Peter Landau

Der biblische Sündenfall und die Legitimität des Rechts

I. Einleitung

Die Frage nach der Legitimität des Rechts ist eine der Grundfragen der Rechtsphilosophie, die zumindest seit dem 5. vorchristlichen Jahrhundert, der Zeit der athenischen Demokratie und der Sophisten, im griechischen und späteren europäischen Denken präsent ist. Sie konnte von Anfang an dadurch beantwortet werden, daß man die Geltung des Rechts nur auf Satzung, auf Nomos, begründete, und jede Unterscheidung von Legalität und Legitimität leugnete, die gewissermaßen stets wiederkehrende Antwort des juristischen Positivismus. Sie kann zweitens so beantwortet werden, daß unter Berufung auf einen jenseits positiver Satzung liegenden natürlichen Maßstab, auf ein Recht der Natur, jede positive Rechtsordnung als illegitim erscheinen müsse, als ein Reich der Ungerechtigkeit, da jeder Rechtszwang auf Willkür beruhe und diese grundsätzlich nicht zu legitimieren sei. In diesem Sinne argumentierte bereits der sophistische Denker Antiphon zur Zeit der klassischen griechischen Philosophie¹. Es kann schließlich ein dritter Weg gesucht werden, der die Legitimität des positiven Rechts entweder an einen Qualitätsmaßstab für positive Rechtsordnungen bindet oder sie mit prozeduralen Voraussetzungen zu begründen versucht – letzteres in der Neuzeit auf der Grundlage der Idee des Sozialvertrags². Das Problem der Legitimierung des Rechts kann aber auch in einer Weise radikal gefaßt werden, daß zum einen die *Erkennbarkeit* der Maßstäbe für legitimes Recht behauptet wird, da dem

¹ Unsere Kenntnis vom Rechtsdenken der Sophisten beruht wesentlich auf einem Fragment des *Antiphon von Athen*, einem Zeitgenossen des Sokrates – bei H. Diels, *Die Fragmente der Vorsokratiker* (Hamburg 1957) 133–135 (Fragment 44). Hierzu F. Heinemann, *Nomos und Physis, Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts* (Schweizerische Beiträge zur Altertumswiss. H.1, Basel 1965) 133–142; E. Wolf, *Griechisches Rechtsdenken Bd. II: Rechtsphilosophie und Rechtsdichtung im Zeitalter der Sophistik* (Frankfurt a.M. 1952) 87–103; F. Flückiger, *Geschichte des Naturrechts I* (Zürich 1954) 105–124; T. J. Saunders, *Antiphon the Sophist on Natural Laws*, in: PAS 78 (1978) 215–236; G. B. Kerferd, *The Sophistic Movement* (Cambridge 1981) 115–117.

² Cf. die moderne Gesamtdarstellung bei W. Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages* (Darmstadt 1994).

Menschen der Wille Gottes offenbart sei, daß aber andererseits die *Errichtung* einer diesem Willen Gottes entsprechenden Rechtsordnung unmöglich sei, da durch den im Buch Genesis bezeugten Sündenfall die Menschen prinzipiell unfähig seien, eine legitime Rechtsordnung herzustellen. Diese letztgenannte Stellung des Problems ergibt sich aus der Botschaft der jüdisch-christlichen Offenbarung der Bibel. Betrachtet man den Sündenfall als ein anthropologisches Grunddatum menschlicher Existenz, dann lassen sich unterschiedliche rechtsanthropologische Konsequenzen aus dieser Voraussetzung ziehen. Die eine könnte darin liegen, die Aufhebung der Spannung zwischen Legitimitätsanforderungen und positiver Rechtsordnung in eine imaginäre Zukunft zu projizieren – mit den verschiedenen Varianten eines messianischen oder utopischen Denkens. Eine zweite Möglichkeit bestünde im Insistieren auf der Unaufhebbarkeit der Differenz zwischen der *civitas Dei* und der *civitas terrena* als einer *civitas diaboli*, die Lösung einer idealtypischen radikalen Zwei-Reiche-Lehre, die in dieser Form auch von Augustinus nicht vertreten wurde. Die dritte Möglichkeit besteht darin, das Recht postlapsarisch als eine *Notordnung* zu rechtfertigen – mit einem ermäßigten Standard an Legitimität, und damit auch ohne die emphatische Forderung nach einem fundamental religiös bestimmten Recht. Dieser Weg ist jedenfalls überwiegend derjenige der europäischen christlichen Rechtstradition gewesen, die deshalb strukturell den Typus eines fundamental religiösen Rechts anders als das Judentum und der Islam nicht ausgebildet hat. Das Theologumenon des Sündenfalls ermöglichte dann auch eine essentiell säkulare Rechtstradition für den Bereich der *Notordnung*, wobei die Ursprünge dieser Tradition bereits im Mittelalter liegen. Eine Darstellung dieser Probleme kann im heutigen Zusammenhang nur skizzenhaft geschehen, wobei ich mich für das Thema „Sündenfall und Rechtsordnung“ vor allem auf zwei Autoren stützen kann, die zumindest zu einem erheblichen Teil die hier relevanten Quellen geistesgeschichtlich analysiert haben: Georg Jellinek mit seinem grundlegenden Vortrag „Adam in der Staatslehre“, gehalten im historisch-philosophischen Verein von Heidelberg 1893³, und Wolfgang Stürmer mit seiner materialreichen und anregenden Monographie „Peccatum und Potestas. Der Sündenfall und die Entstehung der herrscherlichen Gewalt im mittelalterlichen Staatsdenken“⁴. Mein Thema ist demgegenüber: „Peccatum et Lex“.

