

Aristoteles

384 – 322 v.Chr.

Schüler von Platon. Teile des Werks durch arabische und jüdische Werke dem HochMA vermittelt (12., 13. Jh.) mit Auswirkungen in Mitteleuropa bis ins 17. Jh. (Aristotelismus). Beeinflusst durch seinen Gerechtigkeitsbegriff, seine Lehre der Verfassungstypen (Aristokratie, Monarchie, Demokratie und ihre Gegensätze) und durch das Modell des organischen Stufenbaus der Gesellschaft noch das moderne Rechtsdenken.

Mensch hat Gemeinschafts- und Staatsbildungstrieb, weshalb er eine Gemeinschaft bildet, die von Gerechtigkeit bestimmt wird. Gerechtigkeit ist das Recht einer bestimmten Gemeinschaft oder eines Staates. Gerechtigkeit und positives Recht sind somit (ganz oder weitgehend) deckungsgleich. Es gibt jedoch noch die

- austeilende Gerechtigkeit, die sich auf die staatl. Zuteilung von Gütern/Ämtern bezieht und somit auf die besonderen Eigenschaften/Verdienste des Empfängers und
- ausgleichende Gerechtigkeit, die gerade ohne Ansehen der Person den Ausgleich im privaten Verkehr der Bürger herbeiführen soll.

Jener Menschenschlag ist unfrei, der faul und treibhaft und somit in seinem Verhalten durch Dritte relativ leicht verführ- und steuerbar ist.

Das positive Recht muss sich stets daran messen lassen, ob es im konkreten Fall zur richtigen Entscheidung führt. Er erkennt, dass menschl. Recht sich in Gesetzesform nie vollkommen regulieren lässt und deshalb durch die Rechtsanwender der Präzisierung bedarf. Hat der Gesetzgeber die Lösung eines Problems vergessen, so muss nach Billigkeit entschieden werden, d.h. der Richter tritt an die Stelle des Gesetzgebers und formuliert eine Lösung nicht bloss für den gerade vorliegenden Fall, sondern für das grundsätzlich vorhandene Problem. Es wird somit eine allg. Regelung formuliert. Daher ist Billigkeit besser als Recht, weil das Recht eine Regelung vermissen lässt, die die Billigkeit erstellt.

Augustinus

354 – 430

Mit TvA der bedeutendste Kirchenvater; beides Vertreter des christl. Naturrechts. Er übernimmt die antike Naturrechtslehre der Stoa (lex aeterna, lex naturalis, lex positiva). Er deutet das ewige und somit unabänderliche Gesetz als Gottes Vernunft oder Wille. Die lex aeterna ist somit nicht länger ein unabänderliches kosmisches Gesetz, dem der Mensch schicksalhaft unterworfen ist, sondern ein Plan des christl. Schöpfergottes, dem der Mensch unterworfen ist. Es stellt sich somit das erste Mal die Frage, wie dieser Plan erkannt und erfüllt werden kann und wie der Mensch die umfassende Vernunft oder den allmächtigen Willen Gottes erkennen kann. Es beginnt die Diskussion um den Vorrang von Intellekt oder Wille. Es geht darum, ob es eine menschl. Willensfreiheit gibt oder ob das Schicksal eines Menschen vorherbestimmt ist (Prädestination).

Die menschl. Gerechtigkeit ist nur insoweit legitimiert, als sie nicht im Widerspruch mit göttlichem oder natürlichem Recht steht. Daher Reihenfolge der Rechtsordnungen: Normtrias (lex aeterna, lex naturalis, lex humana/positiva). Das ius positivum steht unter Korrektiv des Naturrechts.

Sein heils- und weltgeschichtlicher Dualismus vom guten und bösen Reich (religiö-

ses und weltl. Reich) wirkt sich auf das staatspolitische Verständnis bis heute aus. Er betont die Gnade Gottes (Prädestination) und beeinflusst die Reformatoren Luther und Calvin.

Tribonian

†542

oströmischer Staatsbeamter und Jurist. Bedeutendste Jurist des oströmischen Kaisers Justinian I. und überhaupt der letzte wichtige Rechtsgelehrte der Antike. Es ist maßgeblich seinen Fähigkeiten zu verdanken, dass das Monumentalwerk des *CIC* (des Gesamtwerks des römischen Rechts) in kürzester Zeit fertiggestellt werden konnte. Damit ist es der Verdienst Tribonians, dass das (später so genannte) *CIC* noch bis weit in die Neuzeit hinein eine solch prägnante Rolle spielen konnte.

Irnerius

vor 1100 – nach 1125

Vermutlich erster Bologneser Glossator. Erst unter ihm gelang die Bearbeitung und Auslegung des römischen Rechts auf der Grundlage scholastischer Interpretationsmethoden zur Blüte.

Thomas von Aquin

1225 – 1274

Der Italiener gehört zu den bedeutendsten katholischen Kirchenlehrern¹ und ist seiner Wirkungsgeschichte nach ein Hauptvertreter der Philosophie des hohen Mittelalters, d. h. der Scholastik. Er hinterließ ein sehr umfangreiches Werk. Von der römisch-katholischen Kirche wurde er 1323 heilig gesprochen. Die *Summa contra gentiles* und insbesondere die *Summa theologica* bilden einen Höhepunkt thomasi-schen Schaffens. Sein Werk wurde im 19. Jh. von der katholischen Kirche zur Grundlage der christlichen Philosophie erklärt. Sein Schaffen wirkte auf die Kanonistik und Legistik.

Die menschl. Gerechtigkeit ist nur insoweit legitimiert, als sie nicht im Widerspruch mit göttlichem oder natürlichem Recht steht. Also wurde eine Reihenfolge der Rechtsordnungen vorausgesetzt: *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex humanae / positiva*. Das göttl. Recht ist unabänderlich. Der Mensch hat keinen Einblick darin. Es wird allenfalls von Gott offenbart. In das Naturrecht hat der Mensch hingegen Einblick kraft seiner Vernunft, obwohl er im Zustand der Sünde lebt. Das Naturrecht selbst ist dem göttl. Recht ähnlich. Das *ius positivum* steht unter dem Korrektiv des Naturrechts. Der *lex positiva* bedürfte es, um Frieden und Gerechtigkeit zwischen den Menschen und den Staaten zu ermöglichen und zu schaffen. den Frieden in der Welt zu gewährleisten, wozu allein der Papst berufen sei. Dementsprechend nahm der Papst für sich das Gesetzgebungsrecht in Anspruch.

Die Gemeinschaftsbildung war Teil seiner christl. Soziallehre. Nach den Regeln der Dialektik überbrückte er die Gegensätze zwischen christl. Theologie und antiker Philosophie und Naturwissenschaft. Er zeigt, dass die antike Naturwissenschaft und Philosophie mit der christl. Religionslehre vereinbar ist – dadurch wird die Religions-

¹ Mit dem Titel Kirchenlehrer wurden nur wenige (33) besonders bedeutende Theologen bezeichnet.

lehre verwissenschaftlicht und und der Glaube rational plausible. Die thomistische Auffassung, wonach der Glaube durch Erkenntnis begründet werde, ist also einsichtig.

Er war derjenige Philosoph, der im MA am meisten auf Aristoteles aufbaut.

Marsilius von Padua

zw. 1275 und 1290 – 1342/43

Er vertrat als erster die Lehre von der Volkssouveränität in „Defensor Pacis“ (Verteidiger des Friedens). Nicht der Herrscher, sondern das Volk sei der Gesetzgeber. Aus diesem Souveränitätsgedanken begründete er auch das Widerstandsrecht des Volkes gegen den Herrscher, wenn dieser die Gesetze übertrat. Die Lehre richtete sich gegen den Papst.

Accursius und Azo (wichtigste Glossatoren)

1181/85 – 1259/63 und 1190 – 1220

Accursius: Verfasser der Glossa ordinaria, des mittelalterl. Standardkommentars zum CIC schlechthin. Studierte bei Azo. „Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia“ (Was die Glose nicht anerkennt, erkennt das Gericht nicht an). Erst mit Aufkommen des Humanismus (ad fontes) geht die Bedeutung der Glossa ordinaria zurück.

Azo: Glossatoren- und Lehrtätigkeit sowie Rechtsberater in privaten und öffentlichen Angelegenheiten. Hauptwerk sind seine Glossen (über 30 Handschriften) zum CIC. Er war der erste, der einen apparatus maiores verfasste: Berücksichtigung älterer und zeitgleicher Literatur und Aufnahme von Argumenten und Gegenargumenten, Allegationen und Lösungen, wodurch Zahl und Umfang der Glossen beträchtlich anschwellen. (apparatus minores: kurze, nach einzelnen Glossentypen klar voneinander abgegrenzte Kommentierungen). Sein apparatus maiores bildete die wichtigste Quelle für die Glossa ordinaria des Accursius. Der Besitz von Azos Summen war Voraussetzung zur Aufnahme in das Richterkollegium in mehreren italienischen Städten, daher das Sprichwort „Chi non ha Azzo non vada a Palazzo“.

Bartolus und Baldus (wichtigste Kommentatoren)

1313/14 – 1357 und 1319/27 – 1400

Bartolus: berühmtester und bedeutendster Vertreter der Kommentatoren. Der Ruhm gründet in seiner Vielseitigkeit; er behandelte Straf- und Zivilrecht, öff. Recht und internationales Strafrecht sowie völkerrecht. Probleme. Er verfasste Kommentare zu allen Teilen des CIC. „Nemo bonus iurista nisi bartolista“ -> seine Lehrmeinungen wurden in vielen Fällen zur alleinentscheidenden Ansicht; in Spanien und Portugal hatten sie sogar Gesetzeskraft. Durch die Arbeit der Kommentatoren konnte das röm. Recht den Siegeszug durch die gesamte europ. Rechtswissenschaft ermöglichen.

Baldus: Schüler von Bartolus. Kommentare zu allen Teilen des CIC, teilweise aber lückenhaft.

Für beide spielten die handels- und kollisionsrechtlichen Probleme der oberitalienischen Städte eine grosse Rolle.

