

Erster Teil: Die Naturrechtslehre der deutschen Aufklärung zwischen Pufendorf und Kant

Die Frühaufklärung wird im Rahmen dieser Studie aus guten Gründen auf den Zeitraum von 1660 bis 1780 ausgedehnt. Am Anfang dieser Epoche steht Samuel Pufendorfs erste Schrift über die universelle Rechtsgelehrsamkeit, die seinen Ruhm begründet und ihm den ersten Lehrstuhl für Natur- und Völkerrecht in Heidelberg (1661) eingebracht hat. Die Naturrechtslehre ist in den folgenden Jahrzehnten zu einer blühenden Wissenschaftsdisziplin geworden. Ihre führenden Vertreter sind Christian Thomasius, Samuel von Cocceji, Nicolaus Hieronymus Gundling und Christian Wolff.¹⁷ Christian Wolff hat mit seiner achtbändigen Abhandlung über das Naturrecht die sicherlich bedeutendste systematische Durchdringung dieser Disziplin geliefert. Seine Schüler haben einzelne Bestimmungen der Wolffschen Lehre aufgenommen und in der juristischen Praxis angewandt oder in ihre Kodifikationsarbeiten am positiven Recht (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten) einfließen lassen. Am Ende der Epoche steht die Kantische Kritik am philosophischen System Christian Wolffs. Natürliche Theologie und Naturrechtslehre werden auseinandergerissen und die Konzeption natürlicher Obligationen als Grundlage politischer Herrschaft diskreditiert.

Während im Zeitraum der Frühaufklärung, zwischen Pufendorf und Thomasius, Cocceji und Leibniz, Gundling und Wolff über eine angemessene theoretische Grundlegung der Naturrechtslehre

¹⁷ Vgl. J. Schröder/ I. Pielemeier, Naturrecht als Lehrfach an den deutschen Universitäten des 18. Jahrhunderts. In: O.Dann/ D.Klippel (Hrsg.): Naturrecht-Spätaufklärung-Revolution. Hamburg 1995, S. 255-69; G. Hartung, Samuel Pufendorf und die Verbreitung der Naturrechtslehre in Europa. In: ders. (Hrsg.): Samuel Pufendorf, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*. Berlin 1997, S. vii-xv.

debattiert wurde, ist mit der Kantischen *Kritik aller Theologie* die Frage nach der Geltung natürlicher Verpflichtungen schlagartig erledigt. Bereits am Beginn des 19. Jahrhunderts ertönt der Ruf der Rechtshistoriker, die Lehrstühle für Naturrecht an den deutschen Universitäten abzuschaffen. Zwei Faktoren haben den naturrechtlichen Diskurs zutiefst fragwürdig gemacht: Die Kantische Theologie- und Metaphysikkritik und der Siegeszug des Historismus im 19. Jahrhundert. Wenn diese Tendenzen das Erbe der Aufklärungsepoche darstellen, dann erscheint zumindest die Verknüpfung des traditionellen Naturrechtsdiskurses mit dem Namen *Aufklärung*, so in der Rede vom aufgeklärten Naturrechtsdenken fragwürdig. Auch der Epochen(schwellen)begriff *Frühaufklärung* hat den Beigeschmack einer Notlösung.

Die Forschung zum Naturrechtsdenken der deutschen Aufklärung ist weitestgehend an einer Vereinheitlichung der historischen Befunde interessiert. In diesem Sinn wird auch Samuel Pufendorfs Naturrechtslehre als Typus des aufgeklärten Naturrechts bestimmt.¹⁸ Aufgeklärt ist die Naturrechtslehre im 17. Jahrhundert - so die weitestgehend einhellige Forschungshypothese - weil sie als Wegbereiter der eigentlichen Aufklärungsepoche und in schroffem Gegensatz zum scholastischen Naturrechtsdenken des Spätmittelalters dargestellt werden kann.¹⁹ Das Interesse der Forschung an einer eindeutigen Bestimmung des aufgeklärten Naturrechts hat zu einer weitgehenden Beschränkung der Forschungsinhalte geführt. Relevant ist hier nur der Nachweis, inwiefern Pufendorf als Wegbereiter für Locke, Rousseau und Kant gelten kann. In dieser Perspektive steht Pufendorf am Beginn einer neuen Epoche des Naturrechtsdenkens, die den Namen

¹⁸ Vgl. V. Fiorillo, Von Grotius zu Pufendorf. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. LXXV.2. (1989), S. 218-38: ein Literaturbericht zur Forschungslage.

¹⁹ Vgl. dagegen: H. Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie. Göttingen 1951, S. 107. Überzogen ist das Diktum von J. Sauter, Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts. Wien 1932, der behauptet, das Naturrechtsdenken der Frühaufklärung von Pufendorf bis zu Christian Wolff sei "nichts als eine verwässerte Scholastik." Zum aktuellen Stand der Debatte: T. Behme, Samuel von Pufendorf. Naturrecht und Staat. Eine Analyse und Interpretation seiner Theorie, ihrer Grundlagen und Probleme. Göttingen 1995.

Aufklärung trägt.²⁰ Die systematische Behandlung des Naturrechts bei Pufendorf, so wird behauptet, bringt ihren Modernitätsgehalt zum Ausdruck. Modernes, aufgeklärtes Naturrecht wird in Rechtssystemen wissenschaftlich geformt, so könnte diese These lauten. Der scheinbare Vorteil dieser Perspektive liegt auf der Hand. Wenn die überlieferten Begriffe des Naturrechts in systematischer Anordnung eine neue Qualität erhalten, dann interessiert die Vorgeschichte der Begriffe nur am Rande. Der Nachteil muß hier allerdings schwerer ins Gewicht fallen: Zwar läßt sich nachweisen, daß unter dem Einfluß von René Descartes (*Discours de la methode*. 1637), Thomas Hobbes (*Elementa philosophiae*. 1642-58), Erhard Weigel (*Analysis Aristotelica ex Euclide restituta*. 1658) und Petrus Gassendi (*Syntagma philosophiae Epicuri*. 1659) die Naturrechtslehre Pufendorfs systematischen Charakter annimmt. Aber der Gehalt an Modernität und Aufgeklärtheit dieses Naturrechtstyps läßt sich nur zirkulär beschreiben: Es ist modern, weil es systematisch strukturiert ist, oder es ist systematisch strukturiert, weil es modern ist.

Wenn nicht mehr für eine Charakteristik aufgeklärten Naturrechts angeführt werden könnte, dann wäre wenig gewonnen. Nur wenige rechtshistorische Studien haben darauf hingewiesen, daß Pufendorf im besonderen Teil seiner Naturrechtslehre (z. B. im Staats-, Völker-, Straf- und Eherecht) durchaus traditionell orientiert ist. Hier lassen sich Verbindungslinien zwischen den Naturrechtslehren des Spätmittelalters und denjenigen des 17. Jahrhunderts ziehen. Offen bleibt die Frage, wie der allgemeine Teil des Naturrechts, d. h. die Deduktion der Naturrechtsprinzipien, sich vor dem Hintergrund des theologisch fundierten Naturrechts mittelalterlicher Provenienz charakterisieren läßt. Eine Untersuchung zum Naturrechtsdenken in der deutschen Frühaufklärung muß mit dieser Fragestellung einsetzen. Aus guten Gründen wird der Begriff *aufgeklärtes Naturrecht* vorerst problematisch gefaßt. In einer begriffsgeschichtlichen Analyse wird sich zeigen, wieviel Aufklärungspotential für die Naturrechtslehren des späten 17. und der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts zu veranschlagen ist.

²⁰ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen 1967, S. 249-347, über "Das Zeitalter des Vernunftrechts".

1. 1. Samuel Pufendorf

Samuel Pufendorfs Bedeutung innerhalb der *Historia juris naturalis* war bereits zu Beginn des 18. Jahrhunderts unbestritten.²¹ Im Jahre 1661 wurde er auf den eigens für ihn geschaffenen Lehrstuhl für Natur- und Völkerrecht nach Heidelberg berufen. Seine Schriften zum Naturrecht erschienen zwischen 1660 und 1686: *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo* (1660), *De jure naturae et gentium libri octo* (1672), im folgenden Jahr sein Traktat *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo* und abschließend seine Verteidigungsschrift *Eris Scandica, qua adversus libros de jure naturae et gentium obiecta diluuntur* (1686).²²

Pufendorfs grundlegende Schriften zum Naturrecht, die acht Bücher über das Natur- und Völkerrecht und der Pflichten traktat, liegen zu Beginn des 18. Jahrhunderts in deutscher, französischer und englischer Übersetzung vor. Die vielfachen Neuauflagen, versehen mit Kommentaren und sachlichen Zusätzen, haben den Einfluß der Pufendorfschen Naturrechtslehre auf die Rechtskodifikationen und Menschenrechtserklärungen des 18. und 19. Jahrhunderts erst möglich gemacht.²³

²¹ Vgl. allgemein zum geistesgeschichtlichen Hintergrund: E. Wolf, Samuel Pufendorf. In: *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*. Tübingen 1963⁴, S. 311-70. N. Hammerstein, Samuel Pufendorf. In: M. Stolleis (Hrsg.): *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert*. Frankfurt/M. 1977, S. 174-97. H. Denzer, Pufendorf (1632-94). In: *Klassiker des Politischen Denkens*, Bd.2. München 1987⁵, S. 27-44. Detailliert hingegen: F. Palladini, *Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf. Scritti latini: 1663-1700*. Bologna 1978.

²² Allgemein zum bio- und bibliographischen Hintergrund: D. Döring, *Pufendorf-Studien. Beiträge zur Biographie Samuel von Pufendorfs und zu seiner Entwicklung als historischer und theologischer Schriftsteller*. Berlin 1992.

²³ E. Landsberg, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*. 3. Abth. 1. Halbbd. München & Leipzig 1898, S. 23: "Es wäre irrig, zu sagen, daß die deutsche Rechtswissenschaft dieses Jahrhunderts unter der Herrschaft von Pufendorf's naturrechtlichen Ideen gestanden hat; dazu sind dieselben nicht ursprünglich genug, wesentlich den Holländern und Engländern entnommen wie sie sind. Wohl aber wird man sagen müssen, daß Pufendorf die von ihm entlehnten

1.1.1. Elementa Jurisprudentiae

Samuel Pufendorf hat in seinen Streitschriften deutlich gemacht, daß es ihm um die Eigenständigkeit der Naturrechtslehre als wissenschaftlicher Disziplin geht. Eigenständigkeit bedeutet eine resolute Abgrenzung des Naturrechts von der Moralthologie und von der positiven Rechtslehre. Naturrecht und Moralthologie unterscheiden sich dadurch, daß hier der christliche Glauben, dort die menschliche Vernunft Begründungsfunktion haben.²⁴ Vom positiven Recht wird das Naturrecht durch seinen ahistorischen Charakter getrennt aufgrund der Prämisse, daß es zu allen Zeiten in Geltung war und ein Bestandteil der Sitten aller Völker ist. Pufendorf hebt hervor, daß erst Grotius die undifferenzierte Behandlungsweise des Naturrechts innerhalb der Moralphilosophie beseitigte, indem er eine systematische Trennung von positiven und natürlichen Rechten vornahm.²⁵ Moralthologie, Jurisprudenz und Naturrechtslehre geben Aufschluß über die menschlichen Pflichten. Die Differenz liegt im Medium der Erkenntnis pflichtgemäßen Handelns begründet. Die Moralthologie verweist auf göttliche Offenbarung, die Jurisprudenz auf Zivilgesetze und die Naturrechtsdisziplin auf das Licht der menschlichen Vernunft.²⁶ Für die Disziplin des Naturrechts gilt der

naturrechtlichen Ideen in selbständiger, besonnener und nach beiden Seiten hin sachverständiger Weise zu einem juristischen System zusammengearbeitet hat, und daß allerdings dieses sein System maßgebend für die Verbindung und dadurch für die Entwicklung von Rechtsphilosophie und Jurisprudenz im achtzehnten Jahrhundert geworden ist." Vgl. N. Hammerstein, Zum Fortwirken von Pufendorfs Naturrechtslehre an den Universitäten des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation während des 18. Jahrhunderts. In: K. A. Modeer (Hrsg.): Samuel von Pufendorf. Ett rätshistoriskt symposium i Lund. Lund 1986, S. 31-51.

²⁴ Samuel Pufendorf, Epistola ad J. A. Scherzerum. In: *Eris scandica, qua adversus libros de jure naturali et gentium objecta diluuntur*. Frankfurt/M. 1706, S. 68: "Sane enim peculiaris disciplina est Theologia, tum ab aliis scientis, tum ab ipso quoque jure naturali distincta. Licet enim Theologia moralis plurima inculcet praecepta, quae & ipsa jus naturale tradit: hujus tamen, non illius disciplinae est, eorundem necessitatem ex ratione demonstrare."

²⁵ Pufendorf, *Specimen controversiarum circa jus naturale ipsi nuper motarum* § 1. In: *Eris Scandica*, S. 168: "Verum, qui naturalia jura à positivis accurate discerneret, & ista in plenis systematis rotunditatem disponere aggrediretur, ante Hugonem Grotium nemo existit."

²⁶ Pufendorf, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*. Cantabrigae 1682, S. ii.: "Manifestum igitur est, ex tribus velut fontibus homines

Grundsatz, daß ihre Begriffsbestimmungen keinerlei Referenzpunkt außerhalb der natürlichen Vernunftkenntnis zulassen.²⁷ Natürliche Vernunftkenntnis beinhaltet eine unmittelbare und allgemeingültige Einsicht in den Bereich menschlicher Rechte und Pflichten. Was der Mensch als natürliches Wesen darf (Recht) und soll (Pflicht), kann nicht allgemeingültig vom Standpunkt der Moraltheologie noch der Zivilrechtslehre bestimmt werden. Die Naturrechtsdisziplin muß gegen den Zugriff der Moraltheologie gesichert werden und es muß eine klare Trennlinie zur Zivilrechtslehre gezogen werden, um ihre Kompetenz zu entfalten: Sie soll ein Rechtssystem entwickeln, das seine Plausibilität allein am Maßstab der natürlichen Vernunftkenntnis der Menschen, diesseits von religiöser und positivrechtlicher Partikularität, bemißt.

Aus dieser programmatischen Vorgabe ergibt sich eine Begründungslast, die sich in der Bestimmung der einzelnen Elementa Jurisprudentiae auswirkt. Da alle Grundbegriffe der Naturrechtslehre, z. B. Recht, Gesetz, Verpflichtung, Versprechen, Vertrag etc., auch im moraltheologischen und zivilrechtlichen Diskurs verhandelt werden, muß die Naturrechtsdisziplin im Einzelfall ihre besondere Kompetenz erweisen. D. h. sie muß unter Beweis stellen, daß ihre Begriffsdefinitionen die rationale Variante im Vergleich zu ihren Nachbardisziplinen bieten.²⁸ Bei Pufendorf wird sich zeigen, daß er sowohl in eklektischer Manier den vorhandenen Definitionsspielraum der juristischen Terminologie ausfüllt, als auch einzelnen Begriffen eine neue Dimension verschafft. An den Grundbegriffen der Pufendorfschen Naturrechtslehre läßt sich dieser Sachverhalt deutlich machen. Die Grundbegriffe sind Macht (*potestas*), Recht (*jus*), Gesetz (*lex*) und

cognitionem officii sui, & quid in hac vita sibi tanquam honestum sit agendum tanquam turpe omittendum, haurire; ex lumine rationis, ex legibus civilibus, & ex peculiari revelatione divini Numinis."

²⁷ W. Röd, *Geometrischer Geist und Naturrecht*. München 1970, S. 82-3.

²⁸ Vgl. die grundlegenden Abhandlungen: K. Olivecrona, *Die zwei Schichten im Naturrechtsdenken*. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 63/1 (1977), S. 79-103. R. Tuck, *Natural Rights Theories. Their origin and development*. Cambridge 1979. J. Tully, *A Discourse on Property*. John Locke and his adversaries. Cambridge 1980, S. 64-79. K. Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*. Cambridge 1996, S. 15-62.

Verpflichtung (obligatio). Ihre Definitionen ergeben das Grundmuster der Naturrechtskonzeption. Doch schon am Beginn der Begriffsarbeit bekennt Pufendorf, daß mit der Vieldeutigkeit juristischer Begriffe zu rechnen ist. "Juris vocabulum valde est ambiguum"²⁹, heißt es im ersten Buch über das Natur- und Völkerrecht. Recht meint zum einen das Gesetz selbst und das System der Gesetze. Zum anderen bezeichnet es eine moralische Qualität (qualitas moralis) des Menschen, die sein rechtmäßiges Handeln in Bezug auf Personen und Sachen bestimmt. Die Vieldeutigkeit des Rechtsbegriffes wird auch von den Kommentatoren des 16. Jahrhunderts zur römischen Rechtslehre³⁰ und von dem Völkerrechtler Hugo Grotius³¹, wenn auch in

²⁹ Pufendorf, *De jure naturae et Gentium libri octo* I. 1. § 20. Amsterdam 1688 [Sigle: JNG], S. 13. Vgl. ders., *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo*, def.viii. Cantabrigae 1672, S. 66.

³⁰ Bernabé Brisson, *De verborum quae ad jus pertinent significatione libri xix*. Lugduni 1559, fol. 303: "Jus pluribus modis dicitur: uno modo, cum id, quod semper aequum & bonum est, jus dicitur, ut est jus naturale (...) Altero modo quod omnibus aut pluribus, in quaque civitate utile est, jus dicitur, ut jus civile & honorarium, & jus Quiritium (...) Jus nonnunquam ipsam Jurisprudentiam significat (...) Sic alia significatione jus dicitur locus, in quo ius redditur (...) Jus etiam pro potestate ac facultate accipitur in definitione actionis, ususfructus, & similibus." Hugo Donellus, *Commentariorum de jure civili liber primus* c. 3. n. 1-2. [1595]. In: *Opera omnia* tomus I. Florentiae 1840, S. 15: "Quid sit jus, definire non possumus, nisi significatione verbi distincta. Verbum enim ambiguum est, nec omnibus significationibus eadem esse potest definitio (...) Juris significatio propria una est, cum jus dicitur constitutio jubens pro imperio, quae recta sunt. Quo modo intelligitur, cum dicimus, jus esse constitutum (...) Quo modo item dicitur jus naturae, jus civile, jus praetorium (...): at significatio juris una in omnibus, qua significatur id, quod constitutum est vel a natura, vel a civitate, vel a praetore, secundum quam omnes similiter verbo generis dicuntur jura."

³¹ Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres*, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur I. 1. § 3-4. editio nova. Amsterdami 1646 [Sigle: JBP], S. 2: "Nam jus hic nihil aliud quam quod justum est significat (...). Ab hac juris significatione diversa est altera, sed ab hac ipsa veniens, quae ad personam refertur: quo sensu jus est, Qualitas moralis personae, compertens ad aliquid juste habendum vel agendum." Grotius übernimmt diese Bestimmung des Rechtsbegriffes als qualitas moralis aus dem moraltheologischen Kontext; vgl. Franciscus Suárez, der den gesamten juristischen und theologischen Bedeutungsgehalt des Rechtsbegriffes referiert: ders., *Tractatus de legibus* I. 2. n.5. In: L.Pereña (Hrsg.): *Corpus Hispanorum de Pace*, vol. 11. (Madrid 1971), S. 24. "Et iuxta posteriorem et strictam iuris significationem solet proprie jus vocari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet circa rem suam vel ad rem sibi debitam". Suárez verweist auf Übereinstimmungen zwischen der

abweichender Weise, hervorgehoben. Für den Zusammenhang der Naturrechtskonzeption erhält bei Pufendorf die Deutung des Rechtsbegriffs als moralischer Qualität menschlicher Handlungen systematischen Vorrang.

Recht und Macht (*potestas*) differenziert Pufendorf gemäß ihrer Wirkungskraft. Während die Macht den faktischen Zugriff auf eine Person oder Sache meint, bezeichnet das Recht eine Forderung.³² Das Recht ist eine aktive moralische Qualität, weil es den Mitmenschen als Tausch- oder Vertragspartner in ein Verpflichtungsverhältnis drängt: Dem Recht an einer Sache korrespondiert die Verpflichtung des anderen, dieses Recht zu respektieren. Die moralische Grundlegung des Rechtsbegriffs macht folgende Überlegung plausibel: Sobald die Differenzierung von Recht und Macht eingeebnet würde, es mithin kein Recht außerhalb des faktischen Zugriffs auf eine Sache oder Person gäbe, wäre die Naturrechtskonzeption Pufendorfs ihrer Fundamente beraubt. Die das Recht ergänzende moralische Qualität menschlichen Handelns ist eine Verpflichtung (*obligatio*). Die Verpflichtung, das Recht des anderen zu respektieren, nennt Pufendorf eine Fessel des Rechts (*vinculum juris*).³³ Die Fähigkeit, eine Verpflichtung auf sich nehmen zu können, verweist auf den Ursprung menschlicher Moralität: Verpflichtung und Freiwilligkeit sind die Komponenten moralischen Handelns. Nur der Mensch als ein Lebewesen, das sich durch einen freien Willen auszeichnet, ist zur Moralität befähigt, weil er sich aus eigener Entscheidung der moralischen Norm unterwirft.³⁴ Diese

moraltheologischen (Thomas von Aquin, *Summa theologie* II. IIae q. 57. a. 1) und juristischen (Bernabe Brisson: *verbum jus*) Begriffsbestimmung.

