



Würzburger Vorträge  
zur Rechtsphilosophie,  
Rechtstheorie  
und Rechtssoziologie

20

Kurt Seelmann

**Theologie und  
Jurisprudenz an der  
Schwelle zur Moderne**

**Die Geburt des  
neuzeitlichen Naturrechts  
in der iberischen  
Spätscholastik**



Nomos Verlag



Prof. Dr. Kurt Seelmann

# Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne

Die Geltung des kanonischen Mahrrechts in der  
iberoamerikanischen Spanienkolonie

Wissenschaftler: Name der Hochschule  
Rechtsprechung und Rechtssozialologie

Ergebnisse der Tagung von 1997  
Herausgegeben von Hans-Dieter Wiegand

Band 1: Recht und Rechtsschichtung  
im spanischen Recht des 18. Jahrhunderts

05.11.97



Neuer Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie,  
Rechtstheorie und Rechtssoziologie

Herausgegeben von Horst Dreier,  
Edgar Michael Wenz und Dietmar Willoweit

Mitbegründet von Hasso Hofmann und  
Ulrich Weber

Heft 20

Prof. Dr. Kurt Seelmann

# Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne

Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der  
iberischen Spätscholastik



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

Vortrag gehalten am 8. Februar 1996

# zu Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne

zu Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Seelmann, Kurt:**

Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne : Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik / Kurt Seelmann. – 1. Aufl. – Baden-Baden : Nomos Verl.-Ges., 1997

(Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie; H. 20)  
ISBN 3-7890-4625-6

NE: GT



AA 291133

1. Auflage 1997

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

-2329421-

## Editorial

Gerade angesichts unserer reich blühenden Dogmatik des positiven Rechts und im Hinblick auf eine gewisse Tendenz, Rechtspraxis auf Rechtstechnik zu reduzieren, ist es wichtig, ja notwendig, über den kleinen Kreis derjenigen hinaus, die sich mit Rechtsphilosophie, Normentheorie oder Rechtssoziologie besonders befassen, Anstöße für die Beschäftigung mit den Grund- und Grenzfragen des Rechts zu geben. Wenigstens ab und an sollte auch der vorwiegend dogmatisch arbeitende Jurist – Student wie Praktiker – jene heilsame Unruhe verspüren, die aus der Begegnung mit den Frag-Würdigkeiten der Grundlagen und Methoden unseres Faches entspringt. Eine lockere Folge von Einzelvorträgen scheint uns hierfür aus mehreren Gründen das geeignete Mittel. So kann auf diese Weise am ehesten ein lebendiger Eindruck von Reichtum, Vielfalt und Spannweite der nichtdogmatischen Beschäftigung mit dem Recht entstehen. Reichen die Grund- und Grenzprobleme unseres Faches doch von der alten und unabweisbar immer neu sich stellenden Frage der Gerechtigkeit, der Frage des Rechts als Ausdruck menschlichen Selbstverständnisses über die moderne Normanalytik bis zur Bedeutung der sozialen Verhältnisse für Entstehung, Anwendung und Wirksamkeit der Gesetze wie für die Bildung von Rechtsbewußtsein.

Durch die Veröffentlichung dieser an der Universität Würzburg gehaltenen Vorträge möchten die Herausgeber darüber hinaus Texte zur Verfügung stellen, die über bestimmte Aspekte überschaubare Zugänge zur Theorie eröffnen, aber auch als Arbeitsmittel in Seminaren und Übungen dienen können.

Würzburg, im Juli 1984

Hasso Hofmann

Ulrich Weber

Edgar Michael Wenz



# Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne – Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik\*

Es ist heute weithin bekannt, dass die Entwicklung der europäischen Jurisprudenz ohne theologische Denkfiguren und die Entwicklung der christlichen Theologie ohne juristische Anleihen weder verständlich noch überhaupt möglich waren. Die folgenden Erörterungen greifen diesen Zusammenhang beider Disziplinen zu einer Zeit und an einem Ort auf, wo dieses Zusammenwirken besonders augenfällig, aber auch wirkungsgeschichtlich besonders bedeutsam war: im 16. Jahrhundert in der iberischen Welt. Es war die Welt der grossen überseeischen Entdeckungen und Konfrontationen, die Welt der Auseinandersetzungen innerhalb des Christentums – man denke nur an die Kämpfe in den spanischen Niederlanden –, die Welt aber auch der wirtschaftlichen Umbrüche und der grossen Gelehrten. – Das Herzogtum Mailand mit seinen expandierenden Städten und mit seiner Universität Pavia und ganz Unteritalien mit der Universität Neapel wurden spanisch beherrscht, selbst an der Universität von Bologna waren im 16. Jahrhundert wichtige Rechtslehrer Spanier. Zeitweise wurde selbst das Heilige römische Reich von Spanien aus regiert und Luther musste sich immerhin vor einem spanischen König rechtfertigen. Damit soll nur ange deutet werden, dass in dieser Welt, im 16. Jahrhundert jedenfalls ein kulturelles Gravitationszentrum Europas lag.

\* Von »iberischer« Spätscholastik ist hier die Rede, da neben den dominierenden Spaniern eine Reihe wichtiger Autoren der meist so genannten »Spanischen Spätscholastik« Portugiesen waren oder einen Teil ihres Lebens an portugiesischen Universitäten verbracht haben.

Im folgenden soll zunächst die Ausgangssituation im Verhältnis von Jurisprudenz und Theologie, wie sie sich ausgehend vom Hochmittelalter bis zum Beginn des 16. Jahrhunderts darstellt, in groben Zügen umrissen werden (I.). Dann ist auf die besondere Situation im 16. Jahrhundert einzugehen (II.). Dabei werden nach einem kurzen Blick auf die politisch-sozialen Bedingungen die juristische und die theologische Entwicklung zu beachten sein.

## I. *Juridifizierung der Theologie*

### 1. *Kirchenverwaltung*

Im Hochmittelalter gibt es Veränderungen in der Kirchenadministration, der Beichtpraxis und der Theologie, die gewöhnlich als eine Juridifizierung von Kirche und Theologie interpretiert worden sind<sup>1</sup>. Die Durchsetzung des päpstlichen Primats gegenüber den Ortskirchen und im Sinne einer Machtteilung auch gegenüber dem Kaisertum an der Wende vom 11. zum 12. Jahrhundert hat wichtige Veränderungen bewirkt. Es gab einen erhöhten Bedarf an Verwaltungsfachleuten und an Verwaltungsmethoden, der ohne eine methodisch angeleitete juristische Schulung am römischen Recht und eine Sammlung und Neuordnung des Kirchenrechts nicht befriedigt werden konnte. Die in diesen Jahrzehnten in Bologna zu beobachtende Renaissance des römischen Rechts und die fast gleichzeitig erfolgende Systematisierung des Kirchenrechts werden heute nicht selten in die-

<sup>1</sup> Berman, Law and Revolution, Cambridge/Mass. und London 1983, S. 85 ff., 165 ff.; Trusen, Forum internum und gelehrtes Recht im Spätmittelalter, ZRG 88 Kan. Abt., S. 83 ff. bes. S. 89 f., 96; Bergfeld, Katholische Moraltheologie und Naturrechtslehre, in: Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. II 1, München 1977, S. 999 ff., 1001.

sem Kontext gesehen<sup>2</sup>. Sie führten innerhalb der Kirche zunächst einmal zu einer Trennung von Theologie und kirchlichem Recht, bei der Beurteilung menschlichen Fehlverhaltens zur Unterscheidung von *forum internum* und *forum externum*<sup>3</sup>.

## 2. *Beichtpraxis*

Aus der im 4. Laterankonzil von 1215 beschlossenen administrativen Zentralisierung des Beichtsakraments und kirchenweiten Pflicht zur einmal jährlichen Beichte entstand dann aber auch im *forum internum* ein grosser Verwaltungsbedarf – die Beichte musste als Massenphänomen bewältigt werden; die Beichtväter brauchten Leitfäden und systematische Darstellungen der möglichen Sünden und Laster, eine Hierarchisierung ihrer Schwere und ein adäquat abgestuftes Systems von Sanktionen. So entstanden etwa ab 1250 die grossen Beichtsummen, verfasst auch von *Kirchenrechtlern*<sup>4</sup>. Diese Kanonisten hatten das notwendige fachlich-professionelle Verständnis für die Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falls, das erforderliche Wissen aber auch vom römischen und kanonischen Recht. Diese Rechtsmaterien waren einerseits unabdingbar für die Systematisierung der Zurechnung, daneben aber auch in ihren Inhalten unmittelbar relevant für die Beichtpraxis: gegen positives

2 Fournier, Un tournant de l'histoire du droit, 1060-1140, in: *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger* 41 (1917), S. 129 ff.; Gilchrist, Canon Law Aspects of the Eleventh Century. Gregorian Reform Programme, in: *Journal of Ecclesiastical History* 13/14 (1962/63), S. 21 ff.; Fuhrmann, Das Reformpapsttum und die Rechtswissenschaft, in: Fleckenstein (Hrsg.), *Investiturstreit und Reichsverfassung*, Sigmaringen 1973, S. 175 ff.

3 Zur Gegenüberstellung Mörsdorf, Der Rechtscharakter der *jurisdictio fori interni*, in: *Münchener Theologische Zeitschrift* 8 (1957), S. 161 ff.

4 Der wirkungsgeschichtlich wichtigste unter ihnen dürfte *Raymundus de Penyafort* (um 1180-1275) gewesen sein, als Verfasser des im Auftrag von Gregor IX. zusammengestellten *Liber Extra* einer der bedeutendsten Kanonisten, zugleich aber Verfasser der *Summa de casibus poenitentiae*, einer der wirkmächtigsten Beichtsummen. Zu den Beichtsummen Bergfeld (o. Anm. 1), S. 999 ff.; Trusen (o. Anm. 1), S. 83 ff.

Recht, soweit es nicht ungerecht war, zu verstossen, galt nach den Kriterien der Moraltheologie zugleich als Sünde<sup>5</sup>, so dass die Beichtpraxis ohne Kenntnis des positiven Rechts gar nicht auskam. Hier lag eine bedeutsame Einfallsfurche für das Recht auch in die Moraltheologie.

