

Die Tötung des Unschuldigen, insbesondere im Krieg

Schuld- und Nutzenargumente in der thomistischen Morallehre des 16. Jahrhunderts

Harald Maihold

Herrn Prof. Dr. Karl-Heinz Ziegler,
emerit. Prof. an der Universität Hamburg,
in Hochachtung und Dankbarkeit

Zusammenfassung

Darf man einen Unschuldigen töten? Mit dieser heute noch aktuellen Frage hatten sich bereits die Theologen und Juristen im Spanien des 16. Jahrhunderts auseinandergesetzt: Darf der Richter im Prozess aufgrund falscher Zeugen wider besseres Wissen einen Unschuldigen zum Tode verurteilen? Ist eine christliche Stadt zur Tötung oder Auslieferung eines Predigers an einen heidnischen Tyrannen berechtigt, wenn davon ihre Existenz abhängt? Muss sich der Prediger von sich aus für das Gemeinwesen opfern? Der Beitrag zeigt, wie neben das „strafrechtliche“ Schuldmodell, wonach der Unschuldige keinen Nachteil verdient und nicht getötet werden darf, in der Spanischen Spätscholastik ein stärker auf Nutzenargumente, insbesondere das Gemeinwohl, abstellendes Utilitätsmodell tritt, das die Tötung des Unschuldigen aus schuld fremden Gründen erlaubt. Damit geht ein Wandel des Staatsverständnisses einher – weg vom Gottesstaat hin zum irdischen Machtstaat, der das Leben seiner Bürger für das Gemeinwesen opfert.

I. Die aktuelle Diskussion

Die Frage, ob „Repressalien“ gegen Kriegsgegner oder Terroristen sich auf Unbeteiligte resp. Unschuldige erstrecken dürfen, ist eine aktuelle Frage.¹ So ist in letzter Zeit anlässlich der Anschläge auf das World Trade Center in New York am 11. September 2001 die Frage diskutiert worden, ob ein von Terroristen entführtes Flugzeug unter Berufung auf Notstand abgeschossen werden darf, um eine Vielzahl von Menschenleben zu retten. Anlass dazu bot eine Revision des deutschen Luftsicherheitsgesetzes, die eine solche Massnahme eingeführt hatte, vom Bundesver-

fassungsgericht jedoch für verfassungswidrig erklärt wurde, soweit auch tatunbeteiligte Fluggäste betroffen wären.² Erst jüngst wurde zum 60. Jahrestag der Zerstörung deutscher Städte im Bombenkrieg 1943-45 daran erinnert,³ dass die planmässige Tötung „Unbeteiligter“ zur Brechung der Moral der Bevölkerung gegen das *ius gentium*⁴ verstösst. Und doch ist der Grundsatz, „Unschuldige“ zu schonen, heute mehr denn je in Frage gestellt.⁵ Anfang der 90er Jahre wurde die Gerechtigkeit des Krieges im Zusammenhang mit dem ersten Golfkrieg und der These diskutiert, dass „alle Soldaten potentielle Mörder“ seien.⁶ Der Afghanistankrieg und der zweite Golfkrieg („War against terror“) haben diese Diskussion um die Erörterung des Präventivkrieges bereichert.⁷

Die Mitbetroffenheit von Unbeteiligten wird von den Befürwortern des Krieges als „notwendiges Übel“ hingegenommen, wenn sie unvermeidlich ist, was durch die Differenzierung zwischen „Kombattanten“ und „Nicht-Kombattanten“, zwischen Soldaten und Zivilisten sichergestellt werden soll. Daran ist zu recht kritisiert worden, dass die Frage nach der generellen Erlaubtheit einer Tötung im Krieg bzw. nach der Rechtfertigung des Krieges schlechthin, dem Recht zum Krieg (*ius ad bellum*), gar nicht mehr gestellt, sondern das Problem auf das Recht im Krieg (*ius in*

1 Zur rechtsphilosophischen Problematik aus Sicht der neueren Diskussion ausführlich Lothar Fritze, Die Tötung Unschuldiger. Ein Dogma auf dem Prüfstand, Berlin 2004. Vgl. zum Folgenden bereits Harald Maihold, Strafe für fremde Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der Spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre, Köln u.a. 2005, S. 35ff. Zur Geschichte des Begriffes der Repressalie Karl-Heinz Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, München 1994, § 30 IV 3, S. 158, § 42 VI 1, S. 230.