³ G. Jellinek, Adam in der Staatslehre, in: *ders.*, Ausgewählte Schriften und Reden, Bd. 2 (Berlin 1911) 23–44 – vorher gedruckt als Vortrag im historisch-philosophischen Verein zu Heidelberg (Heidelberg 1893).

⁴ W. Stürmer, Peccatum und Potestas. Der Sündenfall und die Entstehung der herrscherlichen Gewalt im mittelalterlichen Staatsdenken (Beiträge zur Gesch. u. Quellenkunde d. Mittelalters 11, hrsg. v. H. Fuhrmann, Sigmaringen 1987).

II. Augustinus

Den Ausgangspunkt für die heute vorzutragenden Überlegungen nehme ich bei Augustinus und dessen Werk „De civitate Dei“, obwohl natürlich bei genauerer Analyse die neutestamentlichen Grundlagen der augustininischen politischen Theologie im Römerbrief und die Lehren der Kirchenväter vor Augustin heranzuziehen wären, von denen insbesondere Tertullian und Ambrosius das Denken Augustins beeinflusst haben.

Wenn man die verschlungenen Gedankengänge Augustins in „De civitate Dei“ verfolgt, so scheint es mir zunächst erforderlich zu sein, prinzipielle Voraussetzungen festzuhalten, die der Kirchenvater bei der Fülle seiner Erörterungen und Beispiele aus der biblischen und der römischen Geschichte macht.

Die erste dieser Voraussetzungen hängt eng mit Augustins Rezeption von Ciceros „De re publica“, der einzigen staats-theoretischen Schrift der römischen Literatur, zusammen. Cicero läßt in seinem Gespräch zunächst durch den Mund des Scipio die Ansicht verkünden, daß man die *res publica* als *res populi* definieren müsse und man unter *populus* nicht jede beliebige Vereinigung von Menschen verstehen könne, sondern nur diejenige, die durch einen Konsens über das Recht und die Gemeinsamkeit des Nutzens bestimmt sei – „coetum iuris consensu et utilitatis communione sociatum“⁵. Daraus wird dann im weiteren Verlauf des Gesprächs die Konsequenz gezogen, daß ein Staat ohne große Gerechtigkeit weder geführt werden noch überhaupt bestehen könne⁶. Ein Konsens über das Recht sei aber nur dort vorhanden, wo ein Staat gut und gerecht regiert wird – „cum bene ac iuste geritur“⁷. Das bedeutet, daß der Begriff des Rechts nur durch den Bezug auf einen materialen Gerechtigkeitsbegriff definiert werden kann. Soweit Cicero in der Wiedergabe Augustins – ohne Gerechtigkeit gibt es weder eine *res publica* noch einen *populus*.

Augustin stellt Ciceros Staatslehre in Buch II von „De civitate Dei“ dar und kündigt bereits dort eine eigene Fundamentalkritik an⁸, die er dann in Buch XIX durchführt. Diese Kritik läuft darauf hinaus, daß nach den Kriterien Ciceros Rom niemals ein Staat gewesen ist. Seine Kritik beruht auf einem Verständnis der Gerechtigkeit, die aristotelische Definitionen mit den biblischen Zehn Geboten kombiniert. Gerechtigkeit ist die Tugend, jedem das Seine zuzuerkennen⁹. Zur *iustitia distributiva* gehöre aber auch „Gott das Seine zuzuerkennen, indem man

⁵ Cicero, De re publica (Vom Gemeinwesen) I.39, ed. K. Büchner (Zürich 21960) 126: „Est igitur ... res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.“

⁶ Cicero, De re publica III, ed. Büchner, p. 238 – nach der Inhaltsangabe bei Augustinus, De civitate Dei II.21: „nec omnino nisi magna iustitia geri aut stare posse rem publicam.“

⁷ Cicero, De re publica III, ed. Büchner, p. 128 – nach Augustinus l.c.

⁸ Augustinus, De civitate Dei II.21, ed. Dombart, Kalb, Bd. I (Darmstadt 1981) 82f.: „Enitar enim suo loco, ... numquam illam fuisse rem publicam, quia numquam in ea fuerit vera iustitia.“

⁹ Augustinus, De civitate Dei XIX.21, ed. Dombart, Kalb, Bd. II (wie Anm. 8) 390: „Iustitia porro ea virtus est, quae sua cuique distribuit.“

Gott dient, und sich nicht unreinen Dämonen, falschen Göttern, wie die Römer unterwirft“¹⁰. Da solchen falschen Göttern folgende Menschen nicht die Tugend der Gerechtigkeit entwickeln, können sie auch keine auf Gerechtigkeit beruhende Gemeinschaft errichten und erreichen keinen Konsens über das durch die materiale Gerechtigkeit definierte Recht. Augustinus geht sogar so weit, einer Gemeinschaft ohne Verehrung des wahren Gottes jeden Nutzen abzusprechen¹¹, so daß auch dieses zweite Kriterium in der Definition von Volk und Staat bei Cicero – „utilitatis communione sociatus“ – entfällt. Nur die *civitas Dei* ist nach Augustin eine Rechtsgemeinschaft auf der Grundlage eines Gerechtigkeitskonsenses. Daher ist der vielleicht bekannteste Satz aus Augustins geschichtstheologischem Hauptwerk die Frage: „Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?“¹², der übrigens seine Ergänzung in der zweiten Frage „Quia et latrocinia quid sunt nisi parva regna?“ findet, durchaus im Sinne einer generellen Gleichsetzung der Herrschaftsstrukturen einer Räuberbande mit denen eines Staates zu verstehen; Augustin steht eindeutig auf der Seite des Piraten, der Alexander dem Großen antwortet, ein Imperator sei nur ein Räuber großen Stils – „elegantior enim et veraciter“, nennt Augustin die Antwort des Piraten an den Welteroberer. Das bedeutet, daß die Rechtsordnung eines Staates sich qualitativ nicht von der einer Räuberbande unterscheidet, die ebenfalls herrschaftliches Gebot (*imperium*), genossenschaftliche Einung (*pactum societatis*) und vertragliche Teilung der Beute (*lex placiti*) kennt¹³.

