

Grundzüge der Rechtsphilosophie

Von
Helmut Coing

Vierte Auflage



1985

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. mult. Helmut Coing
Frankfurt am Main

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Coing, Helmut:
Grundzüge der Rechtsphilosophie / von Helmut Coing. —
4. Aufl. — Berlin ; New York : de Gruyter, 1985. —
(De-Gruyter-Lehrbuch)
ISBN 3-11-010423-7

©

Copyright 1985 by
Walter de Gruyter & Co. 1000 Berlin 30

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Satz und Druck: Saladruck, Berlin 36
Bindearbeiten: Verlagsbuchbinderei Dieter Mikolai, Berlin 10

MEINER LIEBEN FRAU

VORWORT ZUR VIERTEN AUFLAGE

In der neuen Auflage ist der historischen Einleitung ein Abschnitt angefügt worden, in dem einige Hinweise zur gegenwärtigen rechtsphilosophischen Diskussion gegeben, insbesondere einige Verbindungslinien zu den Ansätzen des 19. Jahrhunderts gezogen werden. Die Forschungen im Bereich der Logik haben in den letzten Jahrzehnten einen großen Aufschwung genommen. Die Konsequenzen für die Rechtswissenschaft sind im einzelnen nicht dargestellt, wohl aber wird auf die Bedeutung dieser Entwicklung für die Rechtslehre in allgemeiner Form hingewiesen. Da die rechtstheoretischen Bemühungen noch nicht zu der erstrebten Gesamttheorie geführt haben, ist näher nur auf die Lehren von Luhmann eingegangen worden.

Im übrigen ist das zweite Kapitel erneut gestrafft worden.

Frankfurt am Main, am 4. September 1984

Helmut Coing

VORWORT ZUR ZWEITEN AUFLAGE

Die zweite Auflage dieses Buches ist in der Art der Darstellung weitgehend umgestaltet.

Erfahrungen in der Vorlesung über Rechtsphilosophie haben mich veranlaßt, eine knappe Darstellung einiger Hauptlehren der Rechtsphilosophie aufzunehmen. Daraus ist das neue Kapitel I entstanden. Dabei habe ich mich bemüht herauszuarbeiten, auf welchen allgemein philosophischen Voraussetzungen diese Lehren beruhen. Daraus ergab sich in natürlicher Weise die Aufgabe zu zeigen, daß die Entscheidung für die eine oder die andere Theorie von der Stellungnahme zu jenen grundsätzlichen Fragen abhängt, und die Gründe darzulegen, die den Autor veranlaßt haben, zu der von ihm entwickelten Ansicht zu kommen. Diesem Zweck dienen das neue Kapitel II und das (umgestaltete und jetzt das dritte Kapitel bildende) frühere Kapitel I. Aus den so begründeten Anschauungen entwickeln die weiteren Kapitel die Folgerungen. Dabei ist insbesondere das Kapitel VI, das die Grundlagen einer juristischen Methodologie enthält, neu gestaltet worden. Ich hoffe, daß das Buch seinen Zweck, zum Nachdenken über die Probleme des Rechts anzuregen, in dieser neuen Form besser erfüllt.

Bei der Ausarbeitung sind mir vor allem zwei Denkrichtungen wichtig gewesen, teils weil sie mich dazu gezwungen haben, die eigene Position neu zu durchdenken, teils weil sie mir neue Wege des Verständnisses eröffnet haben. Es sind einmal die Arbeiten von K. Popper zur Theorie der wissenschaftlichen Erkenntnis; es sind zum anderen diejenigen der „neuen Topik oder Rhetorik“, also vor allem die Werke von Ch. Perelman, Th. Viehweg und Toulmin, welche mir neue Wege gezeigt haben.

Frankfurt, den 4. 2. 1969

Helmut Coing

INHALT

| | |
|--|----|
| Einleitung | 1 |
| Kapitel I: Hauptlehren der Rechtsphilosophie | |
| I. Antike | 3 |
| 1. Die Sophisten | 3 |
| 2. Platons Lehre von der Gerechtigkeit der Idee | 10 |
| 3. Aristoteles' Phänomenologie des Gerechten | 13 |
| 4. Das Naturrecht der Stoa | 18 |
| II. Christliche Rechtslehren | 22 |
| 1. Grundsätzliches | 22 |
| 2. Thomas von Aquin | 24 |
| 3. Augustin | 25 |
| 4. Luthers Lehre von den zwei Reichen | 26 |
| III. Souveränität und Staatsraison | 28 |
| 1. Allgemeines zur Renaissancephilosophie | 28 |
| 2. Machiavelli | 29 |
| 3. Jean Bodin | 30 |
| IV. Das Naturrecht der Aufklärung | 31 |
| 1. Einleitung | 31 |
| 2. Die Theorie des aufgeklärten Absolutismus | 33 |
| 3. Die Theorie der Menschen- und Bürgerrechte | 34 |
| 4. Kant: Philosophie der Freiheit | 35 |
| V. Die Moderne: Die Entdeckung der Geschichtlichkeit | 36 |
| 1. Rechtsphilosophie und politische Bewegungen | 36 |
| 2. Wendung zur Geschichte | 37 |
| 3. Historisches Recht gegen Revolution: Burke | 39 |
| 4. Die historische Rechtsschule: Savigny | 42 |
| 5. Geschichte als Entfaltung der Vernunft: Hegel | 44 |
| VI. Die Moderne: Die ökonomisch-soziologische Rechtsanschauung | 48 |
| 1. Interessenjurisprudenz: Bentham | 49 |
| 2. Marx | 51 |
| 3. Die Ideologielehre | 55 |

| | |
|--|-----|
| VII. Die Moderne: Das neue biologisch-psychologische Menschenbild | 55 |
| 1. Die Rassenlehre | 55 |
| 2. Die psychologischen Reduktionstheorien | 56 |
| 3. Wirkungen auf die Rechtsanschauung | 57 |
| VIII. Die Moderne: Positivismus und Formalismus | 59 |
| 1. Der philosophische Positivismus | 59 |
| 2. Anwendungen im Recht: Realismus | 63 |
| 3. Anwendungen im Recht: Die formalen Rechtslehren | 64 |
| a) Allgemeine Rechtslehre | 64 |
| b) Reine Rechtslehre Kelsens | 65 |
| c) Der Neukantianismus: Stammler | 71 |
| 4. Der allgemeine juristische Positivismus | 76 |
| 5. Der Relativismus | 78 |
| IX. Zur gegenwärtigen rechtsphilosophischen Diskussion | 85 |
| 1. Fortwirken der Ansätze der Moderne: Marxismus und Utilitarismus | 85 |
| 2. Wissenschaftstheorie und Rechtstheorie | 86 |
| 3. Der systemtheoretische Ansatz | 87 |
| 4. Theorie der Gerechtigkeit | 91 |
| Kapitel II: Grundlagen des eigenen Ansatzes | |
| I. Der Erkenntniswert der Geisteswissenschaften | 95 |
| II. Die Rationalität der Ethik | 108 |
| III. Die Reduktionstheorien | 122 |
| IV. Zur Kritik Luhmanns | 126 |
| V. Zusammenfassung | 128 |
| Kapitel III: Das Recht als Kulturererscheinung | |
| I. Allgemeine Fragen | 131 |
| 1. Recht als universale, aber nicht einheitliche Erscheinung | 131 |
| 2. Allgemeine Entwicklungsgesetze? | 132 |
| 3. Rechtsübernahmen | 133 |
| 4. Verschiedene Bedeutung in den einzelnen Kulturen | 135 |
| 5. Typen des Rechts | 136 |
| 6. Erscheinungsformen des modernen Rechts | 138 |
| II. Ziele der Rechtsbildung und ihre Verwirklichung | 141 |
| 1. Grundthemen der rechtlichen Ordnung | 141 |

| | |
|---|-----|
| 2. Ziele der Rechtsbildung: Friede | 142 |
| 3. Ziele der Rechtsbildung: Sicherheit | 145 |
| 4. Gerechtigkeit und Freiheit | 149 |
| 5. Verwirklichung des Rechts | 155 |
| III. Das Recht im Rahmen der Gesamtkultur | 158 |
| 1. Recht und Wirtschaft | 158 |
| 2. Recht, Religion und Sittlichkeit | 163 |
| 3. Recht und intellektuelle Entwicklung | 168 |
| 4. Das Recht und die Grundformen sozialer Beziehungen ... | 170 |
| IV. Zusammenfassung | 177 |
| Kapitel IV: Die Grundlagen des Rechts | |
| I. Natur der Sache | 181 |
| II. Sittliche Grundlagen | 192 |
| 1. Gerechtigkeit | 192 |
| 2. Freiheit | 196 |
| 3. Treue | 202 |
| 4. Recht als Wertsynthese | 202 |
| III. Das Naturrecht | 202 |
| 1. Recht als Wertverwirklichung | 202 |
| 2. Naturrecht — Grundsätze der Gerechtigkeit | 203 |
| 3. Das Problem überhistorischer Ordnungssätze | 204 |
| 4. Unvollständigkeit der Gerechtigkeitssätze? | 208 |
| 5. Empirische Momente in den Sätzen der Gerechtigkeit ... | 209 |
| 6. Sätze der Gerechtigkeit und Geschichte | 210 |
| 7. Naturrecht und positives Recht | 211 |
| 8. Zusammenfassung | 214 |
| IV. Grundsätze der Gerechtigkeit im einzelnen | 215 |
| 1. Iustitia commutativa | 215 |
| 2. Iustitia distributiva | 217 |
| 3. Iustitia protectiva | 220 |
| 4. Verhältnis der Prinzipien | 223 |
| 5. Die Menschenrechte | 224 |
| 6. Grundsätze des Verfahrens | 228 |
| 7. Sätze der Gerechtigkeit als System? | 230 |
| V. Zur Ordnung des Staates | 231 |
| 1. Wesen des Staates | 231 |
| 2. Wert des Staates | 234 |
| 3. Idealstaat | 240 |