³² Pufendorf, JNG I. 1. § 20, S. 13: "Referimus autem jus ad qualitates activas eo respectu, quod propter illud aliquid ab altero possit exigi."

³³ Pufendorf, JNG I. 1. § 21; vgl. I. 6. § .5, S. 62: "Obligationem igitur supra definimus, per qualitatem moralem operativam, qua quis praestare aut pati quid tenetur (...) Jcti Romani vocarunt vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei praestandae." Pufendorf zitiert hier die *Institutiones Iustiniani* III. 13.. In: P. Krüger (Hrsg.) Berlin 1963, S. 35: "Nunc transeamus ad obligationes. obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae re secundum nostrae civitatis jura." Vgl. T.Kobusch, *Die Entdeckung der Person. Metaphysik der Freiheit und modernes Menschenbild* Freiburg-Basel-Wien 1993, S.79-80.

³⁴ Pufendorf, JNG I. 6. § 6., S. 63: "Quod igitur homo aptus sit ad recipiendam obligationem, una quidem causa est, quia voluntatem habet, quae in utramque

Überlegungen machen deutlich, daß Pufendorf den Grund der Verpflichtung nicht im freien Willensentscheid sucht, sondern eine Norm voraussetzt, der der freie Wille des Menschen unterworfen ist. Diese Norm ist keine moralische Qualität, sondern ein Ordnungsprinzip, das den Entscheidungsspielraum des Menschen eingrenzt. Pufendorf definiert die Norm als Befehl eines Herrschenden, der für seine Untergebenen bindend ist. Durch die Distanz von Herrschendem und Befehlsempfänger wird die Norm zum Gesetz und erhält als solches verpflichtende Kraft. Das moralische Gesetz ist die Fessel unserer natürlichen Freiheit (*vinculum naturalis libertatis*).³⁵ An dieser Stelle treten Pufendorf unübersehbare Schwierigkeiten in den Weg, die das Wesen der moralischen Gesetzgebung betreffen. Zuerst muß gefragt werden, ob Selbstgesetzgebung und -verpflichtung denkbar ist? Pufendorf verneint diese Frage, weil unter der Bedingung von Willensfreiheit niemand zugleich Verpflichtender und Verpflichteter sein kann.³⁶ Wer über einen freien Willen verfügt, ist zur Unterwerfung unter moralische Normen fähig. Die Gesetzeskraft moralischer Normen, die zu einer Bindung des freien Willens führt, muß für diesen unverfügbar sein. D. h. der Mensch als Träger des freien Willens kann nicht zugleich Urheber der Bindungskraft der Moral sein.

partem sese flectere, adeoque ad normam aliquam moralem se componere potest." Vgl. H.Denzer, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie*. München 1972, S. 77-82.

³⁵ Pufendorf, *JNG I. 6. § 4*, S. 61: "In genere autem lex commodissime videtur definiri per decretum, quo superior sibi subjectum obligat, ut ad istius praescriptum actiones suas componat."

³⁶ Pufendorf, *Elementorum jurisprudentiae universalis II. def. xii. § 6*, S. 85-6: "(...) neminem sibi ipse posse obligari, quia cum idem sit obligatus & obligans, obligans autem possit liberare, frustra sit sibi obligari, cum liberare seipsum possit suo arbitrio, & qui hoc potest, actu jam liber est." Die Grundfigur dieser Argumentation findet sich bereits im römischen Recht: *Digesta Justiniani IV. 8. 51*. In: Mommsen (Hrsg.) Berlin 1963, S. 71: "Marcianus libro secundo regularum: Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubet aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi neque se prohibere quisquam potest." Vgl. auch Thomas Hobbes, *Leviathan, or Matter, Forme, & Power of a Common-Wealth ecclesiasticall and civill II. 26*. [London 1651] Harmondsworth 1985, S. 313: "For he is free, that can be free when he will: Nor is it possible for any person to be bound to himselfe; because he that can bind, can release; and therefore he that is bound to himselfe onely, is not bound."

Auf die Frage, wer der Autor des moralischen Gesetzes im Menschen ist, gibt Pufendorf eine eindeutige Antwort: Es ist der göttliche Gesetzgeber, der die Menschen verpflichtet, ihr Handeln den moralischen Normen konform zu gestalten.³⁷ Vom Menschen wird z. B. gefordert, sich selbst am Leben zu erhalten, weil er Knecht Gottes und Teil der gottgewollten Sozialgemeinschaft ist.³⁸ Aufgrund dieser Distanz zwischen Gesetzgeber und Befehlsempfänger entfaltet die Moralnorm als Naturgesetz ihre Verpflichtungskraft. Pufendorf weist darauf hin, daß die scholastische Moralthologie und mit ihr noch Hugo Grotius eine unzureichende Definition des moralischen Gesetzes aufgestellt hat. Grotius definiert das Gesetz als Regel des moralischen Handelns, die zu dem verpflichtet, was rechtmäßig ist.³⁹ Außerdem argumentiert Grotius mit der Prämisse, daß die Naturgesetze auch dann noch Rechtsgeltung beanspruchen können, "etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana".⁴⁰ Dieses Kalkül wird von Pufendorf als gefährlich eingestuft, weil es die Möglichkeit bietet, einen Standpunkt der Moralität (rectitudo) anzunehmen, der gegenüber dem göttlichen Gesetzgebungswillen indifferent ist. Die

³⁷ Pufendorf, Appendix [zur Epistola ad J. A. Scherzerum] In: *Eris Scandica*, S. 74: "Cum porro in homine praeter obligationes, quae ex imperio aliorum hominum proveniunt, circa factum quoque humanum obligatio ad certas actiones suscipiendas aut omittendas deprehendatur; circa investigandam hujus originem ultimo demum ad DEUM O.M. tanquam conditorem generis humani recurrendum nobis videtur (...) Neque enim ullo modo nobis videtur congruere, ut haec obligatio ex alio fonte, quam ipse homo, derivetur. Sed qui conditor est humani generis, autor quoque obligationis in homine, legisque naturalis habetur (...)."

³⁸ Pufendorf, JNG I. 6. § 7, S. 65: "Quando autem dicitur, v.g. quemlibet obligari ad se ipsum conservandam, sensus iste est; obligationis illius homini inhaerentis exercitium in ipso homine terminari. Quae tamen ad Deum legis naturalis autorem refertur, tanquam illum, cui ejus obligationis exercitium exigendi, ejusdem neglectum vindicandi jus sit. Adeoque hactenus homo seipsum conservare tenetur, quatenus Dei servus, & societatis humanae pars est, cui sese utilem jussu Dei praestare, debet."

³⁹ Grotius, JBP I. 1, S. 3: "Lex est regula actuum moralium obligans ad id quod rectum est." Vgl. Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* I. 1. § 5, S. 14. "Propria ergo et absoluta appellatio legis est quae ad mores pertinet; atque ita restringenda est divi Thomae descriptio, ut scilicet lex sit mensura quaedam actuum moralium, ita ut per conformitatem ad illam, rectitudinem moralem habeant."

⁴⁰ Grotius, JBP, Praefatio, S. iii.

Moralordnung wäre dann nicht etwas gottgewolltes, das seiner Vernunft und Freiwilligkeit entspringt, sondern ein Schicksal, dessen Gesetzmäßigkeit rational nicht nachvollziehbar ist.⁴¹

Bei Pufendorf bedarf es für eine strikte Trennung von Moraltheologie und Naturrechtslehre nicht einer vollständigen Säkularisierung des Rechts. Vielmehr geht es darum, anhand einer rationalen Konstruktion juristischer Begriffe den theologischen Gehalt der naturrechtlichen Grundbegriffe herauszustreichen. Für den Begriff des Gesetzes gilt, daß die Gesetzes- und d. h. Verpflichtungskraft erst dann beschreibbar wird, wenn ein gesetzgebender Wille benannt ist; das gilt gleichermaßen für das Zivil- und Naturgesetz. Von moralischen Normen läßt sich nur sinnvoll als Naturgesetzen sprechen, insofern sie die Bedingungen eines Gesetzes erfüllen: Sie müssen einem freien Gesetzeswillen entspringen und aus der Distanz von Befehlsgewalt und Befehlsempfänger ihre Verpflichtungskraft gewinnen. Jedes Obligationsverhältnis gründet in diesem ursprünglichen Verpflichtungsverhältnis, weil in ihm die Fähigkeit bestimmt wird, überhaupt als Willenssubjekt Bindungen einzugehen. Ohne die ursprüngliche Tatsache einer Fessel unserer natürlichen Freiheit (*vinculum naturalis libertatis*) wäre auch die Möglichkeit einer moralischen Bindung des Rechts (*vinculum juris*) nicht gegeben. Für die Stabilisierung der Naturrechtsdisziplin ist der Rekurs auf ihren theologischen Gehalt dringlich: Nur wenn das Naturgesetz als Produkt des göttlichen Gesetzeswillen verstanden wird, verpflichtet es alle Menschen, begründet es eine moralische Disposition der Menschen und ermöglicht, das Recht als moralische Qualität aufzufassen. Recht meint bei Pufendorf nicht eine Freiheit vom Naturgesetz, sondern die Tatsache, daß vor dem Hintergrund des ursprünglichen Verpflichtungsverhältnisses jedem Rechtsanspruch der einen Person eine Verpflichtung des anderen korrespondiert, diesen Rechtsanspruch zu respektieren. Auf dieser Folie zeichnet sich die Pufendorfsche Hobbes-Kritik ab.

⁴¹ Pufendorf, *Apologia pro se et suo libro* § 19. Germanopoli 1674, S. 35: "(...) an & cur aliquid in se esset honestum vel turpe. Id dum non fecerunt, necessum fuit provenire definitionem legis naturalis, quae non posset non in circulum revolvi, & petere id, quod est in principio."

1.1.2. Hobbes-Kritik

Thomas Hobbes hat seiner Deduktion der naturrechtlichen Grundbegriffe eine Fiktion vom Naturzustand (*status naturalis*) der Menschheit zugrunde gelegt. Diese Konzeption soll hier nur insoweit dargestellt werden, als sie von Pufendorf in ihrer Grundstruktur rezipiert wurde.⁴² Auf den ersten Blick weist sich Hobbes' Lehre als Gegenentwurf zur politischen Lehre aristotelischer Provenienz aus. Hobbes kritisiert die Vorstellung der Aristoteliker, daß der Mensch von Natur aus ein soziales Wesen ist (*hominem esse animal aptum natum ad societatem*).⁴³ Der Mensch ist vielmehr von Natur aus - Hobbes meint hier den Zeitpunkt der Geburt - unfähig zum Gemeinschaftsleben. Die Möglichkeit, den Menschen in eine Sozialstruktur integrieren zu können, ist nicht auf eine natürliche Disposition zurückzuführen, sondern vielmehr eine Folge von Erziehungsmaßnahmen.⁴⁴ In diesem Sinn ist der Naturzustand der Menschheit ein außergesellschaftlicher Bereich menschlicher Interaktionen. Die ursprünglich asoziale Natur des Menschen bestimmt die Charakteristik des Naturzustandes: Er ist geprägt vom Fehlen sozialer Bindungsstrukturen und von gegenseitiger Furcht. Natürliche Gleichheit bedeutet bei Hobbes zuerst einmal die Gleichverteilung der Möglichkeit, durch den Nächsten geschädigt zu werden. Die Erfahrungstatsache, daß die Menschen einander Schaden zufügen, führt Hobbes nicht auf einen bösen Willen zurück, sondern auf die Überlegung, daß Unklarheiten hinsichtlich der Güterverteilung auf Erden Unstimmigkeiten und gewaltsame Konfrontationen hervorrufen. Wenn zwei Menschen denselben Gegenstand zugleich begehren, wird der Stärkere von beiden Erfolg haben und der Schwächere Schaden nehmen: "quis

⁴² Ausführlicher: N. Bobbio, *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition*. Chicago & London 1993.

⁴³ Thomas Hobbes, *De cive* [1642] c 1. § 2. In: W. Molesworth (Hrsg.): *Thomae Hobbes opera philosophica quae latine scripsit omnia II*. (Reprint: Aalen 1961), S. 158.

⁴⁴ Hobbes, *De cive* c 1. § 2. adnotatio, S. 158: "Manifestum ergo est omnes homines, cum sint nati infantes, ad societatem ineptos manere (...) Ad societatem ergo homo aptus, non natura, sed disciplina factus est."

autem fortior sit, pugna iudicandum est."⁴⁵ Das Schwert entscheidet im Zweifelsfall. Vor diesem Hintergrund treten Rechtsanspruch und Selbsterhaltungskalkül in enge Beziehung. Recht heißt bei Hobbes nichts anderes als die Freiheit jedes einzelnen Menschen, seine natürlichen Vermögen gemäß Vernunftesicht zu gebrauchen.⁴⁶ Dem Naturzustand korrespondiert ein natürliches Recht, das auf physische Selbsterhaltung bezogen wird; dieses natürliche Recht beinhaltet keinerlei moralische Qualität. In Hobbes' Naturzustand ist der einzelne Mensch Souverän über seine Handlungsmaxime. Er ist frei von gesetzlichen Bindungen und er ist, weil es - wie auch Pufendorf hervorhebt - nicht möglich ist "for any person to be bound to himself", frei von wirksamen Verpflichtungen, die sein Handeln sozial verträglich machen würden.

Die Freiheit von gesetzlicher Bindung und die Unmöglichkeit zur Selbstverpflichtung lassen den Menschen im Naturzustand nur auf den ersten Blick souverän erscheinen. Tatsächlich aber bewirkt die Furcht um das je eigene Leben, daß das natürliche Recht auf alle Naturgüter und der unbegrenzte Wille zur Aneignung derselben zwanghaften Charakter erhalten. Das ist die Struktur des Naturzustandes als Krieg aller gegen alle (*bellum omnium contra omnes*⁴⁷): Der menschliche Wille und das natürliche Recht sind an die physische Ebene und deren einziges Ziel, die Selbsterhaltung, gebunden. Der Wille ist nicht frei, sondern durch den Affekt der Furcht motiviert, und das Recht ist keine moralische Qualität, sondern endet dort, wo die physische Kraft ihre Grenze erfährt. Selbsterhaltung ist unter diesen Vorzeichen möglich, aber nicht gewiß; Sicherheit ist die Ausnahme, nicht aber die Regel. Erst die Vernunft (*recta ratio*) bietet die Chance, das bloße Widerspiel physischer Kraftpotentiale zu unterbrechen. Die Vernunft führt die Menschen zu der Einsicht, daß eine Beendigung des Krieges aller gegen alle der einzige Weg ist, um die bloße Affektgebundenheit

⁴⁵ Hobbes, *De cive* c 1. § 6, S. 163. Vgl. für den geistesgeschichtlichen Hintergrund: R. Koselleck, *Kritik und Krise. Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt.* Frankfurt/M. 1973, S.11-32.

⁴⁶ Hobbes, *De cive* c 1. § 7, S. 163: "Neque enim juris nomine aliud significatur quam libertas, quam quisque habet facultatibus naturalibus secundum rectam rationem utendi." Vgl. R. Tuck, *Hobbes.* Oxford 1989, S. 61-4.

⁴⁷ Hobbes, *De cive* c 1. § 10-2., S. 164-6.

menschlichen Handelns aufzuheben. Die Einsicht, daß Frieden zu suchen ist, ist daher auch das erste Gebot der *recta ratio*. Hobbes nennt die Gebote der rechten Vernunft (*dictamina rectae rationis*) zwar Naturgesetze⁴⁸, allerdings verleiht er ihnen als Vernunfteseinsichten keine Gesetzeskraft.⁴⁹ Die Verpflichtungskraft der Naturgesetze zielt lediglich auf das menschliche Gewissen und bewirkt nur dort universelle Geltung.⁵⁰ Die Bedingungen des Naturzustandes machen eine Preisgabe der naturgesetzlichen Bindung zugunsten des Selbsterhaltungskalküls möglich: Jeder Mensch ist der inneren, moralischen Verpflichtung zur Vertragstreue im äußeren Handeln enthoben, wenn sein Leben auf dem Spiel steht. Das natürliche Vernunftgebot (*pacta sunt servanda*) kann solange keine Rechtsverbindlichkeit beanspruchen, wie berechtigte Zweifel an der Untreue des Vertragspartners bestehen und eine Zwangsgewalt fehlt, die den Vertragsbruch ahndet. Hobbes' Naturzustand beinhaltet die universelle Geltung moralischer Normen, nicht aber deren Rechtsverbindlichkeit. Die rechtliche Verbindlichkeit der moralischen Grundsätze muß künstlich erzeugt werden und hängt dementsprechend mit der

⁴⁸ Hobbes, *De cive* c 2. § 1, S. 169-70; *Leviathan* I. c 14, S. 189.

⁴⁹ Hobbes, *De cive* c 3 § 33, S. 198: "Naturae autem quas vocamus leges, cum nihil aliud sint quam conclusiones quaedam ratione intellectae, de agendis et omittendis; lex autem proprie atque accurate loquendo, sit oratio ejus, qui aliquid fieri vel non fieri aliis jure imperat: non sunt illae proprie loquendo leges, quatenus a natura procedunt." Vgl. L. Strauss, *Hobbes' politische Wissenschaft*. Neuwied-Berlin 1965, S. 32: "(...) schon im Naturzustand ist jede Handlung verboten, die nach dem Urteil des individuellen Gewissens nicht im Dienst der Selbsterhaltung steht. Wenn also im Naturzustand auch jede Handlung erlaubt sein kann, so gibt es doch schon für den Naturzustand, also absolut, die unzweideutige Unterscheidung von gerechter und ungerechter Gesinnung. Hierbei könnte es Hobbes bewenden lassen, wenn es ein natürliches Gesetz gäbe, das den Menschen unbedingt, also im Naturzustand, verpflichtet. Die Existenz eines solchen Gesetzes wird aber von ihm ausdrücklich geleugnet: »These dictates of Reason (sc. the laws of nature), men use to call by the name of Lawes; but improperly (...)« Gesetz ist Verpflichtung. Zu Verpflichtungen aber kommt es überhaupt erst auf Grund eines Vertrages der vorher freien, unverpflichteten Menschen."

⁵⁰ Hobbes, *De cive* c 3. § 27, S. 195: "Ideoque concludendum est, legem naturae semper et ubique obligare in foro interno sive conscientia, non semper in foro externo sed tum solummodo, cum secure id fieri possit." Vgl. ders., *Leviathan* I. c 15, S. 215: "The Lawes of Nature oblige in foro interno; that is to say, they bind to a desire they should take place: but in foro externo; that is, to the putting them in act, not alwayes."

internen Struktur des *by art* zu schaffenden großen Leviathan zusammen.⁵¹ Hobbes' Prämisse, daß die Naturgesetze keine wirksame Obligation enthalten, die auch ein Leben im Naturzustand erträglich gestalten würde, daß mithin kein Friede ohne Unterwerfung (no peace without subjection) unter eine Zwangsgewalt möglich ist, führt ihn zu der Frage nach den Entstehungsbedingungen einer solcher Gewalt.