### 3. Erlösungsglaube

Aber auch der Erlösungsglaube wird heute in diesem Kontext der Verrechtlichung gesehen. Mit Anselm von Canterbury (1033-1109) entstand nach diesem Verständnis in der Westkirche – die Ostkirche hat diese Entwicklung nicht mitgemacht – eine neuartige, stark von juristischen Denkfiguren affizierte Erlösungstheologie<sup>6</sup>: der Abfall des Menschen von Gott ist eine Gott angetane Beleidigung, für die es einer Bussleistung als Sühne bedarf. Die Beleidigung kann aber angesichts ihrer Dimension von Menschen niemals gesühnt werden – nur Gott selbst kann ein Sühneopfer erbringen, das gross genug ist. Als Vertreter der Menschen kann er es aber nur erbringen, wenn er selbst Mensch ist. Aus diesem Grund, so Anselm, muss Gott um der Menschen willen Mensch werden. Auch wenn Anselm dabei noch mehr an eine frühmittelalterliche Sühneleistung denkt, ist aus seiner Erlösungstheologie bald die Vorstellung von einer Gott geschuldeten Strafe geworden, aus der Sühne erfordernden Beleidigung Gottes eine Strafe erheischende Verletzung seines Rechts<sup>7</sup>. Da Christus aber unschuldig ist, bringt er durch seine

5 Ausführlich dazu Trusen (o. Anm. 1), S. 86 ff.

6 Anselm von Canterbury, *Cur deus homo*, Darmstadt 1993, insbes. Lib. I, cap. 12 ff., S. 40 ff. Über ihn und seine Arbeit mit juristischen Kategorien Berman (o. Anm. 1), S. 174 ff.

7 Nachweise zu den juristischen Konnotationen von Anselms Soterologie bei Cremer, Die Wurzeln des Anselmschen Satisfaktionsbegriffs, in: Theologische Studien und Kritiken 53 (1880), S. 7 ff, allerdings unter rechtshistorisch überholter Hervorhebung eines »germanischen« Satisfaktionsbegriffs; Berman (o. Anm. 1), S. 181, 597 f. Greshakes Versuch, dieses Aergernis einer Satisfaktionstheologie soziologisch dahingehend umzuinterpretieren, dass Anselm nicht wirklich an die Notwen-

Sühneleistung dem Vater ein Geschenk, das seinerseits vergolten werden muss durch einen Lohn – und diesen Lohn gibt Christus als Erlösung an die Menschen weiter<sup>8</sup>. Eine Fülle von juristischen Transaktionen greift hier ineinander.

#### 4. *Fegefeuer*

Neben Anselms Theologie werden aber auch weitere die Theologie juridifizierende Aspekte genannt: Christi Erlösungswerk betrifft für Anselm nur die sog. »Erbsünde«. Der Bereich zeitlicher individueller Sünden des Menschen wird hingegen ab dem 12. Jahrhundert der individuellen Strafe anheimgegeben, die, auch dies wird erst jetzt »herrschende Lehre« in der Westkirche, noch vor dem Jüngsten Gericht gleich nach dem Tode verhängt und im Fegefeuer abgebüßt wird<sup>9</sup>. Eine fundamentale Wende der hochmittelalterlichen Moraltheologie ergab sich daraus insofern, als die alte Vorstellung vom Weltgericht sich nun nicht mehr auf ein vom Menschen abgehobenes Entweder-Oder (Rettung oder Verdammnis) reduzieren liess, sondern diesem Weltgericht zeitlich vorgelagert eine der Quantifizierung bedürftige individuelle Reinigungsstrafe angenommen wurde. Das Bedürfnis, diese im Fegefeuer drohende Strafe bereits ins zeitliche Leben vorwegzunehmen, könnte der theologische Hintergrund für die bereits angesprochene Bedeutungszunahme der Beichte sowie des Zurechnungs- und Sanktionensystems im forum internum gewesen sein – neben den ebenfalls bereits erwähnten kirchenpolitischen und kirchenadministrativen Zentralisierungstendenzen.

digkeit einer Wiederherstellung von Gottes Ehre gedacht habe, sondern an eine Wiederherstellung der Weltordnung, würde die Diagnose von der Juridifizierung sogar noch bekräftigen (*Greshake, Gottes Heil – Glück des Menschen. Theologische Perspektiven*, Freiburg/ Basel/ Wien 1983, S. 80 ff.).

8 *Anselm von Canterbury* (o. Anm. 6), Lib. 2, cap. 19, S. 148 ff.

9 Zu dieser Entwicklung *Le Goff, Die Geburt des Fegefeuers*, Stuttgart 1984.

## 5. Nur Verrechtlichung?

Aus den genannten Gründen gilt das Zeitalter der Spätromantik und der Gotik als das Zeitalter der grossen Juridifizierung von Kirche und Theologie. Dieser Befund hat sicher einiges an Plausibilität für sich, wenngleich hier vieles noch einer genaueren Überprüfung bedarf. Dies wird deutlich, wenn man dem Bild einige andere Beobachtungen entgegenhält.

Die »päpstliche Revolution« des späten 11. und frühen 12. Jahrhunderts lässt sich nämlich, wenn man den interpretativen Zugang nur geringfügig verändert, entgegen der Verrechtlichungsthese<sup>10</sup> (jedenfalls auch) als Bewegung gegen einen juristischen Charakter der Kirche lesen. Nach dem Selbstverständnis von Gregor VII., jenes Papstes, der die Neuerungen in erster Linie initiiert hat, ging es bei alldem um den Versuch, »veritas« gegen »consuetudo« zu setzen<sup>11</sup>. Nimmt man dieses Selbstverständnis ernst, so sollten die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass sich gerade ein pneumatisches Verständnis von Kirche gegen gewohnheitsrechtliche Verkrustungen durchsetzt. Kirche sollte so in diesem revolutionären Jahrhundert aus den Fängen der weltlichen Macht befreit, als selbständige geistige Grösse entwickelt werden. Ein richtiges Verständnis der damaligen Entwicklung muss möglicherweise beide Aspekte in ihrer Paradoxie berücksichtigen: Kirche wird zur eigenständigen geistigen Grösse, die ihre Lehre und ihre innere Verfassung aus eigenen Entscheidungen gegen weltlich-politische Bindungen durchsetzt, vielleicht nur dadurch, dass sie ihre eigene kirchliche Verwaltung formalisiert, Zurechnungs- und Sanktionslehrten des forum internum systematisiert und selbst den Erlösungsglauben juridifiziert. Sieht man die Situation in dieser Differenziertheit,

10 Z.B. bei Berman (o. Anm. 1), S. 85 ff.

11 Dazu Fuhrmann (o. Anm. 2), S. 190; Adam, Institution, Kommunikation, Autorität. Die Legaten der römisch-katholischen Kirche, in: Adam/Stingelin (Hrsg.), Übertragung und Gesetz. Gründungsmythen, Kriegstheater und Unterwerfungstechniken von Institutionen, Berlin 1995, S. 93 ff. (S. 93, Fn. 2).

so lässt dies immerhin an der Richtigkeit der späteren reformatorischen Entgegenseitung von pneumatischer Gemeinschaft und Rechtsgemeinschaft zweifeln<sup>12</sup>.

Ein weiterer Grund für Zurückhaltung gegenüber einer die Verrechtlichung in das Zentrum stellenden Deutung der angesprochenen Entwicklung liegt darin, dass es auch im Westen und auch schon lange vor der Reformation eine ständige Tradition von Skepsis gegenüber einer Juridifizierung von Kirche und Theologie gibt. Diese Tradition beschränkt sich nicht auf die Paulusbriefe und den Augustinismus, sie ist vielmehr auch im Hoch- und Spätmittelalter gegenwärtig: auf Betreiben Bernhards von Clairvaux wird etwa um des Spiritualismus willen auf dem Konzil von Reims noch 1129 das Studium des römischen Rechts für Mönche verboten, und ähnliche Verbote für bestimmte Gruppen von Klerikern gab es auch im 13. Jahrhundert immer wieder<sup>13</sup>. Im 14. Jahrhundert widersetzt sich im franziskanischen Armutsstreit ein ganzer Orden der Interpretation seiner Beziehung zur Welt der Dinge in einem juristischen Sinn<sup>14</sup>. Einen nudum facti usum reklamiert man an den Dingen, kein dominium. An einer scheinbar sehr speziellen aristotelisch-thomistischen Problematik, wie sich nämlich der actus zur potentia verhält, ob zum Verbrauch der Dinge auch das Recht an ihnen gehört, wird auch hier das fundamentale Problem einer Juridifizierung von Kirche und Theologie kontrovers erörtert<sup>15</sup>.

- 12 Noch Sohm, Wesen und Ursprung des Katholizismus, Berlin 1912, S. 6, 13, sieht das Wesen des Katholizismus darin, dass er nicht zwischen Kirche im religiösen Sinn und Kirche im Rechtssinn unterscheidet.
- 13 Dazu insbesondere Trusen, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, Wiesbaden 1962, S. 13, der allerdings eher praktische Beweggründe (Vermeidung einer Doppelbelastung von Klerikern sowie der Gewinnsucht und des Ehrgeizes) hinter diesen Verboten vermutet.
- 14 Zum franziskanischen Armutsstreit Lambert, Franciscan Poverty. The doctrine of the absolute poverty of Christ and the apostles in the franciscan order 1210-1323, London 1961; Grossi, Usus facti – La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuovo, in: Quaderni Fiorentini 1 (1972), S. 287 ff.
- 15 Zum Kern der Auseinandersetzung Seelmann, Die Lehre des Fernando Vazquez de Menchaca vom dominium, Köln u.a. 1978, S. 99 ff.

Und schliesslich ist, gerade auch für das Hoch- und Spätmittelalter, auf die bekannte Auswirkung in die andere Richtung, von der Theologie auf die Jurisprudenz, gebührend hinzuweisen. Die Besonderheiten des *forum internum* z.B. mit seiner Konzentration auf das sündhafte Wollen, auf die innere Tatseite, konnten angesichts der engen Verbindung beider Disziplinen nicht ohne Wirkung auf die rechtliche Zurechnung bleiben und setzten sich auf dem Weg über das kanonische Recht auch im weltlichen Recht durch<sup>16</sup>.