Augustins Zwei-Reiche-Lehre scheint in einen *Rechtsnihilismus* für die weltliche Ordnung zu münden. Jedoch ist die Fundamentalkritik an Ciceros Staatstheorie nicht sein letztes Wort in der Staatslehre. Auf das Kapitel der Cicero-Kritik folgt nämlich ein weiteres, in welchem Augustin eine eigene abweichende Definition von *populus* und *res publica* entwickelt. Er definiert hier *populus* als „coetus multitudinis rationalis rerum quas diligit concordie communione sociatus“¹⁴ – Vereinigung einer vernünftigen Menge, die verbunden ist durch Übereinstimmung der Wertsetzungen – also prinzipiell formal als Übereinstimmung in den Grundwerten, allerdings auf der Grundlage einer vernünftigen Verständigung der Menge, der argumentativen Begründung der Wertegemeinschaft, ohne daß ein Konsens über Letztbegründungen, etwa über „vera iustitia“, vorausgesetzt wird. Die *res publica* ist dann der institutionelle Rahmen, die *res*, die diese Wertegemeinschaft auf Dauer stellt. In diesem Sinne gab es einen Staat bei den Römern, Griechen, Ägyptern, Babyloniern, Assyriern und allen anderen Völkern¹⁴. Dieses Ka-

¹⁰ Augustinus, (wie Anm. 9) 390: „Quae igitur iustitia est hominis quae ipsum hominem Deo vero tollit et immundis daemonibus subdit?“

¹¹ Augustinus, (wie Anm. 9) 391: „Quamvis enim, si diligenter attendas, nec utilitas sit ulla viventium, qui vivunt impie, sicut vivit omnis, qui non servit Deo servitque daemonibus.“

¹² Augustinus, De civitate Dei IV.4 (wie Anm. 8) 150: „Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia? Quia et latrocinia quid sunt nisi parva regna? Manus et ipsa hominum est, imperio principis regitur, pacto societatis astringitur, placiti lege praeda dividitur.“

¹³ Augustinus, De civitate Dei XIX.24 (wie Anm. 9) 400.

¹⁴ Augustinus, De civitate Dei XIX.24 (wie Anm. 9) 400.

pitel im Anschluß an die Cicero-Kritik enthält Augustins eigentliche Staatslehre und in nuce auch seine Rechtslehre.

Die augustinische Rechtslehre wird nun durch die Interpretation des Sündenfalls in „De civitate Dei“ soweit begründet, daß sie letztlich auch für weltliche Ordnungen mit christlichen Bürgern gilt. Die Begründung entnimmt Augustin dem Buch Genesis – vor allem dem Satz in Genesis 4.17 über Kain: „Et aedificavit civitatem“. In den Brüdern Kain und Abel sind für Augustin typologisch *civitas Dei* und *civitas terrena* vorgebildet. Indem die menschliche Ordnung auf den Brudermörder Kain zurückzuführen ist, kann sie in ihrer Genese nicht auf Gerechtigkeit beruhen – „primus itaque fuit terrenae civitatis conditor fratricida“¹⁵. Das weltliche Recht beruht auf den Aktionen eines Gewalttäters, der auch nicht dadurch gerechtfertigt ist, daß wie bei Hobbes vor dem durch den Staat begründeten Frieden „bellum omnium contra omnes“ herrscht – denn zwischen Kain und Abel herrscht kein Konkurrenzverhältnis wie zwischen Romulus und Remus, da Abel keine Herrschaft über seinen Bruder ausüben suchte¹⁶. In der Figur Abels ist die Möglichkeit der *bonitas* des Menschen trotz des Sündenfalls typologisch erfaßt und nach Ansicht Augustins auch der Tod Christi und die Gründung der Kirche. Der von Kain gegründete irdische Staat ist aber trotz der *Ursprungskontamination* nicht fundamental illegitim, sondern kann gewisse Güter für den Menschen verwirklichen, die man als Geschenke Gottes bezeichnen kann. Sein Ziel ist ein gewisser Friede für untergeordnete Güter (*pro rebus infimis*). Als friedensstiftende Institution besitzt der Staat einen Wert nach menschlicher Bewertung – „in suo humano genere melior“¹⁷. Wenn auch *vera iustitia* (wahre Gerechtigkeit) im irdischen Staat prinzipiell unerreichbar ist, so kann man doch auch bei den einzelnen Staaten qualitative Differenzen in der Wahrnehmung der Aufgaben feststellen, so daß z.B. der frühe römische Staat besser als der spätere verwaltet wurde¹⁸.