Wilhelm von Ockham

1285 – 1350

Wilhelm von Ockham interpretierte die Theorie der «zwei Schwerter» auf dualistische Weise. Demnach seien sowohl die Kirche als auch die weltliche, temporäre Gewalt (der Fürsten) zwei legitime Autoritäten. Der Kaiser leite seine Macht aus dem natürlichen Recht her. Eine Autorisation durch den Papst sei daher nicht nötig. Er musste wegen seiner Ansichten ins erzwungenen Exils bei Ludwig IV. Mit der These zweier voneinander unabhängiger, legitimer Gewalten stößt Wilhelm von Ockham die seiner Zeit gültige politische Philosophie völlig um. Wilhelm von Ockham ist einer der ersten, die für den Gedanken des Laizismus (Trennung von Staat und Kirche) eintraten, und gilt damit als Vorbereiter der Reformation und der Moderne überhaupt. Von Ockham kann eine Linie über Jan Hus, Jean Calvin, Martin Luther, Thomas Hobbes, John Locke und Montesquieu bis hin zum modernen laizistischen Staat gezogen werden.

Nach Wilhelm von Ockham leiten sich die Rechte des Menschen nicht aus einem «natürlichen Gesetz» (göttliches Gesetz bzw. Naturrecht) her, sondern aus dem Willen des Individuums. Diese Idee, dass die Rechte des Menschen auf dem Individuum selbst gründen, war seinerzeit absolut neu.

Jan Hus

Um 1370 – 1415

1413 schrieb Hus *De Ecclesia (Über die Kirche)*. Darin vertrat er die Ansicht, dass die Kirche eine nicht hierarchisierte Gemeinschaft sei, in der nur Christus das Oberhaupt sein könne. Dafür wurde er ein Jahr später vor das Konstanzer Konzil zitiert. 1415 wurde er verbrannt.

In seiner Grundhaltung war Hus, wie später der junge Luther, der Kirche gegenüber loyal gesinnt. Er bemühte sich, kein Ketzer zu sein und lehnte dieses Urteil über sich ab.

Begriff der Kirche: Nach Jan Hus ist die Kirche die Gesamtheit aller Prädestinierten (der Vorherbestimmten). Ihre Prädestination macht sie zu Mitgliedern der heiligen Kirche. Christus ist das Haupt – und kein Haupt außer ihm – der Kirche, das ihr selbst und jedem einzelnen Mitglied geistliches Leben vermittelt. Es gibt nach Hus von Anfang an nur *eine* Kirche, deren Mitglieder vorherbestimmt sind und nicht vor dem Tag des Gerichtes Gottes bekannt werden. Für Hus ist der Begriff Kirche vorwiegend ein geistlicher und weniger ein institutioneller. Hus unterscheidet zwischen Kirchenmitgliedern der Sache und dem Namen nach. Ein Mitglied der *Institution* Kirche muss nicht zu den Prädestinierten gehören, genau so wie ein Nichtmitglied der Institution Kirche zur geistlichen Kirche der Prädestinierten gehören kann. Ein Mensch zeigt seine Prädestination an seinem Verhalten.

Die Geistlichen: Hus verlangt von einem Geistlichen ein wahrhaftiges und heiliges Leben mit dem Ziel, den Gläubigen zu dienen. Er beklagt, dass die Geistlichen seiner Zeit Gott verachteten und durch Gewinnsucht und Heuchelei die Kirche in Verruf brächten. Statt dem Volke zu helfen – so Hus –, berauben sie es, statt es zu verteidigen, unterdrücken sie es noch grausamer als die weltlichen Herren. Die Geistlichkeit habe die Aufgabe das Evangelium zu verkünden und dem Volk mit den Sakramenten zu dienen. Auch hier sah Hus den Gegensatz zur damaligen Priesterschaft, welche nach seinen Worten nicht aus „*göttlichem Trieb*“ predige, sondern um des Gewinnes willen. Viele forderten Geschenke oder Geld für Salbung, Taufe, Kommu-

nion, Ordination, Konsekration der Altäre und Begräbnisse. Hus kritisiert den Ablasshandel, erfundene Reliquien, Bilderdienst und erfundene Wunder. Die Gnade Gottes dürfe nicht käuflich sein. Die Geistlichen, die im Heer der Gläubigen in vorderster Linie stehen, müssen nach seiner Auffassung auch von allen übrigen Gläubigen ermahnt und bestraft werden können, wenn sie irren oder sündigen.

Das Papsttum: Für Hus war der Begriff Papst genauso wenig ein institutioneller, wie sein Begriff der Kirche. Nicht das Amt sondern das Verhalten befähige einen Papst. Es könne nur derjenige ein Stellvertreter Christi genannt werden, der sich so verhält wie der, den er vertreten soll, also wie Christus. Er muss daher Christus in Wandel, Werk und Lehre nachfolgen. Die Vollmachten eines Papstes beschränken sich auf das Lehren des Evangeliums nach der Schrift. Wo er der Schrift widerspricht – so Hus – ist ihm Widerstand zu leisten. („*Einem irrenden Papst Widerstand leisten ist soviel wie dem Herrn Christus gehorchen.*“). Hus hielt es für einen Missbrauch des Namens, wenn man die Aufgabe des Papstes darin sehe, Kirchensachen in letzter Instanz zu entscheiden und den Gläubigen vorzuschreiben, was dem Papst beliebt. Er wandte sich gegen Lehren, dass der Papst von unbegrenzter Macht sei, da er alles vermöge, was Christus nach seiner menschlichen Natur vermocht habe, dass er weder Gott noch Mensch sei, sondern ein gemischter Gott, ein irdischer Gott, dass der Papst einen Bischof ohne Grund absetzen dürfe, dass er von apostolischen Vorschriften in der Bibel Abstand nehmen dürfe und dass ihn niemand hinterfragen dürfe, sondern sein Wille anstelle eines Grundes gelte und dass er somit sündfrei sei, dass er sich nicht irren könne, dass er zur Sünde unfähig sei, dass er auch den Engeln befehlen und die Menschen, die er wolle, retten oder verdammen könne und Ähnliches.

Des Weiteren bestritt Hus die Rechtmäßigkeit der Anwendung der Bezeichnung *der heiligste Vater* auf den Papst. Nach Hus ist der einzige *heiligste Vater* Gott, den keine Sünde erreicht. Auch hier zeigt sich seine Grundhaltung, dass sich Inhaber von kirchlichen Ämtern, inklusive des Papstamtes, an den Aussagen und Werten der Bibel messen lassen müssen.

Die heilige Schrift: Hus sah die Bibel als Maßstab, nach dem sich das Leben richten müsse. Alle religiöse Wahrheit sei in ihr enthalten. Die Schrift sei eine "Waffe" gegen den Teufel, die auch schon Christus gebraucht habe, indem er dem Teufel nicht *befahl*, sondern argumentierte. Er wandte sich gegen die Praxis, diejenigen, die auf die Schrift verweisen, als Ketzer abzustempeln, und gegen die Lehre, dass die Autorität der Kirche über der Bibel stehe. Die so lehrten, wollten sich selbst von Kritik freihalten und das Volk über die Heilige Schrift in Unkenntnis halten, damit es gefügig bliebe. Hus forderte, nichts zu glauben, festzuhalten, zu behaupten und zu predigen, was nicht durch die Aussagen der Bibel begründbar sei. Das war – in den Augen der Obrigkeiten – sein eigentlich ketzerischer Akt. Auch wenn man es so direkt schlecht sagen konnte, empfanden es die Autoritäten als unerhört, dem Volk – noch dazu in seiner Landessprache – Zugang zu einer Schrift zu schaffen, die man weder verbieten noch anzweifeln konnte. Das war Revolution.

Ulrich Zasius

1461 – 1535

Seine Schriften bemühen sich um eine unvoreingenommene und hinter die Glossatoren und Kommentatoren auf den Text der römischen Rechtsquellen zurückgreifende Interpretation. Es geht ihm um die praktische Brauchbarkeit der Ergebnisse, die ihm durch Ermittlung des wahren Sinns der Quellen gewährleistet erscheint.

Seine bedeutendste Leistung ist die Freiburger Stadtrechtsreformation von 1520, die überliefertes dt. Rechtsgut mit dem rezipierten römisch-kath. Recht. Sein Stadtrecht umfasst neben einer Regelung des ZPR auch Strafrecht und Stadtverfassungs- und verwaltungsrecht, v.a. aber Zivilrecht. Er bewahrte v.a. im Familien- und Erbrecht älteres heimisches Rechtsgut. Es ist von ungewöhnlicher Klarheit und Prägnanz und beeinflusste viele südwestdt. und schweizerische Land- und Stadtrechte.

Niccholo Machiavelli

1469 – 1527

Gilt als der eigentliche Begründer der Lehre von den Staatsinteressen, d.h. der Autonomie politischer Entscheidungen gegenüber den Geboten der Moral, der Religion und des Rechts. In seinen Hauptwerken „Il principe“ und „Discorsi“ entwickelte er den Begriff der Macht als Grundkategorie des polit. Denkens. Die Politik des Fürsten dürfe nicht durch das Recht behindert werden, sondern solle sich stets nur an dem Vorteil des Staates orientieren. Daraus verfestigte sich das absolutistische Prinzip der Losgelöstheit des Fürsten von Recht und Gesetz.

Jacques Cujas

1520 – 1590

Oberhaupt der frz. historischen Schule, die sich von der praxisorientierten Methode der italienischen Kommentatoren abwandte und die römischen Rechtsquellen philologisch-historisch bearbeitete. Sein Ziel war es, die Veränderungen aufzudecken, welche die justinianischen Kompilatoren an den Schriften der klassischen römischen Juristen vorgenommen hatten und so das reine Recht der klassischen Zeit wieder zugänglich zu machen. Er war damit der eigentliche Begründer der Interpolationenforschung, die erst im 19. und frühen 20. Jh. ihre Blütezeit erlebte.

Jean Bodin

1530 – 1596

Aufbauend auf Machiavelli entwickelte er in seinem Hauptwekr „Six livres de la République“ (1576) wesentliche Elemente des modernen Staatsdenkens und begründete die Lehre von der Souveränität. Gem. Bodin bedeutet Souveränität „die dem Staat eigene absolute und zeitlich unbegrenzte Gewalt“. Danach ist souverän, „wer ausser Gott keinen Höheren über sich anerkennt“. Diese dem Herrscher zugeschriebene „puissance absolue et perpétuelle d’une république“ befreite den Staat von traditionellen Bindungen, machte ihn fähig zur Monopolisierung von Rechtsetzung und Machtausübung, zu „souveräner Selbstbestimmung“. Die Souveränitätslehre gilt daher als Wegbereiter des Absolutismus, obwohl Bodins Staatskonzeption durchaus von der absolutistischen Staatsform abweicht. So betonte er die Bindung der Herrscherausübung an die Maxime der Gerechtigkeit.