| | |
|---|-----|
| 4. Rechtsstaat | 245 |
| 5. Zum Problem der Strafe | 247 |
| 6. Zum Problem der Wehrpflicht | 252 |
| VI. Zur Ordnung der Wirtschaft | 253 |
| 1. Recht und Wirtschaft | 253 |
| 2. Das Problem der gerechten Wirtschaftsordnung | 257 |
| 3. Lösungsgesichtspunkte | 266 |
| Kapitel V: Das positive Recht und seine Geltung | |
| I. Wesenszüge des positiven Rechts | 271 |
| 1. Definition | 271 |
| 2. Recht als Abgrenzung von Lebenssphären und Regelung der Kooperation | 274 |
| 3. Die rechtliche Regel | 277 |
| 4. Die Bewertung als Grundlage der rechtlichen Regel | 280 |
| 5. Das Nebeneinander verschiedener Rechtsgemeinschaften | 282 |
| 6. Autorität des positiven Rechts; Zwangstheorie des Rechts | 284 |
| 7. Positives Recht und soziale Macht | 286 |
| 8. Grenzen der Bindung des Richters an das positive Recht | 289 |
| II. Das Problem der Rechtsgeltung | 292 |
| 1. Ausgangspunkte | 292 |
| 2. Befehlstheorie | 293 |
| 3. Anerkennungstheorie | 295 |
| 4. Einwände | 296 |
| 5. Stellungnahme: Positives Recht als ideales Sein | 298 |
| Kapitel VI: Das juristische Denken | |
| I. Grundsätzliches | 301 |
| II. Historische Typen juristischen Denkens | 304 |
| 1. Römische Juristen | 305 |
| 2. Scholastische Rechtswissenschaft | 307 |
| 3. Deutsche Pandektistik | 308 |
| 4. Ecole de l'exégèse in Frankreich | 312 |
| 5. Zum Denken des anglo-amerikanischen Juristen | 314 |
| III. Die Auslegung einer Kodifikation | 319 |
| 1. Grundsätze der allgemeinen Hermeneutik | 319 |
| 2. Grundsätze der juristischen Auslegung | 322 |
| IV. Die Anwendung des Gesetzes | 331 |
| 1. Verhältnis von Auslegung und Anwendung | 331 |

| | |
|--|-----|
| 2. Gesetzesanwendung als Subsumtion | 332 |
| 3. Kritik dieser Auffassung | 333 |
| 4. Richter und Gesetz | 336 |
| V. Rechtsfortbildung durch den Richter | 339 |
| 1. Historisches | 339 |
| 2. Dreifache Aufgabe des Richters | 340 |
| 3. Lückenproblem und juristische Logik | 340 |
| 4. Schließung der Lücke durch den Richter | 344 |
| 5. Zusammenfassung | 346 |
| VI. Die Rechtswissenschaft | 348 |
| 1. System der aporetischen Denkweise | 348 |
| 2. Zum juristischen System | 350 |
| 3. Methoden der Rechtswissenschaft | 354 |
| 4. Wissenschaftlicher Charakter der Rechtswissenschaft | 355 |
| Schlußbemerkung | 357 |
| Namensverzeichnis | 361 |
| Sachverzeichnis | 367 |

ABKÜRZUNGEN

| | |
|-----------------|--|
| aaO. | Am angegebenen Ort |
| AcP | Archiv für civilistische Praxis |
| Art. | Artikel |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen |
| C | Codex |
| CCS | Code Civil Suisse |
| D | Digesten |
| Gött. Gel. Anz. | Göttingische Gelehrte Anzeigen |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Q | Quaestio |
| RE | Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rn. | Randnummer |
| SJZ | Süddeutsche Juristenzeitung |
| Sp. | Spalte |
| Suppl. | Supplement |
| SVF | Stoicorum Veterum Fragmenta |
| SZ (Germ.Abt.) | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung) |
| SZ (Rom.Abt.) | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |

EINLEITUNG

„Was ist Recht? Diese Frage möchte wohl den *Rechtsgelehrten*, wenn er nicht in Tautologie verfallen, oder statt einer allgemeinen Auflösung auf das, was in irgendeinem Lande die Gesetze zu irgendeiner Zeit wollen, verweisen will, ebenso in Verlegenheit setzen, als die berufene Aufforderung: *Was ist Wahrheit?* den Logiker. Was Rechtens sei (*quid sit iuris*), d. i. was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann er noch wohl angeben: aber ob das, was sie wollten, auch recht sei, und das allgemeine Kriterium, woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht (*iustum et iniustum*) erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen . . .“¹

In diesen Sätzen stellt Kant die Frageweise der Rechtsphilosophie derjenigen der Jurisprudenz gegenüber. Diese interessiert, was hic et nunc rechtens ist; jene fragt danach, was das Recht sei und was es sein solle.

Die Frage, was Recht eigentlich sei, führt schnell zu einer Reihe von weiteren Problemen. Denn man kann die Antwort in sehr verschiedenen Richtungen suchen. Man kann etwa das Recht als Inbegriff von Normen mit Normen anderer Art, etwa denen der Sittlichkeit, vergleichen und nach dem unterscheidenden Merkmal fragen, das das Recht auszeichnet. Vielleicht ist es der Umstand, daß das Recht mit Zwang verbunden ist. Man kann in die Praxis des Rechtslebens sehen und sich dann vielleicht fragen, ob das Recht gar nicht in Normen, sondern im Verhalten einer bestimmten Gruppe von Menschen innerhalb der Gesellschaft oder in Aussagen über ihr Verhalten besteht. „The prophecies of what the courts will do in fact . . . are what I mean by the law“ hat ein berühmter amerikanischer Richter gesagt. Man kann sich zur Geschichte wenden und sich fragen, ob das Recht nicht das — vielleicht notwendige — Ergebnis ihrer Entwicklung sei, einer Entwicklung, die sich nach bestimmten Gesetzen, in der Abfolge bestimmter Epochen, bestimmter Wirtschaftssysteme vollzieht. Man kann versuchen, die Stellung des Rechts in der Gesamtheit der Kultur zu untersuchen, und sieht sich dann vor Fragen gestellt, wie

¹ Kant, *Metaphysik der Sitten*. Einleitung in die Rechtslehre (Inselausgabe von Weischedel Band 4), S. 336.

die, ob das Recht etwa als Ausdruck der Gestaltung der Produktionsverhältnisse, als deren „Überbau“ verstanden werden kann. Man kann die Ziele untersuchen, die der Mensch mit den rechtlichen Ordnungen verfolgt; in diesem Zusammenhang werden Begriffe wie Freiheit und Gerechtigkeit auftauchen. „We hold these truths to be selfevident: that all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. — That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed.“²

Mit solchen Sätzen werden wir zu der Frage geführt, was Recht sein solle. Was ist Gerechtigkeit? Läßt sich ihr Inhalt bestimmen, oder bleibt es auch für die Gerechtigkeit bei der skeptischen Frage des Pilatus?

In engem Zusammenhang mit den beiden Grundfragen stehen auch diejenigen nach der Eigenart der juristischen Methode in Rechtsanwendung und Rechtswissenschaft. Was heißt eigentlich, ein Gesetz anwenden? Was bedeutet es, wenn wir von einem System des Rechts sprechen? Was ist die Eigenart juristischer Argumentation?

Alle diese Fragen haben gemeinsam, daß sie für *das* Recht als allgemeines Kulturphänomen, nicht für eine bestimmte Rechtsordnung gestellt werden. Folglich muß der Blick, wenn man eine Antwort sucht, über das eigene Rechtssystem hinausgehen. Und sie lassen sich auch nicht beantworten, ohne daß man Bezirke betritt, die außerhalb der Untersuchungen der Jurisprudenz als Fachwissenschaft liegen. Der deutsche Jurist findet in § 157 BGB die Anweisung, Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben es erfordern. Er tut es; aber er kümmert sich nicht um die Theorie der Werte. Der Richter legt das Gesetz nach einigen herkömmlichen Gesichtspunkten und Maximen aus; deren Grundlagen in einer Theorie der Hermeneutik kümmern ihn in der Regel nicht. Wir sprechen davon, daß bestimmte Änderungen in der Technik neue Regelungen „hervorgerufen“ haben: aber wie ist der Vorgang der Rechtsschöpfung in Wahrheit abgelaufen? Solche Fragen gehen auf Probleme, die die positive Rechtswissenschaft sich nicht zu stellen braucht; ihr genügt, daß Gesetze da sind, daß Auslegungsregeln vorhanden sind. Sie bewegt sich — wie alle Fachdisziplinen — im Rahmen von Ausgangspositionen, die für sie feststehen, die sie nicht zum Problem zu machen braucht.

Demgegenüber führt die Rechtsphilosophie, indem sie gerade jene Ausgangspositionen zum Problem macht, notwendig in allgemeine

² Declaration of Independence.

Fragestellungen, mit denen sich die Philosophie beschäftigt und die Kant in die Sätze zusammengefaßt hat: Was können wir wissen? Was sollen wir tun? Die Rechtsphilosophie muß also, ohne auf die Erkenntnisse zu verzichten, welche die Rechtswissenschaft in ihrem Bereich erarbeitet hat, notwendig über deren Grenzen hinausgehen; sie verknüpft die besonderen Probleme, welche die Kulturercheinung des Rechts bietet, mit den allgemeinen und grundsätzlichen Fragen der Philosophie.

Auf die Fragen, die die Rechtsphilosophie stellt, sind im Laufe der Entwicklung unserer Kultur Antworten entwickelt worden. Und genau, wie die Fragen, um die es sich handelt, in solche von allgemein philosophischer Natur einmünden, sind auch die Antworten auf der Grundlage der allgemein philosophischen Lehren ausgearbeitet worden, welche als Antwort auf jene allgemeinen Fragen entworfen waren. Dort, nicht in der eigentlich rechtlichen Erfahrung, haben sie meistens ihre Basis. Die Rechtsphilosophie ist daher eng mit der Entwicklung der allgemeinen Philosophie verknüpft.

Mit der Entwicklung solcher „Antworten“ in Form von Theorien und Systemen hat sich Tradition — oder wir sollten lieber sagen: Traditionen — gebildet, genau wie in der allgemeinen Philosophie. Das Vorhandensein einer derartigen Tradition verändert aber stets den Charakter einer Disziplin und ihrer Probleme. Theorien und Systeme können gelehrt und tradiert werden; sie können dann zwischen den Forscher mit seiner Frage und das eigentliche Ausgangsproblem treten: der Forscher sieht das Problem von vornherein in der Weise, wie das System, das er „gelernt“ hat, es angesehen hat; seine Theorie *kann* ihm seine Arbeit erleichtern, kann ihm aber auch den Weg zu ursprünglicher, unmittelbarer Fragestellung verstellen. Dann treten Theorienkämpfe an Stelle ursprünglicher Problemerkörterung. Der Enkel hat es oft schwerer, an die eigentlichen Fragen heranzukommen; er sieht sich zunächst vor fertige Theorien gestellt. Diese Theorien bestimmen bereits die *Sprache*, in der er denkt, in deren Rahmen er sich mit den Problemen auseinandersetzt; er kann ihnen also nie gänzlich entrinnen; er muß sich mit ihnen auseinandersetzen.