Und dennoch: so vielfältig die Facetten der Entwicklung auch sind, so wenig man den Gang der Dinge seit dem späten 11. Jahrhundert schon bei Gregor, aber auch später, auf eine blosse Entgegenseitung von *Pneuma* und Recht reduzieren kann, so umstritten die Entwicklung innerkirchlich auch war, so bedeutsame Wirkungen es auch in der umgekehrten Richtung gab, so wird doch möglicherweise auch eine genauere Erforschung der Zusammenhänge ergeben, dass die drei Jahrhunderte vor der Wende zum 16. Jahrhundert den Akzent auf einer Durchdringung von Kirche, Moraltheologie und Erlösungsglaube durch juristische Denkfiguren tragen. Freilich wird zu berücksichtigen sein, inwieweit die dahinter stehenden *Motive* mit der *Befreiung* von hergebrachten Normen zu tun haben und welche Bedeutung gegenläufigen Bewegungen zukommt. All diese Fragen können hier nur angerissen werden, um auf das eigentliche Thema, das Verhältnis von Theologie und Jurisprudenz in der iberischen Spätscholastik des 16. Jahrhunderts, vorzubereiten.

16 Dazu *Liermann*, Das kanonische Recht als Grundlage europäischen Rechtsdenkens, *Zeitschrift f. evang. Kirchenrecht* 6 (1957/58), S. 37 ff.

## II. *Theologisierung der Jurisprudenz*

Der Akzent verschiebt sich im 16. Jahrhundert, bei allen Einschränkungen, die noch vorzunehmen sind, auf starke theologische Einflüsse gegenüber den Juristen; der Schwerpunkt liegt jetzt, mit wichtigen Konsequenzen für die folgenden Jahrhunderte, auf einer Theologisierung der Jurisprudenz. Der Gedanke mag, angesichts einer verbreiteten Vorstellung von der zunehmenden Säkularisierung der europäischen Ideengeschichte<sup>17</sup>, seltsam erscheinen. Er ist gleichwohl, wie sich zeigen wird, keineswegs von der Hand zu weisen.

Zunächst seien hier einige politisch-soziale Bedingungen genannt, die für eine Wende in der Rechtsquellenlehre und im methodischen Umgang mit dem überkommenen Rechtsbegriff ein gewisses Mass an Verantwortung tragen. Daran anschliessend sind einige theologische Entwicklungen der Zeit anzusprechen, die den politisch-sozialen Bedürfnissen entgegenkamen. Selbstverständlich sollen damit keine einseitigen Kausalentwicklungen behauptet werden – dazu ist die Entwicklung, dies wird sich gleich zeigen, viel zu komplex.

### 1. *Politisch-soziale Bedingungen*

Am augenfälligsten ist hierbei die Entdeckung neuer Welten und die Konfrontation mit fremden Kulturen. Spanien und Portugal insbesondere waren hier mit Fragen konfrontiert, wie sie sich vorher so nicht gestellt haben. Hatten Wesen ausserhalb der bekannten Zivilisationen, nach Auffassung mancher Autoren den Affen näherstehend als den Menschen<sup>18</sup>, bar jeder sog.

17 Vgl. nur Blumenberg, Die Legitimität der Neuzeit, (2. Aufl., Bd. 2, »Säkularisierung und Selbstbehauptung«, Frankfurt a.M. 1973).

18 Zur Diskussion des 16. Jahrhunderts Pérez Luño, La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho, Madrid 1992, ins Deutsche übersetzt unter dem Titel »Die klassische spanische Naturrechtslehre in 5 Jahr-

Hochreligion, ein Recht auf Freiheit, hatten sie gar ein Eigentumsrecht<sup>19</sup>? Schon die ersten Begegnungen schufen Probleme, die einer juristischen Formalisierung bedurften, auf die sich aber weder im römischen Recht noch im kanonischen Recht unmittelbar Antworten finden liessen. Natürlich gab es im Argumentationsschatz sowohl des justinianischen als auch des kanonischen Rechts für die hier anzuwendenden Richtigkeitskriterien eine naheliegende Konsequenz: das »*jus naturale*«<sup>20</sup>. Aber bisher hatte keine so dringende Notwendigkeit bestanden, dieses Naturrecht inhaltlich zu formulieren oder es gar in Hierarchien mit anderen Rechtsquellen zu bestimmen. Die Bedeutung des Naturrechts war vordem eher negativ zu umschreiben: nur die Beichtjurisprudenz brauchte Kriterien dafür, wann ein Gesetz gegen Naturrecht verstieß und also nicht »*in conscientia*« verpflichtete mit der Folge, dass der Verstoss dagegen keine Sünde war<sup>21</sup>. Aber in diesem Falle ging es um Extremsituationen, nicht, wie jetzt, um »Alltagsnaturrecht«, das in der 2. Hälfte des Jahrhunderts in den Indianergesetzen sogar kodifiziert wurde<sup>22</sup>.

Ein zweites Bedürfnis nach solchem praktischen Naturrecht ergab sich aus einem nicht minder neuartigen Phänomen: innerhalb des Christentums entstanden nunmehr Mächte, die sich nicht mehr von einem gemeinsamen Kirchenrecht leiten liessen.

hunderten«, Berlin 1994, S. 28, 185. Papst Paul III. erklärte 1537 die Indianer glaubensverbindlich zu Vernunftwesen, vgl. Specht, Darf der König von Spanien Indianer unterwerfen?, in: Nation-Nationalstaat-Nationalismus, Rechtsphil. Hefte III, 1994, S. 51 ff. (56).

- 19 Die klassische Abhandlung dazu findet sich 1537 bei *Francisco de Vitoria, De indi recenter inventis et de iure belli Hispanorum in Barbaros*, hrsg. v. W. Schäzel, Tübingen 1952. Zur conquista der Neuen Welt als eigentumsrechtliches Problem Dekkers, Gerechtigkeit und Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483-1546), Freiburg i.Ü/Freiburg i. Br. 1991, S. 226 ff.
- 20 Dazu gleich unter 2 c.
- 21 *D. Fernandi Vasquii Menchacensis . . . Controversiarum Illustrium aliarumque usu frequentium Libri tres*, Venetiis 1564, Lib. I, cap. 29, nu. 20 mit Nachweisen.
- 22 Die Kolonialgesetzgebung wird dargestellt bei Pérez Martin, in: Coing (o. Anm. 1), Bd. II 2, S. 242 ff.

Was sollte man z.B. tun mit den Anhängern eines Reformators, der 1520 öffentlich und ostentativ das Corpus Iuris Canonici und die Summa Angelica verbrannte, letztere gar zur Summa plus quam diabolica erklärte<sup>23</sup>, wenn die Ausgrenzung solcher Praktiken als Ketzerei aus machtpolitischen Gründen versagte? Auch hier lag die Überlegung nahe, ob nicht ein Recht geschaffen werden müsse, das von allen streitenden Parteien Anerkennung erfahren konnte. So hatten Reformation und Gegenreformation angesichts einer machtpolitischen non-liquet-Situation ein Bedürfnis gemeinsam: Sie brauchten rechtliche Regeln, die Auseinandersetzungen zähmen und friedlichen Umgang miteinander ermöglichen konnten<sup>24</sup>. Notwendig war ein interkonfessionelles Recht des Krieges und des Friedens, wie Grotius es einige Jahrzehnte später, aber in ausdrücklicher Anerkennung der iberischen Grundlegung<sup>25</sup> dieser Rechtsmaterie, bezeichnen sollte. Ein solches Recht aber musste auf einer gesamt menschlichen Anthropologie mit einem universalen und überzeitlichen Geltungsanspruch aufruhen<sup>26</sup>.

Die wirtschaftliche Entwicklung im 16. Jahrhundert muss als dritter Faktor genannt werden, wenn man nach Hintergründen für Innovationen im Bereich des Rechts fragt. Genannt seien nur die Bedürfnisse nach Schutz des Eigentums und nach Vertrags- und Formfreiheit. Dabei musste Eigentum, ganz ähnlich dem heutigen verfassungsrechtlichen Begriff, nicht nur im zivilrechtlichen Sinne verstanden werden, sondern als zu schützende indi-



23 Dazu *Trusen* (o. Anm. 1), S. 126.

24 Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 266 f., 273 f.; sowie Luhmann, Subjektive Rechte. Zum Umbau des Rechtsbewusstseins in der modernen Gesellschaft, in: *ders.*, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 2, Frankfurt a.M. 1981, S. 45 ff. (49).

25 Zur Auseinandersetzung des Grotius mit den Autoren der spanischen Spätscholastik vgl. *Thieme*, Natürliches Privatrecht und Spätscholastik, in: ZRG Germ. Abt. Bd. 70 (1953), S. 230 ff. (265).

26 Dies ergab sich so als gemeinsames Interesse der Amerika-Kolonisation und der konfessionellen Auseinandersetzung.

viduelle Rechtsposition überhaupt<sup>27</sup>. Zugleich aber musste, wegen des beginnenden Überseehandels, am Meer die Möglichkeit von Eigentum gerade geleugnet werden<sup>28</sup>. Für die Eigentumsfreiheit musste das dominium einen naturrechtlichen Status erhalten, der nur bei einer sehr schöpferischen Weiterentwicklung theologischer Erwägungen zum ursprünglichen »omnia communia« einerseits und zu dessen Ausserkraftsetzung andererseits möglich war. Der schwierigste Spagat bestand darin, für das Meer ganz im Gegensatz dazu das »omnia communia« sogar normativ aufzuwerten. Beide Argumentationen lassen sich, wie noch zu zeigen sein wird<sup>29</sup>, tatsächlich in der iberischen Spätscholastik finden. Vertrags- und Formfreiheit setzten eine Versprechenslehre voraus und in diesem Zusammenhang eine Wilhelminethik und eine Vertrauensethik, wie sie in der Moraltheologie ausgebildet worden waren<sup>30</sup>. Auch für Leistungsstörungen bedurfte es dann einer allgemeinen Lehre, wie sie das kanonische Recht unter dem Stichwort der »restitutio« im Anschluss an moraltheologische Erwägungen im *forum internum* entwickelte<sup>31</sup>.

