Einteilungskriterien verschiedene Bereiche des Naturrechts. Die Innovation lag nun aber darin, dass er den *Begriff des subjektiven Rechts* als Schlüsselbegriff in der Auseinandersetzung betreffend die (aristotelische) kommutative Gerechtigkeit einführte. Doch entgegen der herrschenden Definition des subjektiven Rechts als Oberbegriff auch des *dominium* spaltete er diese dogmatische Konstruktion. Zwar war de Molina ein entschiedener Vertreter der Willensfreiheit; und gerade das *dominium* verlangte Verfügungsfreiheit und damit Willensfreiheit. Doch dies war vor dem Hintergrund der Kontroversen um die Sklavenfrage keine abstrakt dogmatische Frage. Hier ging es ans Lebendige. Die Abspaltung Molinas bedeutete nämlich eine Einschränkung der absoluten Verfügungsfreiheit und zugleich die Einräumung eines subjektiven Rechts qua Menschsein auch an die Sklaven. Durch diese Argumentation wurden die Eigentümerkompetenzen mit Blick auf ein daraus abgeleitetes *ius destruendi* in die Schranken der christlichen Schöpfungsordnung gewiesen. Der Grund hierfür war klar: Alle Menschen stehen unter Gottes Recht, so auch die Sklaven; daher haben diese (wie alle anderen auch) unverzichtbare *subjektive Rechte*, mithin ein Recht auf Leben, ein Recht auf ihre Glieder und ihre unversehrte Gesundheit, darin eingeschlossen auch ein Schutz vor sexuellem Missbrauch, ja sogar das Recht, ein eigenes Eheleben zu führen. Wie damals in den Gesellschaftstheorien noch öfters vertreten wurde, hatten sie aber kein Recht auf Freiheit, denn sie waren ja Sklaven. Freiheit war noch kein primäres Gut im Sinne der Französischen Revolution, sondern sie erschien bei de Molina wie bei vielen seiner Zeitgenossen noch als ein äusseres Gut, das veräussert werden konnte, wenn es dafür einsichtige – also rationale – Gründe gab. Doch, und das ist das Wesentliche, im Gegensatz zu manchen Theorien des 17. Jahrhunderts bezog nun de Molina das *dominium* an Sklaven nur noch auf das subjektive Privatrecht und somit nicht auch auf den politischen Herrschaftsbegriff, womit diese beiden Bereiche von einander klar zu scheiden waren. Hier zeigt sich deutlich, wie ein grosser Denker, der die Probleme seiner Epoche erkennt und der aus einer klaren ethischen Grundhaltung heraus die Probleme seiner Gesellschaft angeht, mittels einer differenzierten Argumentation nicht nur eine dogmatisch schlüssige Konzeption vorlegt, sondern mit ethischem Blick die Grundlagen seiner Zeit überzeugend zu verändern versteht. Wäre da nicht dieser althausbackene Generalverdacht gegen den Jesuiten, wer weiss, de Molina könnte doch in seiner Kreativität ein Vorbild sein.

III. Ich habe eingangs unmissverständlich meine Bewunderung für das vorliegende Werk kundgetan, will aber abschliessend auch einige Diskussionspunkte aufweisen, die mir prob-

⁶ Die Schweizerische Bundesverfassung kannte bis 1973 einen diesbezüglichen „Jesuitenverbotsartikel“.

⁷ Erschienen in sechs Bänden, 1595-1609.

lematisch erscheinen.

1. Wenn der Sammelband das christliche Naturrecht des Spätmittelalters thematisiert und auch einen interessanten Beitrag zur jüdischen Tradition integriert, so ist nicht einzusehen, weshalb die arabische bzw. islamische Kultur hier (abgesehen von zwei, drei marginalen Erwähnungen) fehlt. Ohne ihren Einfluss hätte sich die mittel- und westeuropäische Kultur, insbesondere das Denken mit Bezug auf Politik, Gesellschaft und Recht⁸, im Mittelalter nicht gleich entwickeln können.⁹ Diese Absenz schmerzt. 12

2. Sämtliche Untersuchungen sind quellorientiert abgefasst. Auffällig ist hingegen die recht unterschiedliche Verarbeitungsdichte der Sekundärliteratur. Gewiss, ich verkenne nicht, dass diese bei den einzelnen Naturrechtlern ungleich vorgegeben ist, doch korreliert eben dieses Faktum nicht notwendig mit der Rezeptionsmöglichkeit. Überdies ist die Sekundärliteratur vorwiegend aus der allgemein philosophiegeschichtlichen Sparte rezipiert; zum Teil berücksichtigt sie auch neuere nordamerikanische Literatur, von der wir allerdings auch wissen, dass sie öfters (implizit) auf der europäischen basiert und keineswegs immer originär ist. Mit Blick darauf, dass ich diese Rezension spezifisch für eine rechtshistorisch interessierte Leserschaft schreibe, sei noch diese Anmerkung mitgegeben: Die Sekundärliteratur aus der rechtshistorischen Branche ist in den 17 Beiträgen nur vereinzelt, meist im allgemeinen Kontext aufgenommen. So werden, verstreut über die diversen Beiträge, meist je ein Mal (einige wenige Male derselbe auch zweimal) verschiedene deutsche Rechtshistoriker erwähnt, die jedoch fast ausnahmslos keine spezifischen Autoren zur Thematik des christlichen Naturrechts sind. Dagegen findet *Hans Welzel* (1904-1977) mit seinem Werk „*Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*“ (Göttingen, 4. Auflage 1962, Neuauflage 1990, jetzt wieder vergriffen) keine Erwähnung, obschon dieses Werk die Entwicklung des Naturrechtsgedankens aus der Antike über das christliche Mittelalter mit Einschluss fast aller Naturrechtler, die Gegenstand des zu besprechenden Sammelbands sind, aufweist und durchaus einschlägig wäre, selbst wenn es forschungsmässig ergänzungs- und korrekturbedürftig ist, und infolge zahlreicher Fehlverweisungen in der Zitierung wissenschaftlich weniger taugt. Im Ergebnis kommt das Buch Welzels aber bereits zu vergleichbaren Folgerungen; die zu besprechende Publikation ist insgesamt denn auch keineswegs so weit von Welzels Standardwerk entfernt. Ein kleines Beispiel soll dies belegen. Wenn *Matthias Kaufmann* (S. 385) schreibt, *Grotius*' Argument, das Naturrecht gelte auch, selbst wenn es Gott nicht gäbe, gehe auf *Gregor da Rimini* [um 1300] zurück, und sei somit und entgegen 13