Für diese Auseinandersetzung muß er vor allem versuchen, sich immer gegenwärtig zu halten, welche *Fragen* eine bestimmte Lehre ursprünglich beantworten sollte — das Bewußtsein davon kann bei deren Tradierung über lange Zeiten oft verloren gehen — und auf welchen *Grundanschauungen* sie beruht. Bei dieser letzten Frage wird er sich einer Eigentümlichkeit des menschlichen Denkens erinnern müssen, die immer wieder im Erkenntnisprozeß auftritt und uns in die Irre führen kann; es ist die Tendenz, neue Einsichten absolut zu setzen.

Das 18. und das 19. Jahrhundert haben, um ein Beispiel zu geben, die Geschichtlichkeit der menschlichen Kultur entdeckt: und sogleich hat die historische Rechtsschule in der Geschichte (von der sie eine ganz bestimmte Vorstellung hat) *den* entscheidenden Faktor der Rechtsbildung gesehen.

Das folgende Buch beginnt daher mit der Darstellung einiger wichtiger rechtsphilosophischer Theorien in ihren Grundzügen (Kap. I). Die beiden folgenden Kapitel versuchen, die Gesichtspunkte zu entwickeln, in denen der Verfasser die Gründe für seine Stellungnahme sieht. Auf dieser Grundlage werden sodann drei Grundfragen der Rechtsphilosophie behandelt: die Fragen nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit, nach dem Wesen des positiven Rechts und nach der Eigenart juristischen Denkens.

KAPITEL I

HAUPTLEHREN DER RECHTSPHILOSOPHIE

Die Rechtsphilosophie der Gegenwart ist das Resultat einer langen Entwicklung. Wie alle Philosophie¹, so ist auch die Rechtsphilosophie in einer Folge von Fragen und Antworten geworden. Im Ergebnis liegt ein umschreibbarer Kreis von zusammenhängenden Problemen und Lösungsversuchen vor; durch sie wird das Feld der Rechtsphilosophie heute abgesteckt. In diesem Felde bewegt sie sich, und wer ihr Anliegen, ja ihre Sprache begreifen will, muß eine Vorstellung davon haben, wie die wichtigsten Fragen und die darauf gegebenen Antworten aussehen.

In den folgenden Ausführungen wird der Versuch gemacht, einen Überblick über diesen Problemkreis zu geben. Es erschien zweckmäßig, ihn *historisch* anzulegen, d. h. zu zeigen, wie die rechtsphilosophischen Probleme geschichtlich nacheinander hervorgetreten sind: Es leuchtet ein, daß es kein Zufall ist, in welchem Zeitpunkt eine bestimmte Frage hervortritt; die gegebene Situation bestimmt die Frage wie die Antwort, und ein Hinweis auf sie ist für die zu suchende eigene Stellungnahme von Wichtigkeit. Andererseits wäre es ein Mißverständnis, das Folgende als eine Geschichte der Rechtsphilosophie anzusehen²: das kann es nach Umfang und Anlage nicht sein; es ist nur eine geschichtliche Hinleitung zu den Problemen³.

I.

1. Die Rechtsphilosophie ist in unserer Kultur im antiken Griechenland entstanden. Von den Griechen ist zuerst die Frage nach dem Wesen des Rechts gestellt worden; die Griechen haben Antworten gegeben, die noch die heutige Diskussion mitbestimmen.

Das Recht wurde in Griechenland zum Problem, als im 5. Jahrhundert v. Chr. die ursprünglich auch dort herrschende, gemeinarchaische

¹ Dazu *Collingwood*, *An Autobiography* (Deutsche Ausgabe 1955) Kap. V.

² Zur Geschichte der Rechtsphilosophie bis zum 17. Jahrhundert vgl. *M. Villey*, *La formation de la pensée juridique moderne* (1960/1966).

³ Eine sehr gut aufgebaute problemorientierte Übersicht gibt Zippelius in seiner Schrift „Das Wesen des Rechts“.

Auffassung in Frage gezogen wurde, wonach das Recht bindende, gute alte Überlieferung ist, die, dem einzelnen Staatswesen von Göttern und Heroen gegeben und von ihnen geschützt, hoch über der Willkür menschlichen Willens und Planens steht. Dieses „In-Frage-Stellen“ des Rechtes hängt mit mancherlei Faktoren zusammen: mit der größeren Kenntnis von der nichtgriechischen „barbarischen“ Umwelt und von deren andersartigen Gesetzen und Bräuchen; mit der politischen Krise der Adelherrschaft, dem Heraufkommen von Tyrannis und Demokratie in den griechischen Städten und den damit verbundenen Rechtsumwälzungen; aber bewußt gestellt worden ist die Frage von den *Sophisten*.

Die Sophisten traten als Lehrer des lebensnotwendigen Wissens auf; ihr Ziel war der Bürger von umfassendem Wissen. Sie lehrten insbesondere auch die Redekunst, die Rhetorik². Sie entwickelten keine einheitliche philosophische Lehre. Aber viele Sophisten verbanden mit der Übermittlung des von ihnen gebotenen Wissens die Kritik an der Überlieferung, an den Anschauungen, in denen das griechische Volk bis dahin gelebt hatte. Insofern haben sie manche Züge mit der Aufklärung des 17. und 18. Jahrhunderts gemeinsam³.

Schon die Beschäftigung mit der Rhetorik mußte die Sophisten zu der Erkenntnis führen, die Protagoras (etwa 485—415) ausgesprochen hat, daß sich zu jeder Frage zwei Standpunkte entwickeln lassen und daß es mit rhetorischen Mitteln möglich ist, die schwächere Sache zur stärkeren zu machen⁴. Aber ihre Kritik ging weiter. Der gleiche Sophist Protagoras bezweifelte die Existenz der Götter — er könne nicht sagen, ob sie existierten oder nicht existierten⁵, — und stellte den berühmten Satz auf, der (einzelne) Mensch sei das Maß aller Dinge⁶.

² vgl. *Kroll*, Rhetorik, RE Suppl. VII (1940), Sp. 1043 ff.

³ Die Schriften der Sophisten sind uns nur in Fragmenten erhalten; z. T. sind uns ihre Ansichten aus den Schriften Späterer, z. B. des Platon, bekannt. Wichtigste Ausgabe *Diels-Kranz*, Die Fragmente der Vorsokratiker Bd. II (6. Aufl. 1952) Nr. 79 ff. (S. 252 ff.); Auswahl in Übersetzung bei *Capelle*, Die Vorsokratiker (3. Aufl. 1940), S. 317 ff.; geschichtliche Darstellung (auch im übrigen für die antike Rechtsphilosophie zu vergleichen) bei *Überweg-Praechter*, Die Philosophie des Altertums (12. Aufl. 1926), S. 112 ff.; *E. Wolf*, Griechisches Rechtsdenken II (1952), S. 9 ff.; *Verdroß-Droßberg*, Grundlinien der antiken Rechts- und Staatsphilosophie (2. Aufl. 1948), S. 40 ff.

⁴ vgl. zu dieser Ansicht des Protagoras *Aristoteles*, Rhetorik 1402 a.

⁵ vgl. *Diels-Kranz* II Nr. 80 (S. 265) Fragm. 4.

⁶ Überliefert bei *Platon* Theaetet 151 e/152 a und 166 d. Zur Interpretation

In diesem Zusammenhang wurde auch die Frage gestellt, was gerecht sei und was es mit dem Rechte auf sich habe. Die Antworten lauten bei den einzelnen Sophisten verschieden. Häufig wird gelehrt, so z. B. von den Sophisten Hippias (geb. nicht vor 460) und Antiphon (5. Jahrhundert)⁷, gerecht sein bedeute das gesetzte Recht (τὰ νόμιμα) nicht übertreten. Aber dieses gesetzte Recht hat nichts wesentlich Gutes oder Bleibendes an sich; es beruht auf (mehr oder weniger willkürlicher) Satzung oder Übereinkunft; die Gesetze werden geändert; es gibt demnach wechselnde Anschauungen über das, was gerecht ist⁸. Die Gesetze sind also keine heilige Satzung, sondern dienen bestimmten Zwecken und Interessen: etwa dem Nutzen der Mächtigen⁹, oder auch dem Schutze der Masse der Schwachen¹⁰. Andererseits kennen manche Sophisten auch den Begriff der ungeschriebenen Gesetze, der ἀγραφοὶ νόμοι, die unabhängig von allem positiven Recht gelten¹¹. Aus dieser neuen „realistischen“ Einschätzung des Rechts werden z. T. zynische Folgerungen gezogen: Antiphon¹² lehrt, nur wo man Zeugen habe, müsse man das Recht halten, denn die unentdeckte Tat bliebe straflos. Kritias (einer der sogen. 30 Tyrannen des Jahres 404 in Athen, gest. 403) meinte, deshalb habe man den Götterglauben erfunden, damit auch der Unbeobachtete sich unter Aufsicht wisse¹³.

Bei ihrer Diskussion über das Recht bedienen sich die Sophisten einer Antithese, die im griechischen Denken des 5. Jh. auch sonst,

des Satzes vgl. *E. Wolf* aaO., S. 21 ff.; nach der Überlieferung bei Sextus Empiricus adv. math. VII 60 (Text auch bei *Diels-Kranz* II Nr. 80, S. 262/263, Fragm. 1) und Platon aaO. möchte ich an der allgemeinen Bedeutung „aller Dinge“ festhalten.

⁷ Ähnlich äußert sich *Protagoras* bei *Platon* Theaetet 166 d; zu Hippias vgl. *E. Wolf* II, S. 76 ff.; zu Antiphon vgl. *Stenzel* RE Suppl. IV (1924), Sp. 33–43; *E. Wolf* II, S. 87 ff.

⁸ vgl. *Protagoras* bei *Platon* Theaetet 172 b; *Hippias* bei *Xenophon* Memorabilien IV 4, 14.

⁹ So *Thrasymachos* (lebt 431 in Athen — zu ihm *E. Wolf* II, S. 103 ff.) bei *Platon* Politeia 338 c: τὸ δίκαιον οὐκ ἄλλο τι ἢ τὸ τοῦ κρείττουσ συμφέρον

¹⁰ So *Kallikles* bei *Platon*, *Gorgias* 483 b/c.