2 BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 – BvR 357/05, Vgl. Günter Jerouschek, Nach dem 11. September 2001: Strafrechtliche Überlegungen zum Abschuss eines von Terroristen entführten Flugzeugs, in: Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie. Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber, Heidelberg 2003, S. 185ff, Michael Pawlik, § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes – Ein Tabubruch?, JZ 2004, 1045.

3 Christoph Kucklick, Feuersturm. Der Bombenkrieg gegen Deutschland, Hamburg 2003.

4 Dieser Terminus bezeichnet das allen Völkern gemeinsame Recht. Er wird heute meist unzureichend mit „Völkerrecht“ wiedergegeben, besser wäre etwa „Völkergemeinrecht“.

5 Vgl. nur Thomas Gross, Terrorbekämpfung und Grundrechte: zur Operationalisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, in: Kritische Justiz 35 (2002), S. 1ff.

6 Klaus Röbig, Sind Soldaten potentielle Mörder?: Zum Problem der moralisch-ethischen Rechtfertigung des Tötens im Krieg, Kassel 1991.

7 Vgl. etwa Gerhard Beestermöller, Krieg gegen den Irak – Rückkehr in die Anarchie der Staatenwelt? Ein kritischer Kommentar aus der Perspektive einer Kriegsächtungsethik, 2. Auflage, Stuttgart 2003; Jürgen Todenhöfer, Wer weint schon um Abdul und Tanaya?: die Irrtümer des Kreuzzugs gegen den Terror, Freiburg 2003.

bello) reduziert wird.⁸ Problematisch ist auch die moralische Gleichsetzung von „Nicht-Kombattanten“ und „Unschuldigen“, da sie umgekehrt alle „Kombattanten“ zu „Schuldigen“ („Soldaten zu Mördern“) werden lässt. Die Schonung der „Nicht-Kombattanten“ ist daher mit einem „strafrechtlichen Modell“ nicht zu erklären.⁹

Mit der Differenzierung des *ius in bello* zwischen „Kombattanten“ und „Nicht-Kombattanten“, zwischen „Schuldigen“ und „Unschuldigen“, wird eine höchst problematische Analogie zum Strafrecht gezogen: Der Krieg, auch der Vergeltungsschlag, nimmt keine Rücksicht auf eine vorwerfbare individuelle „Schuld“ seiner Opfer. Eine „kollektive Schuld“ der Kriegsgegner wäre ein gefährlich weiter Terminus, der zudem Einfallstor für Feindbilder¹⁰ wäre. Aus dem Feindbild erklärt sich auch die Bezeichnung „Operation Gomorrha“ für einen Bombenkrieg gegen die Zivilbevölkerung, eine Bezeichnung, die von den Theologen und Juristen des Mittelalters und der frühen Neuzeit sicher als Anmassung göttlicher Urteilskraft betrachtet worden wäre. Die Zuschreibung „kollektiver Verantwortung“ schliesslich gäbe dem Krieg (entsprechend der „funktionalen“ Straftheorie) einen „appellativen“ Zweck, der den Krieg zum Terrorismus ausarten lassen würde: Wie die gezielte Gewaltanwendung gegen Unschuldige (auch aus Sicht des Täters!)¹¹ gehört zur Definition für „Terrorismus“ nämlich auch, dass er Gewalt als Kommunikation zum Zwecke der Nötigung einsetzt.¹²

II. Die Morallehre der Spanischen Spätscholastik

Die Tötung Unschuldiger ist bereits im 16. Jahrhundert ein viel diskutiertes Thema.¹³ Anlass dazu boten die zahlreichen Kriege, die die europäischen Mächte gegenseitig, gegen das sog. Heidentum und auch in den Kolonien führten. Von der katholischen Morallehre der sog. Spanischen Spätscholastik wurde die Frage, ob Unschuldige im Krieg getötet oder sonstwie betroffen werden dürften, regelmässig erörtert, stand sie doch im Brennpunkt der Naturrechts-

lehre, da sie dem naturrechtlich verankerten Tötungsverbot des Dekaloges widersprach.