Die Zwangsgewalt muß nach Hobbes ein von Menschenhand geschaffenes Kunstprodukt sein, weil sie ein artifizielles Korrektiv der natürlichen Veranlagung der Menschen (z. B. einander zu schädigen) ist. Die Genese dieser Gewalt muß außerdem eine Übertragung der widerstreitenden Rechte und eine Reduktion der einander widerstrebenden Willen implizieren. Das Produkt dieser Handlung ist eine Person, welche die Rechte und Willenskräfte der Einzelnen zur Einheit der Rechtsgewalt und des Willens bündelt: *the great LEVIATHAN*.⁵² Der Leviathan als Rechts- und Willenseinheit gründet in dem bindenden Versprechen der einzelnen Glieder des Naturzustandes, ihr Recht auf eine dritte Person zu übertragen und ihren Willen dieser geschaffenen Rechtsperson zu unterwerfen.⁵³ Die bindende Kraft des Versprechens schafft einen Vertrag, der mehr ist als bloßer Konsens, sondern eine *reall Unitie*, eine wahrhaft korporative Einheit zum Ausdruck bringt: Jeder Einzelne versichert dem anderen als Vertragspartner, daß er

⁵¹ Hobbes, *Leviathan*, introduction, S. 81. "Art goes yet further, imitating that Rationall and most excellent worke of Nature, Man. For by Art is created that great LEVIATHAN called a COMMON-WEALTH, or STATE, (in latine CIVITAS) which is but an Artificiall Man". Zum artifiziiellen Charakter des Leviathan: F. Meinecke, *Die Idee der Staatsräson in der Neuere Geschichte*. München-Berlin 1924, S. 208: Der Leviathan "hat keine eigene Seele, obgleich Hobbes von einer solchen Seele spricht und sie dem Inhaber der höchsten Staatsgewalt zuschreibt. Es ist eben eine künstliche Seele, eine Uhrwerksfeder."

⁵² Hobbes, *Leviathan* II. c 17, S. 227: "The only way to erect a Common Power (...) is, to conferre all their power and strength upon one Man, or upon one Assembly of men, that may reduce all their Wills, by plurality of voices, unto one Will (...) This done, the Multitude so united in one Person, is called a COMMON-WEALTH, in latine CIVITAS. This is the Generation of that great LEVIATHAN, or rather (to speake more reverently) of that Mortall God, to which wee owe under the Immortall God, our peace and defense." Zur Bedeutung dieser Metapher: S. I. Mintz, *Leviathan as Metaphor*. In: *Hobbes-Studies*, vol.ii. (1989), S.3-9.

⁵³ M. Diesselhorst, *Naturzustand und Sozialvertrag bei Hobbes und Kant*. Zugleich ein Beitrag zu den Ursprüngen des modernen Systemdenkens. Göttingen 1988, S. 25-33.

seine natürlichen Rechte aufzugeben gedenkt (wenn dieser dasselbe versichert), und autorisiert eine Rechtsperson, diese Rechte zum Schutz der Gesamtheit zu verwalten. Das Resultat der Übereinkunft ist der gemeinsame Eintritt in den Zivilzustand (status civilis) der Menschheit, der die Rechtsverbindlichkeit moralischer Normen einklagbar macht.⁵⁴

Das Hobbesische Vertragsmodell wird durch zwei Elemente grundlegend strukturiert. Das bindende Versprechen führt zur Einheit des Willens und die Rechtsübertragung begründet die oberste Rechts- und Zwangsgewalt. Durch Übertragung der Rechte wird aus einer Rechtsbeziehung zwischen den einzelnen Gliedern des Naturzustandes ein Obligationsverhältnis im Zivilzustand geschaffen.⁵⁵ Obligation im juristischen Sinn versteht Hobbes als Produkt dieses Vertrages und als Auflösung des Widerspruchs zwischen moralischem Geltungsanspruch und Rechtsverbindlichkeit, denn im Naturzustand gelten die Naturgesetze als moralische Disposition menschlichen Handelns nur im Gewissen, während das Naturrecht als amoralische Kraft die menschlichen Beziehungen dominiert. Die Übertragung der natürlichen Rechte ermöglicht die Wirksamkeit moralischer Normen im äußeren Handeln, d. h. Verbindlichkeiten können erst rechtlichen Charakter annehmen, wenn vom Naturrecht die Momente der Gewaltsamkeit und Willkürfreiheit abgezogen sind. Zurück bleibt ein Naturrecht, das auf das Maß eines Notwehrrechts und passiven Widerstandsrechts gegen äußere Zwangsgewalt reduziert wird. Demgegenüber tritt das Naturgesetz aus der

⁵⁴ L. Strauss, *Naturrecht und Geschichte*. Frankfurt/M. 1977, S. 201-5, bezeichnet Hobbes' Versuch als gescheitert, weil in Extremsituationen - die es zu neutralisieren gilt - "zwischen den Rechten der Regierung und dem natürlichen Recht der Einzelperson auf Selbsterhaltung ein unlösbarer Konflikt besteht" und dadurch die Lösung des Stabilitätsproblem vereitelt wird.

⁵⁵ Hobbes, *Leviathan* I. c 14, S. 191: "And when a man hath in either manner [renouncing or transferring his right] abandoned, or granted away his Right; then is he said to be OBLIGED, or BOUND, not to hinder those, to whom such Right is granted, or abandoned, from the benefit of it: and that he OUGHT, and it is his DUTY, not to make voyd that voluntary act of his own: and that such hindrance is INJUSTICE, and INJURY, as being SINE JURE; the Right being renounced, or transferred."

Innerlichkeit in die äußere Sphäre juridischer Verbindlichkeit.⁵⁶ So kann z. B. das vormals moralische Gebot der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) zum allgemeinen Rechtsgebot erhoben werden, das bei Verletzung einklagbar ist. Erst im Zivilzustand werden Naturgesetze zu Zivilgesetzen, läßt sich anhand der Gesetzmäßigkeit moralischer Normen zwischen Recht und Unrecht differenzieren, findet sich ein Richter, vor dem Unrecht einklagbar ist und nur hier existiert eine oberste Zwangsgewalt, die Unrecht mit Strafe belegt. Hobbes benennt die Schwierigkeiten, die aus seinem Vertragsmodell für die Frage nach der Genese wirksamer Obligation im Zivilzustand zutage treten. Die Verbindlichkeit der Zivilgesetze darf selbst nicht unmittelbar Ausfluß des vertraglichen Konsenses sein, denn das würde bedeuten, daß ziviler Gehorsam von der Willensäußerung jedes einzelnen Vertragspartners abhängig wäre. Sie muß allerdings mittelbar aus dem Vertragsabschluß resultieren, da vor der *translatio juris* von Rechtsverbindlichkeit keine Rede sein kann.⁵⁷ Eine wirkungsmächtige Obligation muß, weil die Vertragspartner sich zwar mit einem verbindlichen wechselseitigen Versprechen belegen, nicht aber selbst verpflichten können, aus der Distanz zwischen Gesetzgeber und Untertanen entspringen: "it is the Sovereign Power that obliges men to obey them."⁵⁸ Es liegt in der Eigentümlichkeit des Hobbesischen Souveränitätsmodells

⁵⁶ Hobbes, *Leviathan* II. c 26, S. 314: "The Law of Nature, and the Civill Law, contain each other, and are of equall extent. For the Lawes of Nature, which consist in Equity, Justice, Gratitude, and other morall Vertues on these depending, in the condition of meer Nature (...) are not properly Lawes, but qualities that dispose men to peace, and to obedience. When a Common-wealth is once settled, then are they actually Lawes, and not before; as being then the commands of the Common-wealth; and therefore also Civill Lawes: For it is the Sovereign Power that obliges men to obey them."

⁵⁷ Hobbes, *De cive* c 6. § 13, S. 226: "Nascitur autem ad eam praestandam obligatio non immediate ex eo pacto, in quo jus nostrum omne ad civitatem transtulimus; sed mediate, nempe ex eo quod sine obedientia jus imperii frustra esset, et per consequens omnino constituta civitas non fuisset. Aliud enim est si dico, jus tibi do quilibet imperandi; aliud si dico, faciam quicquid imperabis."

⁵⁸ Hobbes, *Leviathan* II. c 26, S. 314. Vgl. C. B. Macpherson, *Die politische Theorie des Besitzindividualismus. Von Hobbes bis Locke*. Frankfurt/M. 1980², S. 87: "Diese Übertragung von Rechten ist es, die ihre Pflichten gegenüber dem Souverän erzeugt. Und da dieser Vertrag eine Zügelung der Begierden bedeutet, kann er ohne eine dahinterstehende Macht nicht bindend sein (...)"

begründet, daß das künstliche Produkt eines Vertrages - der Leviathan - mehr ist als die Summe seiner Teile. Die Übertragung der Rechte und die Reduktion der Einzelwillen produziert eine Rechtsperson, die über allen Rechten steht (*legibus solutus est*) und doch den Rechtszustand garantieren soll, deren Wille ungebunden ist (*frustra esset sibi obligari*) und doch die Willen der Untergebenen binden soll. Um die Konsequenz dieser Argumentation zu verstehen, muß deren kausale Logik aufgedeckt werden: Nur weil der Souverän über der Verbindlichkeit der Rechtsverhältnisse steht, kann er seine Gesetzgebung mit obligierender Kraft versehen.⁵⁹

Pufendorf hat sich eingehend mit Hobbes' Modell auseinandergesetzt. Seine Hobbes-Kritik basiert auf der bereits dargestellten Grundlegung der einzelnen Elemente seiner Rechtslehre. Pufendorf hebt hervor, daß Hobbes die Naturgesetze nicht als Gesetze im eigentlichen Sinne und das Recht nicht als moralische Qualität erfaßt. Aus diesen falschen Prämissen ergeben sich die Inkonsequenzen und Zumutungen seines Souveränitätsmodells. Weil Hobbes das Recht nicht als eine aktive moralische Qualität erfaßt, enthält der Vertragsabschluß zwischen den Akteuren des Naturzustandes keine Verbindlichkeit und das wechselseitige Versprechen ist wirkungslos.⁶⁰ Auch die These Hobbes', daß die Vernunftesicht den Schritt aus dem Naturzustand und das wechselseitige Versprechen motiviere, erscheint in Pufendorfs Perspektive als unzureichend. Und Jean Barbeyrac, der große Pufendorf-Kommentator des frühen 18. Jahrhunderts fügt hinzu,

⁵⁹ H. Warrender, *The political philosophy of Hobbes. His theory of obligation.* Oxford 1957, S. 140-1, weist daraufhin, daß die Aufrichtung einer politischen Ordnung nicht die Obligation selbst, sondern nur deren Wirksamkeit begründet. Eine detaillierte Kritik an Warrenders Moralisierung der politischen Philosophie des Thomas Hobbes findet sich bei C. Schmitt, *Die vollendete Reformation. Zu neuen Leviathan-Interpretationen.* Köln 1982, S. 137ff. und bei B. Willms, *Die Antwort des Leviathan. Thomas Hobbes' politische Theorie.* Neuwied-Berlin 1970, S. 119-22.

⁶⁰ Pufendorf, *JNG VII. c 2. § 11*, S. 669: "*Denique & valde periculosum videtur, ex ejusmodi pacto cum quolibet concive obligationem erga regem derivare; jus meum in tuam gratiam in regem transfero, ut & tu jus tuum in eundem transferas in meam gratiam. Nam hoc modo quilibet civis obsequi sui necessitatem videbitur suspendisse ab obsequio cujuslibet civis; & consequenter, altero non praestante obsequium, & reliqui liberi forent. (...) Nam quae ipsum [Hobbesium] movisse videtur ratio inanis est.*"

daß "la raison, qui semble avoir jetté Hobbes dans cette pensée, est vaine & de nulle force."⁶¹ Pufendorf zufolge muß die Bindung an das Versprechen, das dem Vertrag im Naturzustand zugrunde liegt, isoliert von dem Hobbesischen Vernunftkalkül (ich verspreche, wenn auch du versprichst) betrachtet werden; der Grund der Verbindlichkeit muß in jedem einzelnen Akteur gesucht werden.⁶² Hobbes' Modell der Rechtsübertragung berücksichtigt aufgrund seiner Definition des Rechtsbegriffs lediglich das Zwangsmoment im Recht, das jedem Akteur im Naturzustand bei Verletzung seiner Rechtssphäre zusteht. Die vertraglich konstruierte souveräne Gewalt hat demnach den Charakter reiner Zwangsgewalt.⁶³ Wenn das Recht im Naturzustand keinen Verpflichtungsmodus enthält - d. h. wenn dem Recht nicht der Anspruch korrespondiert, daß andere dieses Recht respektieren sollen - dann kann das wechselseitige Versprechen zur Rechtsübertragung weder Verbindlichkeit beinhalten noch eine souveräne Gewalt schaffen, die ihrerseits ihren Rechtsanspruch mit Verbindlichkeit ausstatten kann. Eine wirkungsmächtige Obligation kann nicht, so fügt Pufendorf hinzu, durch Übereinkunft, Nutzenkalkül oder Vernunft Einsicht hervorgerufen werden. Seine Hobbes-Kritik gipfelt in folgender Beurteilung: Weil Hobbes die Genese der Rechtsverbindlichkeit durch sein Vertragsmodell nicht plausibel machen kann, ist die von ihm geschaffene souveräne Instanz eine reine Zwangsgewalt und deren Gesetzgebung reine Zwangsnorm.

Der zweite Kritikpunkt Pufendorfs ist mit dieser Überlegung eng verknüpft. Da Hobbes den Naturgesetzen den eigentlichen gesetzlichen Charakter abspricht, kann er nicht stringent deutlich

⁶¹ Vgl. Jean Barbeyrae (Hrsg.): Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens, ou système générale des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique* II. Amsterdam 1706, S. 210.

⁶² Pufendorf, JNG VII. c 2. § 11, S. 669: "Atqui (...) necessarium est, quemlibet civem pro se, & citra conditionem obsequii alieni summo imperanti obstringi."

⁶³ Pufendorf, JNG I. c 6. § 10, S.66-7: "(...) nam ex mente Hobbesii in statu naturali uti jus est alios cogendi; ita alii cogentibus jure resistunt. Atqui cum jure resistendi obligatio simul stare non potest. Obligatio enim praesupponit tales causas, quae intrinsece hominis conscientiam ita afficiunt, ut ex proprie rationis dictamine judicet, non recte adeoque non jure sese resistere. (...) Nam nunc dicam, quod illud axioma Hobbesianum natura dedit jus in omnia, absurde & nullo sensu ad Deum adplicetur (...). Quod jus tamen vera obligatio omnino excludit."

machen, daß Zivilgesetze die Aktualisierung von Naturgesetzen sein sollen. D. h. er kann keine Brücke zwischen innerer Verpflichtung zur Einhaltung moralischer Gebote und äußerem Gehorsam gegenüber Zivilgesetzen schlagen. Pufendorf deckt auch hier in Hobbes' Fiktion des Naturzustandes der Menschheit eine folgenreiche Weichenstellung auf. Die natürliche Freiheit (libertas naturalis) des Menschen darf nicht, wie Hobbes meint, einen Freiraum von göttlicher Allmacht und der verpflichtenden Kraft der Naturgesetze implizieren.⁶⁴ Außer Hobbes trifft auch Spinoza die Pufendorfsche Kritik, die vor der Gefahr einer atheistischen Position für die Stabilität des politischen Herrschaftsgefüges warnt.⁶⁵ Nach Pufendorf läßt sich natürliche Freiheit nur dann widerspruchsfrei behaupten, wenn statt des zwanghaften physischen Gewaltverhältnisses im Naturzustand bereits ein Minimum an moralischer Verbindlichkeit verankert wird, das der göttlichen Schöpfungsordnung und der Würde des Menschen als Naturwesen angemessen ist.⁶⁶ Die natürliche Vernunft liefert auch im Naturzustand Gewißheit über die Existenz eines Naturgesetzes und seiner universellen Verpflichtungskraft; damit hängt notwendig auch die Vorstellung eines höchsten, göttlichen

⁶⁴ Pufendorf, JNG II. c 2. § 4, S. 112: "Unde Hobbesius accusatur; quod statum mere naturalem nominaverit, & finxerit, qualis non esset hominis dignus, aut naturalis humanus; sed bellvis aptior, quarum natura rationem & orationem ignorat. Nam ut omnibus omnia liceat agere, appetere, possidere, nulla est ratio, nulla natura recte atque integre judicans, quae dicit (...). Mere naturalis status dicitur conditio hominis prout abstrahit ab illis, quae instituto humano ipsi supervenerunt; non quod natura hominem, ut in isto statu degeret, destinaverit. Sic omnium rerum ignorantia homini naturalis, seu congenita dici potest; non quod naturae repugnet, hominem multarum rerum cognitionem acquirere. Deinde nulla libertas naturalis homini à nobis attribuitur, quae sit exempta ab obligatione legis naturalis, imperique divini." Vgl. S. Goyard-Fabre, Pufendorf, adversaire de Hobbes. In: Hobbes-Studies. vol.ii. (1989), S. 75. M. Nutkiewicz, Samuel Pufendorf: Obligation as the Basis of the State. In: Journal of the History of Philosophy. vol.21.1. (1983), S. 25: "Pufendorf assumes that the Hobbesian state of nature is devoid of ethical norms or agreements to accept obligations. Consequently he is puzzled by the paradox that men could formulate a social contract without the least notion of obligation."

⁶⁵ Pufendorf, JNG III. c 4. § 4, S. 260.

⁶⁶ Vgl. F. Palladini, Samuel Pufendorf Discepolo di Hobbes. Per una reinterpretazione del giusnaturalismo moderno. Bologna 1990, S. 52-6.

Gesetzgebers zusammen.⁶⁷ Das Naturgesetz ist der Befehl eines göttlichen Gesetzgebers und konstituiert als internes Gebot (*dictamen interiori mentis*) das menschliche Gewissen. In diesem Sinn erfüllt es nach Pufendorf die Wesensmerkmale eines Gesetzes (*essentia legis*). Der Naturzustand ist bei Pufendorf kein gesetzloser Bereich menschlichen Handelns. Weil jeder einzelne Akteur im Naturzustand grundlegend durch das Naturgesetz zur Einhaltung der moralischen Gebote verpflichtet ist und diese interne Verpflichtungsstruktur die Bedingung natürlicher Freiheit und menschlicher Würde ist, kann Pufendorf eine Reformulierung des Hobbesischen Vertragsmodells vornehmen: Das Versprechen zur Vertragstreue ist verbindlich, da es durch ein Naturgesetz geboten wird und die Rechtsübertragung begründet eine souveräne Instanz als moralische Rechtsperson (*persona moralis*), da nicht bloß ein physisches Zwangspotential, sondern ein Forderungsrecht als moralische Qualität transferiert wird. Pufendorf stellt nicht Hobbes' Souveränitätslehre in Frage, sondern versucht, deren Mängel zu beheben. Zu diesem Zweck stattet er das Naturgesetz mit wirksamer Verpflichtungskraft aus und bestimmt den Rechtsbegriff als moralische Qualität, um eine doppelte Bindung des Einzelmenschen an die politische Ordnung zu erreichen.⁶⁸ Nach Pufendorf gebietet das Naturgesetz jedem einzelnen Menschen Vertragstreue und Gehorsam gegenüber der Herrschaftsinstanz. Die souveräne Gewalt erhält als Produkt der Übereinkunft und Rechtsübertragung außer der Zwangsgewalt noch die Fähigkeit, ihre Befehle mit Rechtsverbindlichkeit auszu-

⁶⁷ Pufendorf, JNG II. c 3. § 20, S. 151: "Quaquam autem ut lex obliget, necessum sit, eam subjectis innotescere, legem autem naturalem ex dictamine rationis deducere, ejusque fundamentum & necessarium cum humana conditione connexionem intellegere non sit cujusvis: non tamen ideo aut lex naturalis omnes homines obligare desinit, aut eadem ex lumine rationis nota dici nequit. Nam ut lex obliget, popularis duntaxat & simplex notitia sufficit, neque artificiosa ejusdem demonstratio ac deductio ad hunc finem requiritur (...). Eo ipso autem, quod propositiones legem naturalem repraesentantes, ex contemplatione naturae rerum animis hominum insinuantur, eo ipso ad autorem naturae Deum referuntur."

⁶⁸ Vgl. H. Denzer, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*, S. 87-8.

statten. Das Recht selbst, auch das souveräne Zwangsrecht, wird mit einem moralischen Effekt ausgestattet.⁶⁹

Pufendorf unterscheidet zwei Muster der Obligation. Aus dem Naturgesetz resultiert eine natürliche Verpflichtung (*obligatio naturalis*) und aus der souveränen Gewalt eine zivile Verpflichtung (*obligatio civilis*).⁷⁰ Die erste betrifft den Menschen als Naturwesen, insoweit er unter der Herrschaft des Naturgesetzes steht; die zweite hat lediglich Bedeutung für den Menschen im Zivilzustand, der Zivilgesetzen Gehorsam leisten soll.⁷¹ Hinsichtlich ihres Ursprungs unterscheidet Pufendorf diese als angeborene (*obligatio connata*) und artifizielle Verpflichtung (*obligatio adventita*).⁷² Vor dieser begriffssystematischen Folie erhält eine bisher nur skizzierte Begriffserklärung genaueres Profil. Die natürliche Obligation erscheint als Fessel der natürlichen Freiheit (*vinculum naturalis libertatis*) und die zivile Obligation ist die Fessel des

⁶⁹ Pufendorf, JNG III. c 5. § 3, S. 265: "(...) statim illum Hobbesianum hautquidquam esse naturalem homini, ad socialem vitam destinato; ita neque consequens istius agnoscimus, ejusmodi jus, quod homo habuerit, aut habere poterit ad omnia, & quidem, quod effectum aliquem in ordine ad alios homines obtineat. Quod ut penitus intelligatur, sciendum est; non quamlibet facultatem naturalem aliquid agendi proprie jus esse, sed illam demum, quae effectum aliquem morale involvit apud alios, qui ejusdem mecum sunt naturae." Vgl. JNG III. c 5. § 4, S. 266: "(...) inde adparet incongrue dici, translationem juris consistere in sola non repugnantia: cum hocce vocabulum negativum hautquidquam exprimat vim obligationis ex translatione juris ortae, quae proprie continet inclinationem intrinsecam ad conventa expedienda. Etsi ex consequenti, qui paret obligationi, non resistat."

