

Der Eindruck des Plädoyers, so brillant es auch vorgetragen wird, bleibt zwiespältig. S. präzisiert nicht, was „Optimierung“ heißen soll: Verbesserung *ad infinitum* oder auf konkrete und begründete Ziele hin? Er übergeht, wie sehr in diesem Bereich soziale Probleme (Gender-Probleme) in medizinische und ökonomische Fragen transformiert werden. Er erklärt auch nicht positiv, was denn Identität bzw. Freiheit sei angesichts der Alternative von unbeschränkter Optimierung oder Respekt vor „natürlichen“ Gaben. Insofern überzeugt auch sein Bezug auf Habermas wenig, dessen Idee der „Natürlichkeit der Geburt“ (anknüpfend an Hannah Arendts „Natalität“) gerade den unverfügbaren Anfang *der Freiheit* festhält (vgl. 102). Entsprechend versteht S., eigentümlich unentschieden, den Ernstfall der Optimierung, nämlich die Frage der Stammzellforschung bzw. -therapie, weder als Frage nach der Person noch einer bloßen „Sache“. Wenn er sich statt auf Identität lieber auf „natürliche“ Gaben beruft, klingt dies schlicht naturalistisch (also schlecht für die Freiheit), und wenn er „giftedness“ als säkulare Metapher für Unverfügbarkeit bestimmt, nimmt er dem Begriff seinen ursprünglichen Sinn. Was bleibt aber dann? S. sieht das Dilemma, „sich auf geborgte metaphysische Annahmen stützen“ zu müssen (115), und weicht ihm aus (mit Verweis auf Taylors *Sources of the Self*, Kap. 5, Anm. 6). Insofern markiert S. eher das Problem, dem er facettenreich nachgeht, als eine wirkliche Lösung vorzuschlagen.

P. HOFMANN

LEX UND IUS. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit. Herausgegeben von *Alexander Fidora, Matthias Lutz-Bachmann, Andreas Wagner* (Politische Philosophie und Rechtstheorie des Mittelalters und der Neuzeit: Reihe 2, Texte und Untersuchungen; Band 1). Stuttgart-Bad Cannstatt: frommann-holzboog 2010. 495 S., ISBN 978-3-7728-2504-0.

Aufgabe des Bds. ist eine genaue Bestimmung der Begriffe *Lex* und *Ius* und ihres Verhältnisses zueinander im Mittelalter und der Frühen Neuzeit. Die Aufsätze wollen aber nicht nur Untersuchungen zur Begriffsgeschichte sein, sondern auch einen Beitrag leisten zur gegenwärtigen Diskussion über die Grundlegung des Rechts. Sie gehen zurück auf eine Konferenz im Dezember 2007 an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt am Main im Rahmen eines Exzellenzclusters. Der zeitliche Rahmen reicht von Gratian (um 1130) über Thomas von Aquin und Scotus bis zu Suárez (1548–1617). Eine kurze Besprechung kann die 17 Beiträge (davon vier in Englisch und einer in Italienisch) nicht im Einzelnen vorstellen; sie muss sich damit begnügen, einige Punkte hervorzuheben, die ein Licht auf die historischen Zusammenhänge und vor allem auf die Sachproblematik werfen.

Gratian (*Kenneth Pennington*) verbindet die Tradition des römischen Rechts mit der theologischen Tradition. „*Ius naturae est, quod in lege et evangelio continetur*“, und dieses Gesetz ist die Goldene Regel (Mt 7, 12). Der Terminus mit den reicheren Schattierungen ist im 12. und 13. Jhd. *ius*. „*Lex was a plebeian hod carrier of the law; ius was the term rich in resonances. Ius reminded the jurists constantly of the transcendental significance of a legal system [...] It was the source of justice, equity, and rights*“ (5). Das Recht wird von der Gerechtigkeit her gesehen (*Orazio Condorelli, Ius e lex nel sistema del diritto comune [secoli XIV-XV]*): Die Gerechtigkeit ist eine Tugend, und das Recht ist die *executio virtutis*; sie ist die Anwendung der abstrakten objektiven Ordnung auf Einzelfälle. „In questo senso [...] *iustitia et ius sunt unum et idem*“ (29); das Gesetz drückt die Gerechtigkeit in einem konkreten Fall aus.