Der wissenschaftliche Ausgangspunkt der Spanischen Spätscholastik ist die *Summa theologica* des Thomas von Aquin (1224/ 25-74), genauer eine Quaestion aus dem Traktat *De iustitia et iure* (2 II 64, 6).¹⁴ Zu dieser Quaestion liegen Kommentierungen der bedeutendsten Vertreter der Theologenschule von Salamanca vor. Die Dominikaner Francisco de Vitoria (1486-1546), Domingo de Soto (1494-1560) und Domingo Bañez (1528-1604) lehnen sich relativ eng an Thomas an, die Kommentare der Augustiner Miguel Bartholomé Salon (1538-1620) und Pedro de Aragon (um 1596) sowie des Jesuiten Luis de Molina (1535-1600) zum Ende des 16. Jahrhunderts greifen die darin entwickelten Lösungsansätze auf.¹⁵ Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1566), der als einziger der Juristen des 16. Jahrhunderts die genannte Frage untersucht,¹⁶ kennt von den Kommentaren nur den zu seiner Zeit gedruckten von Soto, folgt diesem aber nicht überall. Er verbindet die theologisch-juristische Fragestellung mit Quellen aus dem römischen Recht, der Literatur und der Geschichtsschreibung, was sein humanistisches Wissenschaftsverständnis offenbart.¹⁷

Thomas entwickelt im *corpus* genannten Hauptteil seiner Quaestion das grundsätzliche Verbot der Tötung Unschuldiger, dem sich auch alle Autoren des 16. Jahrhunderts anschliessen (dazu III.). Es werden jedoch verschiedene Ausnahmen vom Tötungsverbot diskutiert, von denen zwei bereits auf Thomas zurückgehen. Beim ersten Fall handelt es sich um die Tötung eines Unschuldigen unter Ausführung eines göttlichen Befehls, behandelt am Beispiel der Opferung Isaaks und der Tochter des Jephtha

8 Richard Norman, *Ethics, killing and war*, Cambridge 1995, p. 159ss.

9 Ebd. p. 166ss, 190s.

10 Zur Wirkung von Feindbildern vgl. Heinrich von Stietencron, *Töten im Krieg: Grundlagen und Entwicklungen*, in: Ders. (Hrsg.), *Töten im Krieg*, Freiburg u.a. 1995, S. 17ff, 47f.

11 Vgl. Igor Primoratz, *What is Terrorism?*, *Journal of Applied Philosophy* 7 (1990), p. 129ss. Der Terrorismus wird dadurch vom „politischen Mord“ abgegrenzt, bei dem das Opfer aus der Warte des Täters gerade schuldig ist.

12 Zu diesem „kommunikativen“ Aspekt des Terrorismus im Zusammenhang mit den Nachrichtenmedien: Alex P. Schmid und Janny de Graaf, *Violence as communication: insurgent terrorism and the Western new media*, London 1982.

13 Vgl. schon Maihold, *Strafe für fremde Schuld?*, S. 273ff.

14 Thomas von Aquin, *Summa theologica*, editio altera, Romae 1887-1894, 2 II, q. 64, a. 6. Dazu auch Jude P. Dougherty, *Aquinas on Punishment; in: Lex et libertas. Freedom and law according to St. Thomas Aquinas*, ed. L.J. Elders und K. Hedwig, *Studi Tomistici* 30, Città del Vaticano 1987, p. 168f.

15 Francisco de Vitoria, *Comentarios a la Secunda secundae de Santo Tomás*, ed. P. Vicente Beltrán de Heredia, O.P., Salamanca 1932-52, *Com. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6. Domingo de Soto, *De iustitia et iure*, ed. Lugduni 1582, lib. 5, q. 1, a. 7 (fol. 142v-143). Domingo Bañez, *De iure et iustitia Decisiones*, Salmanticae 1594, *ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6 (p. 342s). Miguel Bartholomé Salon, *Commentariorum in Disputationem de iustitia, quam habet Divus Thomas secunda sectione, secundae partis suae Summae Theologicae*, Valentiae 1591, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6 (tom. 1, col. 1188ss). Pedro de Aragon, *In secundam secundae Divi Thomae Doctoris Angelici Commentaria. De iustitia et iure*, ed. Lugduni 1597, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6 (p. 267ss).

16 Fernando Vázquez de Menchaca, *Controversiarum Illustrium aliarumque usu frequentium libri III.*, Salmanticae 1564, lib. 1, cap. 13 (p. 41ss).