Francisco Suárez

1548 – 1617

Bekannteste Schrift: „Defenso fidei adversus Anglicanae sectae errores“, im Auftrag von Papst Paul V. geschrieben. Richtet sich gegen Jakob I. in England.

Behauptet, der Staat entstehe in der Gemeinschaft durch Willensakt; die polit. Macht wohne direkt dem Volke kraft Naturrecht inne. Das Volk könne seine Macht zum Nutzen der Gemeinschaft per Vertrag auf einen Herrscher übertragen; die Ausübung und Organisation der Staatsgewalt beruht also nur auf positivem Recht. Der Souveränität des Herrschers sind Grenzen gesetzt. Wenn der Herrscher sich als Tyrann erweist, hat das Volk ein kollektives Widerstandsrecht, da es selbst der Souverän sei. Ein nicht vom Volk legitimierter privater Tyrannenmord sei unzulässig.

Die Geistlichkeit ist überpositiv legitimiert, sie verkörpert als verlängerter Arm Gottes auf Erden das Naturgesetz. Somit komme der Kirche im Bereich der (weltlichen) Staatsgewalt in geistlichen Dingen eine potestas indirecta zu. Papst hat somit oberste Gewalt bezüglich geistl. Wohl.

Hugo Grotius

1583 – 1645

Grotius gilt als einer der intellektuellen Gründungsväter des Souveränitätsgedankens, der Naturrechtslehre und des Völkerrechts. Als sein Hauptwerk gilt „De jure belli ac pacis“ (1623). Die Anfänge des modernen Naturrechts werden v.a. in seinen Werken gesehen.

In „De jure belli ac pacis“ geht er davon aus, dass die menschliche Natur so beschaffen sei, dass der Mensch hilflos und damit verbunden einen geselligen Trieb habe (*appetitus societatis*), der ihn dazu dränge, eine friedliche und vernünftig geordnete Gemeinschaft mit seinesgleichen zu suchen, die auf Selbsterhaltung ausgerichtet ist. Die Bereitschaft des Menschen, seine Freiheit staatl. Herrschaft zu unterwerfen, sei Ausdruck seines Willens, sich mit einem Schutz zu umgeben gegen die Übel, die ihm von den Menschen drohen (→ Aristoteles). Aus dem Naturrecht ergäben sich nur Pflichten für die Menschen.

Er entwickelte das Völkerrecht als einen Teil der alle Staaten und Menschen umfassenden (positiven) Rechtsordnung, die ihren Grund in der Geselligkeit und Vernunft habe. Die Existenz des Völkerrechts leitete er aus einer alle Völker und Einzelwesen bindenden Autorität des Naturrechts her, nicht aus dem göttlichen Willen, sondern aus der gesamten menschlichen Rechtserfahrung. Grotius ging bei allem davon aus, dass das von ihm beschriebene Naturrecht auch gelten würde, wenn es Gott nicht gäbe. Das Naturrecht gelte im Gegensatz zum *ius civile* auch im Kriege und zwar als *ius gentium*. Er beendete die Kontroverse über den gerechten Krieg und stütze die Regelung der internat. Beziehungen im Krieg und Frieden auf die Souveränität. Damit war das Völkerrecht als eine von den Grundsätzen der Staatengleichheit und der Gegenseitigkeit geprägte Rechtsordnung etabliert.

Mit „*Dissertatio de mari libero*“ (1609) vertrat er den Standpunkt, dass die Meere frei seien und daher von jedermann befahren werden können. Dies war gegen spanisch-portugiesische und engl. Machtansprüche gerichtet. Der Grundsatz gilt heute noch.

Grotius leitete die systematische Verwandlung des Naturrechts in ein aufgeklärtes Vernunftrecht ein. Sein Verdienst wird heute in seinem Beitrag zur Entwicklung eines auf der Autorität der menschlichen Vernunft fussenden sog. natürlichen Privatrechts gesehen. Darunter versteht man eine Arte allg. Rechtslehre als Rechtsgrundlage für sämtl. Sowohl individualrechtl. Wie auch zwischenstaatl. Rechtsbeziehungen. Die von Grotius entwickelte Rechtskonzeption beruht auf den naturhaften Anlagen des Individuums, des Trägers angeborener Rechte zur Gemeinschaftsbildung, sowie auf der dem Menschen als rationalem Wesen eigenen Vernunft. Kraft dieser soll jedes Individuum gehalten sein, Verträge zu erfüllen, verursachte Schäden wie-

dergutzumachen und fremdes Eigentum zu achten. Nach Grotius ist naturgemäss, was den Geboten der Vernunft nicht widerspricht und der menschlichen Natur gemäss erscheint.

Das Naturrecht ist gem. Grotius unveränderlich, sodass es nicht einmal von Gott geändert werden könnte. Es würde auch gelten, wenn es Gott nicht gäbe. Er führt das Naturrecht nicht auf die göttl. Offenbarung zurück, sondern stellt es als in sich ruhendes Universalrecht dar.

Grotius entwickelte die Lehre, dass ein Vertrag durch Angebot und Annahme zustande kommt und ein Widerruf bis zur Annahme möglich ist

Thomas Hobbes

1588 – 1679

Der Mensch ist böse (der Mensch ist jedem anderen Menschen ein Wolf – homo homini lupus; Krieg aller gegen alle – bellum omnium contra omnes → Urzustand), wobei ihn nicht interessiert, weshalb dem so ist. Weiter hat der Mensch Angst. Die Gemeinschaftsbildung geschieht, weil der Mensch so die Angst überwinden und die Bösartigkeit bannen kann. Sie ist somit Mittel zum Zweck. Ein Gesellschaftsvertrag ist nötig; hierdurch entsteht die naturrechtl. Gesellschaft. Aber auch dieser Schritt kann die andauernden Interessenkonflikte nicht beseitigen, sodass es gemäss der Natur des Menschen weiter zu Streitigkeiten zwischen den Einzelnen kommen muss. Als vernunftbegabte Wesen können die Menschen diesen Zustand nur so abschaffen, dass sie einen weiteren Vertrag – den Unterwerfungsvertrag – schliessen, in dem sie ihren Gesamtwillen einem quasi absoluten Herrscher übertragen (dem Leviathan). Die Menschen sind somit völlig den positiven Gesetzen des Staates unterworfen. Der Unterwerfungsvertrag sei unkündbar; mit dieser Auffassung liessen sich absolutistische Staatsauffassungen rechtfertigen. In dieser Konstruktion kann man eine naturrechtl. Rechtfertigung des Positivismus sehen.

(Er schrieb vor dem Hintergrund der Cromwell-Diktatur.)

René Descartes

1596 – 1650

Skeptischer Rationalismus: Unzweifelbar ist letztlich nur die Erfahrung des Zweifels. So erfahre ich mich denkend als tatsächlich existierend (Cogito, ergo sum).

Wer etwas klar erfassen will, muss es auch in klaren und eindeutigen Begriffen wiedergeben. Beim Einfachen anfangen, dann zum Komplizierten gehen; vollständige Aufzählungen und umfassende Übersichten anfertigen. Er orientiert sich an den langen Ketten ganz einfacher und leichter Folgerungen der Geometer. Locke richtet sich gegen diesen Rationalismus (Locke ist Empirist/Sensualist).

Benedikt Carpzov

1595 – 1666

Er gilt als eigentlicher Begründer einer dt. gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft. Er erschloss die Rechtsprechung des Leipziger Schöppenstuhls und des Dresdener Appellationsgerichts durch systematische, an klare Definitionen anknüpfende, die theoretischen Zusammenhänge dieser Judikatur hervorhebende Darstellung. Sein Hauptwerk ist die „Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium“.

Die grosse Verbreitung seines Werks verdankt es seiner Praxisnähe, der Berücksichtigung des einheimischen Rechts und der Verwendung des *ius commune* und der CCC.

Sein Hauptanliegen war die Trennung der ordentlichen von den ausserordentlichen Strafen. Er entwickelte Regeln, die neben anderen Tatumsständen insbesondere das Mass des Täterschuldens berücksichtigten. Die „Practica“ wurde dadurch zum Meilenstein in der Entwicklung des Schuldstrafrechts.

Die Strafe war aus seiner Sicht da, den Respekt vor der Obrigkeit wieder herzustellen, spezial- und generalpräventiv zu wirken hatt, insb. aber die Versöhnung Gottes durch Tatvergeltung am Verbrecher, ja dessen Ausstossung aus der menschl. Gemeinschaft bewirken müsse und der Todesstrafe einen weiten Anwendungsbereich (nicht nur bei Delikten gegen das Leben) einräumte. Doch wollte er der Verwilderung im Gefolge des 30jährigen Krieges etwas entgegensetzen, was die Zeitgenossen ebenso sahen (sonst wäre sein Werk nicht so verbreitet angewandt worden). Er beharrte jedoch auf einem rationalen Beweisverfahren (Ablehnung der Bahrprobe) und der prozessrechtl. Garantien des Angeschuldigten. Bei Hexen verfocht er dies nicht so rigide.

Er entwickelte auch die *dolus-indirectus*-Lehre (Zurechnung aller, auch unbeabsichtigten, wenn nur voraussehbaren Folgen eines verbotenen Handelns).

Hermann Conring

1606 – 1681

Protestant; Autor von „*De origine iuris Germanici*“; Verdienst für die Rechtswissenschaft, dass er als erster in seiner Zeit die Wurzeln des älteren dt. Rechts (vor der Rezeption geltenden) freigelegt und umfassend dargestellt hat. Im Zusammenhang damit konnte er die lotharische Legende als falsch nachweisen (Lothar solle den CIC als Ganzes für das Reich für verbindlich erklärt haben). Das röm. Recht sei nicht schon im 12. Jh und nicht in *complexu*, sondern erst seit dem 15. Jh. durch den zunehmenden Einfluss der gelehrten Juristen gewohnheitsrechtlich in unterschiedlichem Umfang rezipiert und das dt. (partikulare) Recht dadurch keineswegs völlig verdrängt worden.

