

DIE SUCHE NACH ENTSCHEIDUNGSGRUNDLAGEN:

Reflexionen von Joseph Ratzinger/Benedikt XVI. und Wolfgang Waldstein zur Naturrechtsfrage

Nadja EL BEHEIRI
Katholische Universität Pázmány Péter

1. Einführung

Benedikt XVI. hat in seiner vielbeachteten Rede im Deutschen Bundestag nach Orientierungskriterien für Verantwortungsträger bei der Rechtsbildung gefragt. Als Antwort hat er von Natur und Vernunft als den wahren Rechtsquellen gesprochen, von dem Zusammenklang zwischen objektiver und subjektiver Vernunft, der das Gegründetsein beider Sphären in der schöpferischen Vernunft Gottes voraussetzt. Diese Formulierung kann in gewisser Weise als Ergebnis des Ringens von Joseph Ratzinger/Benedikt XVI. um die Grundlagen des freiheitlichen Rechtsstaates verstanden werden. Besondere Bedeutung kommt dabei dem Gespräch mit Jürgen Habermas in der Katholischen Akademie in München am 19. Januar 2004 zu. Bei dieser Gelegenheit hat sich der damalige Präfekt der Kongregation für Glaubenslehre bei der Suche nach den Voraussetzungen des Rechts ausdrücklich nicht auf das Naturrecht stützen wollen. Begründet hat Ratzinger dies ein Jahr vor seiner Wahl zum Römischen Oberhirten damit, dass die „Idee des Naturrechts [...] einen Begriff von Natur (voraussetzt), in dem Natur und Vernunft ineinander greifen, die Natur selbst vernünftig ist.“¹ Dem Begriff einer „vernünftigen Natur“ steht aber „der Sieg der Evolutionstheorie“ entgegen. Der einzig noch übriggebliebene Naturbegriff, so der Kardinal, ist jener des römischen Juristen Ulpian, der unter Naturrecht jenes Recht verstanden hat, dass die Natur alle Lebewesen gelehrt hat.² Gerade ein solcher Begriff von Natur schien Ratzinger damals im Hinblick auf die Formulierung eines Naturrechts ungenügend.

¹ Joseph RATZINGER: Was die Welt zusammenhält. In: DERS: *Werte in Zeiten des Umbruchs*. Freiburg–Basel–Wien, Herder, 2005. 35.

² *Ibid.* 35.

Die Bundestagsrede enthält im Gegensatz dazu ein deutliches Bekenntnis zum Naturrecht und auch bei dieser Gelegenheit nimmt Benedikt XVI. Rückgriff auf die Antike.

Die Begegnung von römischem Recht, christlicher Philosophie und Christentum haben Natur und Vernunft in einer harmonischen Einheit zusammengeführt, die Ursprung und Ziel im Schöpfergott hat. Der Ausdruck „Zusammenklang“, den der Papst gebraucht, legt den Vergleich mit der Wahrnehmung von Musik nahe. Gehört werden nicht nur Töne, Melodie, Harmonie und Struktur eines Musikstückes. Seine Schönheit zeigt sich den Zuhörern durch das Zusammenspiel all dieser Elemente, das Erleben dieser Schönheit führt zu Gott.³ Harmonie und Schönheit, die im Zusammenspiel von objektiver und subjektiver Vernunft zum Ausdruck kommen, können – so scheint der Papst im späteren Verlauf der Rede andeuten zu wollen⁴ – auch einen Weg zur Erfassung von Recht und Gerechtigkeit darstellen. Was für die Harmonie der Musik gilt, kann auch auf die Ausrichtung des Menschen auf das sittlich Gute gesagt werden.⁵ In der Bundestagsrede bezieht sich der Papst nicht auf die Schönheit der Musik, sondern er sucht nach einem Beispiel, von dem er denkt, dass es im Hinblick auf seine Zuhörerschaft „konsensfähig“ ist und findet es in der „ökologischen Bewegung“, in der er „einen Schrei nach frischer Luft“ und ein Aufreißen von Fenstern erblickt.⁶ Natur, Vernunft und das Offensein gegenüber der schöpferischen Vernunft Gottes sollen als Grundlage zur Schaffung eines tragfähigen und wirksamen Rechts dienen.⁷ Dabei bringt der Papst jedoch keine genaue Beschreibung des Begriffes „Natur“ noch eine Präzisierung dessen, was er unter „Vernunft“ versteht. Zur Konkretisierung der Begriffe weist Benedikt XVI. auf das kulturelle Erbe Europas hin. Die spezifisch juristische Argumentation entnimmt

³ Benedikt XVI. hat etwa über die Musik Mozarts gesagt, dass er schon als Kind, wenn er sie in der Kirche gehört hat, den Eindruck gehabt hat, dass eine solche Musik nur vom Himmel kommen könne und sich in ihr die Schönheit Gottes offenbaren würde. Als unvergesslich bezeichnete er ein von Leonard Bernstein dirigiertes Konzert von Bach. Der damalige Kardinal von München-Freising saß neben dem lutherischen Bischof Johannes Hanselmann. Am Ende einer der großen Kantaten waren sich die beiden Kirchenmänner darüber einig, dass wer diese Musik gehört hat, weiß, dass der Glaube wahr ist. Vgl. Pablo BLANCO: *Joseph Ratzinger, Vida y Teología*, Madrid, Rialp, 2006. 155 f.