⁷⁰ Eine detaillierte Analyse des juristischen Begriffspaares der natürlichen und zivilen Obligation liefert M. Diesselhorst, *Zum Vermögensrechtssystem Samuel Pufendorfs*. Göttingen 1976, S. 53-8. Vgl. für den Zusammenhang der Grotianischen und Pufendorfschen Obligationenlehre V. Fiorillo, *Tra Egoismo e socialità. Il Giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*. Napoli 1992, S. 175-82.

⁷¹ Pufendorf, JNG III. c 4. § 6., S. 261: "Nobis isthanc divisionem expendere placet, non tam prout originem obligationem, sed prout earum efficaciam inuit, quam in vita communi obtinent. Sic ut naturalis nobis illa sit, quae duntaxat ex vi legis naturalis stringit; civilis vero, cui leges, imperiumque civile succenturiantur. Utriusque efficacia spectatur vel in eo, in quo haeret tanquam in subjecto, vel in altero, ad quem spectat. Priori considerandi modi obligationis naturalis efficacia in hoc praecipue consistit, ut conscientiam hominis stringat, seu ut homo intelligat, se ubi eidem non satisfecerit, voluntati Numinis repugnare; cui uti humanum genus suam debet originem, ita ad observandam ejusdem legem teneri sese deprehendit."

⁷² Pufendorf, JNG III. c 4. § 3, S. 258. Vgl. *Elementorum Jurisprudentiae universalis libri duo I. def.xii. § 1, S. 81-2.*

positiven Rechts (*vinculum juris*). Erstere bindet das menschliche Gewissen auch im Naturzustand, zweitere legt ein äußeres Band um die Rechtsfähigkeit des Akteurs innerhalb des Zivilzustandes. Pufendorf hebt hervor, daß ein Ineinandergreifen dieser Verpflichtungsmodi eine Stabilisierung der Herrschaftsordnung bewirkt. Die Tatsache, daß ein Untertan aus innerer Motivation - d. h. aufgrund von Gewissensbindung - Gehorsam leistet, bietet die Chance, daß souveräne Herrschaft nicht allein durch reine Zwangsgewalt die Untergebenen mitsamt ihren individuellen Rechtsansprüchen integriert. Im Idealfall, vorausgesetzt daß Natur- und Zivilgesetz korrespondieren, kann auch Zivilgesetzgebung Gewissensbindung hervorrufen.⁷³ Der Kern der Pufendorfschen Hobbes-Kritik ist der Hinweis, daß Hobbes aufgrund seiner Prämissen die Differenzierungsmöglichkeit von zwingen (*cogere*) und verpflichten (*obligare*) nicht gesehen hat und folgerichtig lediglich einen negativen Begriff des Gehorsams (*non resistentia*), nicht aber eine positive Fassung desselben (*inclinatio interna*) entwickeln konnte.

Pufendorfs Obligationenlehre macht die Differenz seiner und der Hobbesischen Naturrechtslehre offensichtlich. Die Differenz liegt in der theologischen Implikation der Pufendorfschen Doktrin, die für die weitere Entwicklung des Naturrechtsdenkens in der deutschen Aufklärung entscheidende Bedeutung hatte. In der Konzeption einer natürlichen Verpflichtung zur Sozialität schwingt die Vorstellung einer ursprünglichen Verschuldung des Menschen gegenüber seinem Schöpfergott mit. Soziale Bindung ist nach Pufendorf rational nicht zu denken ohne zu kalkulieren, daß der Mensch eine unaufhebbare moralische Schuld mit sich trägt, die diesseits religiöser oder sozialer Diskrepanzen eine allgemein-menschliche Disposition zum moralischen Handeln be-

⁷³ Pufendorf, JNG III. c 4. § 6, S. 262: "Caeterum etsi primario obligationis naturalis sit conscientiam hominis stringere; eadem tamen efficacia obligationi quoque civili communicatur, siquidem haec versetur circa objectum priori non repugnans. Adeoque & leges civiles, quae naturali juri non repugnant, conscientiam afficiunt. Deinde in hoc utraque obligatio convenit, quod homo ultro, & ex intrinseco velut motu debeat implere ea, ad quae per illam tenetur. In quoque praecipue obligatio à coactione differt, quod in hac animis per solam externam violationem contra intrinsecam inclinationem ad quid adigatur. Quae autem ex obligatione faciamus, illa ex intrinseco animi motu, & velut proprio iudicio adprobata fieri debere intelliguntur."

gründet. Die Naturrechtslehre ist in der deutschen Frühaufklärung nur im Horizont der natürlichen Theologie verständlich.⁷⁴

1.1.3. Die Herkunftsgeschichte des Obligationenbegriffs

Die bisherige Darstellung der Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs hat deutlich gemacht, daß er die Grundbegriffe Recht, Gesetz und Verpflichtung in der Auseinandersetzung mit ihrem traditionellen Bedeutungsgehalt definiert. Die Hobbes-Kritik hat zu dem vorläufigen Ergebnis geführt, daß der Schwerpunkt der Argumentation auf den Obligationenbegriff fällt. Pufendorf richtet an Hobbes den Vorwurf, dieser habe das Naturgesetz auf eine interne moralische Norm reduziert und den Rechtsbegriff nicht als moralische Qualität erfaßt. Außerdem habe er nicht die stabilisierende Funktion der natürlichen Obligation und des Bewußtseins einer ursprünglichen und unaufhebbaren Verschuldung des Menschen für die souveräne Herrschaftsgewalt erkannt.

Eine begriffsgeschichtliche Analyse der Herkunft der *obligatio naturalis* als Grundbegriff des Naturrechts im 17. Jahrhundert macht deutlich, daß Pufendorfs Hobbes-Kritik traditionelle Wurzel hat. In begriffshistorischer Perspektive wird bereits auf den ersten Blick offenkundig, daß die vorgestellte Typologie des Obligationenbegriffs (*naturalis-civilis/connata-adventita*) nicht zum Inventar der Jurisprudenz gehört. Das römische Recht der Spätantike unterscheidet zwischen ziviler und prätorischer Obligation und einem weiteren Typus, der aus Verträgen oder Verbrechen resultiert.⁷⁵ Obligation meint hier ein Band, das eine freie Person

⁷⁴ Vgl. die Studie von S. Zurbuchen, *Naturrecht und natürliche Religion. Zur Geschichte des Toleranzproblems von Samuel Pufendorf bis Jean Jacques Rousseau.* Würzburg 1991, S. 30-46.

⁷⁵ *Institutiones Justiniani III.* 13. In: P. Krüger (Hrsg.): *Corpus Juris Civilis I.* Berlin 1963, S. 35: "Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera diducitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. civiles sunt, quae aut legibus constitutae sunt aut certe jure civili comprobatae sunt. praetoriae sunt, quas praetor ex sua jurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur. Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt (...) aut ex maleficio."

umschlingt und einem Gläubiger als potentielle Macht über diese Person und ihr Vermögen zukommt. Als Bestandteil des römischen *Jus civile* ist sie ein wirkliches Recht des Gläubigers, seinen Schuldner einer Rechtshandlung (*actio*) zu unterwerfen. Die Bedeutung *verpflichten* ist dem Begriff der Obligation im römischen Recht fremd.⁷⁶ Nach römischer Rechtsauffassung gibt es weder die begriffliche Fassung der Obligation als Wirkungskraft eines Gesetzes noch diejenige einer moralischen Verpflichtung abseits rechtlicher Bindung. Allerdings sind im römischen Recht die Weichen für die Formulierung einer natürlichen Verpflichtung als Institut des Völkerrechts gelegt. Unter dem Einfluß der Stoa hat sich in der Spätantike die Vorstellung durchgesetzt, daß die Natur und die natürliche Vernunft den Menschen Grundregeln des Rechts vorschreibt.⁷⁷ Das *Jus Gentium* ist nach römischer Rechtsvorstellung der Bereich des zivilrechtlich nicht geregelten Handelsverkehrs zwischen Römern und Fremden. Cicero kommt das Verdienst zu, *Jus Gentium*, Natur, natürliche Vernunft und göttliches Gesetz identisch gefaßt und dadurch den engen terminologischen Horizont der römischen Rechtslehre erweitert zu haben (Cicero, *De officiis* III.5).

Nach stoischer Lehre enthält die Naturordnung die Grundregeln gerechten Handelns, das zudem verbindlich ist, d. h. eine Pflicht (*officium*) impliziert. Dem göttlichen Gesetz korrespondiert im Menschen das Gebot der natürlichen Vernunft, deren Befehle für jeden Menschen verbindlich sind. Damit sind die Voraussetzungen für eine nachhaltige Moralisierung des *Jus Gentium* gegeben, deren erste Ansätze sich in den Kompilationen des römischen Rechts unter Justinianus nachweisen lassen. Doch muß in rechtshistorischer Perspektive darauf hingewiesen werden, daß die Konsequenzen dieser Doktrin nicht vor dem 16. Jahrhundert, als aus dem *Jus Gentium* der Römer das Völkerrecht der Neuzeit (*jus*

⁷⁶ A. Hägerström, *Recht, Pflicht und bindende Kraft des Vertrages nach römischer und naturrechtlicher Anschauung*. In: K. Olivecrona (Hrsg.): *Acta Societatis Litterarum Humaniorum Regiae Upsalensis* 44.3. Uppsala 1965, S. 29.

⁷⁷ *Digesta Justiniani* I. 1. 3. und I. 1. 9. In: Mommsen (Hrsg.): *Digesta Justiniani Augusti* I. Berlin 1962, S. 1-2; der Jurist Ulpianus (190-223 n.Chr.) definiert: "*Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit*"; und bei Gaius (150-80 n.Chr.) heißt es: "*Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id (...) vocatur jus gentium.*"

inter gentes) entwickelt wurde, auf die Konstruktion juristischer Terminologie Einfluß nahmen. Die Völkerrechtler unter den Moralthologen der frühen Neuzeit haben den Begriff des Jus Gentium aus seinem Schattendasein innerhalb der römischen Jurisprudenz befreit.⁷⁸ Franciscus de Vitoria (1483-1546) hat das Völkerrecht nachdrücklich vom Naturrecht getrennt. Während das Naturrecht eine absolut gerechte Ordnung (absolute justum) meint, beinhaltet das Völkerrecht Gerechtigkeitsnormen zweiter Ordnung.⁷⁹ Das Naturrecht umfaßt die Rechtsgrundsätze, die sich aus der Natur der Sache (ex natura rei) evident deduzieren lassen. Vitoria zählt hierzu die moralischen Gebote des Dekalogs, so z. B. das Verbot des Diebstahls und der Tötung Unschuldiger. Diese Gebote beanspruchen Gesetzeskraft, auch wenn sie nicht dem Willen eines Gesetzgebers entspringen. Ihr Geltungsgrund in der Natur wird von Vitoria dem göttlichen Willen übergeordnet, denn das Tötungsverbot wäre auch ein moralisches Gesetz, "etsi nulla lex data esset a Deo (...), nec enim pendet hoc ex voluntate legislatoris sed ex natura et qualitate rei et materiae."⁸⁰ Das Jus Gentium entsteht durch Übereinkunft aller Völker und Nationen (ex consensu omnium gentium et nationum), doch sein Geltungsanspruch ist deshalb nicht weniger universell als derjenige des Naturrechts. Auf die Zweifelsfrage, ob das Völkerrecht als von Menschenhand geschaffenes Rechtsinstitut eine moralische Verpflichtung auferlegen könne, entgegnet Vitoria, daß auch das Jus Gentium Gesetzesgeltung beansprucht und als Selbstgesetzgebung aller Völker diesen eine moralische

⁷⁸ Vgl. die Studie von J. Höffner, *Kolonialismus und Evangelium. Spanische Kolonialethik im Goldenen Zeitalter*. Trier 1969².

⁷⁹ Franciscus de Vitoria, *Commentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás III.*, V. Beltrán de Heredia (Hrsg.): Salamanca 1934, S. 12: "Illud quod primo modo est adaequatum et absolute justum, vocatur jus naturale, id est de jure naturali. (...) Illud quod est adaequatum et justum secundo modo ut ordinatur ad aliud justum, est jus gentium. Itaque illud quod non est aequum ex se, sed ex statuto humano in ratione fixo, illud vocatur jus gentium; ita quod propter se non importat aequitatem, sed propter aliquid aliud, ut de bello et de aliis, etc."

⁸⁰ Franciscus de Vitoria, *Relectio de potestate civili* n. 19., In: T. Urdanoz (Hrsg.): *Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones Teologicas*. Madrid 1960, S. 188. Vgl. U. Matz, *Vitoria*. In: H. Maier u.a. (Hrsg.): *Klassiker des Politischen Denkens I*. München 1986⁶, S. 216-28; und die Bibliographie zu Vitoria, S. 353-4.

Gewissensbindung auferlegt.⁸¹ In diesem Sinn unterscheidet Dominicus Soto (1495-1560) zwischen einer Obligation, die aus dem Naturrecht prinzipiell hergeleitet wird, und einer Obligation, die aus der Übereinkunft aller Völker im Jus Gentium entspringt.⁸² Im Völkerrecht ist die menschliche Vernunft selbst gesetzgebend und Quelle universeller Verpflichtung zur Einhaltung der völkerrechtlichen Satzungen.

Vor diesem Hintergrund wird am Ende des 16. Jahrhunderts der Terminus *obligatio naturalis* zum ersten Mal begrifflich gefaßt. Ludovicus Molina (1535-1600) definiert die natürliche Verpflichtung als eine Gewissensbindung, die von den Menschen die Befolgung natürlicher gerechter Normen fordert und zivilrechtlich nicht einklagbar ist.⁸³ In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhundert

⁸¹ Franciscus de Vitoria, *Commentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás III.*, S. 14-5: "Respondetur quod loquendo de illis quae sunt juris gentium legitimo modo facta, id est de jure humano scripto, non est dubium quin facere contra illud sit peccatum, quia leges, ut multoties diximus, obligant in foro conscientiae." Vgl. für die These von der Moralisierung des Völkerrechts durch die Schule von Salamanca: J. Soder, *Die Idee der Völkergemeinschaft. Francisco de Vitoria und die philosophischen Grundlagen des Völkerrechts* Frankfurt/M.-Berlin 1955. J. Binder, *Die Theologenschule von Salamanca und das Aufblühen der Scholastik unter Kaiser Karl V.* Wien 1960, S. 221-50. C. G. Noreña, *Studies in Spanish Renaissance thought.* The Hague 1975, S. 55-76. J. F. Köck, *Der Beitrag der Schule von Salamanca zur Entwicklung der Lehre von den Grundrechten.* Berlin 1987, S. 32-6.

⁸² Dominicus Soto, *De justitia et jure, liber III. q 1.* [Salamanca 1556] Reprint: Madrid 1967, S. 197: "Id ergo jus quod per talem collativam rationem constituitur: dicitur jus gentium, id est quod gentes universae, quatenus rationales sunt, sibi constituerunt.(...) Jus enim naturale est simpliciter necessarium, id est quod non dependet ex humano consensu: jus autem gentium obligat, quia videtur, id est, quia ab hominibus sic judicatur: nunquam autem rerum possessiones dividerentur, nisi homines consentirent ut isti illas, alii verò alias possiderent: ergo jus gentium non est simpliciter naturale, sed positivum." Vgl. J. Kohler, *Die spanischen Naturrechtslehrer des 16. und 17. Jahrhunderts.* In: *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 10 (1917), S. 235-63. O. W. Krause, *Naturrechtler des sechszehnten Jahrhunderts. Ihre Bedeutung für die Entwicklung eines natürlichen Privatrechts.* Frankfurt/M. 1982.

⁸³ Ludovicus Molina, *De justitia et jure II. 2. disp. 252. § 5.* Moguntiae 1614, fol. 1.: "Duplex namque obligatio ex justitia distinguitur. Una naturalis tantum, hoc est, quae oritur quidem ex ipsa rei natura, neque juris positivi statuto impeditur (...): hic enim ex ipsa re natura, atque in conscientiae foro, de justitia tenetur restituere, quod ultra justum pretium accepit (...). Altera distinguitur ex justitia obligatio naturalis simul & civilis, nempe illa, quae ex sola rei natura, velposito simul juris positivi statuto, oritur foveturque jure civili concedente actionem adversus eum, qui illa astringitur."

gelangt der Terminus *obligatio naturalis* unter dem Einfluß der Moralthologie auch in die kanonische und römische Rechtslehre.⁸⁴ Auffällig ist hier die doppelte Perspektive auf diesen Begriff, der sowohl eine Verpflichtung durch das Diktat der natürlichen Vernunft im Jus Gentium (römische Rechtslehre⁸⁵) als auch eine moralische Gewissensbindung durch das Naturgesetz (kanonisches Recht⁸⁶) meinen kann. Innerhalb der Völkerrechtslehre des 16. bis 17. Jahrhunderts wird die Möglichkeit erörtert, ob eine Rechtsbegründung rational - d. h. ohne Rückgriff auf Rechtsoffenbarung - begreifbar sein kann, ohne die Verbindlichkeit des Rechts selbst preiszugeben. Die Begründungslast fällt dann der menschlichen Vernunft zu, die eigene Prinzipien des Rechts und deren verbindlicher Geltung aufstellen muß.

⁸⁴ F. Wieacker, Die vertragliche Obligation bei den Klassikern des Vernunftrechts. In: G. Stratenwerth u.a. (Hrsg.): Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag. Berlin & New York 1974, S. 7-22.

⁸⁵ Hugo Donellus, Commentariorum de jure civili liber XII. In: Scipio Gentilis (Hrsg.): Commentariorum de jure civili liber I. c. 1. Francoforti apud Moenum 1595, fol. 3.: "Nam & obligatio naturalis consequitur saepe adversus invitum, quod sibi debetur; aliàs per fideiussores aut pignora, quae ei obligationi accesserint (...). De naturali obligatione hoc scriptum esse apparet. Natura enim debere, & natura seu jure naturali obligare, idem valent."

⁸⁶ Innerhalb der kanonischen Rechtslehre wird das Jus Gentium nicht als positives Recht verstanden, wie es bereits von Vitoria, Soto, Molina und den Kommentatoren des römischen Rechts gefaßt wird, sondern hier herrscht die Lehre des Thomas von Aquin, der die Völkerrechtsgrundsätze als "conclusiones legis naturae" deduziert; vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae I. IIae q 95. a. 4. In: Deutsch-lateinische Ausgabe der Summa theologiae 13. Heidelberg 1977, S. 105. Als Derivate des Naturgesetzes können Natur- und Völkerrecht gleichermaßen Gewissensbindung beanspruchen. Vgl. Albertus Bolognetus, De lege, jure & aequitate disputationes c. 4. §§ 10-1. Romae 1570, fol. 8.: "(...) naturalis obligatio solo aequitas vinculo sustinetur (...) quo fit, ut ubi naturalis aequitas aliquid exigit, ibi naturalem obligationem reperiri necesse sit. Sed aequitas naturalis exigit delictas puniri (...) ergo naturalem obligationem adesse hic oportet, qua is qui deliquit ad poenam adstringatur." Johannes Medina, De poenitentia, restitutione, & contractibus praeclarum et absolutum opus [Ingolstadii 1581] Reprint: Farnborough/Hants. 1967, fol. 19.: "Secunda obligatio est naturalis, & currit in foro conscientiae, etiamsi contra obligatum in judicio agi non possit. Et haec ex tribus radicibus contrahitur, loquendo de obligatione rem aliquam restituendi scilicet, ex injusta rei alienae acceptione, ex injusta rei alienae retentione, & ex causa data injustae acceptioni, aut retentioni."