Unter einem letzten Gesichtspunkt sind die politisch-sozialen Bedingungen zu betrachten: Die iberische Halbinsel gehörte nie zum Heiligen römischen Reich – römisches Recht galt so nie direkt, auch nicht subsidiär<sup>32</sup>. Dies gab Gesetzgebung wie Rechtswissenschaft von vornherein einen grossen Spielraum im Umgang mit den Rechtsquellen, es entstand geradezu ein Quel-

27 Zur Weite des Begriffs *Grossi*, *La proprietà nel sistema della seconda scolastica*, in: *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studi* Firenze 16-19 ottobre 1972, Milano 1973, S. 117 ff. (124).

28 Vgl. unten Anm. 69.

29 Unten 2 b.

30 *Bergfeld* (o. Anm. 1), S. 1022; *Diesselhorst*, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen*, Köln/Graz 1959, S. 4 ff.

31 *Nufer*, *Über die Restitutionslehre der spanischen Spätscholastiker und ihre Ausstrahlung auf die Folgezeit*, Diss. Freiburg i.Br. 1969.

32 Zur deshalb nur spärlichen legistischen Literatur in Spanien *Horn*, in: *Coing* (o. Anm. 1), Bd. I, S. 294 ff.

lensynkretismus<sup>33</sup>. Römisches Recht wurde gleichwohl gelehrt, von vornherein aber mit dem fast ausschliesslichen Anspruch einer Methodenorientierung der Juristenausbildung und einer Systematisierung des Rechtsstoffes. Rein anwendungsbezogene Kommentarliteratur zum römischen Recht ist in Spanien wenig verbreitet<sup>34</sup>. Selbst die ratio-scripta-Eigenschaft wurde so nicht dem römischen Recht als solchem, sondern dem Vorgang seiner Systematisierung seit den Glossatoren zugesprochen. Das aber machte wiederum westgotisches Volksrecht, königliches Recht und Stadtrechte anhand eines anspruchsvollen Massstabs kritikabel. Aus dem Synkretismus entstand ein gewisses Wahlrecht bei der Suche nach Kollisionsregeln, die sich den genannten Rechtsmaterien nicht entnehmen liessen<sup>35</sup>. Anders als im Bereich unmittelbaren Geltungsanspruchs des römischen Rechts war die juristische Aufgabe deshalb weniger die Harmonisierung scheinbarer Widersprüche in den Quellen, als vielmehr die manchmal ganz offen demonstrierte Suche nach naturrechtlich begründeten besseren Lösungen<sup>36</sup>.

33 Thieme (o. Anm. 25), S. 234: »souveräner Synkretismus«. Holthöfer, Literatur in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal, in: Coing (o. Anm. 1), Bd. II 1, S. 242: »quellensynkretistische Behandlung«.

34 Horn (o. Anm. 32), S. 295.

35 Allerdings legte z.B. für Kastilien das Ordenamiento de Alcalá 1348 schon eine Rangfolge der Rechtsquellen fest, vgl. dazu Wolf, Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten, in: Coing (o. Anm. 1), Bd. I, S. 673, die aber immer umstritten blieb und angesichts der mehrdeutigen Funktion der Siete Partidas und der Lückenhaftigkeit vorrangiger Quellen leicht umgangen werden konnte (dazu Scheppach, Las Siete Partidas. Entstehung und Wirkungsgeschichte, Pfaffenweiler 1991, S. 49; Petit, Derecho comun y derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio [siglos XV-XVII], in: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis L 1982, 157 ff.).

36 Zu der für den spanischen Humanismus typischen harten Kritik an Autoritäten wie Aristoteles Kohut, Ingeniosa comparación entre lo antiguo y lo presente – Aufnahme und Kritik der antiken Tradition im spanischen Humanismus, in: Heitmann/Schroeder (Hrsg.), Renatae Litterae – Studien zum Nachleben der Antike und zur europäischen Renaissance. August Buck zum 60. Geburtstag, S. 217 ff. Dieser humanistische Aspekt kennzeichnet auch juristische Schriften im Spanien des 16. Jahr-

## 2. Theologische Entwicklung

Nach diesem kurzen Blick auf einige politisch-soziale Bedingungen des iberischen 16. Jahrhunderts gilt der Blick nun den theologischen Entwicklungen der Zeit, soweit sie sich auf das Verständnis des Rechts ausgewirkt haben. Drei Entwicklungslinien sollen hierbei im Vordergrund stehen: Das zunehmende Gewicht der Theologie des Thomas von Aquin in der kirchlichen Ausbildung, die nach üblichem Verständnis ihr entgegengesetzte Theologie des Voluntarismus, ausgehend insbesondere von Duns Scotus, und schliesslich der Diskurs über die Gewissensbindung im Zusammenhang mit der Beichte.

### a) Thomasrenaissance

Der einflussreiche flämische Dominikaner Pierre Crockaert hat 1509 am Collège de St. Jacques in Paris die Sentenzen des Petrus Lombardus durch die in den 60er und 70er Jahren des 13. Jahrhunderts entstandene *Summa Theologiae* des Thomas von Aquin als den Unterricht beherrschendes Textbuch ersetzt<sup>37</sup>. Rein innertheologisch argumentierend hat man darin einen Sieg des Ideenrealismus<sup>38</sup> sehen wollen – eine einseitige Sichtweise, die allenfalls hinsichtlich der Konsequenzen der Entwicklung teilweise Recht behält. Mindestens so wichtig für diesen Wechsel dürfte die Überlegung gewesen sein, dass die juristisch uner-

hunderts, wo es eine »frühe Synthese humanistischer Gesichtspunkte und scholastischer Tradition« (Holthöfer, o. Anm. 33, S. 153) gab. Beispielhaft aufgezeigt für Fernando Vazquez bei Seelmann (o. Anm. 15), S. 158 ff.

37 Bergfeld (o. Anm. 1), S. 1016.

38 Für Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 2. unveränd. Nachdruck der 4. Aufl., Göttingen 1990, S. 90, wurde in der spanischen Spätscholastik »die idealistische Gegenposition wieder erfolgreich vorangetrieben«; vgl. auch S. 91, wo Welzel von der »antinominalistischen spanischen Spätscholastik« spricht. Auch für Bergfeld (o. Anm. 1), S. 1016 »siegte der Thomismus in der katholischen Kirche endgültig in der spanischen Spätscholastik« (relativiert auf S. 1019).

giebigen Sentenzen des Petrus Lombardus<sup>39</sup> den Differenzierungsbedürfnissen des *forum internum* einfach nicht mehr genügten und dass der Stil von Thomas stärker der nun nach der Erfindung des Buchdrucks entstehenden Handbuchmentalität<sup>40</sup> entgegenkam. Diese Auswechslung des Unterrichtsmaterials fand sehr schnell Verbreitung – unter anderem haben die später als Begründer der legendären Schule von Salamanca geltenden Theologen Francisco de Vitoria und Domingo de Soto diese Entscheidung auch in Salamanca durchgesetzt; Vitoria war Crock-aert schon bei der Umstellung in Paris behilflich gewesen. Bei den nunmehr entstehenden Thomas-Kommentaren fällt auf, dass sie, darin die grossen Beichtsummen ablösend, sich ganz zentral mit dem Teil der moraltheologisch relevanten »*Secunda Secundae*« der *Summa Theologiae* befassen, der »*De justitia et iure*« überschrieben ist<sup>41</sup>. Vitoria, Soto, Molina und andere lesen darüber und veröffentlichen zum Teil mehrbändige Kommentare<sup>42</sup>.

Dieser – heute würde man sagen »rechtsphilosophische« – Teil der *Summa Theologiae* teilt mit der gesamten thomistischen Theologie deren ideenrealistische Ausrichtung. Der Ideenrealismus stellt, vereinfacht gesagt, die göttliche Vernunft über den göttlichen Willen, bindet gewissermassen Gott selbst an seine *lex naturalis*. Durch die Abtrennung dieses Naturrechts von einem es potentiell modifizierenden göttlichen Willen wird eben dieses Naturrecht als durch Vernunft für Menschen erkennbar und begründbar behauptet<sup>43</sup>. Diese Sicht der Dinge, zusammen mit dem Umstand, dass es sich um die Kommentierung eines *theologischen* Werkes handelte, gab den Kommentatoren eine

39 Binder, Die Theologenschule von Salamanca und das Aufblühen der Scholastik unter Kaiser Karl V., in: *Vierteljahrsschrift für Religion, Wissenschaft, Kultur* 11 (1966), S. 224.

40 Luhmann (o. Anm. 24), S. 49, Fn. 6.

41 Es handelt sich insbesondere um die *Quaestiones* 57 bis 79 der *IIa IIae*.

42 Aufgelistet bei Bergfeld (o. Anm. 1), S. 1025, 1026 f.

43 Welzel (o. Anm. 38), S. 89 ff. (95 ff.). Zu Welzels Fehlinterpretation hinsichtlich Fernando Vazquez vgl. Seelmann (o. Anm. 15), S. 23 f.

grosse Freiheit gegenüber den ihnen gleichwohl bekannten juristischen Autoritäten und Texten. Soto fordert ausdrücklich eine theologische Oberaufsicht über das Recht<sup>44</sup>, nachdem schon im 15. Jahrhundert die Einwände der Theologen gegen die Kompetenz der Juristen im *forum internum* zugenommen hatten<sup>45</sup>.