⁴ Benedikt XVI. formuliert als Antwort auf die Feststellung Kelsens, dass es völlig aussichtslos sei, über die Wahrheit des Glaubens zu diskutieren die Frage, ob es denn wirklich sinnlos wäre zu bedenken, ob die objektive Vernunft, die sich in der Natur zeigt, nicht eine schöpferische Vernunft, einen Creator Spiritus voraussetzt.

⁵ Der Katechismus der Katholischen Kirche formuliert im Zusammenhang mit den Wegen zur Gotteserkenntnis in Punkt 33 folgendermaßen: „[...] Mit seiner Offenheit für die Wahrheit und Schönheit, mit seinem Sinn für das sittlich Gute, mit seiner Freiheit und der Stimme seines Gewissens, mit seinem Verlangen nach Unendlichkeit und Glück fragt der Mensch nach dem Dasein Gottes.“

⁶ Ansprache von Papst Benedikt XVI. im Bundestag. Im folgenden Beitrag wird die Ansprache nach dem Text auf der Homepage des Vatikans zitiert (www.vatican.va).

⁷ Christoph OHLY: Wie erkennt man, was recht ist? Zur Perspektive einer politischen Sternstunde. In: Michaela Christine HASTETTER – Helmut HOPING (Hrsg.): *Ein hörendes Herz. Hinführung zur Theologie und Spiritualität von Joseph Ratzinger/Papst Benedikt XVI.* Regensburg, Pustet, 2012. 110.

der römische Oberhirte einem Buch des Salzburger Rechtshistorikers Wolfgang Waldstein mit dem Titel „Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft“.⁸ Das Buch Waldsteins seinerseits stellt einen Querschnitt der Ergebnisse dar, die der Professor für Römisches Recht in mehr als fünfzig Jahren der Beschäftigung mit den Quellen des römischen Rechts erzielt hat. Im Anschluss an die Rede wurde mehr Waldstein als Benedikt XVI. vorgehalten, dass er nicht ausreichend zwischen Natur und Norm unterscheiden würde. Besonders pointiert formuliert dies der deutsche Verfassungsjurist Horst Dreier, der die Aussagen Waldsteins dahingehend auslegt, dass dieser die Ansicht vertritt, dass „die Natur in prinzipiell gleicher Weise zu erkennen sei wie das Naturrecht“ und dass „Normen anscheinend in prinzipiell gleicher Weise wie Dinge der äußeren Natur [existieren]“.⁹ Von thomistisch-aristotelischer Seite wurde vorgebracht, dass Waldstein nicht ausreichend zwischen „Natur“ und „Norm“ bzw. „Natur“ und „Recht“ differenziert, was zu methodologischer Unklarheit führt.¹⁰

Das Ziel des vorliegenden Beitrages besteht darin, die Sicht des Professors für Römisches Recht anhand einiger Ausführungen Waldsteins zu antiken Quellentexten ansatzweise zu illustrieren. Wichtig für eine Beurteilung der Methode ist dabei, dass Waldstein als Rechtshistoriker sich zwar sehr wohl mit rechtstheoretischen Fragen auseinandersetzt, dies jedoch nicht in erster Linie auf theoretisch-spekulative, sondern auf historische Weise tut. Er versucht aus konkreten Texten herauszulesen, was die antiken Denker unter Naturrecht verstanden haben. Das hermeneutische Rüstzeug bezieht Waldstein dabei aus der griechischen Philosophie. Sowohl was die inhaltliche Festmachung des Begriffes *ius naturale*, als auch was die Frage seiner Erkenntnis betrifft, hat Wolfgang Waldstein seine Erkenntnisse im Meinungsaustausch mit Fachkollegen gewonnen.¹¹ Im Hinblick auf die Untersuchung des Naturrechtsverständnisses von Wolfgang Waldstein scheint mir noch ein weiterer Aspekt ausschlaggebend. Bereits in seiner am 25. Januar 1966 in Salzburg gehaltenen Antrittsvorlesung hat Waldstein hervorgehoben, dass sich in den römischen Rechtsquellen zahlreiche Ausdrücke finden, die vor dem positiven Recht liegen. Das römische *ius naturale* ist nur eines unter mehreren Elementen, die zur Gestaltung des römischen Rechts beigetragen haben. Der Professor für Römisches Recht formulierte damals ausdrücklich die Frage, ob der „herkömmliche Begriff des *ius naturale* überhaupt dazu ausreicht, alle vorpositiven Ordnungselemente [...] zu erfassen“. Eine solche Einengung des Gesichtsfeldes könnte – so Waldstein – zur Folge haben, dass „sehr verschiedene, aus den Quellen erkennbare Phänomene mehr oder