Der Völkerrechtler Hugo Grotius⁸⁷ hat die natürliche menschliche Vernunft (*ratio naturalis*) zur ersten Quelle des Rechts erhoben. Grotius deduziert das Naturrecht aus der sozialen Natur des Menschen - d. i. dessen Neigung zur Sozialität (*appetitus societatis*) - und subsumiert hier das Bemühen um die Unversehrtheit des Mitmenschen, wie auch die Verpflichtung, Versprechen zu halten, und die Vergeltung von Schaden und Verdienst als natürliche Dispositionen menschlichen Sozialverhaltens. Grotius behauptet wie vor ihm Vitoria, daß dieses Naturrecht Geltung beanspruchen könnte, auch wenn kein Gott als Gesetzgeber vorausgesetzt würde⁸⁸, aber er führt sogleich den freien Willen Gottes als zweite Quelle bestehender natürlicher Rechtsverhältnisse an.⁸⁹ In Grotius' Definition des Naturrechts ist die Spannung dieses doppelten Rechtsursprungs enthalten. Das Naturrecht ist ein Gebot der menschlichen Vernunft, das uns Kriterien dafür liefert, ob unsere Handlungen mit der in sich rationalen Naturordnung übereinstimmen. Die Ordnung der Natur enthält die Prinzipien des moralisch Verwerflichen und Erforderlichen. Weil das so ist, gebietet Gott die moralisch notwendigen Handlungen und verbietet die

⁸⁷ Zur Bedeutung des Rechtsgelehrten Hugo Grotius für das Naturrechtsdenken des 17.- 18. Jahrhunderts: E. Wolf, Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestaltgeschichte der Rechtswissenschaft. Tübingen 1927, S. 75. E. Dumbauld, *The Life and Legal Writings of Hugo Grotius*. Norman/Okh. 1969, S. 62. C. Link, Hugo Grotius als Staatsdenker. Tübingen 1969, S. 19-20. C. S. Edwards, Hugo Grotius. The miracle of Holland. A study in Political and Legal thought. Chicago 1981, S. 67. Haakonssen, Hugo Grotius and the History of Political Thought. In: *Political Theory* 13/2 (1985), S. 248-53.

⁸⁸ Grotius, JBP Praefatio, S.iii.: "Et haec quidem quae jam diximus, locum aliquem habent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana: cujus contrarium cum nobis partim ratio, partim traditio perpetua, inseverint (...)." Vgl. für den geistesgeschichtlichen Hintergrund dieser Hypothese: F. Todescan, *Le Radici Teologiche de Giusnaturalismo Laico I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio*. Milano 1983, S. 103-15. M. B. Crowe, The »Impious Hypothesis«: A Paradox in Hugo Grotius? In: *Tijdschrift voor Filosofie* 38.3. (1976), S. 379-410.

⁸⁹ Grotius, JBP Praefatio, S.iii.: "Et haec jam alia juris origo est praeter illam naturalem, veniens scilicet ex libera Dei voluntate, cui nos subijci debere intellectus ipse noster irrefragabiliter dicit. Sed & illud ipsum de quo egimus naturale jus, sive illud sociale, sive quod laxius ita dicitur, quamquam ex principiis homini internis profluit, Deo tamen asscribi merito potest, quia ut talia principia in nobis existerent ipse voluit."

moralisch unzutraglichen.⁹⁰ Das Naturrecht ist unveränderbar, weil die Naturordnung selbst stabil ist. Gott kann Grotius zufolge ebenso wenig die arithmetische Logik ($2 + 2 = 4$) wie die moralische Gesetzmäßigkeit ändern, "ut quod intrinseca ratione malum est, malum non sit."⁹¹ Durch Einblick in die innere moralische Stabilität der Naturordnung gibt uns das Gebot der Vernunft (*Jus naturale est dictatum rectae rationis*) die Regeln moralischen Handelns, die verpflichtenden Charakter haben. Grotius konzidiert jedem Menschen die Fähigkeit, die verpflichtende Kraft moralischer Gebote mittelbar durch Rekurs auf den göttlichen Gesetzeswillen und unmittelbar in der Relation zwischen Vernunftgebot und rationaler Naturordnung bestimmen zu können. Verpflichtung zur Einhaltung moralischer Normen resultiert dann aus der vernünftigen Einsicht in die moralische Verfaßtheit der Natur und nicht aus der Unterwerfung unter eine höhere Gewalt.

Grotius hat, wie Pufendorf bemerkt, die Naturrechtslehre auf eigene Beine gestellt.⁹² Wenn das Naturrecht als internes Vernunftgebot allgemeine Verbindlichkeit beanspruchen kann und die rationale Naturordnung Entscheidungskriterien im Hinblick auf das moralisch Gebotene liefert, dann gibt es einen Freiraum für Moralpragmatik abseits des moraltheologischen Zugriffs. Doch die Begründungslast einer solchen Konzeption ist kaum zu überschätzen. Sie muß den Beweis erbringen, daß moralische Gesetze dieselbe Evidenz wie mathematische Gesetzmäßigkeiten aufweisen. D. h. die Regeln, daß zwei plus zwei gleich vier und Diebstahl verboten ist, müssen gleiches Gewicht haben. Grotius hat für diese Behauptung keine prinzipielle Begründung geliefert,

⁹⁰ Grotius, *JBP I. c 1*, S. 4: "Jus naturale est dictatum rectae rationis indicans, actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipere." Vgl. S. Buckle, *Natural Law and the Theory of Property*. Grotius to Hume. Oxford 1991, S. 24-8.

⁹¹ Grotius, *JBP I.c 1*, S. 4: "Est autem jus naturale adeo immutabile, ut ne à Deo quidem mutari queat. (...) Sicut ergo ut bis duo non sint quatuor ne à Deo potest effici, ita ne hoc quidem, ut quod intrinseca ratione malum est, malum non fit."

⁹² A. Dufour, *Grotius et le Droit naturel du dix-septième siècle*. In: *The world of Hugo Grotius*. Amsterdam 1984, S. 16: "Mais surtout, parce qu'il définit dans ses *Prolégomènes* les principes méthodologiques et les objectifs fondamentaux d'une réforme de la science du droit, ce livre va donner naissance à une nouvelle discipline juridique: la science du droit naturel."

sondern hat vielmehr versucht, die Substanz moralisch-rechtlicher Normen aus der Fülle der Rechtsquellen (hl. Schrift, talmudische und rabbinische Literatur, römisches und kanonisches Recht und Jus commune) zu deduzieren. Zudem ist er den Nachweis schuldig geblieben, daß der göttliche Gesetzeswille wirkungsvoll durch innere moralische Gebote (*regula moralis obligans ad id quod rectum est*) substituiert werden kann, mithin daß Verpflichtung zur Einhaltung moralischer Normen allein aus Einsicht in die rationale und moralische Struktur der Naturordnung resultiert. Die Frage ist hier, ob das Diebstahlsverbot menschliches Handeln bindend reguliert, weil es ein göttliches Gebot ist, oder weil wir die Rationalität einer moralischen Naturordnung einsehen, zu der auch das Gebot *Du sollst nicht stehlen* gehört.

Grotius neigt dazu, das rationale über das voluntaristische Moment bei der Bestimmung der *essentia legis* zu stellen. Auch der göttliche Wille kann nicht in Widerspruch zu seiner Vernunft treten, denn was Gott will, ist eo ipso vernünftig. Und was er gewollt hat, als er die Naturordnung mit moralischen Gesetzmäßigkeiten ausstattete, ist für jedes vernünftige Wesen unmittelbar einsehbar. Der einzelne Mensch als Vernunftwesen gelangt zu rationalen Einsichten, die zugleich Gesetze seines Handelns sind. Aus dieser internen Gebotsstruktur menschlicher Vernunft leitet Grotius einen doppelten Verpflichtungsmodus ab, insofern der inneren moralischen Gesetzgebung eine natürliche Verpflichtung und der äußeren Gesetzgebung eine zivile Obligation korrespondiert.⁹³ Erstere meint eine moralische Verpflichtung, die dem inneren moralischen Gebot zukommt, zweite eine äußere rechtliche Verpflichtung, die durch Zivilgesetzgebung entsteht und einklagbar ist. Entscheidend ist, daß Grotius Verpflichtungskraft an Gesetzgebung knüpft. Nicht die Naturordnung, sondern die Forderung der menschlichen Vernunft, moralisch zu handeln im Sinne einer Selbstgesetzgebung, begründet ein Obligationsverhältnis.

Trotz der offensichtlichen Differenz der Grotianischen Lehre zur Konzeption Pufendorfs, der den Grund eines Gesetzes im Willensentscheid sieht, darf eine Gemeinsamkeit nicht aus den

⁹³ Grotius, JBP II. c 14, S. 256-60.

Augen gelassen werden. Grotius hat im Gegensatz zur juristischen Lehrmeinung die Obligation nicht als Produkt eines völkerübergreifenden Konsenses dargestellt, sondern als Wirkkraft eines Gesetzes. Die systematische Verknüpfung der Begriffe Verpflichtung (*obligatio*) und Gesetz (*lex*) ist allerdings keine Erfindung des neuzeitlichen Naturrechtsdenkens, sondern ein Erbstück scholastischer Moralthologie.⁹⁴ Thomas von Aquin ist im 13. Jahrhundert und infolge seiner verspäteten Rezeption im 16. Jahrhundert die entscheidende Instanz für eine nachhaltige Prägung der Rechtsterminologie aus theologischer Perspektive. Gegen die These, die zum Argumentationshaushalt imperialer Gesetzgebung im 13. Jahrhundert gehörte und später ein Kernsatz der frühneuzeitlichen Souveränitätslehren wurde, daß Gesetzeskraft ausschließlich dem Willen des Gesetzgebers entstammt (*quod placuit principi, legis habet vigorem*⁹⁵), argumentiert Thomas von Aquin: Das Gesetz ist vielmehr Sache der Vernunft. Die Vernunft ist Prinzip menschlichen Handelns, deshalb ist das Gesetz eine Regel des Handelns. Und weil das Gesetz zum Handeln verpflichtet, gilt die etymologische Formel, derzufolge das Gesetz (*lex*) sich von der Verbform *binden* (*ligare*) ableiten läßt.⁹⁶ Für die Bestimmung des Wesens eines Gesetzes (*essentia legis*) ist bei Thomas von Aquin und Hugo Grotius vollkommen ausreichend, daß Vernunft als Fundament und Verpflichtungskraft

⁹⁴ Das hat bisher allein A. Hägerström, *Recht, Pflicht und bindende Kraft des Vertrages*. Nach römischer und naturrechtlicher Anschauung Uppsala 1965, herausgearbeitet; vgl. dazu S. 45-6: "Die *recta ratio* ist für ihn [Grotius] in Übereinstimmung mit Thomas von Aquino, für den die *lex aeterna* in sich selbst die *ratio divinae sapientiae* und, für den Menschen offenbart, die *lex naturae* ist, beim *auctor naturae* vorhanden. Von dessen Willen, der mit Notwendigkeit von dessen Vernunft bestimmt ist und nicht gegen diese handeln kann, stammt das Gesetz als ein befehlendes und verbietendes Gesetz. Aber ohne diese göttliche Willenserklärung wäre das Gesetz nicht wirkliches Gesetz. Eine wirkliche *vis obligandi*, die jedes Gesetz kennzeichnet, würde dann fehlen."

⁹⁵ *Digesta Justiniani* I. 4. 1., S. 14; Thomas von Aquin, *Summa theologiae* I. IIae q 90. a 1. In: *Deutsch-lateinische Ausgabe der Summa theologiae* 13. Heidelberg 1977, S. 4.

⁹⁶ Thomas von Aquin, *Summa theologiae* I. IIae q 90. a 1, S. 5; "(...) *dicendum quod lex quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur; dicitur enim lex a 'ligando', quia obligat ad agendum. Regula autem et mensura humanorum actuum est ratio, quae est primum principium actuum humanorum (...)*".

als Wirkung zusammen kommen. Die scholastische Moraltheologie überträgt dieses Grundmuster auf die augustinische Gesetzeshierarchie von ewigem, natürlichem und zeitlichem Gesetz. Das ewige Gesetz (*lex aeterna*) bindet menschliches Handeln nicht direkt, sondern vermittelt über das Naturgesetz (*lex naturalis*), das der göttliche Gesetzgeber den Menschen ins Herz geschrieben hat (*Paulus, Römerbrief II. 15*). Jedes Gesetz, auch das zeitliche von Menschenhand geschaffene ist ein Derivat des ewigen Gesetzes, insofern es an der Vernunftstimme (*recta ratio*) des Naturgesetzes in uns partizipiert.⁹⁷ Thomas von Aquin deduziert folgerichtig die Obligationskraft eines Gesetzes aus dessen Relation zur ewigen Gesetzesordnung. Das Naturgesetz ist unveränderlich, seine Prinzipien (z. B. daß niemand geschädigt werden darf) sind klar erkennbar und allgemeingültig, weil Gott diese Einsicht von allen Menschen fordert und es obliegt unmittelbar im Gewissen. Im Rekurs auf seine naturgesetzliche Bindung an die göttliche Gesetzesordnung erfährt jeder Mensch sich als Schuldner Gottes. Das zeitliche Gesetz bindet, wenn es den Maßstäben der Vernunft und der äußeren Gerechtigkeit (der Äquivalenz und Proportionalität) gemäß ist.⁹⁸ So ist z. B. der Mörder verpflichtet die Todesstrafe auf sich zu nehmen, weil das Naturgesetz fordert, daß Verbrechen zu strafen sind, und das

⁹⁷ Thomas von Aquin, *Summa theologiae* I. IIae q 93. a 3, S. 54: "Cum ergo lex aeterna sit ratio gubernationis in supremo gubernante, necesse est quod omnes rationes gubernationis quae sunt in inferioribus gubernantibus, a lege aeterna deriventur. Hujusmodi autem rationes inferiorem gubernantium sunt quaecumque aliae leges praeter legem aeternam. Unde omnes leges, in quantum participant de ratione recta, intantum derivantur a lege aeterna."

⁹⁸ Thomas von Aquin, *Summa theologiae* I. IIae q 96. a 4, S. 119: "Respondeo [auf die Frage, utrum lex humana imponat homini necessitatem in foro conscientiae] dicendum quod leges positae humanitas vel sunt justae, vel injustae. Si quidem justae sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna, a qua derivantur; secundum illud Prov. 8.: Per me reges regnant, et legum conditores justa decernunt." Vgl. Thomas de Vio Cajetanus, *Commentarium in I. IIae q 96. a 5*. In: *Opera omnia Thomae Aquinatis* tomus 7. Romae 1892, S. 185: "Ut autem in art. 4. dictum est, lex habet vim obligativam in foro conscientiae ab aeterna lege, a qua derivatur. Oportet igitur ut lex habeat vim obligativam principis ab aeterna lege. Et quemadmodum lex humana non derivatur ab aeterna immediate, sed mediante lege naturae; ita habet mediante illa vim obligativam in foro conscientiae."

Vergeltungsmaß der Strafe den äußeren Gerechtigkeitskriterien entspricht.

In der frühen Neuzeit ist die Frage, ob gesetzliche Obligationskraft aus dem ewigen, göttlichen Gesetz deduzierbar ist, kontrovers diskutiert worden. Die Kernfrage der politischen Theologie, wer als Stellvertreter Gottes auf Erden die Gesetzgebungs- und damit verbunden auch die Verpflichtungsgewalt beanspruchen kann, führt zu folgender Problemstellung: Wenn zeitliche Gesetzgebung eines irdischen Fürsten die Untertanen im Gewissen bindet, weil jede Gesetzgebung in Zusammenhang mit der ewigen Gesetzesordnung steht, dann ist jede Gesetzesübertretung als mittelbarer Verstoß gegen das göttliche Gesetz Todsünde und die Bestrafung des Verbrechens durch einen weltlichen Strafrichter wäre bereits eine Antizipation des göttlichen Strafrichters. Hier kann das breite Spektrum der politisch-theologischen Argumentation nur in Umrissen skizziert werden. Jean Gerson leugnet den Zusammenhang von göttlichem und profanem Recht und behauptet den weltlichen Charakter irdischer Gesetzgebung und Strafrichterbarkeit.⁹⁹ Jacques Almain hingegen spricht allein dem Papst die Fähigkeit zu, seine Gesetzgebung mit Gewissensbindung auszustatten, während ein Fürst, weil ihm nur irdische Strafrichterbarkeit zusteht, auch nicht die Gewissen seiner Untertanen erreichen darf.¹⁰⁰ Demgegenüber konzidiert Dominicus Soto sowohl dem Papst als auch dem jeweiligen Fürsten die Möglichkeit, seine Gesetzgebung mit obligierender Kraft auszustatten, wenn sie der Beurteilung durch Vernunft- und

⁹⁹ Jean Gerson, *Liber de vita spirituali animae lect. 4. 5.* In: Glorieux (Hrsg.): *Opera omnia Johannis Gersonis tomus III.* Paris 1960, S. 161-2: "Ex hoc quod aliquis peccaret mortaliter transgrediendo constitutiones aliquas humanarum traditionem, non sufficienter concluditur quod illae constitutiones obligent ad mortale delictum (...). Quamvis enim leges humanae et civiles ut tales sunt, sint solum pro ordinatione politicae humanae, ecclesiasticae vel civilis in eis quae corpus respiciunt, et ita solum merentur punitionem temporalem violatores earundem et observatores proemio temporali donantur."

¹⁰⁰ Jacques Almain, *De suprema potestate ecclesiasticae c. 12.* Paris 1526, fol. 30.: "Unde dico quod summus Pontifex, quia est vicarius Christi, habet auctoritatem ab illo cognoscendi in suo foro de crimine et aliquid praecipere sub obligatione ad poenam aeternam. Et non simile de praelato civili, puta de rege vel alio temporali jurisdictionem habente in temporalibus; cum talis non habeat potestatem aliquam obligare ad aliquid, cuius transgressio inducat poenam aeternam; quia non est immediate vicarius Christi sicut summus Pontifex."

Gerechtigkeitskriterien standhält. Als Beweis dient Soto das paulinische Diktum (*Römerbrief 13. 1*), daß alle Gewalt von Gott ausgeht, also auch die Befugnis, Gesetze zu geben und deren Einhaltung zu fordern.¹⁰¹ Der schärfste Angriff auf die dargestellte Lehrmeinung, daß entweder nur kirchliche oder kirchlich-legitimierte politische Gesetzgebung bei den Untertanen mehr als äußeren Gehorsam beanspruchen können, kommt von reformatorischer Seite. Johannes Calvin zerschneidet das Band zwischen innerem Gottesdienst und Gesetzesgehorsam und reduziert den Bereich der Gewissensbindung auf den Zusammenhang des spirituellen Lebens im Dienst Gottes.¹⁰²

Für die Bestimmung der Herkunftsgeschichte der Pufendorfschen Konzeption einer *obligatio naturalis* als Gewissensbindung wird offensichtlich, daß deren Ursprung nicht in der römischen Rechtslehre, sondern vielmehr im moraltheologischen Kontext zu suchen ist. Bisher hat sich gezeigt, daß der juristische und moraltheologische Diskurs trotz wechselseitiger Bezugnahme in dieser Grundbestimmung in verschiedenen Bahnen verlaufen ist. D. h. der juristische Terminus der *obligatio naturalis* wird nicht explizit mit der Vorstellung einer *obligatio in conscientia* kurzgeschlossen, obwohl Grotius' Konzeption dieses nahelegt. Die Herkunftsbestimmung der *obligatio naturalis*-Konzeption führt, wenn auch nicht in der Sache, so doch in begriffsgeschichtlicher

¹⁰¹ Dominicus Soto, De justitia et jure liber I. q 6. a 4, fol. 50.: "(...) lex humana tum civilis quam canonica, si justa sit, autoritate viget vique pollet obligandi subditorum conscientias. Probatur. Lex omnis humana (...) ab aeterna per naturalem derivatur: secundum illud Proverb. 8. Per me reges regnant, & legum conditores justa decernunt: ubi (...) prior membro designatur regnandi potestas divintus principibus collata: iuxta illud Pauli: Omnis potestas à domine Deo est: posteriori verò prudentia per quam leges condunt & executioni mandant: ergò ex eadem aeterna lege virtus ad easdem subinde leges derivatur, qua sint in conscientia apud Deum ipsum obligatoriae."

¹⁰² Johannes Calvin, Institutiones Religionis Christianae c 10. [1559]. In: Corpus Reformatorum 30. Braunschweig 1864, S. 870-1: "Nunc ad humanas leges redeamus. (...) Interea minime docet, quae ab illis scribuntur leges, ad interiorem animae gubernationem pertinere: quum ubique et Dei cultum, et spiritualem juste vivendi regulam supra quaelibet hominum placita extollat. Altera quoque notatu dignum est, quod tamen ex superioribus pendet, leges humanae, sive a magistratu, sive ab ecclesia ferantur, sint observatu necessariae (...), ideo tamen non ligare per se conscientiam, quia tota observandi necessitas ad generalem finem respicit, non autem consistit in rebus praeceptis."