Augustinus kennt folglich weltliche Rechtsordnungen nur als *Notordnungen* nach dem Sündenfall, stets auch bei der Verfolgung bescheidener Ziele gefährdet durch die *superbia* der Machthaber und in einer Hierarchie menschlicher Güter nur auf einer unteren Stufe legitimierbar. Sein Verständnis positiver weltlicher Rechtsordnung ist daher auch kaum vollständig in die von der Stoa vertretene antike emphatische Naturrechtstradition einzuordnen.

¹⁵ Augustinus, De civitate Dei XV.5 (wie Anm. 9) 64: „Primus itaque fuit terrenae civitatis conditor fratricida; nam suum fratrem civem civitatis aeternae in hac terra peregrinantem invidentia victus occidit.“

¹⁶ Augustinus, De civitate Dei XV.5 (wie Anm. 9) 64: „Hi autem fratres Cain et Abel non habebant ambo inter se similem rerum terrenarum cupiditatem.“

¹⁷ Augustinus, De civitate Dei XV.4 (wie Anm. 9) 63: „Non autem recte dicitur ea bona non esse, quae concupiscit haec civitas, quando est et ipsa in suo humano genere melior.“

¹⁸ Augustinus, De civitate Dei II.21 (wie Anm. 8) 83: „Secundum probabiliores autem definitiones pro suo modo quodam res publica fuit, et melius ab antiquioribus Romanis quam a posterioribus administrata est.“

III. Isidor von Sevilla

Trotz des „politischen Augustinismus“ ist die Rechtstradition des Mittelalters nur teilweise von augustinischen Motiven bestimmt worden¹⁹. Es kann kein Zweifel bestehen, daß neben Augustin die nicht genuin christliche, antike Naturrechtstradition für das mittelalterliche Denken bestimmend war, die zumindest spurenweise in den Texten des römischen Rechts zu finden ist und am Ende der Antike enzyklopädisch von Isidor von Sevilla in den „*Etymologiae*“ zusammengefaßt wurde. Es kann andererseits nicht überraschen, daß Isidor die bei den griechischen und lateinischen Kirchenvätern tradierte Lehre vom Ursprung menschlicher Herrschaft durch den Sündenfall voll übernimmt, mit der in seinen *Sententiae* betonten Konsequenz, daß auch die Knechtschaft als Institution gegenüber der ursprünglichen menschlichen Freiheit durch den Sündenfall legitimiert ist; da die Menschen die Freiheit nicht ertragen, beruht sogar die Einführung der Knechtschaft auf der Barmherzigkeit Gottes²⁰. Obwohl damit der Sündenfall offenbar für Isidor eine qualitative Veränderung der menschlichen Rechtsordnung zur Folge hat, vertritt er in seiner Auflistung unterschiedlicher Rechtsbegriffe eine Naturrechtslehre, die in Anlehnung an die stoische Tradition einmal das Naturrecht aus dem *instinctus naturae* ableitet²¹, die positive Rechtsordnung aber andererseits zur Abschreckung der Bösen und Ungläubigen für notwendig hält und damit indirekt auf den Sündenfall zurückführt²². Für die menschlichen Gesetze stellt Isidor dann einen umfassenden Katalog von Qualitätsmerkmalen auf: Eine *lex* müsse anständig, gerecht, erfüllbar, naturgemäß sein, den regionalen Sitten entsprechen, zeitgemäß, notwendig, nützlich, klar und dem Gemeinwohl dienend²³. Diesem hohen Standard kann ein Gesetz nur dann entsprechen, wenn es einen moralisch einwandfreien Urheber hat, so daß die logische Voraussetzung der isidorischen Rechtslehre der perfekte christliche Herrscher ist. Während bei den griechischen und lateinischen Kirchenvätern zwar die Notwendigkeit der

¹⁹ H.-X. Arquillière, *L'Augustinisme politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen Age* (Paris 1935).

²⁰ Isidor von Sevilla, *Sententiae* III.47, P.L. Bd. 83, col. 717: „Propter peccatum primi hominis humano generi poena divinitus illata est servitutis, ita ut quibus aspicit non congruere libertatem, his misericordius irroget servitutum.“ Hierzu cf. Stürner, (wie Anm. 4) 97.

²¹ *Isidori Hispalensis, Etymologiarum sive Originum Libri XX* Bd. I (ed. W. M. Lindsay, Oxonii 1911) V.IV: „Ius naturale est commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas, adquisitio eorum quae caelo, terra, marique capiuntur.“

²² *Isidorus Hispalensis*, (wie Anm. 21) V.XX: „Factae sunt autem leges ut earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter inprobos innocentia, et in ipsis inpiis formidato supplicio refrenetur nocendi facultas.“

²³ *Isidorus Hispalensis*, (wie Anm. 21) V.XXI: „Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.“

weltlichen Obrigkeit entsprechend Römer 13 im Sinne von „Stockmeistern“²⁴ (Luther) stets betont wird, aber andererseits vor dem Machtmißbrauch der Herrscher gewarnt wird, geht Isidor vom Typus des christlichen Herrschers aus, der sich vor Gott verantwortlich weiß und vor allem sich selbst den von ihm gegebenen Gesetzen unterwirft. Das kommt in einer prägnanten Formulierung in Isidors *Sententiae* zum Ausdruck: „Iustum est, principem legibus obtemperare suis“²⁵. Diese Formulierung Isidors kann als ein Hauptgedanke des politischen Augustinismus des Mittelalters bezeichnet werden, der anders als Augustin selbst zu einer vorbehaltlosen Bejahung der christlich geprägten Herrschaftsstruktur gelangte, indem die Frage umgangen wurde, ob die durch den Sündenfall bedingte *natura corrupta* des Menschen auch den christlichen Herrscher zu einer Ausnahme machen mußte.