⁸ Wolfgang WALDSTEIN: *Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft*. Augsburg, Sankt Ulrich, 2010.

⁹ Horst DREIER: Benedikt XVI. und Hans Kelsen. *JZ* 23/2011. 1152.

¹⁰ Martin RHONHEIMER: Säkularer Staat, Demokratie und Naturrecht. In: Georg ESSEN (Hrsg.): *Verfassung ohne Grund? Die Rede des Papstes im Bundestag*. Freiburg–Basel–Wien, Herder, 2012. 90 Anm.10.

¹¹ Dazu Nadja EL BEHEIRI: Wolfgang Waldstein: Ein wissenschaftliches Porträt im Diskurs mit Kollegen und Dialogpartner. *Pázmány Law Review*, I. 2013. 211–237.

minder gewaltsam unter einen Begriff gezwängt werden, unter den sie in Wahrheit nicht passen.¹² Neben Wortverbindungen mit *natura* führt Waldstein damals die Begriffe *aequitas*, *bonum et aequum*, *bona fides*, *iustum*, *iustitia* und andere wie etwa *honestus* an. Auf ihre Analyse ist Waldstein im Laufe seines wissenschaftlichen Werkes bei zahlreichen Gelegenheiten zurückgekommen. Es scheint wichtig, bei der Untersuchung des Begriffes des Naturrechts Absolutisierungen zu vermeiden. Auch das römische *ius naturale* gilt es als ein Element zu untersuchen, das als Teil eines harmonischen Ganzen verstanden werden will.

2. *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*

2.1. Zur Definition des Ulpian

Im Mittelpunkt der Naturrechtsdiskussion steht seit der Antike die Definition des römischen Juristen Ulpian.¹³ Diese Definition wurde von Glossatoren und Kanonisten und nicht zuletzt auch von Thomas von Aquin als Ausgangspunkt verwendet.¹⁴ Wie bereits erwähnt greift auch Benedikt XVI. auf die Begriffsbeschreibung des antiken Juristen zurück.¹⁵

Eine angemessene Beurteilung der Definition des Ulpian wird – so schreibt Waldstein – zunächst dadurch erschwert, dass die römischen Juristen kein Interesse an einer dogmatisch klaren, methodologisch sauberen Systematisierung der Begriffe im modernen Sinn hatten.¹⁶ Diesen Aspekt betont auch Max Kaser. Die Aussage *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit* – so legt Kaser dar – stammt aus einer Einführungsschrift des Ulpian, in der der Spätclassiker Anfängern im juristischen Studium Grundgedanken über Recht und Gerechtigkeit nahe bringen wollte. Die Überlegungen betreffen zunächst die Abgrenzung von *ius publicum* und *ius privatum*, innerhalb des *ius privatum* findet sich dann die Unterteilung in *ius civile*, *ius gentium* und *ius naturale*. Das *ius civile* ist römischen Bürgern vorbehalten, das *ius naturale* gilt für alle Lebewesen, das (privatrechtliche) *ius gentium* ist das allen Menschen gemeinsame Recht. Diese Dreiteilung – so Kaser –

¹² Wolfgang WALDSTEIN: *Vorpositive Ordnungselemente im Römischen Recht*. Salzburg–München, Pustet, 1967. 5.

¹³ Vgl. für den ungarischen Sprachraum: FRIVALDSZKY János: *Természetjog, Eszmetörténet* [Naturrecht. Geistesgeschichte]. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 48 ff.

¹⁴ Vgl. FRIVALDSZKY op. cit. 91. Wilhelm E. MAY: The meaning and nature of the natural law in Thomas Aquinas. *The American Journal of Jurisprudence*, 1977/22. 168–189.

¹⁵ Der damalige Präfekt zitiert den Satz des Ulpian in einer von der Formulierung in den Institutionen abweichenden Form (*ius naturae est, quod natura omnia animalia docet*). Die Naturrechtsdefinition ist nicht die einzige Frage, in der Papst Benedikt auf Äußerungen des Ulpian zurückgreift. In der Fastenbotschaft des Jahres 2010 stellt er die Definition der Gerechtigkeit des römischen Juristen an den Anfang seiner Überlegungen (www.vatican.va. Botschaften für die Fastenzeit).