*Matthias Perkams* unterscheidet in der Entwicklung im 12. und frühen 13. Jhd. zwischen einer „Naturgesetztradition“ und einer „Naturrechtstradition“, die dann in der *Summa Halensis* (um 1245) zusammengeführt werden. In deren Mittelpunkt steht der Terminus *lex naturalis*; die Verbindung von Naturrecht und Tugendlehre wird gelöst; stattdessen wird das Naturgesetz in einem Traktat *De legibus* behandelt. Aber mittels des Begriffs der *lex aeterna* wird die Naturrechtslehre in den Rahmen der christlichen Gesetzesethik eingeordnet. Thomas von Aquin übernimmt die Lehre von der *lex aeterna* und stellt sie vor die Ausführungen über die *lex naturalis*. „Dabei deutet er das ewige Gesetz ausdrücklich in ein Vernunftgesetz um, insofern er es als Ausdruck der göttlichen Vernunft ansieht“ (116). Der Mensch erkennt das ewige Gesetz durch das

Naturgesetz, das *participatio legis aeternae* ist. Das führt zu der Frage, ob Thomas für die Begründung der *lex naturalis* die Existenz Gottes voraussetzen muss, d. h., ob die Ethik des Thomas eine „divine command ethic“ ist, was Jason T. Eberl zu Recht bestreitet. „The primary meta-ethical foundation for Aquinas’ theory of *lex naturalis* is the convertibility of *being* and *goodness*“ (158). Die *lex naturalis* kann von jedem Menschen durch die Vernunft erkannt werden.

Bei Scotus spielt das ewige Gesetz keine Rolle mehr; die Verankerung des Gesetzes in der Vernunft des Gesetzgebers wird weniger betont als bei Thomas. Wie wirkt sich, so fragt Hannes Möhle, „die scotische Willenslehre in der Vermittlung über den Gesetzesbegriff auf die Frage nach der Rationalität praktischer Vorschriften“ aus (206)? Vorschriften können nach Scotus auf eine zweifache Weise zum Naturgesetz gehören. Im strengen Sinn gehören dazu die ersten praktischen Prinzipien und die aus ihnen notwendig sich ergebenden Folgerungen. Auf andere Weise gehören zum Naturgesetz einige Vorschriften, „weil sie in einem hohen Maße mit jenem Gesetz zusammen stimmen“ (*quia multum consona illi legi*). „Der philosophisch interessanteste Begriff der scotischen Naturgesetzlehre ist der der Konsonanz“ (206f.). Moralische Normen sind daraufhin zu befragen, ob sie mit den für jede Vernunft einsichtigen notwendigen Prinzipien übereinstimmen. Scotus versteht dieses Verfahren als Reflexion auf die konkreten lebensweltlichen Bedingungen und die allgemein menschlichen Verhältnisse. Historisch bedingte Wertsetzungen bestimmen wesentlich die Anwendungsbedingungen der notwendigen Prinzipien des Naturgesetzes.