Perspektive an Grotius vorbei. Hier müssen der Theologe Franciscus Suárez und der Jurist Johannes Selden als Wegbereiter Pufendorfs genannt werden. Franciscus Suárez (1548-1619) hat die detaillierteste Ausarbeitung der theologischen Rechtslehre nach Thomas von Aquin geliefert.¹⁰³ Sein *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1612) gehört zu den kaum zitierten und doch allgemein bekannten moraltheologischen Schriften des 17. und frühen 18. Jahrhunderts. Nur wenige Autoren konnten oder wollten ihre Abhängigkeit von den Grundpositionen dieser Rechtslehre preisgeben. Zu ihnen gehören Hugo Grotius und Johannes Selden. Suárez war durch sein umfangreiches Studium der römischen und kanonischen Rechtslehre und der Theologie in der Lage, die Lehrtraditionen zu bündeln und die terminologischen Differenzen zwischen Jurisprudenz und theologischer Rechtslehre auf ein einheitliches Muster von Grundbegriffen zurückzuführen.¹⁰⁴

"Lex est autem propria ratio obligationis",¹⁰⁵ heißt es bei Suárez, weil das Gesetz als Willensentschluß eines Gesetzgebers gemäß der augustinischen Bestimmung vom freien Willen beides enthält: Wille und Vernunft. Die Tatsache, daß Gesetze Verpflichtungskraft haben, ist deren moralischer Effekt, der wiederum vom freien Willen des Gesetzgebers abhängig ist. Das Gesetz ist bei Suárez nicht ausschließlich Sache der Vernunft, sondern vorrangig ein Produkt des freien Gesetzeswillen. Nur wenn dieser Wille frei ist, kann er einen moralischen Effekt haben, d. h. die dem Gesetz Unterworfenen obligieren. Der Vorteil der Suárezianischen Konzeption liegt in der Möglichkeit, den eigenständigen Charakter ziviler Gesetzgebung beweisen zu können. Da Suárez die Verpflichtungskraft nicht exklusiv über das Naturgesetz auf

¹⁰³ Vgl. zu Suárez im Kontext der spätmittelalterlichen Naturrechtslehre B. Hamilton, *Political thought in Sixteenth-century Spain. A study of the political ideas of Vitoria, De Soto, Suárez, and Molina*. Oxford 1963, S. 57ff.

¹⁰⁴ A. Dempf, *Christliche Staatsphilosophie in Spanien*. Salzburg 1937, S. 53 und 71-85.

¹⁰⁵ Franciscus Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* I. c 5. § 20. In: L. Pereña (Hrsg.): *Corpus Hispanorum de Pace* 11. Madrid 1971, S. 96. Vgl. Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy*, S. 16-24.

die *lex aeterna* zurückführt und als Partizipationsmodus faßt¹⁰⁶, sondern im Willensmoment deren Ursprung beschreibt, kann er zwei Obligationsmodi vorstellen: Das göttliche Gesetz verpflichtet als Indiz göttlicher Vernunft und Willensentschlusses, das zivile Gesetz hingegen verpflichtet durch den freien Willen eines irdischen Gesetzgebers und ist *radicaliter* vom ewigen Gesetz abhängig.¹⁰⁷ Die Eigenständigkeit ziviler Gesetzgebung bezieht sich auf ihren Ursprung im Gesetzeswillen eines Fürsten; für eine wirkungsmächtige Obligation muß allerdings auch die Rationalität der Gesetze gewährleistet sein. Zivile Gesetze genügen den Rationalitätskriterien, insofern sie mit dem Naturgesetz übereinstimmen, d. h., um vollständige moralische Wirkung (*obligatio*) entfalten zu können, sind sie mittelbar vom göttlichen Gesetz abhängig: "*obligatio in conscientia, quae nascitur ex lege humana, videtur effectus legis naturalis.*"¹⁰⁸ Die Differenz dieser Obligationsmodi wird von Suárez weitergehend präzisiert. Für die Einsicht, daß das göttliche Gesetz unsere Handlungen obligiert, bedarf es der Rechtsoffenbarung. Im Gegensatz dazu ist das Naturgesetz für die Verpflichtungskraft ziviler Gesetzgebung *causa per se* und die natürliche Vernunft (*lumen naturale*) liefert den Menschen eindeutige Erkenntnisdaten.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* II. c 4. §§ 3-4. In: CHP 13. Madrid 1974, S. 49.

¹⁰⁷ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* II. c 4. § .8, S. 54: die *lex humana* "pervenit ad subditos mediante homine (...) ut causa per se, id est, constituente ipsam legem, nam a voluntate hominis legislatoris habet proxime haec lex suam virtutem et efficaciam. Hinc etiam sequitur differentia (...) quia in divina lege obligatio est immediate ab ipso Deo, nam prout est in homine non obligat nisi quatenus indicat divinam rationem seu voluntatem. In lege autem humana obligatio non est immediate a Deo, quia prout est in subditis immediate respicit voluntatem principis quae habet vim constituendi novam legem distinctam a lege divina, et ab illa est proxima obligatio, quamvis radicaliter tota sit a lege aeterna." Deutlicher noch heißt es bei Suárez, *Defensio fidei* III. c 2. In: CHP 2. Madrid 1964, S. 27: "Mediate autem dicitur Deus dare hanc potestatem regibus, tum quia immediate dedit, illam populo, qui in regem illam transtulit (...). Sicut etiam lex humana immediate quidem obligat ex voluntate principis humani ferentis illam, mediante vero etiam obligat ex vi voluntatis Dei volentis, ut legitimis principibus obediatur."

¹⁰⁸ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* II. c 9. § 9, S. 142.

¹⁰⁹ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* II. c 9. § 12, S. 145: "Est autem notanda differentia inter obligationem quae oritur ex lege civili seu mere humana (...) et legem divinam supernaturaliter a Deo positam; quod respectu legis

Franciscus Suárez' Traktat steht in der Tradition mittelalterlicher politischer Theologie und gleichzeitig auf dem Boden der frühneuzeitlichen politischen Philosophie, wie seine Auseinandersetzung mit Machiavellis und Bodins Schriften und der humanistischen Jurisprudenz (Conanus, Hotomanus, Donellus) eindrucksvoll belegt.¹¹⁰ Zwar hält Suárez an der augustinischen Gesetzeshierarchie fest, aber er stellt einen anderen Begründungszusammenhang her. Zivilgesetzgebung wird von ihm nicht als Emanationsprodukt des göttlichen Gesetzes verstanden, wie es das augustinisch-neuplatonische Muster politischer Theologie vorgibt, sondern durchaus als Menschenwerk. Gesetze von Menschenhand können am Nutzen orientiert sein, sie können Hilfsmittel der Unterdrückung sein (*cogere*), soviel gesteht auch Suárez der machiavellistischen Machtpolitik zu.¹¹¹ Aber sie erreichen aus eigener Kraft - als Gesetze von Menschen für Menschen - nicht die vollständige Wirkung (*obligare*), die einem wahrhaften Gesetz zukommt: Gewissensbindung.¹¹² Das Ziel politischer Herrschaft ist nicht bloße Selbsterhaltung des *status politicus*, sondern die Verwirklichung eines Friedenszustandes. Dieser wird nur erreicht, wenn die Gesetzgebung an einer materiellen Gerechtigkeitsordnung ausgerichtet wird. Was gerecht oder ungerecht ist, erkennen Menschen durch natürliche Vernunft Einsicht und das Naturgesetz bindet den menschlichen Willen, seine Handlungsfreiheit den Vernunftgeboten anzupassen. Frieden kann

humanae et obligationis ab ea provenientis lex naturalis dici potest causa per se, quia re vera omnis obligatio per se fundatur in principiis legis naturalis et cognitio per naturale lumen."

¹¹⁰ Grundlegend hierzu ist die Studie von C. Barcia Trelles, *Internacionalistas españoles del siglo XVI. Francisco Suárez (1548- 1617)* In: Universidad de Valladolid. Publicaciones de la seccion de estudios americanistas. serie c. n. 6. Valladolid 1934.

¹¹¹ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* III. c 12. In: *CHP* 15. Madrid 1975, S. 161: die politische Gewalt und das Zivilrecht orientieren sich nur am *statum politicum* und dessen Erhaltung mit allen Mitteln; "haec est doctrina politicorum huius temporis, quam praecipue persuadere conatus est principibus secularibus Machiavellus solumque fundatur in hoc; quod non potest aliter temporalibus republica conservari."

¹¹² Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* III. c 1. § 1, S. 6-7: "(...) non est vera lex nisi quae obligat in conscientia; sed unus homo non potest alium in conscientia obligare, quia hoc videtur maxime proprium Dei qui potest salvare ac perdere."

nur gesichert werden, wenn die Zivilgesetzgebung den Naturgesetzen korrespondiert und auf diesem Wege Verbindlichkeit beanspruchen kann.¹¹³ Im Zentrum der theologischen Rechtslehre des Franciscus Suárez steht die Frage nach der Grundlegung politischer Gesetzgebungsgewalt. Die Fähigkeit, verbindliche und nicht bloß zwingende Gesetze zu erlassen, ist göttlichen Ursprungs: Nur der Diener Gottes kann seine Untertanen in moralischer Hinsicht nötigen.¹¹⁴ Dieses Abhängigkeitsverhältnis beinhaltet eine Annäherung des gesetzgeberischen Willens an die göttliche Intention und erlaubt die Feststellung, daß die Verpflichtungskraft jedweder Gesetzgebung mittelbar, und d. h. mit Referenz auf ihren Ursprung, von der Intention Gottes herrührt.¹¹⁵ Es ist Gottes Wille, so resümiert Suárez, daß die politische Ordnung als Gefüge von Haupt (Fürst) und Körper (Volk) intern stabilisiert wird. Befehle der politischen Gewalt sind unter den skizzierten Bedingungen verbindliche Vorschriften.

Franciscus Suárez hat die Grundlagen für das Pufendorfsche Konzept der *obligatio naturalis* herausgearbeitet, indem er Rechtsoffenbarung und menschliche Vernunftkenntnis systematisch getrennt behandelt hat. Für den Nachweis einer univer-

¹¹³ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* III. c 12, S. 163-5: "(...) cum finis potestatis civilis est pax et felicitas temporalis reipublicae humanae. Ergo solum potest leges ferre in materia iustitiae ad pacem hanc et felicitatem conservandam. Sed huiusmodi est materia iustitiae et non aliarum virtutum. Ergo tantum in illa materia potest leges ferre.(...) Ratio a priori est, quia lex naturalis prohibet quicquid est turpe. Lex autem civilis non potest legem naturalem auferre, nec homo potest simul obligari legibus contrariis. Ergo impossibile est ut talis lex civilis sit vera lex aut obliget. (...) ergo nec lex imperatoris aut regis valere potest contra legem Dei."

¹¹⁴ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* III. c 21. § .6. In: *CHP* 16-7. Madrid 1977, S. 71: "(...) quia etiam legislator civilis fert leges ut minister Dei et per potestatem ab ipso acceptam; ergo obligat in conscientia ad parendum."

¹¹⁵ Suárez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* III. c 35. § 11, S. 309-10: "(...) omnis potestas legislativa est a Deo principaliter vel immediate ut in potestate ecclesiastica vel mediante republica, ut in civili. Unde licet homo immediate legem ferat, in eo actu, se gerit ut minister et dispensator Dei, ut ex Paulo (ad Rom.13.1.) attulimus. Ergo intentio et voluntas principis ferentis legem debet conformari intentioni Dei dantis potestatem. Immo efficacia legis ad obligandum magis pendet ex intentione Dei quam particularis legislatoris. Deus non solum ut auctor gratiae sed etiam ut auctor naturae vult legislatorem humanum non habere potestatem ad ferendas leges nisi cum universali obligatione illarum, qua totam rempublicam ut constantem ex corpore et capite comprehendat."

sellen *obligatio in conscientia*, derzufolge alle Menschen verbindliche Erkenntnis des moralisch Gebotenen und Verbotenen haben, reicht es, auf das natürliche Licht der Vernunft und das Naturgesetz als letzten Grund zu rekurrieren. Im Paulinischen Sinne ist das Naturgesetz fundamentales Indiz menschlichen Schuldbewußtseins gegenüber dem Schöpfergott. Das Naturgesetz ist unmittelbar rational erfaßbar und seine grundlegenden Gebote/Verbote - z. B. der Obrigkeit zu gehorchen und den Nächsten nicht zu schädigen - bedürfen keiner weiteren Deduktion. Mittelbar verweist das Naturgesetz auf einen höchsten Gesetzgeber und gibt die Regeln an, wie zivile Gesetzgebung der göttlichen Intention adäquat gestaltet werden kann. Das Ziel ist eine gelingende Friedenspolitik und die Mittel der Friedenssicherung haben den größtmöglichen Effekt: Die moralische Nötigung der Untertanen zur Unterwerfung ihrer Einzelwillen.

Dem Jurist Johannes Selden kommt das Verdienst zu, in dieser Bestimmung des Obligationenbegriffs die eigentliche Bedeutung des juristischen Terminus der *obligatio naturalis* entdeckt zu haben. Seldens Neigung, terminologische Differenzen einzuebneten, ist nicht zufällig, sondern programmatisch. Sie hängt mit der Vorstellung einer *philosophia perennis* zusammen, zu der Selden sich im Vorwort seines Hauptwerkes *De Jure Naturali et Gentium, juxta Disciplinam Ebraeorum libri septem* (London 1640) bekennt.¹¹⁶ Zum Programm der *philosophia perennis* gehört die Unterstellung, daß es zu allen Zeiten einen Kernbestand göttlicher Weisheit gegeben hat und gibt, der sich auch - und das ist in rechtshistorischer Perspektive von Bedeutung - in fundamentalen, universal geltenden Rechtsgeboten ausdrückt. Selden geht von einem Bestand von sieben noachidischen Rechtsnormen aus, die ein heilsgeschichtlich notwendiges Wissen um das natürliche Recht über die Jahrtausende hinweg transportieren. Mit einem kaum zu vergleichenden Aufwand an Rechtsquellenexegese versucht Selden zu beweisen, daß im babylonischen, hebräischen, islamischen,

¹¹⁶ Selden verweist im Vorwort des Hauptwerkes explizit auf Augustinus Steuchus, *De perenni philosophia* (1540) und Robert Fludd, *Philosophia mosayca* (1638); vgl. W. Schmidt-Biggemann, *Philosophia perennis im Spätmittelalter*. In: W. Haug/ B. Wachinger (Hrsg.): *Innovation und Originalität*. Tübingen 1993, S. 14-34.

römischen und kanonischen Recht und den einzelnen tradierten Landesrechten aller Zeiten dieser Grundbestand an natürlichen Rechtsnormen Geltung beansprucht hat. Zu seinem Beweisverfahren gehört auch, daß in Einzelfällen entgegen philologischer Einsicht die Stringenz der Argumentation aufrechterhalten wird. Seldens Analyse des Obligationenbegriffs ist ein gutes Beispiel dafür, was es heißt, Universalhistorie unter den Vorzeichen einer philosophia perennis zu betreiben. Selden geht auf die verschiedenen Bedeutungen des Obligationenbegriffs in der römischen Rechtslehre ein. Die zivile Obligation eröffnet die Möglichkeit einer Rechtsklage und kann ein Strafverfahren begründen; die natürliche Obligation hingegen ist nicht einklagbar und bietet keinen Strafgrund.¹¹⁷ Dieser enggefaßte Obligationenbegriff ist nach Selden aber den grundlegenden Einsichten der römischen Juristen über den Charakter der scientia juris nicht angemessen. Im ersten Buch der *Digesta Justiniani* bezeichnen die Juristen sich als Priester der Gerechtigkeit, zu deren Aufgaben die Pflege des zivilen und sakralen Rechts gehört.¹¹⁸ Selden spricht dem Juristenstand aufgrund dieser doppelten Zuständigkeit eine Vermittlerrolle zwischen göttlicher und irdischer Rechtssphäre zu¹¹⁹; d. h. sie müssen die Rechte und Pflichten der Menschen

¹¹⁷ Johannes Selden, *De Jure Naturali et Gentium, juxta Disciplinam Ebraeorum liber I. c 4.* In: D. Wilkins (Hrsg.): *Opera omnia tam edita quam inedita I.* Londini 1726, Sp.107: "(...) de diversis obligationis naturalis & civilis effectibus occurrit: Nimirum obligationem civilem semper parere actionem, & cum naturali conjunctam etiam exactionem; naturalem autem, quamdiu simplex fuerit, plerumque neque actionem parere, nedum exactionem, adeoque nullam inducere violationi poenam poenaeve umbram: Sed tantum producere exceptionem, atque impedire soluti repetitionem, quae ad poenae rationem non attinet. Naturalis tantum obligationis ex contractu exemplum habent, ubi quis pupillo credat pecuniam sine tutoris autoritate, atque is eam male consumat; aut, si frater credat fratri dum uterque in patria potestate.(...) Quas inter personas scilicet actio locum non habet."

¹¹⁸ *Digesta Justiniani I. 1. 1, S. 1.*: "(...) nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes (...). Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum jus est quod ad statum rei publicae spectat (...) publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit."

¹¹⁹ Diese Lesart der *Digesten* ist im frühen 16. Jahrhundert entwickelt worden; so spricht der Jurist Budaeus von den Rechtsgelehrten als Dienern der Göttin Dike. Vgl. Guilielmus Budaeus, *Annotationes in quatuor et viginti*

untereinander und gegenüber Gott verhandeln, ohne Rücksicht auf die Frage, ob diese Rechte und Pflichten naturaliter sive civiliter geboten sind. Zur Zuständigkeit der Juristen gehört folgerichtig auch die Verletzung natürlicher und ziviler Rechte respektive Pflichten und ihre Straffolge.¹²⁰ Der substantielle Bedeutungsgehalt des juristischen Terminus *obligatio* wird erst ausgeschöpft, wenn den Rechten und Pflichten gegen Gott eine natürliche Verpflichtung und denjenigen der Menschen untereinander eine zivile Verpflichtung zugeordnet wird. Selden konzidiert den Rechtstheologen seines Jahrhunderts - vorrangig Franciscus Suárez - das Verdienst, die tiefere Bedeutung der *obligatio naturalis* als zivilrechtlich nicht einklagbares *nexum conscientiae* gegenüber den göttlichen Rechtsgeboten erkannt zu haben.¹²¹ Er stützt diese Ansicht durch den Hinweis, daß christliche, jüdische und islamische Theologien und Rechtslehren ebenso wie die paganen Schriften der Griechen, Römer und anderer Völker die Vorstellung einer gebietenden, verpflichtenden und strafenden Gottheit (oder: Gottheiten) gemeinsam haben.¹²²

Pandectarum libros. Paris 1514, fol. 5.: "Proinde Jus est ars boni & aequi: inquit Ulpianus: cuius merito quis nos sacerdotes appellat. Nos (inquit) merito Juris sacerdotes a quodam dicti sumus. siquidem sanctissima res est civilis sapientia (...) & Dice dea iudiciorum praeses dicitur: quae dictio etiam jus significat: ob id graece quia lites & contentiones dirimat: eiusque deae diaconi & ministri dicatae id est iudices dicuntur quasi litium diremptores."

¹²⁰ Selden, De Jure Naturali et Gentium, juxta Disciplinam Ebraeorum liber I. c. 4, Sp. 107: "(...) adeoque de jure ac officiis tam erga Numen quam erga homines sive naturaliter sive civiliter observandis, ac de poena quae violationi immineret sive a Numine, ut naturae totius parente & rectore, sive ab hominibus infligenda monerent" gehört zum Wissensgebiet der antistes justitiae.

¹²¹ Selden, De Jure Naturali et Gentium, juxta Disciplinam Ebraeorum liber I. c. 4, Sp. 108: "Verumtamen imminere nihilominus poenam qualemcumque aliunde, scilicet a rectore mortalium supremo, id est, a numine seu naturae totius parente expectandem: Ob ea nempe violata ad quorum observationem ex obligatione, quam ita vocabant [jurisconsulti], naturali, qualiscumque ea fuerit, seu, ut Christiani dicimus, ex nexu conscientiae seu conscientiae foro, is qui violarat proprie esset adstrictus. Unde bene theologi interdum [annotatio: Lessius, De Just. & Jur. lib. II. c. 19. & Franc. Suárez, lib. II. de legibus c. 9. § 6] obligationem jurisconsultis Caesareis naturalem dictam eandem cum nudo conscientiae nexu, seu eo quo jussa numinis implenda tenemur, faciunt."