IV. Gregorianische Reform und Gratian

Eine Wiederbelebung der kritischen Dimension des augustinischen Denkens in einem völlig veränderten historischen Kontext liegt in den grundsätzlichen Stellungnahmen Gregors VII. vor, besonders in dem berühmten Schreiben an Bischof Hermann von Metz 1081. Wenn Gregor VII. in diesem Schreiben sich bis zu der rhetorischen Frage steigert: „Wer wüßte nicht, daß Könige und Herzöge ihren Ursprung bei denen genommen haben, die Gott nicht kannten und durch Hochmut, Raub, Hinterlist, Mord, kurz durch Verbrechen aller Art und angestiftet vom Fürsten dieser Welt, nämlich vom Teufel, über ihresgleichen, nämlich Menschen, zu herrschen suchten in blinder Gier und unerträglicher Anmaßung?“²⁶, so liegt die geistige Verbindung des Gedankens der Unkenntnis Gottes mit dem ver-

²⁴ In seiner berühmten Schrift „Von weltlicher Oberkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei“ (1523) bezeichnet Luther die Fürsten generell wenig schmeichelhaft als *Gottes stockmeyster und hencker* – D. Martin Luthers Werke (Weimarer Ausgabe), Bd. 11 (Weimar 1900, ND 1966) 268. Unter den griechischen Kirchenvätern ist in diesem Zusammenhang besonders *Johannes Chrysostomus* zu berücksichtigen – cf. O. Schilling, *Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche* (Veröff. d. Sekt. f. Rechts- und Sozialwiss. d. Görres-Gesellschaft H.24, Paderborn 1914) 95–127.

²⁵ *Isidorus*, *Sententiae* III. 51, P.L. Bd. 83, col. 723. Der Text gelangte in das *Decretum Gratiani* als C.9, c.2. Cf. hierzu H. H. Anton, *Fürstenspiegel und Herrscherethos in der Karolingerzeit* (Bonner hist. Forsch., hrsg. v. M. Braubach, Bd. 32, Bonn 1968) 60.

²⁶ Gregor VII., Register VIII.21, ed. E. Caspar, MGH, Epp. sel. II, Fasc. II (Berlin 1923, ND 1978): „Quis nesciat reges et duces ab iis habuisse principium, qui Deum ignorantes superbia rapinis perfidia homicidiis postremo universis pene sceleribus mundi principe diabolo videlicet agitante super pares, scilicet homines, dominari ceca cupidine et intollerabili presumptione affectaverunt?“ Die Übersetzung nach der zweisprachigen Edition von *Brunos Bellum Saconicum* in der Freiherr vom Stein-Gedächtnisausgabe, Bd. XII: Quellen zur Geschichte Kaiser Heinrichs IV., hrsg. v. F. J. Schmale (Darmstadt 1963) 303. Zu der sehr unterschiedlichen Interpretation dieser Stelle in der historischen Forschung cf. etwa *Stürmer*, (wie Anm. 4) 132f. mit Anm. 16. Immer noch lesenswert zu diesem Text Gregors VII. die Ausführungen bei E. Bernheim, *Mittelalterliche Zeitanschauungen* (Tübingen 1918, ND 1964) 204–209.

brecherischen Charakter der Herrschaft auf einer vergleichbaren Ebene wie der augustinische Gedanke, daß Gerechtigkeit die Verehrung Gottes voraussetze. Der systematische Einbau des Sündenfalls in eine Rechtslehre gelingt aber erst Gratian in seinem Dekret, das näher betrachtet werden soll.

Bekanntlich übernimmt Gratian in der dem Dekretbuch vorangestellten allgemeinen Rechtslehre die von ihm kommentierten Textstücke hauptsächlich den Etymologien des Isidor von Sevilla und schließt sich damit an die Begrifflichkeit des römischen Rechts an²⁷, die er aber mit bemerkenswerter Selbständigkeit und der Prägung neuer Begriffe interpretiert, so z. B. mit der Wortschöpfung der *consuetudo in scriptis redacta*²⁸ gleich am Anfang des Dekrets. Gratians Naturrechtslehre wird von ihm in den ersten neun Distinktionen entwickelt; zu den Hauptaussagen gehört dabei die materielle Identifizierung von Naturrecht und biblischem Recht in dem Satz: „Ius naturae est, quod in lege et evangelio continetur“²⁹ und die Verknüpfung des Naturrechts mit der Vernunftnatur des Menschen, so daß es seinen Ursprung zum Zeitpunkt der Schöpfung des Menschen hat und prinzipiell unveränderlich sein muß: „Cepit enim ab exordio rationalis creaturae, nec variatur tempore, sed immutabile permanet.“³⁰ Das veränderliche Recht, mit dem Gratian auch als einer ganz selbstverständlichen Kategorie rechnet und das er als *ius consuetudinis* bezeichnet, beginnt mit der Errichtung einer *civitas* durch Kain, ist somit ein Produkt des Sündenfalls³¹. Dieser Teil des Rechts war durch die Katastrophe der Sintflut fast verschwunden, wird dann aber im Zusammenhang mit dem Turmbau von Babel durch Nemroth erneuert und auch verändert – „reparatum sive potius immutatum“³² – indem mit Nemroth zum erstenmal ein auf Gewaltherrschaft beruhendes Großreich in die Geschichte eintritt. Zur Kennzeichnung dieses Herrschers bedient sich Gratian einer Formulierung der Glossa ordinaria zur Bibel: „hominum oppressor et extincor“ – ein Unterdrücker und Ausrotter³³. Das Recht besteht für Gratian folglich aus zwei Schichten: dem den

²⁷ Zur Abhängigkeit Gratians in seiner Rechtslehre von Isidor von Sevilla und dem römischen Recht cf. C. G. Fürst, Zur Rechtslehre Gratians, in: ZRG Kan. Abt. 57 (1971) 276–284.