Nach Francisco de Vitoria (1486–1546) ist das Gesetz Seinsgrund des Rechts; es regelt die Gerechtigkeit und das Recht; er benutzt deshalb ‚Recht‘ mit denselben Unterteilungen wie ‚Gesetz‘ (z. B. Naturrecht/Naturgesetz; positives Recht/positives Gesetz). Im Mittelpunkt des Beitrags von Juan Cruz Cruz steht das Verhältnis von Völkerrecht (*ius gentium*) und Naturrecht. Er bestimmt ihren Unterschied mit Hilfe des Kriteriums der Anpassung einer Sache an eine andere. Sie kann auf zwei Weisen geschehen. (a) Die Anpassung stellt von sich aus (*de se*) eine Gleichheit dar; es besteht eine Gleichheit zwischen zwei Termini. Eine solche Gleichheit ist z. B. in der Goldenen Regel gefordert; ich soll den anderen in der gleichen Weise behandeln, wie ich will, dass der andere mich behandelt. Was auf diese Weise angemessen ist, gehört zum Naturrecht. (b) Etwas ist einem anderen nicht von sich aus, sondern in Beziehung auf ein Drittes, ein anderes (*ad aliud*) angemessen. Dass ein gemeinsamer Besitz aufgeteilt wird, ist kein Gebot der Gerechtigkeit, sondern es geschieht um eines anderen, des Friedens und der Eintracht willen, die nur so bewahrt werden können. Was in dieser Weise angemessen ist, gehört zum Völkerrecht, das ein positives Recht ist. Der gesamte Erdkreis gleicht einer Nation, die die Macht besitzt, gerechte Gesetze für alle zu erlassen. Weil das Völkerrecht kraft der Autorität des gesamten Erdkreises erlassen wurde, muss es von jeder Nation beachtet werden. Die Naturrechte des Menschen sind zugleich Rechte dieser universellen Gemeinschaft, und diese Identität macht die bewaffnete Intervention eines Landes in ein anderes möglich, wenn eine Regierung die Menschenrechte ihrer Bürger verletzt hat.

Schlüsselbegriff in Luis de Molina, *De iustitia et iure* (1593–1609) (*Matthias Kaufmann*) ist das subjektive Recht, „die Fähigkeit, etwas zu tun oder zu erhalten [...], so dass ihrem Inhaber ein Unrecht geschieht, wenn ihr ohne legitimen Grund entgegengewirkt wird“ (371). Dieser Begriff hängt zusammen mit dem des *dominium*, der Verfügungsgewalt über eine Sache. Das Recht ist ein *Proprium* (im aristotelischen Sinn) des *dominium*; die grundlose Beschränkung des *dominium* bzw. des subjektiven Rechts ist ein Unrecht. Wie aber wird das *dominium* selbst legitimiert? Vor dem Sündenfall waren alle Güter gemeinsamer Besitz; die Aufteilung des Eigentums ist also nicht natürlich und nicht an sich notwendig. Der Sündenfall machte es jedoch erforderlich, ein mit Zwangsgewalt ausgestattetes *dominium iurisdictionis* einzuführen, das für den Frieden sorgt. Bei den gegenwärtigen Menschen mit ihren gewalttätigen Affekten würde eine Gütergemeinschaft zu katastrophalen Zuständen führen. Das Recht der Natur lehrt also, dass unter den gegenwärtigen Umständen eine Aufteilung des Besitzes unvermeidlich ist. Die jeweils faktisch bestehende Ordnung ist jedoch reines Menschenwerk; sie kann mit dem Konsens aller oder dadurch geschehen, dass einer in der Lage ist, die anderen zu zwingen. Zweck der Gesetze ist es, das natürliche moralische Glück eines jeden Men-

schen unter den Bedingungen der menschlichen Natur nach dem Sündenfall zu bewirken.

Nach Francisco Suárez (*John P. Doyle*) kann entweder die *lex* das *ius* voraussetzen, oder das *ius* kann Folge der *lex* sein. Seine Lehre vom subjektiven Recht handelt von den Rechten des Individuums und von den Rechten derer, die der Gewalt eines anderen unterworfen sind. Diesen beiden Begriffen des subjektiven Rechts entsprechen zwei verschiedene Begriffe des *dominium*. Das *dominium* kommt einmal dem Besitzer, dem Herrn, dem Herrscher oder dem Prälaten zu. Aber aufgrund der Lehre, dass der Mensch Abbild Gottes und Herr seiner Handlungen ist, wird der Begriff auch auf die angewendet, welche der Herrschaft eines anderen unterworfen sind. Das führt zu der Konsequenz, dass alle Rechte auf einer objektiven moralischen Ordnung und nicht auf einer willkürlichen Entscheidung beruhen; hier steht Suárez in der antiken und mittelalterlichen Tradition des objektiven Rechts.