17 Vgl. Kurt Seelmann, *Die Lehre des Fernando Vázquez vom Dominium*, Köln u.a. 1979, S. 21.

(dazu IV.), im zweiten Fall um die Tötung eines unschuldigen Angeklagten durch ein Gericht, das durch falsches Zeugnis getäuscht worden ist (dazu V). Diese beiden Fälle werden auch in den Kommentaren des 16. Jahrhunderts noch genannt, spielen aber eine relativ geringe Rolle gegenüber den Fragen des Kriegsrechts, die jetzt im Zusammenhang mit der Thomas-Quaestion aufgeworfen werden. Die Frage der Auslieferung oder Tötung des Unschuldigen im Notstand zur Rettung des Staates wird von den Spaniern kontrovers diskutiert und im Ergebnis unterschiedlich beantwortet (dazu VI.). Schliesslich finden sich zahlreiche Einzelfragen aus dem Kriegsrecht, die die Reichweite kriegerischer Massnahmen gegen feindliche Soldaten und die Zivilbevölkerung betreffen (dazu VII.). Die Spanier vereinen also bei der Quaestion zum Tötungsverbot traditionelle Fragen des „Strafrechts“ mit Fragen des Kriegsrechts, in denen es ebenfalls um die Frage nach Schuld und Sanktion geht.¹⁸ Das Kriegsrecht wird im 16. Jahrhundert sogar das Hauptanwendungsfeld für die Frage nach der Tötung Unschuldiger.

III. Das Tötungsverbot

Im Kern wird sowohl von Thomas wie auch von seinen spanischen Kommentatoren das Tötungsverbot für unantastbar gehalten. Dieser Grundsatz wird damit begründet, dass der Mensch ein Zweck an sich selbst ist (1). In diesem Zusammenhang erörtern die Kommentare der Spanier die sog. organische Staatsmetapher, wonach der Mensch sich zur Gemeinschaft verhält wie das Teil zum Ganzen (2). Dem Grundsatz stehen bei Thomas drei Einwände gegenüber. Der erste Einwand wird entkräftet (3.). Die beiden anderen Einwände führen zu Ausnahmen vom Tötungsverbot (IV. und V.).

1. Grundsatz: Der Unschuldige als Selbstzweck

Thomas unterscheidet den Menschen als Zweck an sich und als Mittel zu etwas anderem, beispielsweise dem Gemeinwohl. Als Selbstzweck betrachtet dürfe der Mensch in keinem Fall getötet werden, da auch der Sünder als Geschöpf Gottes zu achten sei. Als Mittel für das Gemeinwohl, das durch die Sünde gefährdet wird, darf zwar der Sünder getötet werden. Wenn der Grund dafür nicht in der Sünde, sondern im Gemeinwohl liegt, scheint es, als dürfte auch der Unschuldige getötet werden. Durch den Tod des Unschuldigen aber wird das Gemeinwohl nicht erhalten, sondern im Gegenteil zerstört, weil der Unschuldige zum

besseren Teil der Gemeinschaft gehört. Die Tötung des Unschuldigen ist daher nicht zulässig.¹⁹

Diese Argumentation findet sich in allen Kommentaren wieder. Noch Salon bemerkt, dass beide von Thomas genannten Fälle, in denen eine Tötung von Unschuldigen zulässig sein kann, im Fall des Tyrannen, der den Tod eines Unschuldigen fordert, um den Staat zu verschonen,²⁰ nicht vorliegen: Eine Tötung als solche (*per se*) kommt nur in Betracht, wenn der Betroffene das Gemeinwohl (*bonum commune*) stört, was der Unschuldige aber nicht tut (vielmehr würde der Skandal seiner Tötung diesem schaden), und auch eine „beischäftliche“²¹ Tötung (*per accidens*) zur Verteidigung kommt nicht in Betracht, weil sich der Staat nicht gegen den Angriff des Unschuldigen verteidigen muss, sondern gegen den Tyrannen. Salon macht in diesem Zusammenhang auch deutlich, dass die Bosheit des Tyrannen dem Unschuldigen nicht zugerechnet werden darf.²² Sehr klar ist das Tötungsverbot auch bei Pedro de Aragon formuliert.²³

2. Der Unschuldige Glied des Staatskörpers?

Ein Argument, das an dieser Stelle immer wieder genannt wird, ist die These, dass der Mensch sich zum Staat verhält wie das Teil zum Ganzen, wie das Glied zum Körper. Damit wird auf die sog. organische Staatsmetapher, die auf Platon und Aristoteles zurückgeht, Bezug genommen.²⁴ Grundlage dieses Verständnisses ist die Sozialbezogenheit der menschlichen Natur, die das „organismusar-

18 So nennt übrigens Vitoria im Zusammenhang mit der „Rache“ (*vindicatio*) an Unschuldigen auch das Kriegsrecht; *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 108, a. 4.