⁸ Vgl. dazu: Andrea Büchler, Hermeneutik und Recht in der Tradition des Islam, in: Marcel Senn/Barbara Fritschi (Hg.), Rechtswissenschaft und Hermeneutik. Kongress der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, 16. und 17. Mai 2008 an der Universität Zürich, Stuttgart 2009 (= ARSP Beiheft 117), S. 185-206, insb. 195ff.

⁹ Selbst in dem knapp 150seitigen Taschenbuch von Josef Pieper, *Die Scholastik*, 1960 erstmals erschienen und 1978 im Deutschen Taschenbuch Verlag herausgegeben, steht wesentlich mehr (S. 93-97).

einer (verbreiteten) irrtümlichen Meinung daher gar nicht seine Leistung, so ist dies zutreffend, steht aber bei Welzel seit fünfzig Jahren auch schon (S. 93 und 127f.).¹⁰ Ebenfalls bleibt der Sammelband „Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik, Tübingen 2001, 466 S.“ von *Frank Grunert* (*1961) und *Kurt Seelmann* (*1947), der die Auseinandersetzung mit der Rezeption der Spanischen Spätscholastik ins neue Jahrtausend hinüber rettete, aussen vor. *Brieskorn* und *Scattola* erwähnen zwar ihre im vorerwähnten Band erschienen Aufsätze zu ihren jeweils vergleichbaren Thematiken in dem vorliegenden Band, doch eine weitergehende Auseinandersetzung fehlt. Dagegen wird auch ältere Literatur etwa von *Heinrich Rommen* (1897-1967) mehrfach von den Autoren zitiert.¹¹

3. Mit Ausnahme von *Orazio Conderelli*, *Kenneth Pennington*, und *Andreas Wagner* – bei *Norbert Brieskorn* liesse sich streiten¹² – gehören die Autoren der vorliegenden Beiträge auch nicht einer juristischen, sondern der theologischen oder der philosophischen Fakultät an. Dieser Umstand erstaunt, weil die *R e c h t s t h e o r i e* im Vorwort des Buches explizit als das Kernthema des vorliegenden Bandes bezeichnet wird, was sich freilich auch unschwer aus dem Werktitel von „Lex und Ius“ ergibt. Zu erwarten wäre daher doch der vermehrte Einbezug geschichtlich arbeitender Autoren der Rechtswissenschaft gewesen. Dass dem nicht so ist, kann als Aussage *über* die Bedeutung des Faches in der allgemeinen wissenschaftlichen Wahrnehmung wie als Fingerzeig *an* die rechtsgeschichtliche Profession verstanden werden, dass diese kaum mit namhaften eigenständigen Beiträgen zur Thematik, insbesondere des christlichen Naturrechts des Mittelalters und seiner Auswirkungen in der frühen Neuzeit, aufwarten kann. Da ist Aufholbedarf und Nacharbeit angesagt.

14

Ich hoffe, mit diesen Erläuterungen und abschliessend mit einigen kritischen Bemerkungen zur Gesamtanlage des vorliegenden Sammelbandes und zur mangelnden rechtsgeschichtlichen Forschung auf dem Gebiete des mittelalterlichen Naturrechts doch gerade gezeigt zu haben, dass sich die weitergehende Auseinandersetzung mit diesem komplexen wie spannenden Thema allemal lohnt, und dass insbesondere die jüngere Leserschaft dieser Besprechung Lust gewinnen möchte, mehr darüber zu erfahren und sich selbständig dafür zu interessieren begänne.

15

¹⁰ Ebenfalls keine Erwähnung finden im vorliegenden Werk *Arthur Kaufmann* (1923-2001) und *Reinhold Zippelius* (*1928), deren Rechtsphilosophien – wie auch diejenige von *Alfred Verdross* (1890-1980) – Beachtung verdienen, selbst wenn sie keine Spezialisten auf dem thematisierten Gebiet sind, doch sich mit einzelnen christlichen Naturrechtlern auseinandergesetzt haben.

¹¹ Auch sucht man einen Hinweis auf die Werke von *Kurt Flasch* (*1930) oder *Ruedi Imbach* (*1947) vergebens, die immerhin Referenzwerke zur mittelalterlichen Philosophie und Ethik publiziert haben.

¹² Ähnlich wie *Brieskorn*, der Jurist, Theologe und Philosoph ist und an der Hochschule für Philosophie in München lehrt, war *Rommen* in zweiter Promotion Jurist.