¹⁶ Wolfgang WALDSTEIN: Entscheidungsgrundlagen der römischen Juristen. In: Hildegard TEMPORNI – Wolfgang HAASE (Hrsg.): *ANRW*. Berlin–New York, Walter de Gruyter, 1976. 80.

ist weder als *partitio* im Sinne einer Zerlegung in Stücke zu verstehen, bei der jedes Element unabhängig von den anderen existiert, noch ist sie eine Teilung, bei der die kleinere Einheit in der größeren Einheit mitenthalten ist.¹⁷ Otto Lenel ordnet den Begriffen in der Palingenesie verschiedene Texte zu. So gehört zum *ius gentium* die Abgrenzung des Begriffes *hostes* von *latrunculi*, die Manumission von Sklaven, das *precarium*, die *locatio-conductio*, *mutuum* und *depositum*. Im Hinblick auf das *ius civile* stehen nicht einzelne Rechtsfiguren im Vordergrund, es werden vielmehr die zur Entstehung des *ius civile* führenden Rechtsquellen aufgezählt.¹⁸ Der von Lenel an erster Stelle angeführte Begriff *ius naturale* wird durch ein einziges Beispiel verdeutlicht und zwar durch die Bezugnahme auf die Menschen und Tieren gemeinsame Neigung zu dem jeweils anderen Geschlecht. Der Jurist schreibt, dass das Naturrecht für alle Lebewesen [gilt], die es auf dem Lande und im Wasser gibt und auch den Vögeln eigen ist. Aus diesem Recht – so der Spätklassiker – leitet sich die Verbindung des männlichen Geschlechts mit dem weiblichen ab, die wir Menschen Ehe nennen, ebenso die Erzeugung und Erziehung der Kinder. Ulpian fügt hinzu, dass wir ja wissen, dass auch die übrigen Lebewesen, ja selbst die wilden Tiere, nach der Kenntnis dieses Rechts eingestuft werden.¹⁹ Von den verschiedenen Gesichtspunkten, die bei der Beurteilung der drei Kategorien des Rechts in Frage kommen, akzeptiert Kaser nur jene, die im Hinblick auf die Rechtssubjekte von der kleineren Einheit zur größeren Einheit fortschreitet. Das *ius civile* richtet sich nur an die römischen Bürger, durch das *ius gentium* werden alle Menschen, durch das *ius naturale* alle Lebewesen angesprochen. Die Formulierung des Ulpian ist in mehrerer Hinsicht singulär. Max Kaser weist darauf hin, dass Ulpian der einzige Jurist ist, der von einem Menschen und Tieren gemeinsamen Recht spricht.²⁰ Die Schwäche der ulpianischen Formulierung wird von modernen Autoren – unter diesen auch Kardinal Ratzinger – darin gesehen, dass sie gerade den spezifisch menschlichen Aspekt, die Vernunft, unberücksichtigt lässt. Wolfgang Waldstein hat darauf hingewiesen, dass die antiken Juristen, „das *ius naturale* als Grundlage für ihre Entscheidungen herangezogen [...] und es so „in einem sehr bedeutsamen Ausmaß erschlossen“ (haben).²¹ Eine umfassende Diskussion dieser Stellen muss einer späteren Arbeit vorbehalten bleiben. Die Problemstellung, die hier beantwortet werden kann, lautet nur, inwiefern die von Waldstein erstellten Gruppierungen, eine Schlussfolgerung auf die Beziehung von Natur und Vernunft zulässt. Die ins Auge gefasste Kategorie betrifft ausschließlich den Bereich des *ius naturale*, jenen Bereich also, in dem die Natur als Ausgangspunkt zur Formulierung einer Norm dient.²²

¹⁷ Max KASER: *Ius Gentium*. Köln–Weimar–Wien, Böhlau, 1993. 69 f.

¹⁸ Otto LEHNEL: *Palingenesia iuris civilis 2*. Graz, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1960. 927–929. und KASER op. cit. 68–69.

¹⁹ D.1.1.1.3.

²⁰ KASER op. cit. 70.

²¹ WALDSTEIN (1976) op. cit. 88.

²² Vgl. für die Analyse des Begriffes „*rerum natura*“: János ERDŐDY: „Intelleguntur in *rerum natura esse*“. A „*rerum natura*“ kifejezés megjelenése és mibenléte a Digestában. *Iustum Aequum Salutare*, 2010/1. 156 f.