Es war dies eine Freiheit, die dennoch zu Ergebnissen führte, die auch von Juristen wahrgenommen wurden. Man kann die daraus entstehende Entwicklung durchaus als »Theologisierung der Jurisprudenz« verstehen: die Juristen konnten sich z.B. lösen von starren Vertragstypen und konnten damit beginnen, Verträge nur noch an ihrer moralischen Erlaubtheit zu messen<sup>46</sup>. Dies förderte die Entwicklung der Formfreiheit von Verträgen. Aber auch Ehrerecht, Erbrecht und Wirtschaftsrecht werden von Förmlichkeiten und Typisierungen befreit und einer am Willen und am Vertrauen orientierten Regelung zugänglich<sup>47</sup>. Hier ist etwa an Vitorias Insistieren auf dem Konsenserfordernis für die Ehe in seiner »*Selectio de matrimonio*« von 1531 und an Sotos Konstruktion zugunsten des positivrechtlich versagten Erbrechts des nichtehelichen Kindes<sup>48</sup> oder an die Begrenzung des Zinsverbots durch den Zweckgedanken<sup>49</sup> zu erinnern. So gesehen hat ein Vorgang, der einerseits in der Kontinuität einer Juridifizierung der Theologie steht, andererseits eine theologische Durchdringung der Jurisprudenz eingeleitet.

Diese Theologierezeption der Juristen gerade in ihrem Bezug zu Thomas sei nur an einem Beispiel etwas näher erläutert: Der Jurist Fernando Vazquez sucht die Schwelle staatlicher Enteig-

44 *Fratri Dominici Soto . . . Libri decem De Iustitia et Iure*, Lugduni 1569, Prooemium, S. 1.

45 Nachweise bei *Trusen* (o. Anm. 1), S. 125 f.

46 *Bergfeld* (o. Anm. 1), S. 1019, 1022; *Diesselhorst* (o. Anm. 30).

47 *Bergfeld* (o. Anm. 1), S. 1019.

48 Ausführlich dazu *Thieme* (o. Anm. 25), S. 237 ff., 245 ff.

49 *Deckers* (o. Anm. 19), S. 254 ff. Allgemein zu Ökonomie und Recht im Denken der Spätscholastiker *Ambrosetti*, *Diritto privato ed economia nella seconda scolastica*, in: *Grossi* (Hrsg.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano 1973, S. 23 ff.

nungen von Rechtspositionen der Bürger zu erhöhen und sie nicht mehr nur von bestimmten formellen Voraussetzungen abhängig zu machen, sondern davon, dass sie für das Gemeinwohl unerlässlich sind<sup>50</sup>. Zur Stärkung dieser Argumentation muss er zum einen den Begriff des »dominium«, in das schon nach bisheriger Lehre immerhin nur »ex causa« eingegriffen werden konnte, mit Hilfe einer Weiterentwicklung der legitistischen Tradition auf alle (subjektiven) Rechtspositionen ausdehnen<sup>51</sup>. Zum anderen will er die mit dem Innehaben des »dominium« verbundene Rechtsposition dadurch stärken, dass er sie mit dem Freiheitsbegriff verbindet. Dies gelingt mit Hilfe einer Anknüpfung an Soto und die thomistische Tradition. Soto verknüpft das (für Vazquez relevante) »dominium externalium rerum« dadurch mit dem »dominium suorum actuum«, dass er letzteres zur Voraussetzung für ersteres erklärt: »natura ipsa nemo est dominus rerum nisi est dominus actionum suarum«<sup>52</sup>. Er bezieht sich dafür auf die »Prima Secundae« des Aquinaten, wo allerdings das »dominium suorum actuum« noch nicht als Voraussetzung des »dominium externalium rerum« auftaucht, sondern im Kontext mit dem theologischen Problem des »liberum arbitrium«<sup>53</sup>, das er, zuerst wohl im Sentenzenkommentar, als »dominium sui actus« umschreibt<sup>54</sup>. Das Beispiel mag zugleich zeigen, dass die Bezugnahmen auf Thomas nicht selten einen erheblichen Argumentationsaufwand erforderten und ihrerseits bei den Theologen der Zeit schon eine ziemliche Selbständigkeit im Umgang mit den Traditionen dokumentieren.

50 Vazquez (o. Anm. 21), lib. I, cap. 17, nu. 1 ff.

51 Vazquez (o. Anm. 21), lib. I, cap. 17, nu. 4 ff.

52 Soto (o. Anm. 44), lib. IV, q. 1, a. 2.

53 Thomas, Ia, IIae q. 1, a. 1.

54 Divi Thomae Aquinatis . . . Opera Omnia, Volumen Octavum, Commentum in Lib. II Sententiarum, Paris 1873, d. 25, q. 1, a. 1.

## b) *Normativierung*

So sehr nun der bisherige Stand der Forschungen dafür spricht, solche Entwicklungen in einem Zusammenhang mit einem – zunächst wie schon erwähnt möglicherweise so gar nicht beabsichtigten – Bedeutungszuwachs der thomistischen Theologie zu sehen, so sehr muss auch hier, bei der Betrachtung des 16. Jahrhunderts, vor einer Einseitigkeit im Urteil gewarnt werden. Eine solche Einseitigkeit wäre es aber, würde man die Entwicklungen im Verhältnis von Jurisprudenz und Theologie und ein nun wieder selbstbewussteres Auftreten der Theologie nur mit dem Wiederaufgreifen des Thomismus begründen. Auf einige Vorsicht hätten hier schon die Umstände hinweisen müssen, dass Vitoria immerhin im voluntaristischen Paris studiert hatte<sup>55</sup> und dass es auch in der Blütezeit der spanischen Spätscholastik sogar in ihrem intellektuellen Zentrum, in Salamanca, auch scotistische Lehrstühle gegeben hat<sup>56</sup>. Es kann keineswegs von einem – gar noch »endgültigen« – Sieg des Thomismus über den Scotismus, des Ideenrealismus über den Voluntarismus<sup>57</sup> gesprochen werden; es gibt nicht einfach die »antinominalistische spanische Spätscholastik«<sup>58</sup>. Es geht auch hier wieder um eine ziemlich komplizierte Entwicklung auf der Basis mehrerer Traditionslinien, die im übrigen allein aus dem Thomismus heraus überhaupt nicht erklärbar wäre. Das ergibt sich nicht nur daraus, dass die zentrale Aussage des Voluntarismus, dass nämlich Gott, wenn er gewollt hätte, die Welt ganz anders hätte ordnen können, auch in der spanischen Spätscholastik begegnet<sup>59</sup>. Es wird auch nur unzureichend dadurch charakterisiert, dass die

55 Dazu Specht (o. Anm. 18), S. 52, dort auch zu Vitorias Ausbildern aus der nominalistischen Tradition und seiner Herausgebertätigkeit an der »Secunda Secundae« von Thomas.

56 Bergfeld (o. Anm. 1), S. 1016.

57 S. o. Anm. 38.

58 S. o. Anm. 38.

59 Seelmann (o. Anm. 15), S. 24.

Vorstellung vom Recht als Kunst zunehmend der vom Recht als Corpus von Geboten und subjektiven Rechten weiche, dass, wie Villey provokativ überzeichnet, »ars« durch »Thora« abgelöst wird<sup>60</sup>.

Der Zusammenhang erschliesst sich vielmehr erst bei genauerer Sichtung der Quellen. Bekanntlich hat Duns Scotus Grundzüge eines Naturrechts zu entwickeln versucht, das nicht mehr auf der Idee einer vernunftgemäßen Ableitung aus obersten Prinzipien, sondern vielmehr auf Gottes Willen beruhen sollte<sup>61</sup>. Nicht ein Naturzustand mit der ihm immanenten Teleologie, sondern eine vom bloss Faktischen getrennte Norm sollte einem solchen Naturrecht zugrunde liegen<sup>62</sup>. Hintergrund dafür ist die Demonstration, dass nicht einmal die Gebote der Zweiten Tafel des Dekalog im strengen Sinn aus dem Gebot der Gottesliebe deduziert werden können<sup>63</sup>. Das Naturrecht erfährt so durch Duns Scotus und seine Tradition eine Subjektivierung und Normativierung<sup>64</sup>.

Das Rechtsverständnis der iberischen Spätscholastik erweist sich nun beim Blick auf die Quellen gerade im Detail als eine durchaus originelle Kombination aus aquinatischem Vernunft-optimismus und scotistischer Normativität. Dieser Zusammenhang wird an einem für die Diskussion des 16. Jahrhunderts zentralen Thema deutlich: an der Frage, wie das seit Isidor von Sevilla<sup>65</sup> in der gesamten mittelalterlichen Tradition selbstverständlich vorausgesetzte ursprüngliche »omnia communia« spä-

60 Villey, La promotion de la loi et du droit subjectif dans la seconde scolastique, in: Grossi (o. Anm. 27), S. 53 ff. (60 ff.).

61 Joannis Duns Scoti Quaestiones in Lib I-IV Sententiarum. In: Opera Omnia vol. V-X, Darmstadt 1968. In III Sent., dist. 19, q. unica, schol., nu. 7: »Omne Aliud a Deo ideo est bonum, quia a Deo volitum, et non e converso«.

62 Vgl. dazu gleich im Text das Beispiel des Umgangs mit dem »omnia communia«.

63 Dazu näher Ilting, Stichwort »Naturrecht«, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.) Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 4, Stuttgart 1978, S. 266 ff.