Samuel Freiherr von Pufendorf

1632 – 1694

Bedürftigkeit/*Hilflosigkeit* als Grundsituation des Menschen. Davon unabhängig ist die Geselligkeit der zweite Grundzug des menschlichen Wesens. Hinzu tritt die Personalität, ausgedrückt im freien Willen, dessen Wirkung die moralische Wertung der naturgegebenen Gegenstände ist. Diese drei Dinge sind allen Menschen eigen, weshalb die natürliche Freiheit des Menschen einer natürlichen Gleichheit entspricht. Alle Menschen werden in dreierlei Hinsicht gebunden; Pflichten gegen Gott, gegen sich selbst und gegen den Nächsten (abgeleitet aus der Normtrias). Göttl. Recht braucht keiner Begründung. Das absolute Naturrecht ist Inbegriff aller göttl. Gesetze und der Vernunftkenntnis zugänglich; es bedarf keiner theolog. Begründung (säkulares Naturrecht). Hypoth. Naturrecht sind diejenigen Vorschriften, welche einen bestimmten Stand oder eine von Menschen geschaffene oder übernommene Einrichtung voraussetzten, z.B. das Eigentums- und das Vertragsrecht. Rechte bestehen für das Individuum nur im Zus. mit den Pflichten. Die Unterscheidung von vollkommenen und unvollkommenen Pflichten und Rechten am Merkmal der

Erzwingbarkeit wird später von Thomasius fortgeführt zur Lehre der Unerzwingbarkeit des Naturrechts.

Da das Naturrecht den Menschen aber die notwendige und erstrebte Sicherheit nicht gewährleisten kann, schliessen sie sich zur Gesellschaft, zum Staat, zusammen. Das Entstehen eines Staates wird i.S. der Vertragstheorie erklärt: Auf einen – historisch nicht nachweisbaren – Vereinigungsvertrag folgt der Beschluss der Staatsform, dann der Herrschaftsvertrag durch die Wahl eines Herrschers; letzterem wird in einem Unterwerfungsvertrag die Souveränität vollständig und unwiderruflich übertragen. Die Menschen unterwerfen sich also in einer auf vertraglicher Basis zustande gekommenen Gemeinschaft der Obrigkeit, woraus sich die Pflicht des einzelnen ergibt, staatlichen Gesetzen Folge zu leisten. Staatliches Handeln muss zum Wohl der Allgemeinheit der Staatsräson gehorchen. Der Herrscher ist an das Naturrecht und an den Zweck des Staatswohls gebunden. Er bleibt Partner des Gesellschaftsvertrags.

Er stellt in „De statu Imperii Germanici“ den Staatscharakter des Reichs erstmals ernstlich infrage. Die Rechte- und Gewaltverteilung auf die Stände macht den Souveränitätsbegriff unanwendbar. Die Interessengegensätze zwischen Kaiser und Ständen lässt eine Einordnung in die aristotelischen Kategorien Monarchie, Aristokratie oder Demokratie nicht zu. Das Reich sei daher ein Monstrum. Er empfiehlt eine bundesstaatliche Ordnung mit Bundesrat als Ständevertretung.

Pufendorfs Arbeiten sind wichtig für die Abstrahierung des Naturrechts von allen Dogmen der Moralthologie, die nicht durch die blosse Vernunft erkannt werden können.

Viele spätere Naturrechtler, wie Thomasius, Christian Wolff, bauen mehr oder weniger deutlich auf den Gedanken Pufendorfs zum ehelichen Verhältnis der Geschlechter auf.

Er entwickelt sein System „*more geometrico*“, d.h. in einer Weise, die dem gedanklichen Vorgehen in der Geometrie vergleichbar ist und denselben Gewissheitsgrad wie dieses beansprucht. Seine Naturrechtslehre stellt den Anspruch, vollständig bezüglich der ganzen Rechtsordnung zu sein (*absolutes Naturrechtssystem*).

John Locke

1632 – 1704

In „Two Treatises of Government“ schreibt er, der Naturzustand bedeute Freiheit und Gleichheit aller. Doch die Menschen halten sich nicht an dieses natürliche Gesetz, weshalb Krieg und Sklaverei folgt. Dieser Zustand ermöglicht weder Freiheit noch Besitz und muss daher durch einen Gesellschaftsvertrag zur Erreichung dieses Ziels verändert werden. Die Macht bleibt bei der Menge (ähnlich wie Spinoza).

Der Mensch ist grundsätzlich ein gemeinschaftsbezogenes Wesen. Der vertragliche Zusammenschluss hatte v.a. die Aufgabe, die Menschen zu schützen. Auch der Staat ist verpflichtet, die Gesetze und die natürlichen Rechte der Menschen zu achten. Im Falle, dass der Staat zu tief in die Grundrechte der Individuen eingreift, haben die Bürger ein Widerstandsrecht (Anknüpfung an Marsilius von Padua).

Für Locke war die Monarchie zwar die beste, weil zweckmässigste Staatsform, eine absolute Macht hielt er aber für naturrechtswidrig. Er unterschied als erster die Legislative von der *pouvoir constituante*. Lockes Vorstellungen von der Gewaltenhemmung und den Grundrechten haben politisch einen besonderen Niederschlag bei der Gründung der USA in der Menschenrechtserklärung und in der Verfassung der USA

gefunden.

Erkenntnistheorie: Nach Locke ist nichts im Intellekt, als nicht zuvor schon in der Sinneswahrnehmung gewesen sei (Empirismus, Sensualismus). Richtet sich gegen Descartes Rationalismus. Folge seiner Ansicht ist, dass der Mensch zu erziehen ist, weil moralische Prinzipien nicht angeboren sind. Der Mensch ist unbelastet und frei; seine gesamte Wahrnehmung ist auf die Praxis ausgerichtet.

Freiheit und Eigentum sind keine Grundrechte, sondern erarbeitete Rechte. Die Person erarbeitet sich ihre Freiheit und ihr Eigentum, wodurch sie legitim sind. Daher ist es vernünftig, einen Staat zu gründen und zu leiten. Ziel der Gesellschaft ist die Erhaltung des Eigentums. Ist die Erhaltung des Eigentums als Ausdruck persönl. Individualität gewährleistet, so ist auch die Freiheit der Bürger intakt und dann funktioniert der Staat vernünftig. Diese arbeitstheoretische Legitimation des Eigentums muss man ideologisch vor dem Hintergrund des Kolonialismus und der Industrialisierung im 18. Jh. sehen.

Baruch de Spinoza

1632 – 1677

Autor von „Ethica more geometrica demonstrata“ („Ethik nach geometrischer Methode dargestellt“): Anwendung math.-deduktiver Methodik in der Metaphysik; umfasst fünf Teile, die auf Axiomen, Definitionen und Lehrsätzen beruhen und auf konsequent logische Argumentation bauen.

Theoretiker des säkularen Staatswesens

Er war innerhalb der frühmodernen Philosophie der konsequenteste Rationalist und einer der Begründer der modernen Bibelkritik.

Das Recht ist die Seele des Staates. Damit es autonom bleibt, muss es den affektiven und rationalen Komponenten der menschlichen Natur gleichermassen entsprechen, da der Mensch gefangen sei zwischen Affekt und Intellekt. Der Rationalismus (einseitige Gewichtung der Vernunft) führe zu einem falschen Begriff des Rechts. Kein Mensch kann nämlich seine Natur und das ihr immanente Selbsterhaltungsstreben verleugnen und einer aufoktroierten abstrakten Vernünftigkeit folgen. Spinoza überwindet damit die Einseitigkeit des zeitgenössischen Rationalismus.

Die Erneuerung des Naturrechts soll aus dem Rationalismus heraus erfolgen; die Vernunft rate zu Frieden.

Gegner des Hobbes'schen Kontraktualismus: Er begründet die Gesellschaft grundsätzlich nicht mithilfe des Vertrages. Denn die Menschen leben immer irgendwie vergesellschaftet und daher immer schon in einem Rechtsstand. Der Naturzustand entspreche mehr der Einbildung; im Naturzustand sei jeder bedroht, da jede Fremdexistenz die eigene Existenz infrage stellt und dies schnell ausarten könne (Kämpfe). Der sog. Naturzustand sei deshalb ein Nullsummenspiel aller Kräfte, die sich gegeneinander aufreiben. Deshalb ist die Annahme, der Mensch schliesse einen Kontrakt, schon eine Fiktion. Sie taugt nur zur Konstruktion der Unterwerfung im Absolutismus, aber nicht zur Wahrung der natürl. Freiheit der Individuen in der Gesellschaft selbst. Die rechtl. verfasste Gemeinschaft muss daher positiv erfasst werden, um die individuelle Entfaltung nebst dem Bedürfnis nach Sicherheit zu gewährleisten. Die Staatsmacht muss die öff. Angelegenheiten im Allgemeininteresse und zu aller Zufriedenheit führen, damit die Menschen ihre indiv. und natürl. Fähigkeiten besser entwickeln können und dadurch die gemeinschaftl. Bedingungen verbessert werden. Daher ist die Demokratie die ursprüngliche, d.h. die den natürl. Verhältnis-

sen auch angemessene Staatsform, während alle anderen Herrschaftsformen bloss Ereignisse aus deren Deformation darstellen. Insofern erweist sich die Frage, ob die höchste Gewalt durch die eigenen Gesetze gebunden ist oder nicht, als überholt. Es ist ja offensichtl., dass auch die höchste Gewalt zwar nicht an die traditionell „göttl.“ Vorstellungen von Recht, aber doch an die Grundgesetze des menschl. Lebens insoweit gebunden ist, als sie das Gemeinwohl aller wahren muss.

Er verlangt eine Abkehr von dem mechanischen Verständnis der Natur und des Lebens, von dem die Zeitgenosse fasziniert sind: Schutz des menschl. Lebens bedeutet nicht der Blutkreislauf und phys. Funktionen, sondern Vernunft, die eine Tugend des Geistes ist und das wahre (menschl.) Leben ausmacht.

Kernpunkt seiner Staatslehre ist die Freiheit des Menschen. Er sieht den Menschen als Gesellschaftswesen.

Wegen Atheismus wird seine Gleichung abgelehnt, da er „von Gott oder der Natur“ im Sinne einer Gleichung spricht: Gott und Natur sind eine Einheit – der Mensch ist Teil dieser Natur

Samuel Stryk

1640 – 1710

Hauptwerk ist der „Usus modernus Pandectarum“. Vorgetragen wird nicht reines röm. Recht, sondern dessen „moderner“, durch deutsches und Naturrecht veränderter Gebrauch. Das Verhältnis dieser Rechtsquellen zueinander ist seit Conring zweifelhaft und stellt ein Grundproblem dieser Zeit dar.