¹¹ So z. B. *Hippias*, freilich in einem Dialog mit Sokrates: *Xenophon* Memorabilien, IV 4, 19.

¹² In seiner Schrift Περὶ ἀληθείας (Über die Wahrheit), von der uns Fragmente auf Papyrus erhalten sind; Text bei *Diels-Kranz* II Nr. 87, S. 346 ff. (Fragm. 44 A).

¹³ vgl. *Diels-Kranz* II Nr. 88, S. 386/387 (Fragm. 25).

etwa in der Sprach- und Kulturtheorie, verwendet wurde¹⁴, die aber im rechtsphilosophischen Denken besonders bedeutsam werden sollte: der Gegenüberstellung von „Satzung“ oder „Konvention“ (νόμος, θέσις) und „Natur“ (φύσις) und folglich dessen, was von Natur und Wesen ist, und dessen, was menschliche Satzung festgesetzt hat. Diese Unterscheidung ist die letzte Wurzel des Begriffs des Naturrechts. Dabei wird Natur von ihnen z. T. durchaus im biologischen Sinne verstanden. Die Folgerungen, die an Hand dieses Gegensatzes entwickelt werden, sind sehr verschieden. Der soeben erwähnte Antiphon entwickelt daraus den Gedanken der natürlichen (weil körperlichen) Gleichheit gegenüber dem Gedanken der Ehrfurcht vor dem Adel¹⁵. Platon läßt dagegen den Kallikles die natürliche Überlegenheit des Starken über die von den Gesetzen beschützten Schwachen hervorheben¹⁶.

Eindrucksvoll ist die Schilderung der Macht und Freiheit des Natürlichen, der φύσις, gegenüber der Fessel des Rechts bei Antiphon; sie lautet in der Übersetzung von v. Arnim¹⁷: „Gerechtigkeit besteht darin, die Satzungen des Staates, in dem man Bürger ist, nicht zu übertreten. Am meisten Nutzen für sich wird ein Mensch dann aus der Anwendung der Gerechtigkeit ziehen, wenn er vor Zeugen den Satzungen die Ehre gibt, wo er dagegen allein und ohne Zeugen ist, den Geboten der Natur. Denn die gesetzlichen Gebote beruhen auf Willkür, die der Natur auf Notwendigkeit; die gesetzlichen sind vereinbart, nicht gewachsen, die der Natur gewachsen, nicht vereinbart; wer daher die gesetzlichen Gebote übertritt, bleibt, wenn nur ihre Vereinbareren es nicht bemerken, von Schande und Strafe frei, wenn sie es bemerken, nicht; wer dagegen eines der mit ihm geborenen Gesetze der Natur über seine Kraft zu vergewaltigen sucht, erleidet, wenn es auch allen Menschen verborgen bleibt, dadurch keinen geringeren Schaden, und wenn es auch alle Menschen merken, dadurch keinen größeren Schaden. Denn nicht durch bloße Meinung wird er geschädigt, sondern durch die Wahrheit. Man muß diese ganze Frage aus dem Grunde untersuchen, weil die meisten gesetzlichen Rechtsforderungen in einem der Natur feindseligen Sinne aufgestellt sind. Es ist gesetzlich verordnet für unsere Augen, was sie sehen sollen und was nicht,

¹⁴ vgl. Heinemann, *Nomos und Physis* (1945).

¹⁵ vgl. *Diels-Kranz* II Nr. 87, S. 352/353 (Fragm. 44 B).

¹⁶ vgl. *Platon Gorgias* 483d/484a.

¹⁷ v. Arnim, *Gerechtigkeit und Nutzen in der Griechischen Aufklärungsphilosophie*, *Frankfurter Universitätsreden* 1916 V, S. 5 f.; der Text bei *Diels-Kranz* II Nr. 87, S. 346 ff. (Fragm. 44 A).

und für unsere Ohren, was sie hören sollen und was nicht, und für unsere Zunge, was sie reden soll und was nicht, und für unsere Hände, was sie tun sollen und was nicht, und für unsere Füße, wohin sie schreiten sollen und wohin nicht, und für unsere Seele, was sie begehren soll und was nicht. Nicht naturfreundlicher und nicht naturgemäßer sind die Warnungen als die Mahnungen der Gesetze an die Menschen. Über ihr Leben aber und über ihr Sterben waltet die Natur. Das Leben kommt ihnen von den nützlichen Dingen, das Sterben von den schädlichen. Was die Gesetze für nützlich erklären, ist Fesselung der Natur, was die Natur selbst für nützlich erklärt, vollzieht sich in Freiheit.“

Diese Auffassungen der Sophisten wirken z. T. erstaunlich modern. Erinnern die Bemerkungen mancher politisch reaktionärer Sophisten wie des Kritias oder des platonischen Kallikles an Nietzsche, so diese des Antiphon an S. Freuds „Unbehagen in der Kultur“!

So umstürzend wie ihre allgemeinen Theorien vom Recht waren die Einzellehren mancher Sophisten. Wir sahen schon, wie Antiphon die Berechtigung der ständischen Unterschiede, in der die griechische Gesellschaft sich entwickelt hatte, in Zweifel zog; andere leugneten den für den Griechen des 5. Jh. noch viel elementareren Unterschied zwischen Griechen und Barbaren oder zwischen Herren und Sklaven¹⁸. Protagoras lehrte, die *Strafe* habe den rationalen Zweck, künftige Straftaten zu verhindern¹⁹. Im ganzen bringt die „griechische Aufklärung“ des 5. Jh. zugleich mit neuen Fragen eine Fülle von rationalen Erklärungen, aber auch von vielfach widerspruchsvollen, manchmal willkürlich und eben im schlechten Sinne „sophistisch“ anmutenden Aufstellungen²⁰.

¹⁸ vgl. *Protagoras* bei *Platon*, *Protagoras* 337 c; zur natürlichen Freiheit aller: *Alkidamas* in der sogen. „Messenischen Rede“ (nach 362), vgl. Scholion zu *Aristoteles Rhetorik* 1373 b. — Freilich sprach *Alkidamas* hier im Hinblick auf die unterjochten Messenier.

¹⁹ vgl. *Platon*, *Protagoras* 324.

²⁰ Als Beispiel diene die folgende These *Antiphons* in seinem Buch über die Wahrheit (*Diels-Kranz* II Nr. 87, S. 353 ff. Fragm. 44 I-II): „Wenn das Recht ernst genommen wird, so gilt das Bezeugen der Wahrheit untereinander als gerecht und ebenso sehr als nützlich für die Geschäfte der Menschen. Und doch kann, wer das tut, nicht gerecht sein, da ja gerecht heißt: keinem Unrecht und Schaden zufügen, wenn man nicht Unrecht und Schaden erleidet. Notwendigerweise muß ja der Zeuge, auch wenn er die Wahrheit bezeugt, einem andern irgendwie Schaden zufügen und selbst später wieder Schaden erleiden für das, was er aussagte, dadurch nämlich, daß wegen seiner Zeu- gen- aussagen der durch das Zeugnis Belastete verurteilt wird und Geld oder

2. Eine Gegenbewegung gegenüber der Sophistik hat Sokrates (470 bis 399) eingeleitet. Wir wissen wenig von ihm als historischer Gestalt²¹. Aber gesichert ist wohl zweierlei. Sokrates hat, nach dem Ausdruck Ciceros (*Tusculum* V. 4), die Philosophie vom Himmel auf die Erde zurückgeholt; sein Interesse hat der Ethik, nicht der Naturphilosophie gegolten. Und in der Ethik hat er gegenüber der Vielfalt subjektiver Ansichten, wie sie die Sophistik entwickelt hatte, nach festen Bestimmungen gesucht, hinter den Worten und Meinungen über das Gerechte und Gute nach einer festen inhaltlichen Anschauung²². Für die Rechtsphilosophie ist damit die Frage nach dem *Wesen des Gerechten* und nach seiner richtigen Bestimmung durch *Definition* entstanden.

Eine Antwort auf diese Frage hat Platon (427—347) mit seiner Ideenlehre gegeben.

Die platonische Ideenlehre hat in der Forschung der letzten Jahrzehnte eine neue Interpretation erfahren. Am Anfang unseres Jahrhunderts herrschte unter dem Einfluß der neukantischen Philosophie²³ eine Lehre vor, welche die Idee im Sinne höchster *Begriffe* verstand. Demgegenüber hat eine neuere, die Entwicklung der Logik und ihre allmähliche Abspaltung von der Sprache verfolgende Theorie²⁴ zwei Phasen in der Entwicklung der Ideenlehre zu unterscheiden versucht: Eine frühere, in der der Gedanke der unmittelbaren Anschauung des als einheitlich gedachten Guten vorherrscht, und in der die

Leben verliert wegen dessen, dem er gar kein Unrecht zufügt. Also dadurch fügt er dem Belasteten Unrecht zu, daß er diesen, der ihm selbst gar kein Unrecht tut, solches zufügt, und er selbst erfährt wieder solches durch den Belasteten, weil er von ihm gehaßt wird, auch wenn er die Wahrheit bezeugt hat. Und nicht nur durch den Haß, sondern auch weil er sein ganzes Leben hindurch vor dem auf der Hut sein muß, den er durch das Zeugnis belastete. So steht denn für ihn ein Feind bereit, der ihm durch Wort und Tat, wenn er kann, Schlimmes antun möchte. Wahrlich, das erscheint nicht als geringes Unrecht, was er da selbst erleiden und was er zufügen kann.“

²¹ Dazu vgl. *Gigon*, Sokrates (1947).

²² Dafür haben wir das Zeugnis des *Aristoteles*, *Metaphysik* 1078 b, 987 b, und des *Xenophon*, *Memorabilien* 1. 1. 16. — Zur Ansicht der neueren Logikgeschichte über die Stellung des Sokrates vgl. *Stenzel*, „Logik“ RE XXV (1926) Sp. 991 ff.

²³ vgl. dazu *Natorp*, *Platons Ideenlehre, eine Einführung in den Idealismus* (1903).

²⁴ vgl. vor allem *Stenzel*, *Studien zur Entwicklung der platonischen Dialektik von Sokrates zu Aristoteles* (2. Aufl. 1931); *W. Jaeger*, *Besprechung von J. Stenzel, Zahl und Gestalt bei Platon und Aristoteles*, *Deutsche Lit. Zeitung*, 1924, Sp. 2046—2055.