64 Dieser Aspekt wird bei Ilting (o. Anm. 63), bes. S. 269, besonders hervorgehoben.

65 Isidor Hispanensis . . . etymologiarum sive originum libri XX, recognovit brevique adnotione critica instruxit W.M. Lindsay, 2 Bde., Oxford 1911, V 4, 1.

ter doch zu privatem Recht an Land werden, am Meer aber bestehen bleiben konnte. Man muss hierzu wieder kurz einen Blick auf drei bedeutende Autoren des spanischen 16. Jahrhunderts werfen: Vitoria, Soto und Fernando Vazquez. Für sie alle gilt als Voraussetzung das von Gratian in einem *Introductorium* in sein Dekret übernommene »omnia communia« als ein »jus naturae«<sup>66</sup>. Sie fragen, wie daraus trotzdem eine *divisio rerum* entstehen konnte. Thomas von Aquin, auf den die Autoren des 16. Jahrhunderts natürlich eingehen, hat das Problem dadurch gelöst, dass er das »omnia communia« zu einem blossen Naturzustand erklärt hat, der durch menschliches Recht aus Gründen der Zweckmässigkeit jederzeit geändert werden kann<sup>67</sup>. Für alle drei spätscholastischen Autoren spitzt sich das Problem nun dadurch zu, dass sie das »omnia communia«, ohne sich diesen Unterschied überhaupt klar zu machen, im Gegensatz zu Thomas und mit Duns Scotus und Ockham normativ verstehen. Vitoria und Soto sprechen von einer göttlichen Erlaubnis<sup>68</sup>, Vazquez gar von einem göttlichen Gebot<sup>69</sup>. Dennoch gehen aber alle drei Autoren nicht so weit wie Duns Scotus, der eine ausdrückliche göttliche »revocatio« für die dann durch Menschen vorgenommene Aufteilung des »omnia communia« postuliert und mit dem menschlichen Sündenfall begründet hatte<sup>70</sup>. Vitoria und Soto können so immerhin wie Thomas trotz ihrer normativen Aufladung des »omnia communia« dessen Ausserkraftsetzung durch menschliches Recht behaupten. Schwieriger wird die Situation

66 *Gratian*, *Introductorium* zu D.8 c. 1: »Nam iure naturae sunt omnia communia omnibus . . .«. Näher dazu: *Dario Composta*, Il diritto naturale in Graziano, in: *Studia Gratiana*, Bd. 2, Bologna 1954, S. 151 ff. (177 ff.).

67 *Thomas Ila Iiae*, q. 66, a.2.

68 *Francisco de Vitoria*, *De iustitia*, Ed. Beltran de Heredia, Tom. I, Madrid 1934, q. 62, a.1, nu. 20; *Soto* (o. Anm. 44), lib. IV, q.3, a.1. Freilich rückt die Erlaubnis bei Soto bereits in die Nähe einer Empfehlung, näher dazu *Seeln ann* (o. Anm. 15), S. 114.

69 Dies ergibt sich aus einer Stelle, wo er das »omnia communia« dem im Prinzip unwandelbaren Naturrecht erster Stufe unterstellt (dazu gleich unten im Text), vgl. *Vazquez* (o. An. 21), lib. II, cap. 89, nu. 30.

70 *Duns Scotus* (o. Anm. 61), In IV Sent. dist. 15, q. 2, nu. 5.

für den Juristen Vazquez, der sich deshalb sogar noch intensiver auf den theologischen Diskurs einlassen muss als seine beiden theologischen Zeitgenossen in Salamanca. Er hat immerhin von Duns Scotus den *Gebotscharakter* des »omnia communia« übernommen, ist aber doch, beeinflusst durch Thomas, der rein voluntaristischen Lösung des Problems gegenüber zu skeptisch. So kommt für Vazquez keine *revocatio* des Gebots in Betracht, sondern nur eine so vorher nicht vorhandene komplizierte Prinzipienabwägung<sup>71</sup>: weil das Unterlassen einer Aufteilung am Land unter anderem zu Hungersnöten führen würde, dies aber noch eindringlicher Gottes Geboten widersprechen würde, dürften in Befolgung des noch wichtigeren göttlichen Gebots die Menschen das Gemeineigentum aufteilen. Neben ihrer originalen Verbindung zweier theologischer Traditionslinien zeigt diese Argumentation im übrigen auch, wie frei Juristen mit ihrer eigentlich juristischen Tradition umgehen: für die legistische Tradition, die das kanonistische »omnia communia« nie ganz übergehen konnte, war die *divisio rerum* schon sehr früh, gewissermassen in einem produktiven Missverständnis, zur feudalistischen Aufteilung im Obereigentum und Untereigentum mutiert<sup>72</sup>. Vazquez sieht das Missverständnis und wendet sich konsequent der entscheidenden theologischen Dimension des Problems zu.

Ganz entsprechende Kenntnisse der theologischen Traditionslinien finden sich auch bei anderen Juristen des iberischen 16. Jahrhunderts wie etwa Covarruvias<sup>73</sup>, der gleich Vazquez bei aller Kenntnis der juristischen Tradition sich in seinem freien Umgang mit dieser Tradition auf theologische Argumente be-

- 71 Sie ergibt sich aus *Controv. Illust.* (o. Anm. 21), lib. II, cap. 89, nu. 39 (praktische Schwierigkeiten ohne *divisio rerum*) einerseits und *Contr. Illust.* lib. I, cap. 9, nu. 4 (mit dem Schlimmen darf das Schlimmere verhindert werden) andererseits. Ausführlich auch dazu *Seelmann* (o. Anm. 15), S. 119 ff.
- 72 Z.B. *Bartolus*, Anm. 4 zu D. I.1.5. unter dem für einen Legisten naheliegenden Hinweis darauf, dass die andere (ihm bekannte) Interpretation in Widerspruch geriete zu der Stelle *Inst. 4.1.1.*, wo der Diebstahl als naturrechtlich verboten angeführt wird.
- 73 Diego de Covarrubias (Covarruvias) y Leyva, 1512-1577.

ruft. Er hat seine wirkungsgeschichtlich für das spätere Strafrecht so bedeutsame »dolus-indirectus«-Lehre aus Thomas entwickelt<sup>74</sup>.

Beachtung verdient bei alledem noch eine weitere Paradoxie: die eher naturrechtsskeptische scotistische Tradition, in der auch die schon genannten Franziskaner mit ihrer dem Recht gegenüber generell skeptischen Armutsforderung standen, hat mit ihrer klaren Postulierung der *Normativität* des Rechts eine der Vorbedingungen der späteren Systematisierung des Naturrechts und seiner endgültigen Verabschiedung eines teleologischen Naturverständnisses geschaffen. Umgekehrt behält die scotistische Richtung auch in der Reformation nur scheinbar die Überhand. Schon Melanchthon übernimmt hier wieder den aristotelischen Part<sup>75</sup> und vereinigt die Linien. In der generellen Tendenz einer Theologisierung der Jurisprudenz gibt es bei den Zeitgenossen ohnehin wenig Differenzen. Auch der Lutheraner Johann Oldendorp z.B. will sogar das gesamte – nunmehr freilich weltliche – Recht nach dem Muster des Dekalog ordnen<sup>76</sup>.

### c) *Beichte und Naturrecht*

Für diese Theologisierung der Jurisprudenz im 16. Jahrhundert muss schliesslich neben der Bedeutung von Thomismus und Scotismus als weiterer theologischer Gesichtspunkt der Diskurs über die Gewissensbindung in der Beichttheologie genannt werden. Die Beichte war, wie zu Beginn erwähnt, zunächst ein wichtiges Einfallstor für juristisches Gedankengut

74 *Didaci Covarruvias* . . . in Clementis Quinti Constitutionem: *Si furiosus, Rubrica de homicidio, Relectio, pars II § Init.*, nr. 1.; *Thomas* Ia, IIae, q. 76, a. 3 f. Dazu Schaffstein, *Die Europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus*, Göttingen 1954, S. 69 ff. (75 ff.).

75 Trillhaas, Melanchton, der Ethiker der Reformation, Evangelische Theologie 1947/48, S. 397 ff.

76 Johann Oldendorp, *Eisagoge seu elementaria introductio ad studium iuris et aequitatis*, in: *Opera*, Neudruck der Ausgabe Basel 1559, Aalen 1959, Tomus I, S. 1 ff., 8 ff.

in die Theologie – schon allein deswegen, weil der Verstoss gegen Recht, auch gegen weltliches Recht, als Sünde zu gelten hatte. Allerdings stand dies von vornherein unter einer Bedingung: dass es sich um gerechtes Recht handelte. Das war, wie erwähnt, nach der Tradition nur in Extremsituationen nicht der Fall. Solange nämlich, wie das Naturrecht nur so allgemeine Grundsätze enthielt, dass sich schwerlich ein Gesetz finden liess, das nicht bei einigem Interpretationsaufwand als konform mit dem Naturrecht gelten konnte. Jetzt dagegen, im iberischen 16. Jahrhundert, lässt sich das Bedürfnis beobachten, aus dem Naturrecht konkretere Rechtssätze zu deduzieren<sup>77</sup>. Dies sowie die nunmehr an der Tugend der Gerechtigkeit orientierte Systematik – und nicht die schon in Beichtsummen reichlich vorhandene Kasuistik<sup>78</sup> – ist an den Kommentaren »De Iustitia et Iure« neu. Die theologisch-naturrechtliche Orientierung hatte zur Folge, dass das Verdict gegen positive Rechtssätze, sie stimmten nicht mit dem Naturrecht überein, weit schneller zur Hand war, dass aber auch die naturrechtliche Legitimation positiven Rechts einfacher war. Möglich war dies geworden auf der Basis einer Zweiteilung des Naturrechts in ein überzeitliches und ein zeitgebundenes Naturrecht.

Dies sei der Einfachheit halber wieder am eben ausgebreiteten Problemfeld demonstriert: zwar kennt auch die Tradition vor dem 16. Jahrhundert unterschiedliche Begriffe von Naturrecht, wobei dies insbesondere mit unterschiedlichen Definitionen im justinianischen und im kanonischen Recht zusammenhängt<sup>79</sup>. Gleichwohl betreffen die früheren Differenzen im wesentlichen die Frage, ob unter Naturrecht das allen Lebewesen gemeinsame

77 Bergfeld (o. Anm. 1), S. 1020; Welzel (o. Anm. 38), S. 98.

78 So richtig schon Trusen (o. Anm. 1), S. 121.

79 In den Digesten und Institutionen Justinians wird mit Ulpian das »ius naturale« als »quod natura omnia animalia docuit« gekennzeichnet: D. 1.1.1.3., Inst. 1.2. princ. Bei Gratian heisst es einerseits im Anschluss an Isidor von Sevilla: »ius naturale est commune omnium nationum« (D. 1 c. 7, vgl. Isidor, Etymologiae V 4, 1), andererseits: »Ius naturale est, quod in lege et evangelio continetur« (D. 1 c. 1).