²⁸ Dict. Gratiani p. D.1, c.5: „consuetudo partim est redacta in scriptis, partim moribus tantum utentium est reservata.“

²⁹ Dict. ante D.1, c.1: „Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus. Ius naturae est quod in lege et evangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri.“

³⁰ Dict. ante D.5, c.1, § 1: „Naturale ius inter omnia primum obtinet et tempore et dignitate. Cepit enim ab exordio rationalis creaturae, nec variatur tempore, sed immutabile permanet.“

³¹ Dict. p. D.6, c.3: „Ius vero consuetudinis post naturalem legem exordium habuit, ex quo homines convenientes in unum ceperunt simul habitare; quod ex eo tempore factum creditur, ex quo Cain civitatem edificasse legitur.“

³² Dict. p. D.6, c.3: „Ius vero consuetudinis ... quod cum diluvio propter hominum raritatem fere videatur extinctum, postea postmodum a tempore Nemroth reparatum sive potius immutatum existimatur, cum ipse simul cum aliis alios cepit opprimere; alii sua imbecillitate eorum ditioni ceperunt esse subiecti.“

³³ Dict. p. D.6, c.3: „unde legitur de eo: ‚Cepit Nemroth esse robustus venator coram Domino‘, id est hominum oppressor et extincor; quos ad turrin edificandam allexit“.

biblischen Maßstäben entsprechenden Naturrecht und dem veränderlichen und jedenfalls im Ursprung auf Gewalt und Unterdrückung beruhenden positiven Recht – die kritische Haltung Augustins gegenüber positiven Rechtsordnungen ist dabei im Ansatz gewahrt.

Die auf Gratian folgende Kanonistik hat allerdings diesen im Dekret enthaltenen kritischen Ansatz kaum aufgegriffen, sondern von Anfang an entschärft, wobei der wesentliche Gedankengang zur Begründung dieser Entschärfung die Berufung auf die rechtschaffende Macht der Gewohnheit ist, der *longus usus* eines Rechtsverhältnisses, das die Unrechtmäßigkeit des Ursprungs aus der Welt schaffen könne. Dieser Gedanke wird bereits um 1164 von dem Dekretisten Rufinus formuliert, der unter den Bologneser Dekretisten des 12. Jahrhunderts neben dem späteren Huguccio wohl der originellste Kopf war. Rufinus schreibt in seiner Summe zum Dekret: „Sed sciendum quod, sicut exactio obsequiorum et dominatus premens per iniquitatem prius cepit a Nemroth ... quod tamen, quia in longum usum derivatum est, non iam iniquitatis perversitate, sed consuetudinis iure exercetur“³⁴ – obwohl die Forderung nach Gehorsam und die Unterdrückung durch Herrschaft in der menschlichen Bosheit ihren Ursprung hat, erwächst der Herrschaft durch lange Ausübung die Legitimität der Gewohnheit.

Rufinus hält diesen Ansatz der ursprünglichen Sündhaftigkeit positiven Rechts auch bei der Diskussion grundlegender Institutionen der Rechtsordnung durch. Bekanntlich bringt das gratianische Dekret eine ausführliche Diskussion über die Legitimität des Privateigentums, historisch die erste innerhalb eines juristischen Diskurses³⁵, wobei sich Gratian für den Vorrang des Gemeineigentums auf Platon beruft und das Privateigentum ausschließlich im positiven Recht begründet sieht³⁶. Rufinus verknüpft nun diese gratianische Eigentumstheorie mit dem Ursprung des positiven Rechts in der durch den Sündenfall verderbten Menschennatur, indem er zur Begründung seiner Lehre vom Ursprung des positiven Rechts beim Sündenfall als Beispiel anführt: „ita et quod aliquid proprium possideretur, ardente aliquorum cupiditate primitus factum est, quod tamen postea ex longo usu et legum institutione inreprehensibile iudicatum est.“³⁷ Für diese Theorie

³⁴ *Rufinus von Bologna*, *Summa Decretorum*, hrsg. v. H. Singer (Paderborn 1902, ND 1963) ad D.8, pr. (p.21)

³⁵ Cf. hierzu R. Weigand, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus* (Münchener Theologische Studien, III. Abt., Bd. 26, München 1967) 311–313.

³⁶ D.8, pr.: „Differt etiam ius naturae a consuetudine et constitutione. Nam iure naturae sunt omnia communia omnibus ... verum etiam ex precedenti tempore a philosophis traditum invenitur. Unde apud Platonem illa civitas iustissime ordinata traditur, in qua quisque proprios nescit affectus. Iure vero consuetudinis vel constitutionis hoc meum est, illud vero alterius.“ Zu dieser Bezugnahme auf Platon bei Gratian cf. S. Kuttner, *Gratian and Plato*, in: *Church and Government in the Middle Ages. Essays presented to C. R. Cheney* (ed. C. N. L. Brooke et al., Cambridge 1976) 93–118; auch in: *ders.*, *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages* (London 1980) no. XI.