F. RICKEN S. J.

HÄRLE, WINFRIED / VOGEL, BERNHARD (HGG.), „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“. Aktuelle Probleme des Naturrechts, herausgegeben im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. Freiburg i. Br.: Herder 2007. 380 S., ISBN 978-3-451-29819-6.

Der „Kampf ums Recht“ (R. v. Jhering) scheint gegenwärtig in eine neue Runde zu gehen. Die klassische Semantik des rechtsphilosophischen Diskurses, die auf den Idealtypen des „Naturrechts“ und des „Rechtspositivismus“ beruhte, hat sich nicht zuletzt deswegen aufgebraucht, da sie eher eine paradigmatische Sammelbezeichnung darstellt, die oftmals gerade diejenigen Nuancen überspielt, auf die es den Autoren ankommt. Es kann gar gefragt werden, ob die pauschale Definition von „Naturrecht“ bzw. „Rechtspositivismus“ nicht eher von der jeweiligen Gegenseite festgelegt wird. So spricht denn vieles dafür, dass Rechtsphilosophie in Zukunft nicht auf einer Polarisierung, sondern auf dem konstruktiven Dialog beider Positionen basieren muss, der sich zudem interdisziplinär öffnet. Nur auf diese Weise scheint der theoretische, hin und wieder selbstgenügsam scheinende Disput wieder Gegenwartsrelevanz gewinnen zu können. Jedenfalls regt sich zurzeit allenthalben Interesse und Bedürfnis an Grundlegungsfragen – die Auseinandersetzung um die Neukommantierung von Art. 1 GG im Maunz/Dürig-Grundgesetzkommentar und die Problematisierung der universalen Durchsetzbarkeit der Menschenrechte sind nur die beiden bekanntesten Themen der neuen öffentlichen Aufmerksamkeit für die Rechtsphilosophie. Gleichzeitig wird von wissenschaftlicher Seite aus versucht, den Diskurs der Praxis anzunähern, indem solcherart ‚angewandte‘ Reflexionen in die neugeschaffene Disziplin der ‚Rechtsethik‘ verlegt werden.

Trotz des Rückgriffs auf die grundlegenden Fragen des Rechts ist man sich über eine (naheliegende?) Rehabilitierung des ‚Naturrechts‘-Begriffs keineswegs einig. Obwohl dieser Topos im gesamten abendländischen Denken seit Platon wie selbstverständlich für die erwähnte Grundlagenreflexion stand, wiegt seine metaphysische Vorbelastung heute anscheinend stärker als die systematischen Anknüpfungspunkte, die er konstruktiv bereitstellen könnte. Allerdings wurde auch noch keine wirkliche Alternative ausgemacht. Der ‚Menschenrechts‘-Begriff, lange Zeit für den vollgültigen Nachfolger des Naturrechtskonzepts gehalten, leidet an seinen Relativierungen, denen er großflächig rund um den Globus ausgesetzt ist. In diesem Sinne erinnerte Papst Benedikt XVI. in seiner Rede am 16. April 2008 vor der UNO daran, dass die Ausklammerung der Frage, worin die Menschenrechte eigentlich verankert seien, bereits als Beginn ihrer Zweifelhaftigkeit zu sehen sei. Auch die Teilnehmer des Heidelberger Symposiums im Dezember 2006 stellten sich dieser Frage bewusst in der Terminologie des ‚Naturrechts‘. Dank der Beteiligung der führenden Vertreter dieser Debatte in Deutschland stellt sich der nun veröffentlichte Tagungsbd. nicht nur als Querschnittsaufnahme der aktuellen Diskussion dar, sondern kann aufgrund der sachthematischen Titelwahl der einzelnen Beiträge und deren guter Koordination auch als kompaktes Handbuch dienen.

Einführend stellt *Ulfried Neumann* die nach wie vor zentrale Persönlichkeit der Naturrechts-Rechtspositivismus-Kontroverse in Deutschland vor, nämlich Gustav Radbruch (11–32). Dabei präsentiert er ihn nicht ‚herkömmlich‘ in der Terminologie des rechtsphilosophischen ‚Dualismus‘, gemäß derer sich die geistige Entwicklung Rad-