Ein Blick auf die von Waldstein im Zusammenhang mit der Untersuchung des *ius naturale* behandelten Fälle zeigt, dass diese zunächst vor allem Bereiche betreffen, die sich aus Verfasstheit des Menschen als Beziehungswesen ergeben. Neben der von Ulpian ausdrücklich genannten Ehe findet sich eine „verhältnismäßig große Gruppe“, die sich auf „auf Grund des *ius naturale* bestehenden Verwandtschaft der Menschen“ beziehen.²³ Als besonders bedeutsam hebt Waldstein jene Stelle hervor, in der der Jurist Florentinus das Recht sich gegen Gewalt und Unrecht zu wehren aus der natürlichen Verwandtschaft unter allen Menschen ableitet.²⁴ Es folgt eine Stelle des Gaius, in der betont wird, dass die Verwandtschaft durch das *ius civile* nicht aufgehoben werden kann. Auf das *ius naturale* wird weiters in Zusammenhang mit Schuldverhältnissen und auch mit dem Eigentumserwerb hingewiesen. Was den Eigentumserwerb betrifft, so werden vor allem zwei Gruppen als „natürlicher“ Erwerb bezeichnet. Der Eigentumserwerb durch *traditio* und die originären Arten des Eigentumserwerbes.²⁵ Auch die *condictio indebiti*, die Klage zur Geltendmachung einer ungerechtfertigten Bereicherung, hat ihre Grundlage im *ius naturale*. Ganz allgemein wird festgelegt, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe und auch das Verbot des – in Rom sehr weit gefassten Diebstahls – wird durch das *ius naturale* begründet.²⁶ Innerhalb der angeführten Relationen beziehen sich einige auf eine allgemeine Verwandtschaft unter den Menschen. Die generelle Beziehung führt dazu, dass dem anderen kein Schaden zugefügt werden darf. Andere ergeben sich spezifisch aus dem Willen der Menschen, diese sind stärker und können auch zu einer Handlungsverpflichtung führen. Liest man die angeführten Beispiele im Licht der Aussage des Juristen Gaius, dass alles Recht sich entweder auf Personen oder Sachen oder auf Klagen bezieht²⁷, so beziehen sich die aus dem Willen des Menschen entstehenden Relationen entweder auf Rechtsverhältnisse unter Personen oder auf das Recht auf Sachen. Das Recht auf Sachen kann wiederum innerhalb eines Beziehungsverhältnisses oder unabhängig von einer solchen Relation geltend gemacht werden. Im Falle der originären Eigentumserwerbsarten ist die Natur der konkreten Sache, oder auch die Stellung der Sache innerhalb des Gemeinwesens ausschlaggebend. Der Wille wird höchstens in Hinblick auf die Sache, im Fall der *occupatio*, nicht aber in Hinblick auf andere Menschen aktiv. In den erwähnten Stellen lassen sich drei Elemente, Natur, Wille und Vernunft ausmachen. Die Natur schafft eine allgemeine Verwandtschaft unter den Menschen, die unabhängig vom menschlichen Willen besteht, der Verstand erkennt und führt dazu, dass der andere weder in seiner Person, noch in seinem Recht auf Sachen verletzt werden darf. Der Mensch kann jedoch auch durch seinen Willen Beziehungen schaffen, wobei die konkrete Ausgestaltung der Beziehungen von der Willensentscheidung

²³ WALDSTEIN (1976) op. cit. 85.

²⁴ Vgl. Ulp. D. 1.1.1.4.

²⁵ WALDSTEIN (1976) op. cit. 86 Anm. 310 unter Berufung auf Gai. inst. 2,65.

²⁶ Vgl. WALDSTEIN (1976) op. cit. 85–88.

²⁷ Gai. inst. 1,8.

abhängen oder unabhängig davon sein kann. Ersteres gilt etwa für die Verträge des Schuldrechts, letzteres für das Wesen der Ehe.

2.2. Das *ius naturale* innerhalb einer Ordnung des rechtlichen Sollens

Das *ius naturale* steht bei der Aufzählung der vorpositiven Elemente bei Wolfgang Waldstein an erster Stelle, es wird aber – wie bereits erwähnt – nicht als alleinstehender Aspekt verstanden. Naturrecht ist Teil einer Ordnung. Dies belegt der Professor für Römisches Recht zunächst durch die Aussage des Gaius im Zusammenhang mit dem *ius gentium*, das – so hebt er ausdrücklich hervor – dem *ius naturale* besonders nahe ist. Das *ius gentium* wurde – so Gaius – durch die natürliche *ratio* unter allen Menschen festgesetzt. Der Begriff *ratio* wird im vorliegenden Zusammenhang von Waldstein im Deutschen nicht wie allgemein üblich durch Vernunft, sondern durch Ordnung wiedergegeben. Durch die Abweichung bei der Übersetzung wird das Schwergewicht von dem erkennenden Subjekt auf den Erkenntnisgegenstand verlegt. Die möglichst unbefangene Betrachtung des Gegenstandes ist für Waldstein ein wesentliches Element auf dem Weg zur Wahrheitsfindung.²⁸ Der Professor für Römisches Recht begründet die von ihm gewählte Übersetzungsvariante aus dem „Kontext vieler Stellen“, aus denen hervorgeht, dass „*ratio* eine vorgegebene Ordnung bedeuten muß, die der Mensch mit seiner Vernunft erfassen kann“²⁹ und die dann zu einer – *recta ratio imperandi atque prohibendi* – rechten Ordnung im Befehlen und Gebieten wird.³⁰