¹²² Selden, De Jure Naturali et Gentium, juxta Disciplinam Ebraeorum liber I. c. 4, Sp. 108: "Etenim non solum in christianismo, judaismo & mahumedanismo, verum etiam in theologia ac jure Graecorum & Romanorum (apud quos scilicet viguit illud de obligatione naturali) aliarumque fere gentium, seu in paganismo, &

Das Bewußtsein der menschlichen Verschuldung ist nach Seldens Ansicht ein universales Phänomen, das in der gesamten tradierten Rechtsliteratur zum Ausdruck kommt. Die Verknüpfung von natürlicher Theologie und Rechtslehre führt bei Selden in universalhistorischer Perspektive zu der - anhand seiner Quellenexegese scheinbar sehr plausiblen - Unterstellung, daß allen Völkern ein ursprüngliches und untilgbares Wissen um den verbindlichen Charakter gewisser moralischer Normen gemeinsam ist.

1.1.4. Naturrechtslehre und natürliche Theologie

Die Herkunftsgeschichte des Obligationenbegriffs hat verblüffende Resultate geliefert. Der ursprüngliche Gehalt des juristischen Begriffs (Klagerecht) ist unter dem Einfluß der stoischen Moralphilosophie modifiziert worden. Im 16. Jahrhundert haben Theologenjuristen und Rechtskommentatoren differenziert zwischen einer zivilen Obligation, die dem *Jus civile* zugerechnet wird und einklagbar ist, und einer natürlichen Obligation, die zum *Jus Gentium* gehört, keine Zivilklage ermöglicht und auf Geboten der natürlichen Vernunft basiert. Die Intention dieser Erweiterung des Obligationenbegriffs war, den zivilrechtlich unbestimmten Verkehr mit fremden Völkern außerhalb des ehemals römischen Imperium (die Mauren und vor allem die Völker der neuen Welt) auf eine moralisch-verbindliche Grundlage zu stellen. Zum *Jus Gentium* gehören in erster Linie die Regeln der Kriegsführung (*jus in bello*), z. B. die Unversehrtheit der Gesandten, das Tötungsverbot Unschuldiger und Wehrloser etc..

Innerhalb der moraltheologischen Diskussion ist ein Obligationenbegriff entwickelt worden, der mit dem gleichlautenden juristischen Terminus lange Zeit nichts gemeinsam hat. Hier geht es um die Möglichkeit einer Gewissensbindung. Innerhalb der augustinischen Gesetzeshierarchie von ewigem, natürlichem und

Numen esse sive unicum sive plura, & Numinis vindictam officii jurisque necessario seu ex vinculo aut obligatione observandi violationem consequi, id est, Deum esse & remunerationem, credebatur."

zeitlichem Gesetz wird die Partizipation des einzelnen Menschen an der göttlichen Heilsordnung als *obligatio in conscientia* verstanden, die der göttliche Gesetzgeber vermittelt über ein natürliches Gesetz im Menschen bewirkt. Versteht man wie Thomas von Aquin das Jus Gentium als Derivat des Naturgesetzes, das von der natürlichen Vernunft ermittelt wird, dann liegt es nah, die *obligatio naturalis* des Völkerrechts auf ihren naturgesetzlichen Ursprung zurückzuführen. Es wird weitergehend möglich, den Gegensatz einer Gewissensbindung durch das Naturgesetz und einer äußeren Zwangsverpflichtung durch zivile Gesetze auszuarbeiten, wie es bei Molina und Suárez geschieht. Auf dieser Stufe wird die innere Verbindung von Gesetz und Verpflichtung gefestigt: *lex* wird etymologisch von *ligare* hergeleitet, was umgekehrt heißt, daß keine Obligation ohne Gesetzgebung möglich ist. Ob ein Gesetz vorrangig als Vernunft- oder Willensentschluß definiert wird, ist einerlei für die Konsequenzen: Der juristische Terminus *obligatio* wird als *Verpflichtung* begriffen und dadurch von seinem Ursprung im römischen Recht vollständig abgelöst.¹²³ Diese philologische Einsicht darf allerdings nicht den Blick für die Tatsache versperren, daß die Naturrechtslehren des 17. Jahrhunderts - im Anschluß an Johannes Selden - davon ausgehen, den eigentlichen Bedeutungsgehalt des römisch-rechtlichen Obligationenbegriffs erkannt zu haben. Die Grotius-Kommentatoren¹²⁴ haben den Begriff der *obligatio naturalis* zum Fundament der natürlichen Religion gemacht, die allen Völkern zu allen Zeiten gemeinsam ist. Caspar Ziegler hat gegen Grotius' Hypothese, daß das Naturrecht auch ohne göttlichen Gesetzgeber Geltung bean-

¹²³ Daß in der Definition 'obligatio est vinculum juris' ursprünglich im römischen Recht ein körperliches Band gemeint war, hat der Jurist Hugo Donellus gesehen: Vgl. Hugo Donellus, Commentarium de jure civili liber duodecimus c 1. In: Scipio Gentilis (Hrsg.): Commentarium de jure civili liber V. Francofurti apud Moenum 1595, fol. 2.: "Vinculum, quia obligatione vincimur & adstringimur, ut sequitur. Translatione ducta à vinculis corporalibus; & rectè ducta: quia quod efficit vinculum corporale in his qui vincti sunt, id efficit jure obligatio in iis, qui sunt obligati.(...) Sed hoc vinculum est juris. ut intelligamus nullum hñc vinculum corporale quaeri debere, quo vinciatur is, qui obligatus est."

¹²⁴ Zur Konjunktur der Grotius-Kommentare im 17. und frühen 18. Jahrhundert: E. Reibstein, Deutsche Grotius-Kommentatoren bis zu Christian Wolff. In: Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht 15 (1954), S. 76-102.

spruchen kann, eingewendet, daß unter dieser Voraussetzung überhaupt keine Verpflichtung zum moralischen Handeln denkbar ist.¹²⁵ Die Ausrichtung menschlichen Handelns auf das Gute, die Nötigung, andere Menschen gleich zu behandeln und ihnen Gutes zu tun, setzt einen göttlichen Gesetzgeber voraus, der seine Herrschaftsgewalt ausübt, indem er Gewissenszwang auferlegt.

Johann Heinrich Boecler weist darauf hin, daß auch Hobbes eine Gewissensbindung durch das Naturgesetz nicht leugnet, obwohl er innerhalb seiner Konstruktion des Naturzustandes die Herrschaftsgewalt Gottes ausklammert. Die Inkonsequenzen der Hobbesischen Lehre ergeben sich aus dem Umstand, daß er die moralische Gewissensbindung der Menschen unvermittelt neben seinem amoralischen Rechtsbegriff stehen läßt.¹²⁶ Hobbes hat, so Boecler, nicht von der natürlichen Religion ausgehend das Fundament seiner Naturrechtslehre gelegt. Dadurch ist er - und nicht Hugo Grotius - der Leugner des göttlichen Herrschaftsanspruchs, der Gesetzgebungs-, Verpflichtungs- und Zwangsgewalt beinhaltet. Unter den Grotius-Kommentatoren ist der universelle Charakter der *obligatio naturalis* unumstritten, weil sie wie Selden von

¹²⁵ Casparus Ziegler, In Hugonis Grotii De jure Belli ac Pacis libros, ovibus naturae & gentium jus explicavit, notae & animadversiones subitariae. Wittebergae 1666, S. 7-8: "Quia autem hinc agitur à Grotio de obligatione, quâ tenetur homo sectari bonum, & fugere malum, quâ tenetur suum cuique tribuere, quâ tenetur aliis benefacere; obligatio autem talis imperium aliquod praesupponit, quod hominis conscientiam cogat, & in ordine redigat, non potest id alii, quàm naturae naturanti, DEO ter.opt.max. adscribi. Vid. Selden (...). Positò hoc imperio, non poterit Grotius extra Deum, aut sub hypothesi, non esse Deum, talem obligationem considerare (...). Quae autem in hominibus est Lex Naturalis, à Deo est, non tantum ut effectore & implantatore, sed etiam ut Legislatore, imperium suum exercente."

¹²⁶ Johannes Henricus Boecler, In Hugonis Grotii Jus belli et pacis...commentatio. Argentorati 1664, S. 60-1: "Prima Hobbesii lex naturae specialis sive derivata, jus in omnia non esse retinendam, fonte non puro manat. nam illud jus in omnia, quod nullum est, male posuerat, male explicaverat. Sicut suis locis ostendetur, & de reliquis enumeratis legibus dispicietur. Christianos non sinit hic dubios esse, lex moralis in Decalogo expressa, quae est ipsa lex naturae, ut supra dictum est: nec Hobbesius diffitetur, qui parum tamen memor est huius contextus, cum de obligatione in foro interno disputat. Quia enim, ut recte Grotius pergit in origine juris naturalis explicanda, Deus est, qui per naturam loquitur, praecipit, jubet, vetatque; nec rationis tantum dictatu, sed tabulis insuper Decalogi, & interpretationibus passim in Scriptura sacra propositis, in hoc negotio utitur: obligari Deo homines per jura naturae, atque hinc effici, ut naturam juris & legis illa habeant, manifestum est. Quod nec Ethnicis ignotum fuit."

einem zeitlosen Kern natürlicher Religion ausgehen, der allen historischen und konfessionellen Differenzen gegenüber gleichgültig ist, und weil ein göttlicher Gesetzgeber, dessen Gesetze nicht verbindlich sind, eine Zumutung für unser Rationalitätskalkül wäre. Kontrovers wird hingegen die Frage verhandelt, ob zu einer wirkungsvollen Verpflichtung auch eine Zwangsbefugnis gehören muß. Johannes à Felden behauptet, daß eine Obligation ohne erzwingende Kraft (*vis coactiva*) keinen Sinn macht. Zur Definition eines Gesetzes gehört Verpflichtung und Zwang. Das Naturgesetz als universelle moralische Handlungsnorm erfüllt seiner Ansicht nach erst dann die Bedingungen der Gesetzlichkeit, wenn es innerhalb einer politischen Ordnung durch Zwangsgewalt Geltung erhält.¹²⁷ Johannes à Felden bestätigt exakt die Position des Thomas Hobbes. Theodor Graswinckel hingegen kritisiert mit Referenz auf Grotius diese These vehement und differenziert zwischen einer primären und sekundären Funktion des Gesetzes: Zur allgemeinen Definition eines Gesetzes gehört allein die Verpflichtungskraft, nicht aber die "*vis coactiva*."¹²⁸ Boecler hat am präzisesten hervorgehoben, daß das Naturgesetz alle Bedingungen erfüllt, um der juristischen Definition eines Gesetzes gerecht zu werden. Es ist das Produkt eines gesetzgeberischen Willens, der seine universelle Geltung, wenn auch nur im Gewissen aller Menschen, garantiert und dessen Allmacht und Gerechtigkeit die Vorstellung plausibel machen, daß jede Gesetzesübertretung bestraft wird. Von dem göttlichen Strafgericht zu handeln, ist die Naturrechtsdisziplin aber nicht befugt; sie kann nur konstatieren, daß die Gebote des Naturgesetzes durch

¹²⁷ Johannes à Felden, *Annotata in Hugonis Grotium De Jure Belli et Pacis I. c. 1. § 9.* Amstelodami 1653, S. 15-6: "Jus legem quoque significare tradit: legem autem largissimè sumptam definit, quod sit regula actuum moralium obligans ad id, quod rectum est.(...) Lex ergo quaedam enunciatio est universalis de rebus justis praescribens: quod fortasse autor etiam vult, quando ait: est regula actuum moralium obligans ad id quod rectum est: rectum enim in actibus moralibus quid aliud quàm justum universale? Locum obligationis substituiimus vim coactivam, obligatio enim à quâdam vi coactiva oritur. Unde definitionem legis talem ponimus: lex est enunciatio universalis praescribens facienda vel omittenda in aliqua societate cum vi coactivâ conjuncta."

¹²⁸ Theodor I.F.Graswinckel, *Stricturae ad censuram Joannis à Felden Ad libros Hugonis Grotii De jure Belli ac Pacis I. c. 1. § 9.* Amstelodami 1654, S. 52-4.

Gewissensbindung mehr Verpflichtungskraft entfalten, als dies zivile Gesetze könnten.¹²⁹

Die Grotius-Kommentatoren sind einen Schritt über Seldens Diktum hinausgegangen. Sie behaupten nicht nur, daß zwei Modi der Obligation nebeneinander bestehen, sondern daß die *obligatio in conscientia* als natürliche Verpflichtung die Grundvoraussetzung dafür ist, daß Menschen überhaupt in weitere Obligationsverhältnisse eintreten können. Innerhalb der angelsächsischen Hobbes-Kritik wird in diesem Sinn die rechtstheologische Position, daß jede Obligation mittelbar ein Effekt des göttlichen Willens ist, wieder aufgenommen. Robert Sharrock sieht in Hobbes' Destruktion des gesetzlichen Charakters moralischer Gebote eine ernstzunehmende Gefahr für die Rechtssicherheit. Zur Definition eines Gesetzes gehört seiner Meinung nach essentiell die Verpflichtungskraft. Somit sind Naturgesetze wahrhafte Gesetze, weil sie zu bestimmten Handlungen verpflichten, und Zivilgesetze erfüllen diese Bedingung nur, wenn sie mit den Naturgesetzen konform sind. Sharrock geht so weit zu behaupten, daß aus eigener Kraft kein Zivilgesetz obligieren kann.¹³⁰ Richard Cumberland bezeichnet das Naturgesetz als Impression im menschlichen Gemüt, die von einem göttlichen Willen ausgelöst wird. Das Naturgesetz bewirkt durch seine Verpflichtungskraft, daß die Menschen bereit sind, ihr Handeln überhaupt gesetzlichen Regelungen anzupassen. Die natürliche Verpflichtung durch das Naturgesetz ist Bedingung für Gehorsam und ein gelingendes soziales Leben zugleich.¹³¹ Im Gegensatz zu Hobbes verweist

¹²⁹ Boecler, In Hugonis Grotii Jus belli et pacis...commentatio ad I. c 1. § 9, S. 143: "Imo si quaeritur, quodnam jus maiorem habeat vim obligandi, naturae, an voluntarium: maximam vim obligandi jus naturae habere (...)."

¹³⁰ Robert Sharrock, De officiis secundum Jus naturae c 2. n 5. Gothae 1667, S. 91: "Nos contra [Hobbesium] affirmamus, illud propriè dici legem, quo ad actionem aliquam aut aliquas sumus obligati. Naturalis autem conscientiae dictamina unumquemque obligant (...) & proinde leges dici possunt. Affirmamus etiam, praecepta cujuscumque potentis neminem obligare ad obsequentiam primò & per se, sed quatenus ex praestita obedientia rectae rationis dictaminibus actiones futurae erunt conformes, quia scilicet illud agendo neminem laedat, gratus esse possit, fidem praestet, felicitatem suam aut alterius promoveat."

¹³¹ Richard Cumberland, De legibus naturae disquisitio philosophica c 5. § 1. Londini 1672, S. 185: "Lex naturae est propositio à natura rerum ex Voluntate Primae causae menti satis apertè oblata vel impressa, quae Actionem agentis rationalis possibilem communi bono maximè deservientem indicat, & integram

Cumberland auf den inneren Zusammenhang von Gesetz und Obligation. Nur unter der Voraussetzung, daß ein Naturgesetz und dessen zureichender Grund - der göttliche Wille - menschliche Handlungsfreiheit begrenzen, läßt sich ein Zustand der Rechtssicherheit denken. Dieses Kalkül erlaubt nämlich, eine unaufhebbare moralische Handlungsdisposition der politischen Ordnung zugrunde zu legen. Weil Hobbes diese Überlegung vernachlässigt hat, bleibt bei ihm - so Cumberland - politische Stabilität absolut kontingent.¹³²

Der angelsächsische Moralthologe Robert Sanderson hat dem Konzept der *obligatio in conscientia* eine eigenständige Studie gewidmet und dadurch der Rechtstheologie des Franciscus Suárez eine kaum überschätzbare Breitenwirkung verschafft hat. Sanderson differenziert zwischen zwei Möglichkeiten fürstlicher Gewalt, ihren Untertanen Gehorsam abzuverlangen. Ein Fürst, der über *potestas nomothetica* verfügt, kann sowohl inneren (*forum internum*) als auch äußeren Gehorsam (*forum externum*) begründen.¹³³ Die Fähigkeit, menschliche Gewissen durch moralische Normen zu binden, kommt allein Gott zu; der göttliche Gesetzgeber hat

singularum foelicitatem exinde solum obtineri posse." Vgl. c 5. § 11, S. 206: "Summa itaque vis obligandi haec est, Legis authorem legum suarum observatione bona, transgressione mala, scilicet naturalia, adjunxisse, quorum prospectu moventur homines actiones potius legibus conformes quam ab iis dissentientes elicere."

¹³² Richard Cumberland, *De legibus naturae disquisitio philosophica* c 5. § 50, S. 303-4: "Voluntas enim cognata Primae causae quae Leges has de actibus externis praecipientes sancit, sufficiens est & adaequata ratio obligationis ad ejusmodi actus; eaque momente obligatio non potest tolli." Dagegen steckt Hobbes in folgendem Dilemma: "Addo etiam impossibile quiddam postulari, si postuletur absoluta seu perfecta securitas de futuris actibus humanis, sive in statu Naturae, sive sub regimine civili. Ex Natura enim sua homines agunt contingenter." Vgl. Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy*, S. 50-1.

¹³³ Robert Sanderson, *De obligatione conscientiae praelectio* iv. § 5. Londini 1670, S. 114: "Obligationem illam non significare coactivam aliquam (...) sed imperium potius & potestatem urgendi eum (...) ad faciendum quod sui est officii: eodem omnino modo, quo Princeps qui habet potestatem nomotheticae, ferendo leges obligat subditos ad ipsarum observationem. Sicut ergo in foro externo subditos ad obediendum obligat propriè & formaliter, non Lex ipsa, sed potestas Legislatoris; verè tamen dicitur & Lex ipsa obligare, etsi impropriè & quasi materialiter, sive terminativè, quia per eam & ad eam fit obligatio (...). Sic & in foro interno conscientiam propriè obligat, non regula sive lege ei imposita, sed potestas & autoritas imponentis: ita tamen ut ex consequentia verè & non incommodè, licet minus propriè, dici possit regulam ipsam obligare."

direkten Zugriff auf den inneren Menschen.¹³⁴ Der Gehorsam gegenüber gerechten Gesetzen von Menschenhand ist, so Sanderson, nur durch Rekurs auf den zugrunde liegenden göttlichen Gesetzeswillen stringent zu bestimmen, denn politische Gewalt kann zwar äußere Konformität der Gesetzesforderung und der Handlungen erzwingen, nicht aber einen inneren Gehorsamsimpuls anregen.¹³⁵ Das Naturgesetz spielt auch bei Sanderson die Vermittlerrolle zwischen den Gottesgeboten und dem Menschenmöglichen: Es ist ein vollkommenes Gesetz, weil es deutlich einsehbare prinzipielle Handlungsanweisungen (*vis dirigendi*) gibt und weil es durch Einsicht in seinen göttlichen Ursprung, jedem Einzelnen Verbindlichkeit (*vis obligandi*) auferlegt.¹³⁶ Sanderson referiert die kontroversen Meinungen innerhalb der Moralthologie über die Frage, ob Gesetze von Menschenhand überhaupt Gewissensbindung hervorrufen können. Zu den Verneinern dieser Frage gehören so unterschiedliche Autoren wie Calvin, Bellarmin, Beza, Gerson, und Almain. Zu den Befürwortern zählt Sanderson die Thomisten und einzelne Jesuiten (Molina, Suárez u.a.) des 16. - 17. Jahrhunderts. Die Kontroverse zwischen diesen Gruppierungen laboriert an einer grundlegenden Fehleinschätzung: Die Moralthologen haben - in der Tradition des Gesetzesplatonismus der augustinischen Doktrin - die Verpflichtungskraft (*vis obligandi*) als Wirkung des Gesetzes selbst verstanden, während sie nach Sandersons Ansicht an den gesetzgeberischen Willen geknüpft ist. Wo Wille und Gesetzgebungsgewalt fehlen, findet auch keine Verpflichtung statt.

¹³⁴ Sanderson, *De obligatione conscientiae praelectio* iv. § 8, S. 117: "Conclusio prima: Deus solus merum & directum habet imperium in conscientias hominum. Ita ut extra Deum nemo potestatem habeat legem imponendi conscientiae cujusquam hominis, cui ut per se obligatione subijcere debeat. Dico per se, quia obligamur omnes in conscientias justas leges humanas observare fidem Deo vel hominibus datam praestare, ne simus aliis scandalo cavere: sed ad ista omnia non aliunde obligamur, nisi in quantum ad Dei voluntatem ista omnia imperantis revocantur."