Gegenüber den dt. Rechtsquellen des engeren Rechtskreises gilt das röm. Recht zwar nur subsidiär, jedoch spricht für seine Anwendbarkeit eine begründete Vermutung, solange nicht seine gewohnheitsrechtliche Derogation oder ein speziellerer dt. Rechtssatz nachgewiesen wird. Diese Lehre ist lange herrschend gewesen.

Gottfried Wilhelm Leibniz

1646 – 1716

Naturrechtliche Normen erscheinen bei ihm nicht als Verhaltensnormen oder materielle Prinzipien, sondern als Entscheidungsnormen. Nach seinem System sind alle Fälle, in denen nicht feststeht, dass es eine positivrechtliche Regelung bestimmten Inhalts gibt, nach Naturrecht zu entscheiden.

Reichsreformschriften

Christian Thomasius

1655 – 1728

Vernunftrechtler; „Vater der dt. Aufklärung“; als einer der ersten lehrte er in Deutsch. Er gab die erste wissenschaftl. Zeitschrift in dt. Sprache heraus („Monatsgespräche“) und begründete mit seinen Rezensionen darin das journalistische Feuilleton.

Lehrt in Halle; möchte dstatt 5jährigem 3jähriges Studium.

Seine Schriften zeigen durchgängig die Tendenz, das röm. Recht zurückzudrängen, sei es zugeunsen des Naturrechts, sei es zugunsten des dt. Rechts. Er verlangt den Nachweis der gewohnheitsrechtl. Rezeption jeder einzelnen anzuwendenden röm. Rechtsregel.

Aus der Souveränität des Landesherrn ergibt sich seine Zuständigkeit für jede Art äusserer Regelung, sogar was Kirchenmusik und Kleidung der Kirchendiener angeht; gottesdienstl. Zeremonien seien weder naturrechtl. geboten noch hätten sie nach christ. Anschauung wesentl. Bedeutung. Aller Zwang ist Ausfluss der Herrschersouveränität, die Kirche hat nur ein Lehramt ohne Zwangsgewalt. Das ist die Vernichtung aller kirchlichen Machtansprüche. Ketzerei sei ein blosser Irrtum, nicht strafbarer Fehler des Willens. Jeder könne sich von dem Ketzer wegen seiner abweichenden Meinung distanzieren, nicht aber die staatliche Strafgewalt zu Hilfe rufen, da Glaube tatsächlich unerzwingbar ist. Damit schafft er dem Individuum in Glaubens- und Gewissensdingen gesicherten Freiraum, da der Staat trotz aller Zwangsgewalt in äusseren Dingen die Gewissensfreiheit nicht beeinträchtigen kann, die Kirche aber zur verstärkten Durchsetzung ihrer Lehre gegen die individuelle Gewissensfreiheit keine Machtmittel mehr einsetzen darf.

Er schrieb „De crimine magiae“ verneinte er die Möglichkeit der Hexerei. Wesensmerkmal der Hexerei sei Pakt und fleischliche Verbindung mit dem Teufel. Da aber der Teufel wie Gott ein geistiges Wesen sei, sei eine fleischliche Verbindung unmöglich. Ein Delikt, das nicht begangen werden kann, kann auch nicht bestraft werden, weshalb alle Hexenprozesse einzustellen seien. Er verurteilte die Folter als unchristlich. Er sah den Inquisitionsprozess v.a. als Machtinstrument des Papstes zur Erhaltung seiner Macht.

Der geistige Mittelpunkt ist sein Naturrecht, mit dem Schritt zur Trennung des Rechts von Moral und Anstand durch das Merkmal der Erzwingbarkeit. Alles Recht ist positiv vom jeweiligen Herrscher gesetzt und erzwingbar. Das Naturrecht ist nur noch mit Vernunft aus Erfahrung geschlossene Ethik, unerzwingbar, bindet nur das Gewissen. Darin liegt die Vorbereitung der Kantischen Rechtslehre. Auch die Gebote der Bibel sind keine Rechtsvorschriften, sondern blosser Gebote der Religion, die nur das Gewissen binden. Damit scheidet die *lex divina positiva* aus dem Recht aus, die Trennung von Theologie und Recht ist theoretisch vollzogen als Konsequenz seiner kirchenrechtl. Arbeiten.

Christian Wolff

1679 – 1754

Vernunftrechtler;

Auf der Grundlage von Pufendorf baute Wolff seine Naturrechtslehre auf, die ein geschlossenes System war: Gleichheit und Freiheit kennzeichnen bei Wolff den Naturzustand. Aus der Natur des Menschen ergeben sich „angeborene Pflichten“ und daraus „angeborene Rechte“, die im Staat aus dem Staatszweck beschränkt sind. Die Menschen begründen einen Staats- oder Gesellschaftsvertrag, um ihre Lebensbedürfnisse zu befriedigen, die Bewahrung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens zu erreichen und die „Glückseligkeit“ zu verwirklichen. Der Zweck des Staates liegt somit in der Beförderung des allg. Wohls und der Sicherheit. Der Obrigkeit obliegt nach seiner Ansicht die Sorge für das leibliche, geistige und sittliche Wohl der Bürger; er zählt alle Einzelheiten auf, sogar die Motivation der Arbeitsunwilligen zur Arbeit. Das Gemeinwohl ist somit oberster Zweck der Gesellschaft, wobei er die Definition, was für Wohlfahrt und Sicherheit nötig ist, den Obrigkeiten überlässt. Er tritt für einen Wohlfahrtsstaat mit grossem Verwaltungsapparat ein. Für ihn besteht die einzige Schranke des fürstlichen Willens in den im Gesellschaftsvertrag niedergelegten Fundamentalgesetzen, deren Verletzung im äussersten Fall die Untertanen auch zu aktivem Widertand berechtigen kann.

Er unterscheidet drei Verträge:

- Gesellschaftsvertrag: Bestimmung des Vertragszwecks
- Decretum: Festlegung der Regierungsform
- Unterwerfungsvertrag: Gehorsamsversprechen der Untertanen

Seine Vertragslehre geht somit von der Volkssouveränität aus.

Die Gemeinschaftsbildung entsteht somit aus Vernunft, nicht aus Trieb (↔ Aristoteles). Wolff beendet daher den Aristotelismus in der frühen Neuzeit.

Das Naturrecht sein eine Lehre von den guten und bösen Handlungen. Gut ist, was die eigene Vervollkommung und die der anderen fördert. Böse, was Vervollkommnung hindert. Die darauf notwendig folgende Vermengung von Recht und Moral bedeutet einen Rückschritt gegenüber Thomasius. Aus Prinzipien gewonnen, die nicht der Religion entstammen, ist das Naturrecht von der Religion unabhängig, es soll zur irdischen Glückseligkeit führen, während die Religion Erlösung verheißt.

Wolff rezipiert Pufendorf und vertrat wie dieser das absolute Naturrechtssystem (↔ Thomasius, Montesquieu). Sein „Ius Naturae“ arbeitet mit extrem viel Verweisen und ist „logisch“ aufgebaut.

Sein begrifflich-konstruktives Denken macht ihn zum geistigen Vater der Begriffsjurisprudenz.

Johann Gottlieb Heineccius

1681 – 1741

Hallenser Rechtsprofessor; neben Wolff der wichtigste Jurist des 18. Jh. Er setzt das Naturrecht gleich mit der Gesamtheit der von Gott den Menschen verlautbarten Gesetze (durch die richtige Vernunft erkennbar). Er ist somit der moraltheologischen Tradition und somit der Naturrechtslehre im alten Stil verpflichtet. Er nimmt dadurch die Leistungen von Grotius bis Spinoza zurück. Er hebt somit die Gottesfrage nicht wie Wolff auf (der deshalb aus Halle geworfen wird), weshalb sein Buch „Grundlagen des Natur- und Völkerrechts“ sehr beliebt ist (und er in Halle bleiben kann).

Charles de Montesquieu

1689 – 1755

Die Lehre vom Naturrecht mit wechselndem Inhalt (Thomasius) wurde von Montesquieu übernommen und in „L'Esprit des Lois“ (1748) vertieft. Das Recht sei abhängig von Klima, Topographie und Umständen des jeweiligen Staates.

Als einer der ersten stellte er sehr die Forderung auf, dass keine Bestrafung ohne Gesetz erfolgen dürfe.

Der Verfassungsentwurf von Montesquieu – eine konstitutionell beschränkte Monarchie – sah vor, die Kräfte der Krone, der Stände und des Rechts zu harmonisieren, um den Freiheitsraum des Einzelnen zu sichern. Dabei unterschied er drei Gewalten: die Exekutive, Legislative und Judikative. Kerngedanke war, der Macht der verschiedenen Instanzen und politischen Kräften Grenzen zu setzen, um einem Missbrauch vorzubeugen.

Jean-Jacques Rousseau

1712 – 1778

Er ging über Locke hinaus, indem er sagte, dass der Gesellschaftsvertrag allein durch den Volkswillen zustande käme. Auch der Bestand der Staatsgewalt sei von der „volonté générale“ abhängig. Er forderte die absolute Demokratie: Die Souveränität des absoluten Monarchen sollte in gleicher Unbeschränktheit auf das Volk übergehen, das weder durch ein Repräsentativsystem noch durch eine Trennung der Gewalten in seiner absoluten Herrschaft gehemmt werden dürfe.

Immanuel Kant

1724 – 1804

(Grafik AS, S. 114)

Strafen dürfen nach Kant nicht, wie es dem Denken der Aufklärer entspricht, primär um bestimmter Nützlichkeitszwecke willen (z.B. Sicherung, Besserung, Abschreckung) verhängt werden, da dies mit der Würde des Menschen nicht vereinbar wäre. Zudem sei es nicht Aufgabe des Staates, jemanden durch Zwang auf den Weg der Tugend zu führen, also ihn sittlich zu beeinflussen, denn dadurch würde der Staat die Grenze der Moralität überschreiten und würde die Freiheit des Menschen unzulässig einschränken (unter Freiheit versteht er die Selbstbindung an das Gesetz der Vernunft). Vielmehr müssen die Strafen zur gerechten Vergeltung begangenen Unrechts ausgesprochen werden. Eine Strafe ist für Kant gerecht, wenn das Prinzip der Gleichheit (Gleichheit von verbrecherischer Tat und Strafsanktion) gewahrt ist. Er tritt somit für das Talionsprinzip (Wiedervergeltungsrecht) ein. Daher hält er auch die Todesstrafe, allerdings nur für Mörder, für nötig. Die kantische Straftheorie über Sinn und Zweck der Strafe setzt voraus, dass der Mensch einen freien Willen hat und für die Betätigung dieses Willens verantwortlich ist. Sie ist der Prototyp einer absoluten Straftheorie, d.h. einer solchen, nach der nicht (wie nach der relativen Straftheorie) um bestimmter praktischer Zwecke, also nicht um der Nützlichkeit, sondern um der Gerechtigkeit willen zu strafen. → Inselbeispiel

Trennt Recht und Sittlichkeit und positives Recht und Naturrecht (das eine dürfe nicht vom anderen abgeleitet werden).