Die erkannte und durch die Vernunft zu einer Ordnung des Befehlens und Verbietens geformte *ratio* ist, so Waldstein, eine normative Ordnung, sie ist jedoch kein „abstraktes Prinzip“, aus dem „irgendwelche Normen“ deduziert werden könnten. Sie ist gleichzeitig mit dem Menschengeschlecht entstanden [..]³¹, stammt aber nicht vom

²⁸ Ausdrücklich formuliert dies Waldstein in einem wissenschaftlichen Interview im Zusammenhang mit der Frage, was das Streben nach Wahrheit ganz praktisch bedeute. Waldstein beschreibt den Begriff der Wahrheit folgendermaßen: „Wahrheit bedeutet Übereinstimmung mit dem Seienden. So wie es wirklich ist. Wahrheit bedeutet weiter, dass ein Bezugspunkt außerhalb des Menschen gesucht wird. Es wird gefragt, wie etwas objektiv ist“. Vgl. Nadja EL BEHEIRI: Ein Gespräch mit Wolfgang Waldstein. *Forum Historiae Iuris*, <http://www.forhisiur.de/2014-09-el-beheiri/>, Rz. 41.

²⁹ Wolfgang WALDSTEIN: Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian. In: M. BECK-MANNAGETTA – Helmut BÖHM – Georg GRAF (Hrsg.): *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, FS für Theo Mayer-Maly*. Wien–New York, 1996. 55.

³⁰ Vgl. Cic. De Leg. 1,42.

³¹ Wolfgang WALDSTEIN: Naturrecht bei den klassischen römischen Juristen. In: Werner KRAWIETZ – Theo MAYER-MALY – Ota WEINBERGER (Hrsg.): *Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtnisschrift für Ilmar Tammelo*. Berlin, Duncker&Humblot, 1984. 241. In der Gedächtnisschrift für René Marcic weist Waldstein in Übereinstimmung mit dem bei 1971 bei einem Flugzeugunglück ums Leben gekommenen Wissenschaftler, der auch zu den Vorgängern Waldsteins als Rektor der Universität Salzburg gehört, darauf hin, dass der Satz Ulpians „nur auf dem Hintergrund der antiken Auffassung der „Welt als Kosmos“ zu verstehen ist“. Wolfgang WALDSTEIN: Naturrecht bei den klassischen römischen Juristen. In: Naturrecht bei den klassischen römischen Juristen. In: Dorothea MAYER-MALY – Peter SIMONS M (Hg): *Das Naturrechtsdenken heute und morgen. Gedächtnisschrift für René Marcic*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. 115–116.

Menschen.³² Zur Konkretisierung des Verhältnisses zwischen der Ordnung und ihrer Erfassung durch den Menschen beruft sich der Salzburger Professor auf die berühmte Definition der *lex naturalis* von Thomas von Aquin. Der Kirchenlehrer beschreibt die *lex naturalis* als „*participatio legis aeternae in rationali creatura*.“ Dem Text des Hl. Thomas fügt Waldstein einen Text des Cicero hinzu, in dem der antike Philosoph zunächst darlegt, dass „das Streben nach Vereinigung zum Zwecke der Zeugung und eine gewisse Sorge für diejenigen die gezeugt worden sind“ allen Lebewesen gemeinsam ist. Im Anschluss an diese Feststellung weist der antike Denker darauf hin, dass zwischen Mensch und Tier Unterschiede bestehen, insbesondere jener, dass Tiere nur von einer sinnlichen Wahrnehmung angesprochen werden, während der Mensch – *quod rationis est particeps, per quam consequentia cernit* –, der Vernunft teilhaftig ist, durch die er die Folgen absieht...³³ Nach Waldstein ist es gerade dieses „*rationes particeps*“, das es ermöglicht, dass es zu einer *participatio legis aeternae in rationali creatura* kommt.³⁴