³⁷ *Rufinus*, (wie Anm. 34) ad D.8, pr. (p.21). Zu diesem Text cf. Weigand, (wie Anm. 35) 337–339.

konnte sich Rufinus auf eine Pseudoisidorstelle stützen, in der von Pseudo-Clement unter Bezugnahme auf die Urgemeinde in Jerusalem der Anspruch auf Privateigentum als Konsequenz menschlicher Bosheit verurteilt wurde: „*Communis enim usus omnium, que sunt in hoc mundo, omnibus hominibus esse debuit. Sed per iniquitatem alius hoc dixit esse suum, et alius istud, et sic inter mortales facta est divisio.*“³⁸ Der „rigoristische Standpunkt“ (Weigand) des Rufinus wird von mehreren Dekretglossatoren übernommen, aber schon frühzeitig von dem stark juristisch ausgerichteten Stephan von Tournai bekämpft, der den Begriff *iniquitas* nicht im moralischen Sinne versteht, sondern nur im Sinne des Gegensatzes zur „*naturalis aequitas*“, also eines besonders hohen Gerechtigkeitsstandards, so daß von Stephan „*iniquitas*“ moralisch neutral als „*consuetudo iuris gentium*“ definiert wird³⁹. Die Linie Stephans setzte sich in der Kanonistik durch, so daß die im gratianischen Text implizit enthaltene Möglichkeit einer Abwertung der positiven Rechtsordnung sich nicht als *communis opinio* der Kanonisten behaupten konnte. Ihr mußte auch entgegenstehen, daß der Dualismus von Zivilrecht und kanonischem Recht die Möglichkeit eröffnete, mit den Standards des kanonischen Rechts eine etwaige *iniquitas* weltlichen Rechts zu überwinden, was im weiteren Verlauf der mittelalterlichen Rechtsgeschichte durch die Ausbildung der Rechtsfigur der *aequitas canonica* erfolgte⁴⁰. Auch diese Linie ist bereits bei Gratian angelegt – nämlich in dem Satz: „*Constitutiones vero principum ecclesiasticis constitutionibus non preminent, sed obsecuntur.*“⁴¹ Die rasche Entwicklung des klassischen kanonischen Rechts als einer positiven Rechtsordnung mit hohem moralischem Standard eröffnete die Möglichkeit christlicher Rechtskritik im Rahmen des positiven Rechts – der Diskurs um Legitimität und Legalität konnte *innerhalb des positiven Rechts* geführt werden. Erst der Zerfall der mittelalterlichen Ordnung hat diese Möglichkeit beseitigt und an die Stelle dessen zunächst zu der Alternative geführt, die Legitimität des positiven Rechts am nunmehr zu einer eigenständigen Rechtsordnung ausgebauten Naturrecht zu messen. Diese kritische

³⁸ C.12, q.1, c.2, § 1; Quelle: Decretales Pseudo-Isidorianae (ed. P. Hinschius, Leipzig 1863, ND 1963) 65. Der pseudo-isidorianische Text beruht auf den pseudoklementinischen Rekognitionen in der Übersetzung des Rufin von Aquileja – cf. H. Fuhrmann, Einfluß und Verbreitung der pseudoisidorischen Fälschungen I (Schriften der MGH, Bd. 24,1, Stuttgart 1972) 55f. mit Anm. 134. Zur Nachwirkung dieses Textes bis zu den Wiedertäufern H. v. Schubert, Der Kommunismus der Wiedertäufer in Münster und seine Quellen (SB Ak. Heidelberg, Phil.-hist. Kl., 1919, Abh. 11) 18ff., 41f.

³⁹ Die Summe des *Stephanus Tornacensis* über das Decretum Gratiani, hrsg. von J. F. v. Schulte (Gießen 1891) ad D.8, pr. (p.17): „Non ergo per iniquitatem aut ius humanum iniquum est. Unde videtur contra infra C.12, q.1, c.2. Ibi enim dicitur: per iniquitatem hoc alius dixit suum esse, alius istud. Sed ibi vocat iniquitatem consuetudinem iuris gentium naturali aequitati contrariam.“ Cf. zu diesem Text Weigand, (wie Anm. 35) 339; zu Stephan von Tournai cf. H. Kalb, Studien zur Summa Stephans von Tournai (Innsbruck 1983).

⁴⁰ Zur Aequitas im kanonischen Recht cf. als Überblick meine Studie „Aequitas in the Corpus Iuris Canonici“, in: Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions, ed. by A. M. Rabello (= Second International Conference on Aequitas and Equity, Jerusalem May 1993, published Jerusalem 1997) 128–139.

⁴¹ D.10 pr.

Funktion des Naturrechts war natürlich auch schon im Mittelalter geläufig und wurde wiederum zuerst von Gratian klassisch formuliert: „Constitutiones ergo vel ecclesiasticae vel seculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae“⁴² – jedoch fehlte in der Zeit der Glossatoren eine im Detail ausgearbeitete Naturrechtsordnung, für die es wohl auch kein Bedürfnis gab. Dagegen gab es *zwei Ebenen positiven Rechts* – und darin entsprach die Situation des 12. bis 14. Jahrhunderts strukturell den Tendenzen der Rechtsentwicklung am Ende des 20. Jahrhunderts, indem wir heute die beiden Ebenen der internationalen Menschenrechtsordnung und der innerstaatlichen Rechtsordnung kennen. Mit dem Verschwinden der Souveränität des modernen Staates kehrt die Entwicklung des positiven Rechts im Weltmaßstab zu *mittelalterlichen Strukturmodellen* zurück, was in der Rechtstheorie mangels rechtshistorischer Kenntnisse bisher kaum erkannt wurde.