Kategorischer Imperativ: ethische Grundnorm in Kants Philosophie. Er gelte für alle vernunftbegabten Wesen (Mensch). Er gebietet, Handlungen zu vollbringen, die nicht Mittel zu einem Zweck, sondern *an sich gut* sind. „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“ „Handle so, dass jeder Zeit dein Handeln zur Maxime des Handelns erhoben werden kann.“

Cesare Beccaria

1738 – 1794

Aufklärer, der vom Gesellschaftsvertrag ausging und ein entsprechendes Strafrecht entwickelte. Wie Montesquieu setzte er sich für den Grundsatz *nulla poena sine lege* ein und lehnte mit Nachdruck die Folter ab, weil sie kein zur Ermittlung der Wahrheit taugliches Mittel sei. Er war gegen die Todesstrafe, da niemand im Gesellschaftsvertrag gültig in seine eventuelle künftige Tötung habe einwilligen können. Auch, weil niemand, auch nicht die menschliche Gemeinschaft, das Recht habe, andere zu töten. Zudem könne entsprechend der menschl. Vernunft niemand so viel seiner

Freiheit aufgeben, dass er in seine eigene eventuelle Tötung einwillige.
--

Johann Gottfried Herder

1744 – 1803

Sieht Natur und Geschichte als göttl. durchwalteten Prozess (wie Spinoza), somit religionsphilosophisch. Die Geschichte ist der „Gang Gottes“, die einzelnen Schritte folgen einander und lassen sich als Glieder einer Kette von Ereignissen verstehen. Er sieht Geschichte im Sinne eines Humanitätsideals als zunehmenden Fortschritt (wie Hegel). Text „Gang Gottes über die Nationen“, RG-Kolloquium Text 1
--

Gustav Hugo

1764 – 1844

Seine wissenschaftl. Bedeutung wird überwiegend in seiner kritischen Leistung gesehen: der Bekämpfung der Naturrechtslehren und des usus modernus pandectarum. Er forderte, Naturrecht und positives Recht völlig zu trennen. Die Rechtswissenschaft steht nach ihm vor drei Grundfragen einer praktischen (Was ist rechtens?), einer historischen (Wie ist es rechtens geworden?) und einer philosophischen (Ist es vernünftig, dass es rechtens sei?). Er kritisierte den usus, da er dieser ohne Rücksicht auf ihre historische Stellung wahllos die römischen Sätze lehrte und benutzte. Er war für eine Trennung des dt. vom röm. Recht, Unterscheidung von justinianischem und klassischem röm. Recht und Trennung des gegenwärtigen vom hist. röm. Recht. Er empfiehlt Beschäftigung mit dem historischen röm. Recht wegen dessen Bildungswert, nicht wegen des Nutzens (↔ Savigny).

Er fordert die Einteilung der Rechtslehre in einen praxisunabhängigen wissenschaftl. (Rechtsgeschichte und –philosophie) und einen praktischen, mehr handwerksmäßigen Teil (Rechtsdogmatik).
--

Georg Wilhelm Friedrich Hegel

1770 – 1831

(Grafik AS, S. 114)

Er stellte wie Kant eine absolute Strafrechtstheorie auf. Ausgangspunkt der hegelischen Auffassung war die Kritik an allen bisherigen Straftheorien. Strafzweck sollte weder Erziehung noch Abschreckung sein, weil die Strafe als solche kein Mittel zu einem Zweck sein dürfe. Ausgangspunkt war, dass Strafe ein Übel sei. Indem der Staat die Strafe zu einem Zweck einsetze (Besserung, Drohung), wertete er die Strafe, das Übel, zu einem Guten um. Diese Umwertung war nach Hegels Auffassung Unsinn und konnte die Strafe nicht rechtfertigen. Gegen die Generalprävention erklärte er, dass die Androhung einer Strafe dem Menschen die Freiheit beraube. Recht und Gerechtigkeit müssten aber ihren Sitz in der Freiheit und im Willen haben und nicht in der Unfreiheit. Der Mensch werde wie ein Hund behandelt, gegen den der Stock erhoben wird.

Gegen die Spezialprävention führte er aus, dass man ein Übel nicht deshalb wollen könne, weil schon ein anders Übel vorhanden sei.
--

Nach seiner Ansicht war das Verbrechen nicht eine positive Handlung, der er gegenüber die Strafe als ihre Negation erscheint, sondern das Verbrechen selbst ist die Negation des Rechts. Die Strafe sei daher nur die Negation der Negation. In der Aufhebung des Verbrechens durch die Anwendung der Strafe demonstriere das

Recht seine Kraft. Die Strafe führte aber nicht nur zur Wiederherstellung des verletzten Rechts, sondern sei ein Recht des Verbrechers. Er hielt somit Beccarias These von der Einwilligung des Verbrechers in die Strafe für richtig (\leftrightarrow Kant). Jedoch sah er diese Einwilligung nicht mit einem Gesellschaftsvertrag als gegeben an, sondern bereit mit der Tatsache der Verbrechensbegehung.

Paul Anselm von Feuerbach

1775 – 1833

(Grafik AS, S. 114)

Feuerbach war Kantianer, trennte somit zwischen Recht und Sittlichkeit, Legalität und Moralität. Aber schon in seinen Frühwerken wandelte er Kants Lehre von der gerechten Vergeltung als Sinn der Strafe ab, indem er nicht vornehmlich nach dem Zweck der Strafe, sondern nach dem Zweck ihrer Androhung fragte und daraufhin antwortete, diese solle generalpräventiv wirken, nämlich das Publikum durch psychologischen Zwang von der Begehung der mit Strafe bedrohten Tat abhalten. Diese Wirkung sei zu erreichen durch gesetzliche Androhung im Voraus und Bekanntmachung der Öffentlichkeit. Daher müsse der Grundsatz *nulla poena sine lege* gelten (inkl. im Voraus bestimmtes, genaues Strafmaß), aber nicht zur Vermeidung richterl. Willkür (wie bis anhin vertreten), sondern wegen der psychologischen Wirkung auf das Publikum. So werde jedermann seine Lustgefühle, die er von der Verübung einer Straftat zu erwarten habe, gegen die Unlustgefühle, die ihm die angeandrohte Strafe bereiten würde, abzuwägen. Hierdurch würden die meisten Menschen von Straftaten abgehalten werden. Bei der Begehung einer Tat müsse die Strafe ausgeführt werden, damit das vom Täter verletzte Gesetz wenigstens künftig respektiert werde. Er wandte sich somit sowohl gegen die Spezialprävention als auch gegen die naturrechtl. Vorstellung, dass der Rechtsbrecher von vornherein in seine Bestrafung einwillige.

Die Strafbarkeit von Fahrlässigkeitstaten war jedoch schwierig, da diese keine wilentlich-vorsätzliche Rechtsverletzung darstellen. Er behalf sich mit der Konstruktion einer allg. Sorgfaltspflicht, die vor der Begehung der Tat entstehen sollte und alle Bürger verpflichtete. Bereits vor der eigentlichen Handlung verletze der Täter wissentlich, vorsätzlich diese allg. Verbindlichkeit.

Diese Theorie wird *Theorie vom psychologischen Zwang* genannt. Der Zwang, der durch gesetzliche Strafandrohung bewirkt werden soll, setzt nicht voraus, dass der menschl. Wille frei (im eth. Sinn) ist, da die Theorie davon ausgeht, dass menschliche Handlungen durch Lust- und Unlustgefühle kausal determiniert sind. Doch beruht sie auf einem Menschenbild von möglichen Tätern, die sich durch rationale Abwägung solcher Gefühle von Verbrechen abhalten lassen. Trotz der nicht restlosen Überzeugungskraft der Theorie hat Feuerbach das Strafrecht auf eine bisher nicht erreichte Höhe geführt durch seine präzisen Formulierungen der allg. Strafbarkeitsvoraussetzungen und der einzelnen Straftatbestände.

Anton Friedrich Justus Thibaut

1772 – 1840

Das Gesetz gelte schon deshalb, weil es gesetzt ist. Er trat für eine möglichst strenge Gesetzesanwendung ein, weil die fragwürdig gewordenen naturrechtl. Grundsätze das geltende Recht nicht korrigieren sollten und weil er frei entscheidenden Richtern skeptisch gegenüberstand. Er wollte den Gesetzgeber dazu bringen, zu verbessern und zu ergänzen, was wirklich unvollkommen in den Gesetzen ist. Er setzte

also auf die Gesetzgebung (und nicht auf die Rechtsprechung). Mit der Schrift „Über die Notwendigkeit eines allg. bürgerl. Rechts für DE“ trat er für die Schaffung eines nationalen Bürgerlichen Gesetzbuches ein (das auch Straf- und Prozessrecht mitumfassen sollte). Er erhoffte sich von einer Kodifikation nicht nur eine Erleichterung der praktischen Rechtsanwendung, sondern auch Vorteile für die Rechtswissenschaft, da der Rechtszustand wegen der Zersplitterung und Widersprüchlichkeit der Partikularrechte verworren sei. Das ius commune könne keine Abhilfe schaffen, da es aus der Gegenwart heraus doch immer nur unvollkommen sein könne.

Die praktische Verwirklichung seiner Vorschläge scheiterte aufgrund der polit. Verhältnisse, und weil sich die kodifikationsfeindliche hist. Rechtsschule durchsetzte.

Er geht davon aus, dass vernünftiges und positives Recht nebeneinander existieren, nicht eine Einheit bilden (hist. Rechtsschule).

Friedrich Carl von Savigny

1779 – 1861

(Grafik AS, S. 126)

Begründer der historischen Rechtsschule, der in „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ Thibauts Forderung nach einer einheitl. Kodifikation ablehnte.