Idee zugleich Wertträger ist, und eine spätere, in welcher in der Idee vor allem das begrifflich Allgemeine gegenüber der Vielheit der Dinge gesucht wird, und die Bemühung vor allem seiner definitorischen Erfassung sowie der Unterscheidung der unter einen allgemeinen Begriff fallenden Unterarten gilt. In dieser späteren Phase Platons und seiner Akademie steht das Ringen um die rechte Definition der Allgemeinbegriffe und der ihnen unterfallenden Arten im Mittelpunkt. Die Topik des Aristoteles hat uns von den Übungen in dieser Hinsicht noch ein Bild bewahrt²⁵. In dieser Zeit wird die Methode der begrifflichen Unterscheidung von Arten, die unter einen gemeinsamen Oberbegriff fallen, der sogen. *διαίρεσις* entwickelt²⁶, die für die Entwicklung der systematischen Wissenschaft so bedeutsam geworden ist²⁷. Freilich bleibt auch in dieser Phase der Gedanke erhalten, daß uns in den „Ideen“ Seinsstrukturen entgegentreten. — Mit allem Vorbehalt, der hier angebracht ist, könnte man von einer mehr metaphysisch-intuitiven und einer mehr logisch gerichteten Phase der Ideenlehre sprechen.

In der ursprünglichen Fassung der Ideenlehre, wie sie uns im „Staat“ entgegentritt, steht im Mittelpunkt die Idee des „Guten“, des höchsten Wertes, dem zugleich höchste Schönheit zukommt. Gegenüber der fließenden Vielfalt der Wirklichkeit steht sie festgestaltet, ewig und gleichbleibend; die wahre Erkenntnis besteht darin, ihren Gehalt zu begreifen.

Diese Idee ist zugleich der Kern des Seins, das wahre Sein. Die Dinge der Wirklichkeit sind demgegenüber minderen Ranges. Ihr Verhältnis zu den Ideen ist das von Abbild und Urbild, von Schatten und Gestalt. Sie werden und vergehen: die Ideen bleiben. Sie sind der wahre Grund für die Existenz der Einzeldinge. Unsere Erkenntnis muß mühsam von dem schattenhaften Sein der Einzeldinge zur wahren Erkenntnis der Ideen aufsteigen. Das wird in dem berühmten Höhlengleichnis geschildert²⁸.

Daß die Erkenntnis der Ideen und damit ein Wissen des Guten für den Menschen überhaupt möglich ist, erklärt Platon durch eine tiefsinnige Erzählung, durch einen Mythos. Platon vertritt die Lehre von der Unsterblichkeit und der Wanderung der Seelen. Bevor nun die menschliche Seele in eine neue irdische Existenz eingegangen

²⁵ Zur historischen Einordnung der Topik vgl. jetzt *Solmsen*, Die Entwicklung der aristotelischen Logik und Rhetorik (1929); *Kapp*, Der Ursprung der Logik bei den Griechen (1965); *J. Düring*, Aristoteles, Darstellung und Interpretation seines Denkens (1966), S. 69.

²⁶ Etwa Menschen — Freie — Sklaven.

²⁷ Zum Einfluß dieser Methode auf die spätere römische Rechtswissenschaft vgl. *Fritz Schulz*, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft (1961), S. 73 ff.

²⁸ *Politeia* VII 514—517.

ist, hat sie die ewigen Gestalten der Ideen schauen dürfen. So nimmt sie in das Leben eine Erinnerung, wenn auch eine dunkle, an die Ideen mit: sie weiß von daher (von einer früheren unmittelbaren Anschauung — *a priori* hat man später gesagt), was schön, gerecht und gut ist. Ihr Wissen darum ist unmittelbar und *vorgegeben*, ist Erinnerung (*ἀνάμνησις*), die im Nachdenken über den Begriff wieder entfaltet und neu erfaßt wird²⁹. Insofern kann Platon auch lehren, daß nur, wer selbst gerecht ist, das Gerechte erkennen kann³⁰.

Im Rahmen dieser Anschauung hat Platon seine Ansicht vom *Gerechten* entwickelt; sie ist zugleich die Lehre vom wahren Staat. Denn am Staat, meint Platon, als dem größeren Wesen können wir besser sehen, was das Gerechte ist, als am Einzelmenschen.

Der Inhalt der Gerechtigkeit wird definiert als „jedem das ihm Zukommende geben“³¹. Was das bedeutet, schildert Platon in seinem Buch über den Staat, dem ersten geschlossenen Entwurf eines Idealstaates.

Platon geht von der Einsicht aus, daß die Menschen nach Anlagen und Fähigkeiten verschieden sind. Gerechtigkeit herrscht daher, wenn im Staat jeder die Tätigkeit ausübt, die Stellung einnimmt, die ihm nach seinen Fähigkeiten zukommt. Die Bürgerschaft seines Idealstaates wird daher in drei Gruppen gegliedert: Den Handwerker- und Bauernstand, den Wächter- oder Kriegerstand und den Herrscherstand. Nur im Stande der Handwerker und Bauern, der „Lohngeber und Helfer“, gibt es Privateigentum, ja überhaupt ein privates Dasein. Die beiden anderen Gruppen gehören ganz dem Staat; es gibt für sie kein Privateigentum, ja nicht einmal Familien; die Frauen sind gemeinsam. Die Kinder werden gleich nach der Geburt dem Staat übergeben. Die Erziehung ist sorgfältig geregelt: Aus dem Wächterstand, als einer Elite, werden die Besten, die, welche fähig sind, die Ideen zu schauen, in den Herrscherstand aufgenommen, in die Reihe der Philosophen, die Könige sind. Denn so groß, so unmittelbar ist der Glaube an die Macht des Allgemeinen, der Ideen und ihrer Anschauung, daß Platon im Wissen um sie, nicht im Wissen um tatsächliche politische und ökonomische Umstände, nicht in der Begabung zur Macht und im Wissen um ihre Gesetze, nicht in irgendeiner Art

²⁹ Die *Ἀνάμνησις*-Lehre ist namentlich entwickelt in dem platonischen Dialog *Phaidon*.

³⁰ *Epistula VII 344 a, 341 c—e*.

³¹ τὸ προσήκον ἐκάστῳ ἀποδίδοναι, *Politeia I, 332 c* in Fortentwicklung der Definition des Simonides: jedem des Geschuldete (nämlich vertraglich Geschuldete: τὰ ὀφειλόμενα) geben.

von Staatsraison oder politischer Wissenschaft das Rüstzeug des Herrschers sieht. Die Lehre von der Politik wird für ihn notwendig zur Lehre vom Idealstaat.

Dem Aufbau des Staates entspricht der wohlgeordnete³² Zustand des Menschen, in dem Wille und Tatkraft (θυμοειδές) über die sinnlichen Triebe (ἐπιθυμητικόν), die das Gute erkennende Vernunft (λογιστικόν) aber über den Willen herrscht³³. Die Hierarchie des Staates hat also ein anthropologisches Vorbild.

Platons Staat ist die konsequenteste Durchführung des Gerechtigkeitsgedankens, in dem Sinne, daß jeder nach Anlage und Leistung seine Stellung in der sozialen Gemeinschaft erhält, und insofern in der Tat eine Explizierung seines Inhalts. Aber es fehlt gänzlich ein Element, das uns von der Gerechtigkeit untrennbar erscheint: die Freiheit hat in seinem Staat keinen Raum³⁴.

In seinem „Staat“ hat Platon die erste geschlossene Philosophie des Rechts geschaffen, eine Lehre, an der sich die Rechtsphilosophie immer wieder, bis in unsere Tage, orientiert hat³⁵, weil sie eine mögliche Auffassung der Gerechtigkeit bis zu Ende gedacht hat.

Die Definition des Gerechten: „Jedem das Seine“ bildet bis heute den Ausgangspunkt jeden Nachdenkens über das Wesen der Gerechtigkeit. Die *Staatslehre* bleibt eine der großen Möglichkeiten, Staat und Gesellschaft zu denken: eine Möglichkeit, mit der sich jeder wieder auseinandersetzen muß, der über den Staat nachdenkt. Das erste System der Rechtsphilosophie ist zugleich eines der größten, das gedacht worden ist.

Darüber hinaus bildet die Zuordnung der Vernunft zu den Ideen, der Gedanke, daß Vernunft heißt, vom Guten zu wissen, an das Gute sich erinnern lassen zu können, und die ihr zugehörige philosophische Anthropologie die Grundlage aller klassischen ethischen Lehren unserer Philosophie. Das großartige Bild von der *Rechtsidee* als der endgültigen und ewigen Gestalt der wahren Gerechtigkeit, die der Mensch in dieser Welt weder zur Gänze erkennt noch jemals verwirklicht und an der doch all' sein rechtsschöpferisches Tun

³² vgl. den Ausdruck κοσμεῖν in Politeia IV 443 d.

³³ vgl. Politeia IV 435 b, 441 c.

³⁴ Eingehende Kritik der platonischen Gedanken unter diesem Aspekt bei Popper, *Der Zauber Platons* (Die offene Gesellschaft und ihre Feinde I 1957).

³⁵ Es liegt außerhalb des Zweckes dieser Skizze, die Entwicklung dieser Gedanken im platonischen Denken selbst etwa zu den „Gesetzen“ zu verfolgen.

ausgerichtet ist, hat die Menschen nie losgelassen; noch im blassesten Festredenton von der verpflichtenden „Rechtsidee“ klingt es nach³⁶.

3. Mit Aristoteles (387—322) setzt eine neue Betrachtungsweise auch der Phänomene des Rechts- und Staatslebens ein. Werner Jaeger verdanken wir die Einsicht, daß und wie sich Aristoteles allmählich von den Lehren der platonischen Akademie, in der er 20 Jahre gelebt hat, gelöst hat³⁷. Die Kritik des Aristoteles galt vor allem der Ideenlehre³⁸. An die Stelle des Gedankens von dem Reiche der ewigen, von der Wirklichkeit abgeschiedenen Ideen, von denen die Wirklichkeit nur ein unvollkommenes Abbild sei, trat bei ihm der Gedanke, daß in der Wirklichkeit selbst, in der Materie, in ihren zahllosen Formen *Formgedanken* wirksam seien; Materie und Form oder Struktur (ὄλη und εἶδος) durchdringen sich innerlich; wie das im pflanzlichen und tierischen Leben deutlich hervortritt, entwickelt sich das einzelne Wesen auf eine ihm vorgeordnete Gestalt (εἶδος) hin³⁹. Alles ist also auf eine Gestalt hin geordnet.