Die Vernunft erkennt die vorgegebene Ordnung und antwortet auf sie. Dabei zeigt sich, dass die Antwort qualitativ durchaus differenziert ausfallen kann. Nimmt man das Beispiel der Verwandtschaft im engeren Sinn, so lassen sich bei Waldstein verschiedene Beispiele finden. So führt er die durch Männer als Träger der *patria potestas* vermittelte agnatische Verwandtschaft des *ius civile* an. Waldstein weist mit Gaius darauf hin, dass diese Art der Verwandtschaft die Blutsverwandtschaft des *ius naturale* nicht aufheben kann. Stellt man bei der Art der Antwort durch den Gesetzgeber auf die natürlichen Gegebenheit ab, so kann gesagt werden, dass die Formulierung der agnatischen Verwandtschaft eine zulässige Kategorie darstellt, so lange sie der Berücksichtigung konkreter Gesichtspunkte des *ius civile* dient, der natürlichen Verwandtschaft aber nicht widerspricht. An zweiter Stelle führt Waldstein das Beispiel an, wonach zwischen Sklaven nach *ius civile* zwar grundsätzlich keinerlei Verwandtschaftsbeziehungen bestehen können, diese jedoch auch durch das *ius civile* berücksichtigt werden, etwa in Form eines natürlichen Eehindernisses bei freigelassenen Sklaven. Demselben Zusammenhang ordnet Waldstein die Aussage des Juristen Paulus zu, wonach ein Vater seine uneheliche Tochter, zu der ja nach *ius civile* keine Rechtsbeziehungen bestehen, unter Berufung auf die natürliche Verwandtschaft nicht heiraten darf.³⁵ Dass die Sklaverei an sich dem *ius naturale* widerspricht ist auch von den römischen Juristen erkannt worden, durch das *ius civile* wurde sie jedoch dennoch anerkannt. Die Antwort des Gesetzsetzgebers steht im Fall der Sklaverei dem *ius naturale* entgegen, die Gegebenheit des *ius naturale* wurde durch die Antwort jedoch nicht verändert. Ausdrücklich sagt Ulpian, dass Sklaven zwar nach *ius civile* keine Personen sind, nicht jedoch auch nach *ius naturale*, weil, was das *ius naturale* betrifft, alle Menschen gleich sind.

³² WALDSTEIN (2010) op. cit. 31. und WALDSTEIN (1976) op. cit. 86.

³³ Vgl. Cic. Off 1,11.

³⁴ WALDSTEIN (1996) op. cit. 55.

³⁵ WALDSTEIN (1984) op. cit. 244. Bei den zitierten Digestenstellen handelt es sich um Paul. D. 23.2.14.2; Gai. inst. 1,156 und 158; Ulp. D. 50.17.32.

3. Erkenntnis im Wege der Intuition

Was nun die Frage der Erkenntnis dieser Ordnung betrifft, so hat Waldstein in diesem Zusammenhang der Intuition eine herausragende Bedeutung zugemessen. Dabei folgt er im Wesentlichen dem phänomenologischen Zugang des Dietrich von Hildebrand, bei dem er ganz zu Beginn seiner akademischen Laufbahn im Jahre 1957 ein Semester lang an Fordham University in New York Erkenntnistheorie gehört hat. Waldstein schreibt im Jahr 1992: „Recht und Naturrecht waren jedoch nicht das erste Thema im philosophischen Bemühen von Hildebrands. Was aber weithin unbeachtet geblieben ist und heute höchste Aktualität hat, das ist die Tatsache, daß von Hildebrand das philosophisch-erkenntnistheoretische Rüstzeug herausgearbeitet und bereitgestellt hat, das schon immer für die Erkenntnis auch spezifisch rechtlicher Wesensgesetze und vor allem des Naturrechts entscheidend war und heute noch ist“.³⁶ Die Intuition bei Hildebrand ist eine „rationale Intuition“. Der Philosoph aus der Schule Edmund Husserls ist sich der Assoziation, die der Ausdruck bei vielen spontan hervorruft durchaus bewusst. So schreibt er, dass der Ausdruck vielfach den Eindruck von einem „mysteriösen und irrationalen Kontakt mit dem Gegenstand“ bezeichnet, eine „mystische Vision“ oder „zumindest eine Verbindung, die jenseits rationaler Erkenntnis liege“ nahelegt. Von Hildebrand legt im Gegensatz dazu dar, dass „rationale Intuition“ im engen und spezifischen Sinn des Wortes eine „einzigartige Intelligibilität“ bedeutet, die durch das Wesen der „höchst intelligiblen notwendigen Soseinseinheiten“, die er auch „echte Wesenheiten“ nennt bestimmt ist. „In der Intuition wird das Wesen des Gegenstandes für uns licht“. Intuition steht im Gegensatz zu der „Erkenntnis des Seins von außen“, sie bezieht sich vielmehr auf eine „Erkenntnis von innen her.“³⁷ Als Beispiele für im Wege der Intuition erkennbare Gegebenheiten bringt er das Wesen der Tapferkeit oder auch der Liebe und stellt die Frage nach dem Zusammenhang zwischen intuitiver Erkenntnis und der Untersuchung des Gegenstandes anhand von Beispielen. Die Funktion, die den Beispielen bei der intuitiven Erkenntnis zukommt besteht bei von Hildebrand darin, dass die Exempel einen kontinuierlichen Kontakt mit dem Wesen des Gegenstandes ermöglichen. Beispiele versetzen uns „immer von neuem in den vollen Duft des wirklichen Gegenstandes“ und bewahren uns vor „künstlichen Konstruktionen oder vor jeder Verkapselung in Begriffen.“³⁸ Wahre Philosophie im Sinne von Hildebrand ist „in gewissem Sinn weniger abstrakt als die exakten Wissenschaften“.³⁹