19 Thomas, *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, corpus: „*aliquis homo dupliciter considerari potest: uno modo secundum se: alio modo per comparationem ad aliud: secundum se quidem considerando hominem, nullum occidere licet: quia in quolibet etiam peccatore debemus amare naturam, quam Deus fecit; quae per occisionem corrumpitur: sed, sicut supra dictum est, occisio peccatoris fit licita per comparationem ad bonum commune, quod per peccatum corrumpitur: vita autem iustorum est conservatio, et promotio boni communi: quia ipsi sunt principalior pars multitudinis; et ideo nullo modo licet occidere innocentem.*“ Vgl. Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, num. 1 u. 2. Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 7, probatio (fol. 142v).

20 Vgl. dazu noch unten VI.

21 Zu den aristotelischen Kategorien von Substanz und Akzidenz siehe unten. Die Übersetzung für *per accidens* mit „beischäftlich“ stammt von Joseph Bernhart, *Thomas von Aquinas Summe der Theologie*, Band 3, 3. Auflage, Stuttgart 1985, S. 309.

22 Salon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1194s): „*...malitia illius tyranni, qui eum odio habet, quae non est impunita huic ad culpam, cum sit innocens.*“

23 Aragon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, concl. (p. 268): „*ob nullum metum, et ob nullam causam potest respublica per seipsum innocentem occidere. Est enim occisio innocentis, sive publica, sive privata autoritate facta intrinsece mala: hoc est, ita necessario immutabiliter, vel indispensabiliter mala, et lege divina, et naturali prohibita, ut stante materia prohibitionis ipsius certe, per hominem ex nulla causa, aut fine, nulla etiam circumstantia, aut casu quocumque, a sua malitia possit separari.*“

tige Kollektivwesen des Staates als neue Wesenheit“ entstehen lässt, in dem allein der Mensch seine Endbestimmung erreichen kann, und die „organische Metaphysik“ der Griechen, nach der die „Form“ als innere Zweckursache bereits dem Sein immanent ist, das Sein sich also von innen her, „organisch“ entwickelt.²⁵ Die Naturerkenntnis vom organischen Zusammenwirken war auch im Mittelalter Vorbild für die politische Theorie.²⁶ Die Scholastik übernahm diese Metaphysik als metaphorischen Topos²⁷ sowohl für die Verfassung des Fürstenstaates als *corpus politicum* als auch für die Kirche als *societas perfecta* und als mystischer *corpus Christi*. Sie stärkte aber auch den Eigenwert der Person gegenüber der Gemeinschaft zu einer absoluten Grösse.²⁸ Im 17. Jahrhundert, mit Grotius, Machiavelli und Hobbes, erfuhr die organische Metapher eine Umdeutung; der Staat wurde mehr mit einer Maschine denn mit dem menschlichen Organismus verglichen.²⁹

Die organische Staatsmetapher wurde als Argument für die Zulässigkeit der Tötung eines Unschuldigen eingeführt, und zwar durch eine Analogie zur Medizin: Wie für das Wohl des Körpers nicht nur ein schädliches, sondern sogar ein gesundes Glied abgetrennt werden darf, müsse es auch erlaubt sein, für das Wohl (in diesem Fall die Freiheit) des ganzen Staates nicht nur einen Schuldigen, sondern auch einen Unschuldigen zu opfern.

Vitoria, Soto, Vázquez und Aragon weisen schon die Prämisse zurück, dass das Verhältnis zwischen dem Einzelnen und dem Staat dem des Gliedes zum Körper vergleichbar sei. Denn das Glied sei nicht für sich da, sondern nur für

den Menschen; es könne kein Unrecht erleiden und keine Rechte haben.³⁰ Die Ablehnung der organischen Metapher folgt konsequent aus der bereits genannten Mittel-Zweck-Argumentation: Da der Mensch im Unterschied zum Glied eines Körpers nicht nur für diesen, sondern als Selbstzweck existiert, darf er nicht bloss als Mittel für Zwecke des Körpers (Staates) dienen.