Damit erhielt die Wirklichkeit und das Wissen von ihr, die empirische Wissenschaft eine andere, neue Dignität. Auf dem Gebiete der biologischen Wissenschaften haben Aristoteles und seine Schule, der Peripatos, eine breite Forschungstätigkeit entfaltet.

Die gleiche Fragestellung leitet Aristoteles auch im Bereich seiner ethischen wie seiner rechts- und staats-theoretischen Untersuchungen⁴⁰. In der Ethik geht Aristoteles nicht von der *einen* Idee des Guten aus⁴¹, sondern fragt nach dem höchsten Zweck, der für den Menschen als Vernunftswesen gilt. Er findet ihn in einer Tätigkeit der Seele, die der Tüchtigkeit entspricht (ἐνέργεια ψυχῆς κατ' ἀρε-

³⁶ Stellungnahme zur Staatslehre Platons in Kapitel IV Abschnitt V (insbes. unter Ziffer 3).

³⁷ vgl. sein Buch: Aristoteles (1923, Neudruck 1955).

³⁸ vgl. Metaphysik M 1078—1080. — Zur modernen Auffassung vgl. die Darstellung in *J. Stenzel's* Studien zur Entwicklung der platonischen Dialektik von Sokrates zu Aristoteles (2. Aufl. 1931).

³⁹ vgl. *Ross*, Aristoteles (University-Paperback Edition), S. 78 ff.

⁴⁰ Sie sind uns vor allem in drei seiner sogen. „Lehrschriften“ erhalten, die als Ausarbeitungen für Vorlesungen angesehen werden, dabei aber erst lange nach dem Tod des Aristoteles, im 1. vordchristlichen Jahrhundert, herausgegeben sind, und Teilstücke aus verschiedenen Lebensepochen enthalten: den beiden Schriften über Ethik, der älteren sogen. Eudemischen und der späteren Nikomachischen, und der Politik.

⁴¹ vgl. die Kritik dieses platonischen Ansatzes, Nikomachische Ethik I. 6.

τήν)⁴². Sie ist wertvoll um ihrer selbst willen, nicht als Mittel zur Erreichung anderer Zwecke. Was nun aber Tüchtigkeit im einzelnen ist, das entwickelt Aristoteles im Blickpunkt auf den griechischen Staat seiner Zeit, die Polis⁴³, und die Anschauungen seiner Zeit. So kommt er, statt die Anschauung der einen Idee des Guten wiederzugeben, zu einer eher deskriptiven Darstellung derjenigen Verhaltensweisen, die in seiner Zeit als ethisch ausgezeichnet galten; er gibt, mit anderen Worten, eine Beschreibung der ethischen Werte oder Tugenden (*ἀρεταί*), wie seine Zeit sie sah. Aristoteles unterscheidet die theoretische (erkennende) und die praktische (das menschliche Handeln bestimmende) Vernunft⁴⁴. Zu dieser gehört das Wissen um die Tugenden. In der Darstellung der praktischen Tugenden, wie Tapferkeit (*ἀνδρεία*), Selbstbeherrschung (*σωφροσύνη*), Großgesinntheit findet sich nun auch eine klassische Beschreibung der *Gerechtigkeit*⁴⁵.

Die Gerechtigkeit ist nach Aristoteles eine soziale Tugend; sie bezieht sich auf unsere Stellung zu unseren Mitmenschen. Ebenso kann man aber auch den Zustand eines Gemeinwesens als gerecht oder ungerecht bezeichnen; dabei wird sie im Hauswesen anders sein als im Staate. Charakteristisch für den Gerechten ist, daß er nicht mehr haben will, als ihm zukommt: das Mehr-haben-wollen, die *πλεονεξία*, ist ihm fremd. Im Gemeinwesen zeigt sich die Gerechtigkeit in der *Gleichheit*; niemand hat ohne Grund mehr als ihm zukommt.

Die Analyse der Ordnung des Gemeinwesens führt Aristoteles zu einer grundlegenden Unterscheidung zwischen zwei Erscheinungsformen der Gerechtigkeit. Es gibt einmal die Gerechtigkeit in den Rechtsbeziehungen der einzelnen untereinander. Sie besteht darin, daß wir Verträge, die wir eingegangen sind, erfüllen, in ihnen ein angemessenes Äquivalent zahlen, und für Rechtsverletzungen, die wir begangen haben, Ersatz leisten: dies ist die Vertrags- oder Austauschgerechtigkeit, das *δίκαιον διορθωτικόν*, später lateinisch „iustitia commutativa“ genannt. Ihr steht die zuteilende Gerechtigkeit (*δίκαιον διανεμητικόν*, später sogen. iustitia distributiva) gegenüber, welche

⁴² Nikomachische Ethik I. 7.15; I. 8.13.

⁴³ Dazu vgl. vor allem *J. Ritter*, Zur Grundlegung der praktischen Philosophie bei Aristoteles, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 46. Band (1960), S. 179 ff. — Zum Naturrecht bei Aristoteles vgl. *Michelakis*, Das Naturrecht bei Aristoteles (ursprünglich 1959, jetzt abgedruckt bei Berneker, Zur griechischen Rechtsgeschichte 1968, S. 146 ff.).

⁴⁴ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik I. 13.20.

⁴⁵ Buch V der Nikomachischen Ethik.

Ehren, Reichtum oder andere Güter innerhalb einer bestimmten Gemeinschaft, z. B. des Staates verteilt. Das Prinzip der ersten Gerechtigkeitsform ist der Ausgleich — durch die adäquate Gegenleistung im Vertrag, den angemessenen Ersatz bei Rechtsverletzungen; diesen Ausgleich schafft der Richter im Zivilprozeß. Für die zweite dagegen ist der Maßstab in den einzelnen Staatwesen nach ihrer Verfassung verschieden. In der Aristokratie ist es Abstammung und Reichtum; danach wurden Adel und Bürger verschieden behandelt. In der Demokratie aber ist es die Gleichheit der Bürger.

Der Phänomenologie der Gerechtigkeit, die Aristoteles damit gibt, verdanken wir auch die erste eingehende Darstellung des Wesens der Billigkeit, der *ἐπιείκεια*⁴⁶. Sie ist eine Form der Gerechtigkeit und besteht darin, daß man den Einzelfall nach seiner Eigenart unter Abweichung vom — zu weiten — Wortlaut des Gesetzes entscheidet; sie ist eine notwendige Ergänzung des Gesetzesrechtes, weil die Gesetze allgemein gefaßt sind und immer Lücken aufweisen werden.

In all diesen Lehren zeigt sich Aristoteles als genauer Beobachter des wirklichen Rechtslebens, dessen Erscheinung er theoretisch durchleuchtet. So ist er sich denn auch über die Verschiedenheit der positiven Rechtsordnungen klar. Trotzdem lehnt er es ab, im Recht nur positive Satzung zu sehen. Vielmehr greift er die Lehre vom natürlich Gerechten auf und unterscheidet: In jedem Recht gibt es Bestimmungen, welche *φύσει δίκαιον*, von Natur her gerecht sind, und die der Gesetzgeber nicht anders hätte ordnen können, während andere nur auf positiver Bestimmung beruhen⁴⁷. Das natürlich Gerechte lebt also in der positiven Ordnung. Es beruht auf vernünftiger Einsicht und findet sich gleichmäßig überall.

Ähnlich wie die Ethik ist auch die Politik des Aristoteles auf empirischer Grundlage aufgebaut. Aristoteles hat eine Sammlung von 158 Verfassungen angelegt; erhalten ist uns davon auf einem Papyrus die Darstellung der Athenischen Verfassung. So gibt er statt einer Idealstaatslehre im Sinne Platons eine empirisch begründete Staatslehre, ein System der politischen Wissenschaft, könnte man sagen. Eingehend erörtert er die ökonomischen, wirtschaftlichen und geopolitischen Gesichtspunkte, die für das Bestehen eines Staatwesens wichtig sind; er untersucht die Bedingungen seines Gedeihens ebenso wie die auslösenden Momente eines Verfassungsumsturzes.

⁴⁶ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik V. 10; Rhetorik 1364 a/b.

⁴⁷ Er führt als Beispiel die Verehrung des Heros Brasidas an; vgl. Nikomachische Ethik V. 7.1 ff.

Gleichmäßige Vermögensbildung, Vorherrschaft der Mittelklasse scheinen ihm für ein gutes Staatswesen wichtig. Die politischen Bewegungen seiner Zeit, des 4. vorchristlichen Jahrhunderts, hatte er genau registriert. Scharf analysiert er die Eigenart, die Prinzipien der Staatsformen: Monarchie, Aristokratie und beschränkte Demokratie (πολιτεία) sind die guten (ὀρθοὶ πολιτείας) Verfassungen; Tyrannis (Diktatur), Oligarchie und unbeschränkte Demokratie ihre Verfallsformen. In der Demokratie herrschen alle Freien, ohne Rücksicht auf ihr Vermögen. Ihre Prinzipien sind Gleichheit und Freiheit; Grundlage des Gleichheitsgedankens ist, daß, wenn die Menschen in manchen Eigenschaften gleich sind, sie es in allem sein müßten⁴⁸. Der Gedanke führt daher zur Herrschaft der Majorität. Demokratische Freiheit heißt, zugleich herrschen und gehorchen und sein privates Leben gestalten, wie man will⁴⁹. In der Oligarchie dagegen herrschen nicht die Eliten (wie in der Aristokratie), sondern die *Reichen*; ihr Prinzip ist, daß die Menschen, da sie nun einmal nicht gleich seien, es auch in politischer Hinsicht nicht sein dürften.

Eine große Rolle spielen in den Soziallehren des Aristoteles anthropologische Gesichtspunkte. Biologe, der er als Forscher in erster Linie war, geht er von der grundlegenden Verschiedenheit der Menschen nach körperlichen und geistigen Anlagen aus. Es gibt Menschen, die von Natur dazu bestimmt sind, zu dienen und geleitet zu werden, wenngleich auch sie Vernunftwesen sind; sie sind „Sklaven von Natur“, während andere zum Befehlen geboren sind⁵⁰. Er sieht freilich, daß diese Sklaven von Natur mit denen, die nach dem positiven Recht seiner Zeit Sklaven waren, nicht notwendig identisch sind⁵¹, aber für die Lösung des damit gegebenen Problems gibt er keinen Hinweis. Ähnlich sieht er das Verhältnis von Mann und Frau anthropologisch bestimmt: dem Manne kommt nach seiner natürlichen Anlage die Herrschaft zu⁵². Endlich sind die Griechen — interessanterweise aufgrund klimatischer Bedingungen — sowohl den anderen Europäern wie den Asiaten überlegen⁵³.