Seine Grundidee ist, dass das Recht nicht durch staatliche Willkür, sondern „durch innere, stillwirkende Kräfte“ entsteht. Alles Recht ist also zunächst Gewohnheits- und nicht Gesetzesrecht. Die rechtserzeugende Kraft sieht er (in scharfem Gegensatz zu den Naturrechtlern des 18. Jh.) im Volk selbst (der Begriff „Volksüberzeugung“ ersetzt er später durch den aus Puchtas Gewohnheitsrecht übernommenen Begriff „Volksgeist“), für die Zeiten steigender Kultur in den Juristen und der Gesetzgebung als den Organen oder Repräsentanten des Volkes. Da also alles Recht „organisch“ (eines seiner Lieblingsworte) wie „Sprache, Sitte, Verfassung“ wächst, kann die Rechtswissenschaft es auch nur „geschichtlich“, als organisch Gewordenes, erfassen. Die Rechtswissenschaft muss also eine geschichtliche Wissenschaft sein. Daraus zieht er konkrete rechtspolitische Folgerungen: Eine Kodifikation sei nur dann sinnvoll, wenn sich die Wissenschaft bereits des gesamten Rechtsstoffs erfolgreich bemächtigt habe, was für die Gegenwart noch nicht zutrefte. Einzelgesetzgebung hält er aber für unschädlich, sofern sie nur Bestehendes fixieren, für bedenklich jedoch, wenn sie aus politischen Gründen neues Recht setzen will.

Entscheidend war seine Frontstellung gegen das Natur- und Vernunftrecht und gegen eine ungebundene Rechtsetzungsmacht des Gesetzgebers. Das im Volk entstehende Recht offenbare sich in den „Rechtsverhältnissen“, (also nicht in der vernünftigen Ableitung wie bei den Naturrechtlern oder ein Blick ins Gesetz). Das Recht existierte für ihn unabhängig von der Setzung durch den Menschen. Das Volk werde durch die Juristen repräsentiert („Spezialistendogma“).

Sein Hauptwerk ist die „Geschichte des Römischen Rechts im MA“.

Karl Friedrich Eichhorn

1781 – 1854

Wird oft „Vater der dt. Rechtsgeschichte“ genannt, da seine „Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte“ die erste im modernen Sinn wissenschaftliche, d.h. aus den Quellen geschriebene Darstellung des Stoffs und auch die erste Gesamtdarstellung

der dt. Rechtsgeschichte überhaupt ist.

Georg Friedrich Puchta

1798 – 1846

Nach Savigny der bedeutendste Vertreter der historischen Rechtschule romanistischer Ausprägung; als eigentlicher Begründer der „Begriffsjurisprudenz“ hatte er auf die Zivilrechtsdogmatik des 19. Jh. sogar grösseren Einfluss als Savigny. Er übernimmt Savignys Theorie von der Entstehung des Rechts im Bewusstsein des Volkes, wobei er den Begriff „Volksgeist“ einführt. Er kennt drei Rechtsquellen, wie Savigny: Volk, Gesetzgebung, Wissenschaft.

Seine grosse Bedeutung für die Rechtsdogmatik beruht auf seiner „begriffsjuristischen“ Methode. Für ihn haben die Rechtsbegriffe eine selbständige „intellektuelle Existenz“; sie sind abgelöst von der empirischen Wirklichkeit des Rechtsverhältnisses, das sie betreffen. Darin liegt der Unterschied zu Savigny, der seinen Zentralbegriff des Rechtsinstituts „organisch“ auffasste, den „lebendigen Zusammenhang seiner Bestandteile“ und seien „fortschreitende Entwicklung“ betonte. Durch Puchtas Methode hingegen wird wissenschaftliche Rechtserzeugung allein durch abstrakte Begriffskonstruktion möglich: Aus den einzelnen Rechtsätzen wird das Gemeinsame abstrahiert und in Form einer Begriffspyramide aufsteigend zu Begriffen von wachsender Allgemeinheit zusammengefasst. Von oben nach unten gesehen, bedeutet dies, dass die Oberbegriffe durch Hinzufügung konkreter Merkmale immer mehr spezifiziert werden. Dieses System soll selbständigen Erkenntniswert haben.

Johann Caspar Bluntschli

1808 – 1881

Staatsrechtliche und rechtshistorische Arbeiten, in Zürich und später in DE tätig.

Georg Beseler

1809 – 1888

In „Volksrecht und Juristenrecht“ gipfelte der Rezeptionsstreit des 19. Jh. zwischen Romanisten und Germanisten, weshalb das Buch für die äussere Wissenschaftsgeschichte fast die gleiche Bedeutung hat wie Savignys „Vom Beruf unserer Zeit“. Er ist Anhänger Savignys, greift aber diejenigen Teile seiner Lehre an, die die Bedeutung des Volksrechts einschränken: Die Theorie von der allmählich nachlassenden rechtsschöpferischen Kraft des Volkes und von der Repräsentierung des Volkes durch die Juristen bei der Rechtsschöpfung. Nach Beseler ist das Volk auch in späteren Zeiten noch rechtsschöpferisch tätig, gleichzeitig entstehendes Juristenrecht kann dem Volksrecht dann u.U. feindlich gegenüberreten. Die dadurch aufgeworfene Frage nach dem Geltungsgrund dieses nicht durch den „Volksgeist“ legitimierten Juristenrechts beantwortet er mit Hinweis auf die Macht des Juristenstandes, die das von ihm als Recht Erkannte allmählich zur Gewohnheit werden lässt. Gegenüber diesem Juristenrecht möchte B nun wieder das Volksrecht zur Geltung bringen. Da er da Volksrecht sehr wichtig findet, hält er die Rezeption röm. Rechts als Nationalunglück. Daher muss man sich mit dem dt. Recht beschäftigen, es im Volk beobachten

Bernhard Windscheid	
1817 – 1892	(Grafik AS, S. 145)
<p>„Die actio des röm. Civilrechts vom Standpunkt des röm. Rechts“ (1856), in 2.H. d. 19. Jh. die massgebliche Zusammenfassung der Lehren des gemeinen röm. Rechts. Er verzichtete auf die geschichtliche Behandlung der röm. Quellen ganz und suchte nur nach der für die Gegenwart praktikablen Einordnung. Damit setzte er sich in Widerspruch zu den konservativen Romanisten.</p> <p>Die richterliche Entscheidung ist ein reiner Denkvorgang, bei dem „Takt“ und Rechtsgefühl nichts zu suchen haben. Wenn sich das Ergebnis des Denkens vom Gefühl unterscheidet und auch bei Überprüfung des Denkvorgangs „trotz alledem das juristische Denken von seinem Resultat nicht ablassen will, dann soll der Richter entscheiden, wie er gedacht hat, nicht wie er fühlt“. Rechtspolitik ist nicht Sache der Juristen.</p> <p>Er trennte er erstmals begrifflich den „materiellen“ Anspruch vom prozessualen Verfahren zu seiner Durchsetzung, die beide nach röm. Recht bislang nicht zu unterscheiden waren. Auch Windscheid beschrieb das wissenschaftl. Verfahren begriffsjuristisch: „Auch der eigentl. Gedanke des Rechtssatzes stellt sich noch dar in Begriffen, d.h. in Zusammenfassungen von Denkelementen; es kommt darauf an, die Begriffe in ihre Bestandteile aufzulösen, die in ihnen enthaltenen Denkelemente aufzuweisen. ... Die Zurückführung eines Rechtsverhältnisses auf die ihm zu Grunde liegenden Begriffe nennt man Construction desselben.“</p>	

Rudolf von Jhering	
1818 – 1892	(AS, S. 145)
<p>Er betrieb die Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz in höchster Vollendung, kehrte sich dann jedoch von dieser ab und wendete sich der auf den Zweck der Rechtssätze abstellenden Methode zu. Er attackierte seine ehem. Methode in „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ heftig. In „Der Kampf ums Recht“ stellte er dar, dass die Durchsetzung rechtl. Interessen gleichzeitig immer die Durchsetzung von Machtinteressen war. Im Vordergrund stand also nicht mehr eine abstrakte höhere Gerechtigkeitsidee, im Vordergrund standen nun die zugrunde liegenden realen Probleme. Er kritisierte auch Puchta und Savigny wegen deren Vorstellungen der „stillwirkenden Kräfte“, die das Recht im Volke weiterbildeten. Er hielt ihnen entgegen: „Das Recht ist ein Machtbegriff“.</p> <p>Er versucht also, das Recht aus seinen gesellschaftlichen Grundlagen zu erklären, wodurch er den Rechtspositivismus und die Naturrechtslehren zurückweist: Recht und Sittlichkeit werden nur als kausal bestimmte Faktoren, nicht als Normen behandelt.</p> <p>Jhering entwickelte auch die culpa in contrahendo und unterschied obj. Rechtswidrigkeit und Schuld. Autor von „Zweck im Recht“.</p>	

Karl Binding	
1841 – 1920	
Das Verbrechen war für Binding lediglich eine Normübertretung, die entsprechend dem Gesetz geahndet werden musste. Für Zweckgedanken sah er keinen Raum im	

Strafrecht. Die Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen war für ihn wesentlich. Er lehnte die Lisztsche Zweckstrafe auch ab wegen des Bedenkens, dass die mühsam erkämpften rechtsstaatl.-liberalen Garantien gefährdet waren, weil dem Staat eine erheblich grössere Einflussmöglichkeit auf die Ausgestaltung der Strafe und damit auf den Einzelnen eingeräumt war.

Binding war der bedeutendste Gegner von Liszt. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung zwischen Binding und von Liszt ist als Schulenstreit (Grafik AS, S. 163) bekannt.

Otto von Gierke

1841 – 1921

(AS, S. 145)

Kernstück seines Werks ist die Genossenschaftstheorie. Er verstand diesen weiter als heute, nämlich „jede auf freier Vereinigung beruhende deutschrechtl. Körperschaft“.

Kritik, dass die durch den Liberalismus garantierte formale Chancengleichheit den faktisch und wirtschaftlich Stärkeren in ganz erhebl. Masse bevorzuge.