Recht zu begreifen sei – der Begriff der Natur wäre dann im wesentlichen identisch mit unserem heutigen Naturbegriff – oder aber, ob man unter Naturrecht nur die für Menschen geltenden Vernunft-Gebote ausserhalb des Bereichs der christlichen Offenbarung im engeren Sinne verstehen solle<sup>80</sup>. Das so gut wie allen Menschen gemeinsame aber gleichwohl von Menschen *geschaffene* Recht gehörte unter den Begriff des »*jus gentium*« zum menschlichen Recht und jedenfalls im Prinzip nicht zum Naturrecht<sup>81</sup>. Über diese Entscheidung legt sich nun freilich schon im justinianischen Recht eine andere, die zwischen zweierlei allein den Menschen betreffenden *jura naturalia* oder *jura gentium* differenziert. Das Problem entzündet sich an der natürlichen Verpflichtung des Sklaven<sup>82</sup>, der entsprechend den legalistischen Quellen nach *jus gentium* unfrei, nach eben demselben *jus gentium* aber durch eine *Naturalobligation* verpflichtet sein konnte. Man behaftete sich mit einer Zweiteilung des *jus gentium*: nach dem ursprünglichen und allen Menschen gemeinsamen Recht könne auch der Sklave natürlich verpflichtet werden, erst durch *jus gentium secundarium* habe er dann seine Freiheit verloren<sup>83</sup>. Auch hier stehen also die Juristen des 16. Jahrhunderts, die eine ähnliche Aufteilung aufgreifen, durchaus innerhalb der juristischen Tradition. Dennoch gewinnt die Differenz nun im 16. Jahrhundert eine neue Bedeutung. Im Fall der *obligatio naturalis* ging es nicht unmittelbar darum, dass eine Regelung des erstrangigen *jus gentium* durch eine des zweitrangigen *jus gentium* verdrängt wird; man versuchte nur zu erklären, warum bei einigen Menschen (den freien Bürgern) zu dieser *naturalis obligatio* einklagbare Verpflichtungen hinzukommen, bei den ande-

80 Ausführlich dazu *Seelmann* (o. Anm. 15), S. 108 ff.

81 D. 1.1.1.4.: »*ius gentium est, quo gentes humanae utuntur*«. Zum *ius gentium* bei Gratian zählen »*edium occupatio, edificatio, munitio, bella, captivitates*« u.ä. (D. 1 c. 9).

82 Dazu *Paulus de Castro*, In primam Digesti veteris partem commentaria, Venedig 1593, Anm. princ. zu D. 1.1.5.

83 *Jason de Mayno*, In primam Digesti veteris . . . Commentaria, Venedig 1573, Anm. 1 zu D. 12.6.64.

ren (den Sklaven) dies aber nicht der Fall ist. Insofern ergänzen in der Tradition die beiden *jura gentium* einander, während man im 16. Jahrhundert dann die spätere Sklaverei nach der ursprünglichen Freiheit für erklärungsbedürftig hält. Eine solche Erklärung für das 16. Jahrhundert konnte sein, dass die Sklaverei eingeführt wurde, um einen noch grösseren Nachteil zu verhindern (»*maioris malis vitandi gratia*«), nämlich die Tötung des besieгten Feindes. Eine Abwägung zwischen Freiheit und Leben führt dann zur Legitimation der kriegsbedingten Sklaverei<sup>84</sup>.

In der iberischen Spätscholastik wird nun aber dieses Doppelschema der *jura gentium* oder *jura naturalia* (Begriffe, die nunmehr austauschbar werden), eines von Anfang an vorhandenen und eines dem zeitlichen Wandel unterworfenen, zusätzlich auf einen Bereich übertragen, innerhalb dessen seine alte Hierarchie nicht mehr passt. Es soll nun nämlich, wie zu sehen war, auf den Bereich der Aufhebung des »*omnia communia*« Anwendung finden. Angesichts des normativen Charakters des »*omnia communia*« muss für die es aufhebende »*divisio rerum*« eine Rechtsnorm von gleicher Dignität geschaffen werden, die gleichwohl nicht derselben Geltungsebene angehören kann. Auch dies aber wird im 16. Jahrhundert aus der weitergedachten Sklavenproblematik entwickelt, indem auch bei der *divisio rerum* die Abwägung, in diesem Fall zugunsten des Überlebens der Menschheit, vorrangiges späteres Naturrecht schafft, das nun sogar *Gebote* des ursprünglichen Naturrechts ausser Kraft setzen kann. So entwickelt sich mit Hilfe der schon genannten moraltheologischen Argumentation eine Begründung dafür, warum das Innehaben von Rechten nach dem späteren Naturrecht anders geregelt wird als nach dem ursprünglichen Naturrecht.

Auch dies Ausserkraftsetzen von normativem Naturrecht ist nichts völlig Neues. Bereits Gratian behandelt in der *distinctio 13* des Dekrets die Frage, ob gegen *jus naturale* eine *dispensatio*

84 Vazquez (o. Anm. 21), lib. I, cap. 9, nu. 4.

zulässig sei, ob also die kirchliche Autorität im Einzelfall das Abweichen von einem *jus naturale* einräumen dürfe<sup>85</sup>. Dies wird zwar grundsätzlich bestritten, in Ausnahmefällen aber zugelassen, nämlich dann, wenn es zwischen zwei Übeln zu wählen gelte. Als Schulbeispiel hierfür galt in der dekretistischen Literatur der Schwur, jemanden zu töten<sup>86</sup>. In einer solchen Situation müsste man das grösste Übel, das Töten, vermeiden, dafür aber das geringere Übel verwirklichen, nämlich den Schwur brechen. Freilich ist diese Argumentation in der Kanonistik zur Lösung eines Einzelfalls entwickelt worden, während sie im 16. Jahrhundert das allgemeine Verhältnis zweier Naturrechtsarten bestimmen soll.

Auch hier sind es so wieder zwei Traditionslinien, die in der iberischen Spätscholastik etwas Neues entstehen lassen. Aus der Verdoppelung eines die Menschen betreffenden Naturrechts im speziellen Fall der *Naturalobligation* des Sklaven in der legistischen Literatur einerseits und der kanonistischen Lehre, wonach im Einzelfall eine kirchliche *dispensatio* vom Naturrecht zulässig sein könne, wird mit Hilfe zweier moraltheologischer Konstruktionen zur Begründung der *diviso rerum* (der thomistischen und der scotistischen) ein im Ergebnis doch gänzlich neues System mit zwei Naturrechtsebenen entwickelt. Diese Konstruktion gibt den Autoren einen gewaltigen Spielraum nicht nur gegenüber positivem römischen oder kanonischen Recht oder dem Statutarrecht, sondern sogar gegenüber dem in der Tradition für unverbrüchlich gehaltenen Naturrecht erster Ordnung. Wenn diese Lehre gerade beim *dominium* entwickelt wurde, mag dies damit zusammenhängen, dass in dieser Zeit die Vorstellung einer bloss positiv-rechtlichen Korrektur des »omnia commu-

85 D. 13 c. 1: Bejaht für den Fall, dass »duo mala ita urgeant ut alterum eorum necesse sit eligi«.

86 *Rufinus*, *Summa Decretorum*, hrsg. v. H. Singer, Neudruck der Ausgabe Paderborn 1902, Aachen 1963, Anm. zu D. 13 c. 1; *Summa Parisiensis*, ed. by Terence P. McLaughlin, Toronto 1952, Anm. zu D. 13 c. 1.

nia« an Plausibilität verliert, da »mehr und mehr Eigentum auf Arbeit und/oder vertraglichem Erwerb zurückgeht«<sup>87</sup>.

Um die Sprengkraft und wirkungsgeschichtliche Bedeutung einer solchen Konstruktion einschätzen zu können, bedarf ein bisher vernachlässigter Aspekt noch der Betrachtung. Unabhängig davon, ob man für die *divisio rerum* scotistisch eine *revocatio* voraussetzte oder aber in der thomistischen Tradition dies nicht verlangte, so war doch, selbst nach einer *revocatio*, noch ein menschliches Handeln nötig<sup>88</sup>. Von Scotus bis Vitoria werden hierfür drei mögliche Wege genannt: entweder der erste Mensch (oder Noe) hat mit *patria potestas* diese Teilung vorgenommen, oder die Menschen haben zu diesem Zweck einen Herrscher eingesetzt oder aber die Teilung geschah unmittelbar durch Konsens<sup>89</sup>. Konsens liess sich dabei, wie Vitoria zeigt, auch als stillschweigender Konsens oder gar als blosse Gewöhnung verstehen<sup>90</sup>. Seit Soto wird dann deutlich eine Vorliebe für die Vertragstheorien geäussert<sup>91</sup>. Kombiniert man solche Vertragstheorien dann, wie bei Vazquez, mit einem zweifach geschichteten Naturrecht, dessen zweite, zeitlich spätere Schicht, das ursprüngliche Naturrecht sogar als Ergebnis von Abwägungen abändern kann, so ist der Weg ersichtlich nicht mehr weit bis zu Suarez' Entwicklung eines »*pactum unionis*« und eines »*pactum subiectionis*« Ende des 16. Jahrhunderts<sup>92</sup> und bis zu den dann gar nicht mehr so revolutionären Gesellschafts-

87 Luhmann (o. Anm. 24), S. 70.

88 *Duns Scotus* (o. Anm. 61), nu. 6; *Ockham* in *W. Scholz* (Hrsg.), *Wilhelm von Ockham als politischer Denker und sein Breviloquium de principatu tyrannico*, unveränd. Nachdruck der Ausgabe Stuttgart 1944, Stuttgart 1952, lib. III cap. 7.

89 *Duns Scotus* (o. Anm. 61), nu. 8; *Summenhart*, *Septipertitum opus de contractibus pro foro conscientie atque theologico*, Hagenau 1515, tract. 1, q. 11. *Vitoria* (o. Anm. 68), q. 62, a. 1, nu. 21 ff.

90 *Vitoria* (o. Anm. 68), nu. 23.

91 *Soto*, *Relección »de dominio«*. Edición crítica y Traducción, ... Por Jaime Brufau Prats, Universidad de Granada 1964, S. 118, 120.

92 *Francisco Suarez*, *Tractatus de legibus et legislatore Deo*, Coimbra 1612, lib. III, cap. 4, nu. 1 f.