¹³⁵ Sanderson, *De obligatione conscientiae praelectio* iv. § 10, S. 119: "(...) at soli Deo (...) cogniti sunt interni cordium & conscientiarum motus: ergo penes ipsum solum potestas est legem conscientiae imponendi, quae ipsas obliget. Hinc est quod leges humanae externos tantum corporum motus obligant ad externam conformitatem, à quarum imperio & cognitione internae interim cogitationes, omnesque mentium & conscientiarum motus prorsus immunes sunt."

¹³⁶ Sanderson, *De obligatione in conscientiae praelectio* v. § 5, S. 161.

Sanderson skizziert in strenger Anlehnung an die Tradition scholastischer Moralthologie, die ihm vorrangig in Suárez' *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* präsent ist, ein Legitimationskonzept politischer Herrschaftsgewalt. Legitim ist fürstliche Gewalt durch Anpassung an die naturgesetzlichen Vorgaben.¹³⁷ Sie kann in vollendeter Gestalt als *potestas nomothetica* indirekt Gewissenszwang ausüben, da die natürliche Vernunft und die hl. Schrift von den einzelnen Menschen für die Erhaltung des Friedens und der politischen Ordnung die Anerkennung legitim konstituierter Gesetze verlangen.¹³⁸ Jedes zivile Gesetz kann für sich gesehen keine vis obligandi entwickeln, aber als Teil einer Gesetzesordnung, die zum Ziel die Stabilisierung des Herrschaftsgefüges und die Friedenssicherung hat, muß es notwendigerweise mit Verpflichtungskraft ausgestattet sein. Die zivile Gesetzgebung erhebt, wenn sie den Legitimitätsanforderungen entspricht, moralisch indifferente Regeln des sozialen Handelns in den Stand moralischer Normen. Als Bestandteil der Friedenspolitik wird ein Zivilgesetz mittelbar zu einem göttlichen Gesetz und die Unterwerfung unter zivilrechtliche Handlungsbeschränkungen wird zur Voraussetzung für die Erfüllung des göttlichen Befehls, Frieden zu schaffen und zu bewahren. In diesem Sinn verpflichtet jedes Zivilgesetz zu innerem Gehorsam und eine Gesetzesübertretung ist mittelbar ein Angriff auf den göttlichen Gesetzgeber.¹³⁹ Während das göttliche Gesetz unmittelbar und durch sich selbst (*directè & per se*) verpflichtet, kann das Zivilgesetz nur unter bestimmten Bedingungen seine Obligationskraft entfalten: Neben der Angemessenheit des fürstlichen für den göttlichen Gesetzeswillen (*causa generalis*) sind noch die Verhältnismäßigkeit von innerem und äußerem Frieden (*causa*

¹³⁷ Sanderson, De obligatione in conscientiae praelectio v. § 12, S. 172.

¹³⁸ Sanderson, De obligatione in conscientiae praelectio v. § 22, S. 184.

¹³⁹ Sanderson, De obligatione in conscientiae praelectio v. § 23, S. 188: "Leges humanae positivae rite & legitime constitutae quae continent particulares determinationes circa res medias, in se adiaphoras, & antequam sic determinarentur, liberas ad utrumlibet, virtute illius praecepti divini, pro tenemur iis parere qui nobis a Deo praepositi sunt, ita obligant subditorum conscientias ad praestandam eis obedientiam, ut sub peccato mortali & metu offensionis Dei, teneantur ejusmodi legibus obtemperare; & ni sic fecerint, accusantis conscientiae murmura & ictus perferre."

materialis¹⁴⁰), die Zustimmung des Volkes (*causa efficiens*) und die Orientierung am zeitlichen Wohl (*causa formalis*) erforderlich.

Samuel Pufendorf hat seine Obligationenlehre in direkter Auseinandersetzung mit Grotius, Selden, den Grotius-Kommentatoren, Cumberland und Sanderson entwickelt. Wie seine Vorgänger behauptet er, den substantiellen Gehalt des juristischen Obligationenbegriffs erfaßt zu haben. Trotzdem sind die Differenzen zwischen Pufendorf und den Naturrechtlern des 17. Jahrhunderts in dieser Frage so weitreichend, daß es nicht zutrifft, Pufendorf einen Eklektiker zu nennen. Gegenüber Grotius wendet Pufendorf ein, daß dessen berühmte Hypothese die Konzeption einer natürlichen moralischen Verpflichtung *ad absurdum* führt.¹⁴¹ Eine Verpflichtung kann Pufendorf zufolge nur unter der Prämisse eines Gesetzeswillens stringent formuliert werden. Er geht aber nicht so weit wie Richard Cumberland, der jeden Obligationsmodus unmittelbar auf einen Gesetzgebungsakt

¹⁴⁰ Sanderson, *De obligatione in conscientiae praelectio vi.* § 11, S. 220-1: "Non debent principes terrae uti eâ potestate quam à Deo acceperunt contra ipsius voluntatem, aut aliorum quam ipse intendit (...). Est autem Justitia publicae pacis, siqua alia, conservatrix optima. Ut enim justitia fidei pacem conscientiae internam, ita justitia legalis pacem Reipublicae externam & parit & conservat."

¹⁴¹ Pufendorf, *JNG II.* 3. § 19, S. 148: "Etsi, quod mox ostendimus, ut ista rationis dictamina obtineant vim legum, necessum sit praesupponere, Deum esse, & per ipsius providentiam tum omnia, tum imprimis genus humanum gubernari. Neque enim adstipulari possumus Grotio, qui in prolegomnis autumat, jura naturalia locum aliquem habitura, etiamsi daremus, quod sine summo scelere nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana. Nam si vel maxime quis impiam istam, & absurdam hypothesin fingeret, ac genus humanum ex se scilicet ortum conciperet; ista tamen rationis dictata tunc nullo modo possent habere vim legis, quippe quae necessario superiorem ponit." Vgl. Barbeyrac., *Le droit de la nature et de gens, ou systeme general des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique II.* 3. § 19. note 2. Amsterdam 1706, S. 185: "Je soupçonne fort que Grotius n'a pas eu dessein de s'exprimer avec toute l'exacitude Philosophique, & qu'il y a un peu de Rhetorique dans ce passage, dont le sens bien entendu se réduit à ceci: Que les maximes de la Loi Naturelle étant fondées sur la constitution de Genre Humain, & contribuant nécessairement à l'avantage de chacun, elles ne cesseroient pas entièrement d'avoir lieu, ni d'être pratiquées exterieurement à un certain point, quand même on ne reconnoitroit aucune Divinité. (...) Mais il faut aussi, ce me semble, reconnoitre (...) Que les idées de l'Honnêté, detachées du rapport qu'elles ont avec la volonté d'un Legislatteur suprême, auteur de nôtre existence, protecteur du Genre Humain & de la Societé, ne sont autre chose que de belles chimères, ou tout au plus des principes steriles, de pure speculation, incapables de fournir les fondemens d'une bonne Morale."

zurückführt und dadurch lediglich als passives Vermögen beschreibt¹⁴² Pufendorf ist bemüht, eine moralische Disposition des Menschen zu bestimmen, die sowohl Geltung moralischer Normen als auch freies, selbstbestimmtes Handeln zuläßt. Aus diesem Grund übernimmt er die Seldensche Distinktion von natürlicher und ziviler Obligation. Die natürliche Verpflichtung ist Indiz für die universelle Geltung der moralischen Grundsätze, weil sie vermittelt über das Naturgesetz einen göttlichen Gesetzgeber denknotwendig macht.¹⁴³ Zivile Verpflichtung hingegen umschreibt die aktive Möglichkeit der Menschen, ihren Handlungsspielraum durch Übereinkunft einzuschränken.¹⁴⁴ Pufendorf weist darauf hin, daß es innerhalb der Naturrechtslehre weniger um den Ursprung der jeweiligen Obligation als um ihre

¹⁴² Pufendorf, JNG I. 6. §§ 5-6, S. 62-3: *Obligationem igitur supra definivimus, per qualitatem moralem operativam, qua quis praestare aut pati quid tenetur (quando nempe obligationem consideramus, prout haeret in eo, qui obligatur. Secus atque Rich.Cumberland de leg. nat. c 5. §27. qui obligationem definit, prout est actus legislatoris, quo actiones legi suae conformes eis, quibus lex fertur, necessarias esse indicat) Jcti Romani vocarunt vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei praestandae.(...) Quod igitur homo sit aptus ad recipiendam obligationem, una quidem causa est, quia voluntatem habet, quae in utramque partem sese flectere, adeoque ad normam aliquam moralem se componere potest (...).*"

¹⁴³ Pufendorf, *Elementorum jurisprudentiae liber I. def. xii. § 17, S. 102*: "Etsi enim communiter dicere soleamus, v.g. quemlibet teneri ad servandam seipsum; tamen obligatio illa homini inhaerens ipsum hominem eatenus duntaxat respicit, quatenus exercitium actionis ex illa promanantis in ipso terminari debet; proprie autem ad DEUM autorem legis naturae refertur, tanquam illum qui ejus obligationis exercitium exigere, & ejusdem neglectum vindicare possit." Vgl. JNG II. 3. § 20, S. 149: "Enimvero ut isthaec rationis dictamina vim legis obtineant, sublimiori principio opus est (...). Denique ne solum quidem imperium humanum iisdem vim obligandi tribuere posse videtur (...). Aut si maxime fingere velis, imperium humanum solo hominum consensu stare, ac per illud dictamina rationis pro legibus observanda injungi: tamen non ampliolem, quam leges positivae, vim eadem obtinerent, quae à voluntate legislatoris in origine & duratione dependent. Conf. Seldenus de J. N. & G. l. I. c 7. Igitur omnino statuendum est, obligationem legis naturalis esse ab ipso Deo creatore, ac summo generis humani moderatore, qui homines creaturas suas ad istam observandam pro imperio adstrinxit. Atque hoc ipsum ex lumine rationis demonstrari potest."

¹⁴⁴ Pufendorf, *Elementorum jurisprudentiae liber I. def. xii. § 14, S. 95*: "Adéoque quod ea, quae ex obligationibus de jure civili legitimis debentur, necessario sint praestanda, causa in genere isto obligationum ultima est, quia ad id si nolint, à potestate civili coguntur. Hac enim ipsa de causa civitatis plerasque conventiones, quibus alias ex jure naturae vis obligandi inerat, suis quoque legibus sanciverunt, atque ex illis actionem paciscentibus dederunt (...)."

Wirkungskraft geht. Diese Ausrichtung der Argumentation macht die subtile Differenz zwischen Naturrechtsdisziplin und Rechtstheologie (Suárez, Sanderson) begreifbar. Für die Naturrechtslehre ist die psychologische Tatsache entscheidend, daß alle Menschen diese *obligatio in conscientia* erfahren und sie folgerichtig als natürlich - d. h. zur Natur des Menschen gehörig - beschreibbar ist.¹⁴⁵ Wenn das so ist, dann muß nach Pufendorfs Ansicht der Obligation ein universell geltendes Gesetz zugrunde liegen, das wiederum einen universellen Gesetzgeber erfordert. Pufendorf kommt auf diese Weise zu denselben Ergebnissen wie die Moralthologen seiner Zeit. Er kann ausgehend von einem psychologischen Faktum die Vorstellung natürlicher Strafen und göttlicher Gerichtsbarkeit rational begründen.¹⁴⁶

Doch die Naturrechtslehre hält sich nicht bei diesen genuin theologischen Fragestellungen auf. Sie ist mit dem Umstand zufrieden, daß psychologische Einsichten sich mit den Grundlagen der natürlichen Theologie und den begriffssystematischen Evidenzen der Jurisprudenz vertragen. Im Hinblick auf die funda-

¹⁴⁵ Pufendorf, *De Officio hominis et civis* II. 5. § 9, S. 118: "Denique licet lex naturalis hominibus satis insinuet, non impune laturos, qui alios injuria affecerint: tamen neque metus divini Numinis, neque conscientia morsus sat validam deprehenduntur vim habere quorumvis hominum malitiae coercendae"; obwohl die stimuli conscientiae alle Menschen berühren, haben sie keine Gewalt über die Affekte; dieser Mangel wird durch generalpräventive Strafandrohung ausgeglichen. Vgl. S. Buckle, *Natural Law and the Theory of Property*, S. 62-76. V. Fiorillo, *Verbrechen und Sünde in der Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*. In: B.Geyer/ H.Goerlich (Hrsg.): *Samuel Pufendorf und seine Wirkungen bis auf die heutige Zeit*. Baden-Baden 1996, S. 99-116. G. Hartung, *Von Grotius zu Pufendorf. Die Herkunft des säkularisierten Strafrechts aus dem Kriegsrecht der Frühen Neuzeit*. In: ders. & F.Palladini: *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*. Berlin 1996, S. 123-36.

¹⁴⁶ Pufendorf, *JNG* III. 4. § 6, S. 261: "Nobis isthanc divisionem expendere placet, non tam prout originem obligationem, sed prout earum efficaciam inuit, quam in vita communi obtinent. Sic ut naturalis obligatio nobis illa sit, quae duntaxat ex vi legis naturalis stringit; civilis vero, cui leges, imperiumque civile succenturiantur. Utriusque efficacia spectatur vel in eo, in quo haeret tanquam in subjecto, vel in altero, ad quem spectat. Priori considerandi modi obligationis naturalis efficacia in hoc praecipue consistit, ut conscientiam hominis stringat, seu ut homo intelligat, se ubi eidem non satisfecerit, voluntati Numinis repugnare; cui uti humanum genus suam debet originem, ita ad observandam ejusdem legem teneri sese deprehendit. Et quanquam sanctiones poenales in lege naturali non ita expresse definiiri cernantur; nulla tamen ratione probabile est, eandem omni plane sanctione destitui (...)."

mentale Frage, ob Zwang und Verpflichtung im souveränen Herrschaftsmodell wirksam zu trennen sind, begnügt sich Pufendorf mit der Feststellung, daß eine natürliche Disposition zum moralischen Handeln universell vorliegt, mit der die zivile Herrschaftsgewalt rechnen kann. Jede legitime politische Gewalt kann Gehorsam für ihre den Naturgesetzen korrespondierenden Befehle verlangen.¹⁴⁷ Ihre Stabilität hängt nicht allein von dem bereitstehenden Zwangspotential ab. Pufendorfs Bestimmung des Obligationenbegriffs weist in zweierlei Richtung. Einerseits ist sie strikt auf eine Hobbes-Kritik ausgerichtet und den Erfordernissen eines Souveränitätsmodells angepaßt. Auf der anderen Seite ist sie traditionell orientiert und - jedenfalls im Kontext der Obligationenlehre - eine vornehmlich theologische Kritik an Hobbes. Pufendorf hält an der Prämisse fest, daß der Naturzustand der Menschheit nicht areligiös und amoralisch gedacht werden darf, da nur unter dieser Bedingung die Entstehung von Moralität erklärbar ist. Er macht deutlich, daß eine Vertragslehre diese Aufgabe nicht leisten kann, weil selbst in Hobbes' Kalkül die Verbindlichkeit moralischer Normen nicht Produkt menschlicher Übereinkunft sein kann. Ohne moralische Absicherung aber wäre Gehorsam nur rein repressiv zu begreifen. Pufendorf muß bei dem Versuch, das Stabilitätsproblem politischer Herrschaft einer Lösung zuzuführen, in einer Grundsatzfrage Distanz zur Hobbesischen Doktrin gewinnen. Sein Grundgedanke ist, daß der Naturzustand der Menschheit bereits alle Elemente des Rechts enthalten muß, deren Geltung im Zivilzustand Rechtssicherheit garantieren soll. So

¹⁴⁷ Pufendorf, *Elementorum jurisprudentiae liber I. def. xiii. § 6*, S. 172: "(...) idque hoc argumento, quod in civitatem coeuntes pacto sese obligent, quod velint parere mandatis ejus, qui summum imperium habet, i.e. legibus civilibus, atque idem pactum lex naturae servare jubet. Cum autem illud pactum, adeoque obligatio ad servandas leges civiles sit antiquior ipsa legum promulgatione, ejusdem legis naturalis vi de non violando pacto juberi nos observare omnes leges civiles. Nam ubi obligamur ad obedientiam, antiquam sciamus quid jubebitur, ibi universaliter & in omnibus obedire obligamur." Vgl. JNG III. 4. § 6, S. 262: "Deinde in hoc utraque obligatio convenit, quod homo ultro, & ex intrinseco velut motu debeat implere ea, ad quae per illam tenetur. In quo praecipue obligatio à coactione differt, quod in hac animus per solam externam violentiam contra intrinsecam inclinationem ad quid adigatur. Quae autem ex obligatione facimus, illa ex intrinseco animi motu, & velut proprio judicio adprobata fieri debere intelliguntur."

gehören zum Naturzustand das Wechselverhältnis von Recht und Verpflichtung und moralische Gesetzmäßigkeiten. Wie Selden geht Pufendorf davon aus, daß es einen ewigen Kern natürlicher Religiosität bei allen Völkern gibt, dem ein ursprüngliches Wissen um die moralische Verschuldung korrespondiert. Der juristische Terminus der *obligatio naturalis* erscheint Selden und Pufendorf angemessen, als *obligatio in conscientia* die rechtliche Valenz religiöser Bindung des Menschen sinnfällig zu machen. Die Obligation ist eine moralische Fessel, sie ist ursprünglich ein religiöses Verhältnis (Gläubiger/ Schuldner) und in der Wirkung die Bedingung der Möglichkeit sozialen Handelns überhaupt.

Im Naturrechtsdenken des 17. Jahrhunderts wird der juristische Begriff der Obligation mit einem theologischen Verständnis menschlicher Schuldigkeit und Verpflichtetseins gegenüber dem göttlichen Ursprung verschmolzen. Der Einzelmensch als soziales Wesen und Träger natürlicher Verpflichtungen wird von Pufendorf zugleich als Schuldner Gottes und der gottgewollten Gemeinschaft gedacht. Das moralisch bestimmte Rechtssubjekt ist der einzelne Mensch mit dem Bewußtsein moralischer Schuld und einer daraus resultierenden Verpflichtung gegenüber Gott, dem Mitmenschen und sich selbst. Von diesen Voraussetzungen her versucht Pufendorf die interne Struktur der souveränen Herrschaft zu entschlüsseln: Die Verpflichtungskraft der Zivilgesetze resultiert wie jeder Gesetzesgehorsam (*obligatio ad observandam legem*) aus dem göttlichen Willen.¹⁴⁸ Pufendorf legt die Fundamente seiner Lehre an der Schnittstelle von natürlicher Theologie und

¹⁴⁸ Pufendorf, Epistola ad Joh. Adamum Scherzerum. In: Eris Scandica, S. 74: "Cum porro in homine praeter obligationes, quae ex imperio aliorum hominum proveniunt, circa factum quoque humanum obligatio ad certas actiones suscipiendas aut omittendas deprehendatur; circa investigandam hujus originem ultimo demum ad Deum O.M. tanquam conditorem generis humani recurrendum nobis videtur (...). Neque enim ullo modo nobis videtur congruere, ut haec obligatio ex alio fonte, quam ipse homo, derivetur. Sed qui conditor est humani generis, autor quoque obligationis in homine, legisque naturalis habetur, & qui hominem erectos ad sidera vultus gerere iussit, idem quoque data ipsi lege effecit, ut non omnes actiones huic forent indifferentes.(...) Et quia nullum principium extra Deum statui potest, quod ipsi formas rerum suggererit: inde uti quaelibet creatura à Deo habet quod sit, ita & ab eodem habet, quod talis condita sit. Adeoque in homine obligatio ad observandam legem, & ipsa lex, & quod istius actiones certas inde affectiones possunt sortiri, non ex diverso principio debent derivari, quam ex beneplacito Dei, cum sapientia & bonitate summa conjuncto."

Rechtslehre. Ihm kommt entgegen, daß bereits Suárez, Grotius und seine Kommentatoren Rechtsoffenbarung und Vernunftrecht getrennt behandelt haben. Die natürliche Vernunftkenntnis transportiert einen theologischen Restbestand, der unverzichtbar für eine konsistente Naturrechtslehre ist. Für die Behauptung, daß die Naturrechtsprinzipien universale Geltung beanspruchen können, ist es notwendig, einen göttlichen Gesetzgeber vorauszusetzen, der die universale Geltung garantieren kann. Pufendorf nennt nicht nur beiläufig in seiner Verteidigungsschrift die natürliche Religion das eigentliche "vinculum humanae societatis."¹⁴⁹

¹⁴⁹ Pufendorf, *Specimen controversiarum circa Jus naturale ipsi nuper motarum* c. 5. § 25. In: *Eris Scandica*, S. 253.