Franz von Liszt

1851 – 1919

Ausgangspunkt der kriminalpolitischen Wirkungsgeschichte war das „Marburger Programm“ (Antrittsvorlesung in Marburg: „Der Zweckgedanke im Strafrecht“, 1882). Die Konzeption von Strafe und Strafrecht richtete sich gegen metaphysische Begründungen der Vergeltungsstrafe. Liszt wollte die bis dahin herrschenden Straftheorien Kants und Hegels überwinden. Er versuchte, die Straftat durch Erforschung der Ursachen des Verhaltens des Straftäters zu erklären (weshalb er als Begründer der Kriminologie gilt). Seine Straftheorie war ausschließlich vom Zweckdenken beherrscht, d.h. der Strafvollzug diente nicht der Vergeltung (Karl Binding), sondern der zweckgerichteten Spezialprävention, weshalb Liszt als Vater der spezialpräventiven Straftheorie mit ihren Strafzwecken Sicherung, Besserung und Abschreckung gilt („Marburger Schule“, soziolog. Strafrechtsschule). Er bemühte sich, Methoden der empirischen Sozialforschung anzuwenden, womit zum ersten Mal eine Abkehr von den spekulativen Strafrechtstheorien zu verzeichnen ist. Er forderte darum auch eine Reichskriminalstatistik. Seine kriminalpolitischen Forderungen lauteten deshalb: Verbesserung der bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse und ein auf konkrete Resozialisierung des Täters ausgestalteter Strafvollzug (Erziehungs-, Trinkerheil-, Heil- und Pflegeanstalten, Verwahrungsanstalten, Arbeitshäuser). Die beste Kriminalpolitik war für ihn die Sozialpolitik. In diesem Sinne propagierte er eine Differenzierung der Spezialprävention nach Tätertypen:

- *Gelegenheitstäter* sollten eine Bewährungsstrafe als Denkkzettel erhalten,
- *verbesserliche Hangtäter* eine (längere) Freiheitsstrafe, die von Maßnahmen der *Resozialisierung* begleitet sein sollte,
- *unverbesserliche Hangtäter* sollten dauerhaft verwahrt werden.

1889 war er Mitbegründer der „Internationalen Kriminalistischen Vereinigung“. Seine kriminalpolitischen Gedanken fanden in den Strafrechtsreformen des 20. Jh.s Berücksichtigung: Abschaffung kurzer Freiheitsstrafen, Strafaussetzung zur Bewährung, Maßregeln der Besserung und Sicherung, resozialisierender Strafvollzug, be-

sondere Maßnahmen gegenüber dem jugendlichen Straftäter.

Zur Frage, wie die Strafe quantitativ und qualitativ zu bemessen sei, meinte er, dass die Handlungen zu bestrafen seien, die „für dieses Volk zu dieser Zeit als Störung seiner Lebensbedingungen erscheinen“ (Strafe als soziale Reaktion gegen soziale Störungen). Er prüfte Kant, Hegel, Fichte und kam zur Ansicht, dass sie alle auf die Idee der proportionalen Gerechtigkeit zurückgehen, d.h. dass das Strafmass von der Schwere der Schuld abhängig ist. Die Schuld liesse sich aber nicht quantifizieren und er fragte, ob man den Täter für das, was er tat oder das, was er ist strafe. Um die Strafe festzulegen, stellte er auf die drei Kategorien der Täter ab.

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung zwischen Binding und von Liszt ist als Schulenstreit (Grafik AS, S. 163) bekannt.

Weitgehend in Vergessenheit geraten ist jedoch, dass Liszt mit seinem zwischen 1898 und 1919 in elf Auflagen erschienen Lehrbuch des Völkerrecht mehr zur Verbreitung der Kenntnisse auf diesem Rechtsgebiet beigetragen hat, als jeder seiner Vorgänger. Er fasste darin das Völkerrecht seiner Zeit zusammen und leistet Anregungen zur Staatengemeinschaft, zum Seekriegsrecht, zum Prisenrecht, zu den völkerrechtlichen Grundrechten sowie zum Auslieferungsrecht. Es gelang ihm darin, eine klassische, vom Souveränitätsdenken des 19. Jh.s ausgehende Idee von der Staatenwelt zu artikulieren und ihr dennoch nicht verhaftet zu bleiben. Er befürwortete die Schaffung eines obligatorischen Schiedsgerichtshofes, da er darin den ersten Schritt zu einer effektiven Integration der Staaten zu einem herrschaftlich organisierten Staatenverband sah. Zur nachhaltigen Sicherung des Friedens forderte eine intensivere Integration der Staatenwelt. Ausgehen von der Zusammenarbeit wirtschaftlich, kulturell und geografisch eng verbundener Staaten sah er ein „Völkerrecht der Staatengruppen“ entstehen. Bereits seit 1914 äußerte er sich zu den Fragen um die Gestaltung eines künftigen Völkerbundes. Er forderte einen mit Gerichts- und Zwangsmacht ausgestatteten Völkerbund.

Philipp Heck

1858 – 1943

Begründer der Interessenjurisprudenz (s. Strömungen). Er war zurückhaltend in den Fragen der Begriffs- und Systembildung. Er lehnt ein logisch-deduktives System, wie es die Begriffsjurisprudenz für möglich gehalten hatte, ab. Er unterscheidet zwischen „innerem“ und „äusserem“ System. Das „äussere“ System besteht aus „Ordnungsbegriffen“ und hat keinen selbständigen Erkenntniswert, die Systematisierung ist nur „für Übersicht und Darstellung“ wichtig. Das „innere“ System ist ein „System von Konfliktsentscheidungen“, deren gemeinsame Elemente in Gruppenbegriffen von wachsender Allgemeinheit zusammengefasst werden. In diesen Systembegriffen ist sowohl die Gebots- als auch die Interessenseite eines Begriffs berücksichtigt.

Gustav Radbruch

1878 – 1949

Er war einer der bedeutendsten Gesetzespositivisten, war aber der Meinung, dass die Auffassung „Gesetz ist Gesetz“ weichen müsse, wenn der Widerspruch des positiven Rechts zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Er betonte somit überpositive Kriterien der Gerechtigkeit:

„Es gibt Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtl. Satzung. Man nennt diese Grundsätze

das Naturrecht oder das Vernunftrecht. Wenn Gesetze den Willen zur Gerechtigkeit bewusst erleugnen, dann fehlt diesen Gesetzen die Geltung, dann schuldet das Volk ihnen keinen Gehorsam, dann müssen auch die Juristen den Mut finden, ihnen den Rechtscharakter abzusprechen.“

Er war Schüler von Franz von Liszt. Er sah das Verbrechen als antisoziale Handlung, die aber zugleich sozialbedingtes Geschehen sei. Die Interessen der Gesamtheit haben Vorrang vor den Interessen der Einzelnen. Die Schwachen sollen gegen die Starken geschützt werden. Dazu gehörte auch, dass der Verbrecher unter Umständen vor der Gesellschaft geschützt werden musste. Eine wirkliche Wissenschaft vom Verbrechen kann nicht den Rechtsbegriff des Verbrechens zu ihrem Gegenstand haben, sondern nur die Wirklichkeit des Verbrechens.

Hans Kelsen

1881 – 1973

Er legte größten Wert auf die Unterscheidung der Kategorien "Sollen" und "Sein". Allein auf Grund der Tatsache, dass etwas ist, kann nicht darauf geschlossen werden, dass es auch so sein soll. Es handelt sich daher um verschiedene Denkkategorien im Sinne Kants. Normen gehören dem Bereich des Sollens an. Ihre spezifische Existenz wird Geltung genannt. Eine Norm kann ihre Geltung nur von einer anderen - höheren - Norm herleiten, niemals aus einer bloßen Tatsache (etwa Macht). Dadurch gelangt man allerdings in einen unendlichen Regress, da über jeder Norm eine höhere stehen müsste. Um dieses Problem zu lösen, führte er die sog. *Grundnorm* ein. Diese hat keinen eigentlichen Inhalt, sondern dient als transzendentallogische Voraussetzung, um die Geschlossenheit eines Rechtssystems zu gewährleisten. Eine Norm gehört nämlich nur dann einer Rechtsordnung an, wenn sie sich auf diese Grundnorm zurückführen lässt. Ursprünglich meinte er, dass die Grundnorm eine Hypothese sei, später ging er dazu über, in ihr eine Fiktion zu sehen. Gegenstand der Rechtswissenschaft sind nach ihm ausschließlich Rechtsnormen. Natürlich gibt es auch andere Normensysteme wie Sitte und Moral; letztere ist aber Gegenstand der Ethik, die sich eben mit Normen der Moral befasst. Der Jurist hat in seiner Darstellung des geltenden Rechts nicht zu prüfen, ob eine Norm nach bestimmten Moralvorstellungen "gerecht" oder "ungerecht" ist. Dies wäre eine unzuverlässige Vermengung von verschiedenen Normensystemen und würde der geforderten Reinheit der Rechtslehre nicht gerecht werden. Er vertrat die „reine“ Rechtslehre in „Allgemeine Staatslehre“ (1925) und „Reine Rechtslehre“ (1934).

Carl Schmitt

1888 – 1985

In „Verfassungslehre“ (1928) vertrat er die Auffassung, dass man eine nationale Einheit durch die Verfassungsgebung herstellen müsse. Die „Verfassung“ sei abzugrenzen vom blossen Verfassungstext. Am Anfang stehe eine Entscheidung des Volkes für eine bestimmte Staatsform (Monarchie, Demokratie). Der Volkswille bestimme. Erst wenn sich diese politische Entscheidung Artikuliert habe, dürfe der Verfassungstext erlassen werden. Nur diese Verfassungsgebung legitimiere den Verfassungstext und damit die gesamte Rechtsordnung.

Er engagierte sich bereits im Laufe der Weimarer Republik immer stärker auf der antiliberalen Seite und bekämpfte den schwachen Staat, die Ideen des Liberalismus und der Demokratie. Dagegen stellte er ein „ganzheitliches“ Denken. Gegen den positivistischen Normativismus setzte er den Dezisionismus, d.h. einzelfallorientier-

tes, „lebensnahes“ Entscheidungsdenken. Er plädierte für einen starken Staat, der seine Feinde erkennen und bekämpfen soll. So prägte er die These, dass legitim handelt, wer überhaupt handelt, d.h. entscheidet. Dies führte zum Dogma von der Macht des Stärkeren. Um den „mittels positiven Gesetzen betriebenen Rechtsmissbrauch“ zu verhindern, setzte er auf eine weitere Loslösung des Richters vom Gesetz.

Während des Nationalsozialismus spielte er als Kronjurist der Nazis eine unrühmliche Rolle; die brutalen Röhm-Morde rechtfertigte er mit „Der Führer schützt das Recht.“

Niklas Luhmann

1927 – 1998

Untersucht und beschreibt das Zustandekommen und die Funktionsweise „sozialer Systeme“ der Gesellschaft wie Wissenschaft, Wirtschaft, Recht und Religion.