V. Rousseau und die Neuzeit

Wenden wir uns nunmehr noch der Frage zu, inwiefern die Rechtstheorie der Neuzeit das Theologumenon des Sündenfalls eventuell in säkularisierter Form verwendet hat. Hier muß natürlich zunächst an Rousseau erinnert werden, der mit der Gegenüberstellung von *amour de soi* und *amour propre* den Sündenfall in seinen Entwurf einer historischen Anthropologie eingefügt hat. Rousseau erhob den Anspruch, mit seiner anthropologischen Umdeutung der christlichen Lehre deren Wahrheitsgehalt erfaßt zu haben. Er schreibt in einem den „Emile“ rechtfertigenden Brief an Bischof Beaumont von Paris 1762 den denkwürdigen Satz: „Le péché original explique tout, excepté son principe; et c'est ce principe qu'il s'agit d'expliquer.“⁴³ Die Lösung des Problems, daß *amour propre* den Menschen in einen fundamental korrupten Zustand versetzt, in welchem prinzipiell auch ein fairer *Contrat social* und damit eine legitime Rechtsordnung ausgeschlossen ist, wird von Rousseau mit dem Modell des „Emile“ beantwortet, der Chance zur Erziehung eines neuen Menschen, der als Individuum an einer Rechtsordnung des *Contrat social* partizipieren kann⁴⁴. Die Transformation des Sündenfall-Theorems durch Rousseau begründet eine Tradition, die bis in die gesellschaftspolitischen Theorien unserer Gegenwart reicht, auch mit ihrem möglichen utopischen Gehalt.

⁴² Dict. p. D.9, c.11. Hierzu cf. F. Flückiger, Geschichte des Naturrechts I (Zollikon, Zürich 1954) 406: „Diese Theorie – sc. Gratians, P.L. – ist neu und geradezu revolutionär.“ Flückiger erkennt allerdings nicht, daß Gratian außer den Gesetzen der weltlichen Herrscher auch die kirchlichen Gesetze dem Maßstab des Naturrechts unterstellt.

⁴³ J. J. Rousseau, Lettre à Mgr. de Beaumont, in: Rousseau, Du Contrat Social (ed. Garnier, Paris 1962) 447.

⁴⁴ So die überzeugende Interpretation Rousseaus bei A. Horowitz, Rousseau, Nature, and History (Toronto etc. 1987).

Vielleicht ist es aber auch möglich, den Wahrheitsgehalt des biblischen Sündenfallmodells in einer Rechtstheorie zu bewahren, die in aristotelischer Tradition die Aufgabe des Rechts in der Anwendung des Prinzips der Gleichheit sieht, dabei aber die Freiheit aller Sünder und Gerechten bei der Rechtsordnung voraussetzt und deshalb die Verwirklichung der Rechtsprinzipien nur unvollkommen und gefährdet für möglich hält, jedenfalls weder utopischem noch evolutionistischem Denken huldigt. Für diesen Ansatz berufe ich mich auf Georg Friedrich Puchta, der ihn in folgender Weise auf den ersten Seiten seines „Cursus der Institutionen“ ausgedrückt hat:

„Die moralische Freiheit ist die Freiheit von der Knechtschaft der Sünde, die rechtliche Freiheit ist die Möglichkeit eines Willens überhaupt. Dies ist ausgesprochen in jener ältesten Geschichte von der Schöpfung des Menschen und seinem Fall. Das Recht ist dem Menschen in der Herrschaft über die Erde vor jener Entscheidung gegeben, und es ist durch den Sündenfall nicht zurückgenommen. Dieser hat nur die rechtliche Macht und die wirkliche Ausübung, Recht und Factum, entzweit; wie er den Menschen mit der Natur in Kampf gesetzt hat, welcher nun abgerungen werden muß, was dem Menschen gebührt, und was sie nicht mehr freiwillig gewährt, wie also gegenüber der Natur rechtliche und factische Herrschaft geschieden ist, so hat er das Unrecht, d. h. die Trennung der rechtlichen und factischen Macht unter den Menschen, hervorgebracht. Das Recht selbst ist dem Sündenfall vorangegangen, und es hatte vor ihm ein vollkommeneres Dasein, da die rechtliche Herrschaft ununterbrochen mit der factischen verbunden war.“⁴⁵

Man könnte diese Sätze durchaus mit dem *Decretum Gratiani* belegen – „überall ist Mittelalter“⁴⁶ – zumindest noch in der deutschen historischen Schule und Pandektistik des 19. Jahrhunderts.

⁴⁵ Cf. *F. Puchta*, *Cursus der Institutionen*, Bd. I (Leipzig 21845) 10. Dieser Text blieb auch in den späteren Auflagen der „Institutionen“ Puchtas unverändert – so noch in der von *Paul Krüger* besorgten zehnten Auflage 1893.

⁴⁶ *H. Fuhrmann*, *Überall ist Mittelalter. Von der Gegenwart einer vergangenen Zeit* (München 1996) 9–13.