Diese Anschauungen haben typische Bedeutung: wo immer in der Geschichte des Rechtsdenkens die rechtliche Fixierung ständischer oder kastenmäßiger Gliederung theoretisch gerechtfertigt werden soll,

⁴⁸ Politika 1318 a; 1317 b.

⁴⁹ Politika 1317 b.

⁵⁰ Politika 1254 a.

⁵¹ Politika 1255 a.

⁵² Politika 1259 b. Aristoteles lehrt, daß der männliche Same Form und Wesen des Kindes bestimmt, während von der Frau nur die Materie (ὄλη) stamme.

⁵³ Politika 1327 b.

spielen solche anthropologische Erwägungen bei der gedanklichen Begründung eine Rolle.

Wie die gesamte Philosophie des Aristoteles, so hat auch seine Theorie der Gerechtigkeit eine ungeheure Wirkung entfaltet. Diese beginnt schon im Altertum; aber der Höhepunkt liegt im Mittelalter. Vom 13. bis zum 17. Jahrhundert beherrscht der Aristotelismus die Universitäten Europas⁵⁴, und darin kommt seiner Ethik keine untergeordnete Rolle zu. Auf Aristoteles bauen die philosophischen Systeme der Hoch- und Spätscholastik auf, und damit auch der Thomismus, der für das katholische Denken im 19. Jahrhundert so entscheidende Bedeutung gewonnen hat. Aber auch unabhängig von dieser Tradition ist immer wieder gerade an Aristoteles Lehre von Gerechtigkeit und Billigkeit angeknüpft worden: so hat z. B. im 19. Jahrhundert der „Kathedersozialist“ Schmoller seine Forderung nach sozialer Gerechtigkeit auf Aristoteles Lehre von der distributiven Gerechtigkeit gestützt⁵⁵.

4. Noch eine dritte Antwort, die die Antike auf die Frage nach dem Wesen der Gerechtigkeit des Rechts gegeben hat, hat welthistorische Bedeutung erlangt: die Philosophie der *Stoiker*.

Ähnlich wie Aristoteles nimmt auch die stoische Philosophie eine enge Verbindung zwischen Materie (ὕλη) und geistigem Prinzip (λόγος) an. Zwar ist die Welt Materie, aber überall verleiht der Logos dem Stoff sein „qualitativ bestimmtes Sosein“⁵⁶. Er ist das gestaltende, die Materie bestimmende Prinzip. Er hat der Welt ihre harmonische Ordnung gegeben⁵⁷.

Man kann sich die Bedeutung dieser Lehre in ihrem Grundgedanken klarmachen, wenn man sich daran erinnert, daß nach der Auffassung der klassischen Vertreter der modernen Naturwissenschaften die Materie durch die Naturgesetze bestimmt wird⁵⁸.

⁵⁴ Auch die protestantischen: dazu *Petersen*, Geschichte der aristotelischen Philosophie im protestantischen Deutschland (1921).

⁵⁵ Dazu unten Kapitel IV Abschn. VI und eigene Stellungnahme in Kapitel IV Abschn. IV.

⁵⁶ *Pohlenz*, Die Stoa I (1948), S. 67. — Die Werke der älteren stoischen Philosophen kennen wir nur in Fragmenten und aus Berichten anderer; sie sind gesammelt durch *v. Arnim*, Stoicorum Veterum Fragmenta (SVF) I—II (1903—1905), IV (Index 1924).

⁵⁷ Zur Entwicklung der Logos-Lehre, auch schon vor der Stoa, vgl. *M. Heinze*, Die Lehre vom Logos (1872, Neudruck 1961).

⁵⁸ Diese Auffassung hat z. B. *Max Planck* verfochten; vgl. seinen Vortrag: Die Einheit des physikalischen Weltbildes (Leipzig 1909).

Dieser naturbeherrschende, göttliche Logos erscheint aber nun zugleich in der Vernunft des Menschen. Seneca (0—65) sagt: „Quid est in homine proprium? ratio: haec recta et consummata felicitatem hominis implevit. ergo si omnis res, cum bonum suum perfecit, laudabilis est et ad finem naturae suae pervenit, homini autem suum bonum ratio est: si hanc perfecit, laudabilis est et finem naturae suae tetigit. haec ratio perfecta virtus vocatur eademque honestum est⁵⁹.“

Der Mensch hat also an der Weltvernunft teil. Damit ergibt sich für die Stoa eine großartige Einheit des natürlichen und des moralischen Gesetzes: in beiden erscheint die Vernunft: sie beherrscht die Natur; sie leitet unser Handeln. Naturgesetz und Moralgesetz sind ebenso eins, wie das Gesetz der Geschichte. Darum kann die Stoa die Ethik in dem Satz zusammenfassen: man muß in Übereinstimmung mit der Natur (nämlich der vernunftgelenkten Natur) leben⁶⁰. Dieses einheitliche Gesetz umschließt das Einzel- wie das Sozialleben; denn der Mensch ist auf Gemeinschaft angelegt⁶¹. Auch das Recht wird damit von der Stoa in ihre Logos-Lehre einbezogen; auch das Recht ist Ausdruck der einen, die Welt und den Menschen beherrschenden Vernunft.

Damit konnte die stoische Philosophie einer Lehre eine neue Grundlage und umfassende Bedeutung geben, die sich seit der Sophistik in der griechischen Philosophie immer wieder geltend gemacht hatte, dabei aber sehr unterschiedlich interpretiert worden war: der Lehre von dem, was von Natur gerecht sei (φύσει δίκαιον). Was bedeutete in dieser Wortzusammenstellung das Wort φύσει, „von Natur“? Wir haben gesehen: es sollte damit von Anfang an ein Gegensatz zu dem bezeichnet werden, was künstlich geschaffen, was im Bereich des Rechts, insbes. durch bloße Konvention oder willkürliche Setzung (θέσει), festgelegt war⁶². Der Sinn dessen, was damit positiv bezeichnet werden sollte, ist aber, wie gezeigt, nicht immer gleich geblieben. Einzelne Sophisten hatten an die physische Natur, insbes. die leiblich-seelischen Eigenschaften des Menschen gedacht — wir haben oben eine entsprechende Stelle aus Antiphon kennengelernt. Aber schon innerhalb der Sophistik hatte sich der Begriffsinhalt verschoben.

⁵⁹ Seneca, Epistulae ad Lucilium, 76.10.

⁶⁰ vgl. Chrysipp SVF III Nr. 126 (Diogenes Laertius); III Nr. 12 (Galen).

⁶¹ Er ist ein κοινωνικόν ζῷον; vgl. dazu Pohlenz, aaO. I, S. 115. II S. 66, der auf Chrysipp (SVF III Nr. 686, 346) verweist.

⁶² vgl. oben, S. 7/8, 16.

In einem sophistischen Traktat, der uns auszugsweise und anonym in einer Schrift des spätantiken Philosophen Jamblichos (etwa 250 bis 330) erhalten ist⁶³, wird ausgeführt, daß die Menschen nicht ohne Gesetze leben können; daß sie daher durch die Natur dazu geführt werden, sich an Gesetze zu binden. Hier ist offenbar schon etwas anderes gemeint als die physische Natur. In der platonischen Philosophie bekommt dann der Ausdruck φύσις (neben anderem) die Bedeutung: Wesen einer Sache⁶⁴.

Der junge Aristoteles spricht von den Normen, die der Staatsmann aus der Natur und der Wahrheit gewinne, und meint damit diejenigen, die sich aus dem Wesen der Idee des Gerechten ergeben⁶⁵. Ähnlich wird in der eudemischen Ethik von der φύσις der Tugend und der Einsicht gesprochen⁶⁶. „Es ist das Seiende und zugleich Sein-sollende der platonischen Metaphysik, das er (der Ausdruck φύσις) bezeichnet⁶⁷.“

In den Lehrschriften des Aristoteles taucht die Lehre vom Naturrecht dann in einer Form auf, die sie wohl vor allem in der Rhetorik, in der Lehre von der Kunst der Gerichtsrede und damit in der praktischen Jurisprudenz erhalten hatte. Danach gibt es, wie dargelegt, zwei Arten von Recht: die eine besteht aus den Normen, die jeder Staat sich selber gibt (νόμος ἴδιος); die andere ist ungeschrieben, aber von universaler Geltung (νόμος ἀγγραφος, νόμος κοινός); es ist das φύσει δίκαιον, das Naturrecht⁶⁸.

Im Rahmen der stoischen Philosophie konnte nun der schillernde Ausdruck einen neuen Sinn gewinnen. Sie konnte alle bisherigen Bedeutungen vereinigen. Denn die Natur ist vernunftbeherrscht; also ist, was ihrem Gesetz entspricht, das Natürliche, auch vernünftig. Aber die gleiche Vernunft regiert die Natur des Menschen. Also ist, was der praktischen Vernunft und damit ethischen Einsichten ent-

⁶³ Der sogen. Anonymus Jamblichi, erhalten in dessen „Protreptikos“; Text bei *Diels-Kranz* II Nr. 89, S. 400 ff.; Übersetzung bei *Capelle*, Vorsokratiker, S. 380 ff.; vgl. dazu *E. Wolf* II, S. 140.

⁶⁴ vgl. die Feststellung von *Popper*, *Der Zauber Platons* (Die offene Gesellschaft und ihre Feinde I, 1957), S. 111.

⁶⁵ In seinem noch im Geist der platonischen Akademie geschriebenen „Protreptikos“. Dazu *Jaeger*, *Aristoteles* (1923 Neudruck 1955), S. 91.

⁶⁶ Eudemische Ethik 1216 a.

⁶⁷ *Jaeger*, aaO., S. 274.