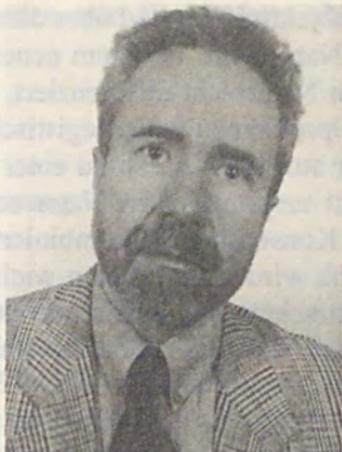
vertragskonstruktionen zur Begründung des Naturrechts im 17. Jahrhundert<sup>93</sup>.

### III. Zusammenfassung

Das Verhältnis von Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne, im 16. Jahrhundert, zeichnet sich durch einen Wandel im Verhältnis zu den vorausgehenden drei Jahrhunderten aus. Während seit dem Hochmittelalter, trotz aller Gegenbewegungen, dennoch wohl von einer starken Juridifizierung der Kirchenverwaltung, der Moraltheologie und selbst des Erlösungsglaubens gesprochen werden kann, zeichnet sich im 16. Jahrhundert eine Akzentverschiebung ab. Zeitgleich mit der Entdeckung neuer Kulturen, dem Beginn dauerhafter konfessioneller Streitigkeiten und einer die Fesseln des Feudalsystems sprengenden Wirtschaftsentwicklung erlebt die Moraltheologie des 16. Jahrhunderts eine Renaissance der *Summa Theologiae* des Thomas von Aquin. Ein vom Willen Gottes getrennt denkbare Naturrecht wird als durch Vernunft erkennbar und begründbar behauptet und in umfangreichen Kompendien mit Deduktionen bis in zahlreiche konkrete ethische Probleme hinein ausgebretet. Die theologischen Kommentatoren behandeln so notwendig auch juristische Probleme, nutzen jedoch gleichwohl ihre grosse Freiheit gegenüber den juristischen Autoritäten. Juristen der Zeit rezipieren diese Entwicklung, lassen sich aber ebenso von der scotistischen Tradition der den Willen Gottes über die Vernunft stellenden klaren Trennung von Faktizität und Normativität beeinflussen. Aus dieser Kombination

93 Zur Säkularisierung als Theologisierung im 17. Jahrhundert *Todescan, Le radici teologiche del guisnaturalismo laico*, I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio, Milano 1983.

entsteht ein stark subjektiviertes und über diese Subjektivierung systematisierbares Naturrecht. In einem neuen Schema werden nun zwei Arten von Naturrecht differenziert, wobei die Lösungen zu zwei Spezialproblemen in der legistischen und der kanonistischen Literatur aufgegriffen, so zu einer neuen These von der Veränderbarkeit ursprünglichen Naturrechts erweitert und vorsichtig mit dem Konsensbegriff kombiniert werden. Die iberrische Spätscholastik wird dadurch zum wichtigen Angelpunkt zwischen den legistischen, kanonistischen und moraltheologischen Traditionen des Mittelalters und den Naturrechtssystemen des 17. Jahrhunderts.



## Kurt Seelmann

1947	geboren in Berchtesgaden, Bayern
1966-1970 bzw.	
1971-1974	Studium der Rechtswissenschaften und der Philosophie in München
1970, 1974	1. und 2. juristisches Staatsexamen
1973	Promotion an der Universität München
1978	Habilitation an der Universität des Saarlandes; Venia legendi für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Europäische Rechtsgeschichte
1979-1983	Heisenberg-Stipendium der DFG
1983-1995	Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Hamburg
Seit 1995	Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Basel

### *Selbständige Veröffentlichungen:*

- Das Verhältnis von § 34 StGB zu anderen Rechtfertigungsgründen, Heidelberg/Hamburg 1978;
- Die Lehre des Fernando Vazquez de Menchaca vom dominium, Köln u.a. 1979;
- Rechtsphilosophie, München 1994;
- Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion. Hegels Straftheorien, Freiburg/München 1995.

# Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie

- Heft 1: Achim Kammann: Theorie des Geschlechts? Rechtssoziologische Beobachtungen, 1994, 31 (1), 14-20 DM
- Heft 2: Niels Luhmann: Die soziologische Rechtssoziologie, 1994, 31 (2), 16-20 DM
- Heft 3: Ulrich Gähde: Rechtssoziologie und Rechtstheorie: Eine Kritik und eine Rechtfertigung, 1994, 31 (3), 18-20 DM
- Heft 4: Claus Dier: Der Täter nimmt den Rechtssoziologischen Kurs der Schule, 1994, 31 (4), 32-34 DM
- Heft 5: Peter Rymondt-Duerr: Methode und Instrumente, 1997, 34 (5), 19-20 DM
- Heft 6: Werner Krebs: Rechts- und Soziologische Theorie: Eine Kritik an der Rechtssoziologie, 1998, 35 (6), 38-40 DM
- Heft 7: Michael Röhlisch: Kontinuität und Brüchigkeitstendenzen einer Soziologie der Rechts, 1998, 35 (7), 36-38 DM
- Heft 10: Klaus J. Hartmann: Die Kritik des Rechtssoziologen: Strukturregression, 1999, 37 (10), 26-28 DM
- Heft 11: Klaus J. Hartmann: Verfolgung der Rechtssoziologen, 1999, 37 (11), 29-32 DM
- Heft 12: Klaus J. Hartmann: Der Begriff der Rechtssoziologie bei Hegel und das Problem der sozialen und öffentlichen Zukunft, 1999, 37 (12), 33-36 DM
- Heft 13: Michael Röhlisch: Geschlecht als Bruch? Eine politische Reaktion des Soziologen, 2000, 37 (13), 37-39 DM
- Heft 14: Klaus J. Hartmann: Die Geschlechtersoziologie des Rechtssoziologen: Soziale Konsolidierung und soziale Differenzierung, 2000, 37 (14), 41-44 DM
- Heft 15: Hans-Joachim Reichenbach: Rechtssoziologie und Rechtstheorie: Eine Kritik an der Theorie und an der Praxis, 2001, 38 (15), 18-20 DM
- Heft 16: Claus Dier: Recht und Rechtssoziologie: Theorie und Kritik. Konsolidierung und die Konsolidierung, 1994, 31 (1), 1-20 DM
- Heft 17: Klaus J. Hartmann: Rechtssoziologie: Theorie und Praxis: Rechtssoziologie und Rechtssoziologen, 1995, 32 (17), 1-20 DM
- Heft 18: Klaus J. Hartmann: Das soziale Recht: Eine Kritik des Rechtssoziologen auf die Möglichkeit der Rechtssoziologie, 1995, 32 (18), 21-24 DM
- Heft 19: Wolfgang Schäfer: Soziale und kulturelle Theorie des Rechtssoziologen und Rechtssoziologin: Eine Kritik des Rechtssoziologen, 1995, 32 (19), 25-28 DM



Klaus Reckmann

# Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie

- Heft 1: Arthur Kaufmann: **Theorie der Gerechtigkeit**. Problemgeschichtliche Betrachtungen, 1984, 51 S., 19,80 DM
- Heft 3: Niklas Luhmann: **Die soziologische Beobachtung des Rechts**, 1986, 48 S., 16,80 DM
- Heft 4: Ernst-Wolfgang Böckenförde: **Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts**, 1986, 34 S., 16,80 DM
- Heft 5: Ralf Dreier: **Rechtsbegriff und Rechtsidee**. Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die gegenwärtige Diskussion, 1986, 37 S., 18,80 DM
- Heft 6: Günter Dux: **Der Täter hinter dem Tun**. Zur soziologischen Kritik der Schuld, 1988, 58 S., 24,- DM
- Heft 7: Franz Bydlinski: **Recht, Methode und Jurisprudenz**, 1987, 46 S., 19,80 DM
- Heft 8: Martin Kriele: **Freiheit und „Befreiung“**. Gibt es eine Rangordnung der Menschenrechte?, 1988, 52 S., 26,- DM
- Heft 9: Manfred Rehbinder: **Fortschritte und Entwicklungstendenzen einer Soziologie der Justiz**, 1989, 63 S., 26,- DM
- Heft 10: Klaus Lüderssen: **Die Krise des öffentlichen Strafantrags**, 1989, 62 S., 26,- DM
- Heft 11: Norbert Hoerster: **Verteidigung des Rechtspositivismus**, 1989, 31 S., 26,- DM
- Heft 12: Giuseppe Duso: **Der Begriff der Repräsentation bei Hegel und das moderne Problem der politischen Einheit**, 1990, 55 S., 24,- DM
- Heft 13: Otfried Höffe: **Gerechtigkeit als Tausch?** Zum politischen Projekt der Moderne, 1991, 37 S., 18,- DM
- Heft 14: Klaus F. Röhle: **Die Gerechtigkeitstheorie des Aristoteles aus der Sicht sozialpsychologischer Gerechtigkeitsforschung**, 1992, 59 S., 26,- DM
- Heft 15: Hans Albert: **Rechtswissenschaft als Realwissenschaft**. Das Recht als soziale Tatsache und die Aufgabe der Jurisprudenz, 1993, 37 S., 19,- DM
- Heft 16: Gerd Irrlitz: **Moral und Methode**. Die Struktur in Kants Moralphilosophie und die Diskursethik, 1994, 56 S., 26,- DM
- Heft 17: Hasso Hofmann: **Gebot, Vertrag, Sitte**. Die Urformen der Begründung von Rechtsverbindlichkeit, 1993, 49 S., 26,- DM
- Heft 18: Klaus Adomeit: **Das bürgerliche Recht, das Bürgerliche Gesetzbuch und die bürgerliche Gesellschaft**, 1996, 42 S., 26,- DM
- Heft 19: Wolfgang Schild: **Schuld und Unfreiheit**. Gedanken zur Strafjustiz und Psychoanalyse in Leonhard Franks »Die Ursache«, 1996, 50 S., 26,- DM



**NOMOS Verlagsgesellschaft  
76520 Baden-Baden**