Waldstein hat nun bei mehreren Gelegenheiten auf eine Arbeit von Max Kaser hingewiesen. Kaser, dessen außerordentliche Kenntnis der römischen Rechtsquellen unter anderem in dem Handbuch zum Römischen Privatrecht klar zu Tage tritt, hat in einer Untersuchung aus dem Jahre 1969 festgestellt, dass bei den römischen Juristen die Intuition, die Gewinnung der richtigen Entscheidung durch ein

³⁶ Wolfgang WALDSTEIN: The Philosophy of Dietrich von Hildebrand. *Aletheia*, Bern, 1992. 127f.

³⁷ Dietrich von HILDEBRAND: *Was ist Philosophie*. Stuttgart, Kohlhammer, 1976. 197–198.

³⁸ HILDEBRAND op. cit. 201–202.

³⁹ HILDEBRAND op. cit. 203.

unmittelbares Erfassen im Vordergrund stand.⁴⁰ In dieser Untersuchung ist Kaser auch auf die Voraussetzungen eingegangen, die Erkenntnis im Wege der Intuition möglich machen. Unter den Elementen, die in der Antike den Weg zur Erkenntnis ebneten, nennt Kaser den „Sinn der Römer für die Wirklichkeiten des Lebens“, der zu Lösungen führt, die der Natur der Dinge und damit „der inneren Gesetzmäßigkeit der behandelten Materie am vollkommensten gerecht wurden.“⁴¹ An zweiter Stelle nennt er den im *mos maiorum* zum Ausdruck kommenden Traditionalismus. Auch das bewährte Herkommen der Väter trug dazu bei, die „Rechtserkenntnis noch bis zum Ende der Klassik in sichere Bahnen“⁴² zu weisen. Dieses Herkommen war bestimmend für die Einrichtungen der Gesellschaft und ihre Grundlagen und wurde durch religiöse Vorschriften und auch durch den bürgerlichen Konservatismus der Römer getragen.⁴³ Was die persönlichen Eigenschaften der Juristen betrifft, so betont Kaser, dass sie einer über die Jahrhunderte hinweg bestehende gehobenen gesellschaftlichen Schicht angehörten, die über den notwendigen sozialen Einfluss und die persönliche Autorität verfügte, um ihre Erkenntnisse sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht umsetzen zu können. Das Standesbewusstsein der Juristen hat zu der allgemeinen Praxis geführt, dass die Juristen bei ihren Ausführungen gerne auf ältere Fachkollegen Bezug genommen haben. Dabei hatten sie sowohl die Motive der Entscheidung als auch die Autorität des Juristen vor Augen.⁴⁴ Das Rechtsempfinden der Römer war aber auch durch die Freude an Harmonie und Schönheit geprägt.⁴⁵

Diese Kriterien haben zu einer reichen Sammlung von Entscheidungen geführt, deren Exegese und Analyse im Hinblick auf das Naturrecht zu immer neuen Einsichten führen kann. Wolfgang Waldstein ist bei seiner Arbeit an der Materie zu Ergebnissen gekommen, die vielfach inspirierend sind und zu einer Lösung aktueller Fragen rund um die Grundlagen des Rechts beitragen können. Es lohnt sich, diese Erkenntnisse zu studieren und nutzbar zu machen.

⁴⁰ Max KASER: Zur Methode der römischen Rechtsfindung. In: Max KASER: *Ausgewählte Schriften I*. Napoli, Jovene Editore, 1976. 54.

⁴¹ KASER op. cit. 56.

⁴² KASER op. cit. 56–57.

⁴³ KASER op. cit. 57.

⁴⁴ Vgl. KASER op. cit. 58.

⁴⁵ Vgl. KASER op. cit. Anm. 32.