⁶⁸ vgl. Rhetorik 1368 b, 1373 b. Diese Gedanken sind in die allgemeine Rechtslehre der römischen Juristen eingegangen, vgl. *Gaius*, *Institutiones* (etwa 160 nach Chr.) 1.1 und *Ulpian* *Digesten* 1.1.6.1.

spricht, zugleich natürlich. Das Recht der Natur und das Recht der Vernunft fallen zusammen. Sie entsprechen dem Logos und damit dem Wesen des Gerechten, welches die ethische Einsicht ausspricht. Der Gegensatz von „Natur“ und Vernunft ist für die Stoa aufgehoben. So kann Cicero (106—43) in Wiedergabe stoischer Gedanken sagen: „Lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria, eadem ratio cum est in hominis mente confirmata et confecta, lex est. itaque arbitrantur prudentiam esse legem, cuius ea vis sit, ut recte facere iubeat, vetet delinquere . . .⁶⁹“

A lege ducendum est iuris exordium; ea est enim naturae vis, ea mens ratioque prudentis, ea iuris atque iniuriae regula.⁷⁰

„Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat nec improbos iubendo aut vetando movet, huic legi nec obrogari fas est neque derogari ex hac aliquid licet neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpret eius alius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus, ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effugerit.“⁷¹

Dieses natürliche Gesetz, das die menschliche Vernunft in der Weltvernunft, dem Logos, erkennt, ist unabhängig von der Satzung der einzelnen Staaten; es gilt, wie das Weltgesetz selbst, für alle Völker und Zeiten. Es ist, wie Cicero⁷² sagt, älter als jedes geschriebene Gesetz, älter als jede staatliche Gemeinschaft. Das positive Gesetz, das ihm widerspricht, ist kein wahres Gesetz; es ist nicht verbindlich⁷³.

⁶⁹ De legibus I 6.18/19.

⁷⁰ De legibus I 6.19.

⁷¹ De re publica III 22.33.

⁷² De legibus I 6.19.

⁷³ vgl. *Pohlenz, Die Stoa* (1948) I, S. 133. Dazu bemerkt *Cicero*, De legibus I 15.42: „Iam vero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse, quae sita sint in populorum institutis aut legibus, etiamne si quae leges sint tyrannorum? . . . est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una; quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi; quam qui ignorat, is est iniustus, sive est illa scripta uspiam sive nusquam.“

Für die Stoa war die altgriechische Polis, von der Aristoteles noch ausgegangen war, überwunden; inzwischen hatte Alexander sein Weltreich geschaffen. Die Stoa glaubte an eine Gemeinschaft aller Menschen; ihr Ideal war der Weltstaat. Dem entsprach der Inhalt des Naturrechts, das sie vertrat. Von Natur sind alle Menschen frei und gleich; niemand ist, lehrte sie im Gegensatz zu Aristoteles, als Sklave geboren⁷⁴. Von Natur sind vielmehr alle Menschen verbunden; und sie sind auf brüderliche Gemeinschaft hin geschaffen.

Diese Philosophie hat eine ungeheure Nachwirkung gehabt; in der Antike⁷⁵, im Mittelalter⁷⁶, aber vor allem in der Emanzipationsbewegung der Neuzeit. Wenn die französische Revolution ihren Weg unter den Worten „Liberté, Egalité, Fraternité“ antrat, so haben diese Ideen ihre Wurzeln im Naturrecht der Stoa⁷⁷.

II.

1. Mit der christlichen Religion tritt eine neue Macht in das Geistesleben des Abendlandes. Seine weitere Geschichte ist dadurch bestimmt, daß diese neue Macht die antike Kultur zwar verändert, aber nicht vernichtet, sich vielmehr mit ihr in einer über Jahrhunderte währenden Diskussion auseinandersetzt. Das gilt, wie für die Philosophie im allgemeinen, auch für die Philosophie des Rechts. Das Christentum stellt seine religiöse Heilslehre in den Mittelpunkt. Es entnimmt aus der Schöpfungsgeschichte der Bibel eine bestimmte Auffassung vom Menschen; der Mensch ist von Gott als dessen Ebenbild geschaffen; er ist durch eigene Schuld gestürzt, mit Erbsünde beladen; er ist durch Christus mit Gott versöhnt und in den Stand der Gnade erhoben. Ebenso bringt das Christentum eine bestimmte Ansicht von der menschlichen Geschichte: Sie ist kein Kreislauf, keine ewige Wiederkehr des Gleichen, wie griechische Philosophen, insbesondere die Stoiker angenommen hatten; sie ist vielmehr eine einmalige dramatische Ent-

⁷⁴ vgl. *Pohlenz*, aaO. I, S. 135/136 unter Hinweis auf SVF III. Nr. 352 und *Cicero*, *De legibus* I 10.29—11.32 (nach *Pohlenz* II, S. 75 „sicher altstoisch“); vgl. auch *Justinians Institutiones* 1.2.2.

⁷⁵ z. B. in der röm. Sklavenschutzgesetzgebung des 2. Jh. und in der „Humanität“ vieler Einzelregelungen des späten Römischen Rechts.

⁷⁶ Der Satz von der natürlichen Freiheit der Menschen steht auch im *Corpus Juris Canonici* (*Decretum Gratiani*, c. 7 D. 1 = *Isidor von Sevilla*, *Etymologiae* V 4): „Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut viri et feminae coniunctio, ... communis omnium possessio et omnium una libertas, ...“.

⁷⁷ Stellungnahme zum Naturrecht in Kapitel IV. Abschn. III und I.

wicklung mit eindeutigem Ziel; sie führt von der Schöpfung in der Abfolge der irdischen Reiche zum jüngsten Gerichte, zur Wiederkunft des Herrn¹. Die Frage, was bedeuten Recht und Staat, was bedeuten die Lehren, welche die Lateiner und die Griechen dazu entwickelt haben, im Rahmen dieses christlichen Lebens- und Weltverständnisses, was bedeuten sie neben der alles überragenden Beziehung des Menschen zu Gott, wird für Mittelalter und Reformationszeit, für ein Jahrtausend, das entscheidende Problem der Rechtsphilosophie.

Dabei ist von vornherein zu betonen, daß die Theologie die christliche Botschaft nie als rechtspolitisches Reformprogramm verstanden hat. Die Botschaft Christi betrifft das Verhältnis des Menschen zu Gott: als solche kann sie grundsätzlich in jeder Ordnung wirken; im tiefsten ist die Rechtsorganisation des Staates daher für den Glauben indifferent — wenn auch der rechte Staat der sein wird, der die christliche Predigt nicht behindert. Daher hat das Christentum auch die bestehenden sozialen Verhältnisse grundsätzlich hingenommen², freilich wollte es alle sozialen Beziehungen mit einem anderen Geist erfüllt sehen: „Imperant enim, qui consulunt; sicut vir uxori, parentes filiis, domini servis. Oboediunt autem quibus consulitur; sicut mulieres maritis, filii parentibus, servi dominis: Sed in domo iusti viventis ex fide et adhuc ab illa caelesti civitate peregrinantis etiam qui imperant serviunt eis, quibus videntur imperare. Neque enim dominandi cupiditate imperant, sed officio consulendi; nec principandi superbia, sed providendi misericordia.“³

In der christlichen Rechtsphilosophie werden zwei Grundansätze erkennbar und kehren in der riesigen Literatur immer wieder. Das unterscheidende Moment liegt in der Bedeutung, die der menschlichen Vernunft und der aus menschlicher Einsicht entspringenden Ordnung im Rahmen des Heilsgeschehens zugemessen wird. Die eine Auffassung geht von dem Gedanken einer grundsätzlichen Harmonie der Einsicht und Richtung der natürlichen Vernunft einerseits, des göttlichen Heilswillens andererseits aus. Der natürliche Mensch kann Gott entgegengehen. „Gratia naturam non tollit, sed perficit“ (Thomas von Aquin). Für die andere ist die Vernunft und die sittliche Kraft des Menschen mit dem Sündenfall gebrochen. Sein Wissen ist eitel; „Infelix . . . homo qui scit illa omnia, te autem nescit“ (Augustinus). Sein Denken ist schwankend: „Tout notre raisonnement se réduit

¹ Dazu Löwith, Weltgeschichte und Heilsgeschehen (3. Aufl. 1958), insbes., S. 148 ff.

² So schon die Apostel vgl. *Paulus*, Römer 13. 1—7.

³ *Augustinus*, De Civitate Dei, XIX. 14.

à céder au sentiment* (Pascal). Aus eigener Kraft kann er den Weg nicht finden. *Allein* die Teilnahme Gottes, die Offenbarung seines Willens in der Bibel und die Gnade, die ihm zuteil wird, kann ihm den Weg weisen. Die erste Auffassung hat ihren klassischen Ausdruck in den Lehren des Thomas von Aquin gefunden; die zweite begegnet uns bei Augustinus und bestimmt die Lehren von Luther und Calvin; man kann sagen, es gibt in der christlichen Sozialphilosophie eine thomistische und eine augustinische Tradition.

2. Thomas von Aquin (1226—1274) entwickelt auf der Grundlage der Lehren des Aristoteles eine umfassende christliche Philosophie und fügt in dieses System, sie weiter entwickelnd, auch die Grundlehren der stoischen Rechtsphilosophie ein⁴.

Thomas greift zunächst den Gedanken der Lex aeterna auf. Wie die Ideen überhaupt Gedanken Gottes sind, so existiert auch die Lex aeterna in der Vernunft der göttlichen Weisheit (Ratio divinae sapientiae). Soweit die menschliche Vernunft diese Lex aeterna erfassen kann, wird sie dem Menschen als Lex naturalis bewußt⁵. Aus seiner Einsicht in die Lex naturalis und in Anwendung ihrer Prinzipien auf die jeweiligen Gegebenheiten schafft der Mensch dann die positive Rechtsordnung, die Lex humana. Neben dieser Einsicht der natürlichen Vernunft stehen die göttlichen Gebote, die Lex divina, wie sie im Alten und Neuen Testament offenbart sind; sie bekräftigen die Lex naturalis wie der Dekalog, und sie führen den Menschen zu seinem letzten übernatürlichen Ziel⁶. Vernunftordnung und Offenbarung stehen also nebeneinander, wenn auch diese jene überhöht.

Aber Thomas hat nicht nur antike Gedanken in die christliche Philosophie eingeordnet; er hat sie auch weitergeführt. Dazu sei zweierlei hervorgehoben.

Thomas ist sich des Problems der geschichtlichen Variabilität des positiven Rechtes bewußt. Er unterscheidet zwischen den unveränderlichen Prinzipien des Naturrechts und deren Anwendungen (con-

⁴ vgl. zu *Thomas von Aquin* zur Einführung *Überweg-Geyer*, Die patristische und scholastische Philosophie (11. Aufl. 1928), S. 419 ff. Die wichtigsten Texte für die Rechtslehre des *Thomas v. Aquin* sind: Summa Theologica II. 1 (Prima Pars Secundae) Quaestio 90—105; II. 2 (Secunda Pars Secundae) Quaestio 57—79.

⁵ Summa Theologica II. 1 Quaestio 91 Art. 4: Lex naturalis nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actum et motionum.

⁶ Summa Theologica II, 1. Quaestio 91 Art. 4.