Im anderen Zusammenhang wird die Analogie zum Verhältnis von Teil und Ganzem von Soto freilich nicht bestritten: In der Quaestion über die *Selbstopferung* für Freunde schreibt er nämlich, nach Naturrecht seien alle Sterblichen Glieder desselben Körpers, und so könne, wie das eine Glied desselben Körpers für das andere, sich auch der eine Mensch für den anderen aufopfern. Als Teil des Staates müsse man sein Leben für den Staat einsetzen, damit dieser erhalten werde, und ebenso könne sich auch ein Teil für einen anderen Teil der Gefahr aussetzen, wenn das Heil dieses Teils sich als Heil des Staates erweise.³¹

Konsequent gegen die organische Staatsmetapher argumentiert dagegen Vázquez mit einer sehr modern anmutenden Reflexion über die Gesellschaft als nutzenorientierter Zweckgemeinschaft: Unter den Bürgern besteht ein Gesellschaftsvertrag nach gutem Glauben (*bonae fidei societas*) zu dem Zweck, gemeinsam mit allen das Leben besser meistern zu können. Ein jeder gehört dieser Gesellschaft wegen des grösstmöglichen Nutzens an. Darüber hinaus erfüllen sich im Gesellschaftsvertrag keine moralischen Forderungen: Die wohl geordnete Liebe, wie Vázquez es formuliert, muss bei jedem selbst beginnen. Die guten Sitten dieses Gesellschaftsvertrages dürfen nicht beschädigt und niemand in seinem Anteil verletzt werden. Deshalb reicht es aus, dass der einzelne Bürger bzw. Gesellschafter für die anderen in gemeiner Gefahr zur Hilfe ver-

24 Platon, *Der Staat*, übers. von Wilhelm Sigismund Teuffel, 8. Auflage der Berliner Ausgabe 1940, Heidelberg 1982, II, 5. Buch (462d/e), S. 179ff, 5. Buch (464b), S. 181; 8. Buch (556e), S. 309. Aristoteles, *Politik*, übers. von Eugen Rolfes, ed. Hamburg 1995, 1. Buch, 2. Kapitel (1253a, 25), S. 5.

25 Zu den Seinsprinzipien Materie und Form bei Thomas siehe auch Joseph Bernhart (Hrsg.), *Thomas von Aquino, Summe der Theologie*, 3. Auflage, Stuttgart 1985, Einleitung Bd. 1, S. LXXIVff.

26 Vgl. Maximiliane Kriechbaum, *Philosophie und Jurisprudenz bei Baldus de Ubaldis: „Philosophi legum imitati sunt philosophos naturae“*, in: *Ius Commune* 27 (2000), S. 299ff, 317.

27 Vgl. zu diesem Topos in den Sprichwörtern Harald Maihold, „Wenn das Haupt schmerzt, dann schmerzen alle Glieder.“ Die Strafe für fremde Schuld in Cervantes „Don Quijote“, in: *Verein Junger RechtshistorikerInnen Zürich (Hrsg.), ¿Rechtsgeschichte(n)?... Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker Zürich* 28. – 30. Mai 1999, Bern u.a. 2000, S. 189ff, 202f.

28 Tilman Struve, *Die Entwicklung der organologischen Staatsauf-fassung im Mittelalter*, Stuttgart 1978. Heinrich Rommen, *Die Staatslehre des Franz Suarez S.J.*, München Gladbach 1926, S. 19ff.

29 Barbara Stollberg-Rilinger, *Der Staat als Maschine. Zur politischen Metaphorik des absoluten Fürstenstaats*, Berlin 1986, S. 36ff, 48ff; Heinz Mohnhaupt, *Verfassung (I). Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*, Berlin 1995, S. 25ff.

30 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, num. 2: „*membrum non potest pati iniuriam, cum non habeat bonum proprium ad quod habeat ius. Sed homo potest pati iniuriam, habet enim homo bonum proprium ad quod habet ius.*“ Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 7, obiectio a similitudine (fol. 143r): „*membrum non habet esse distinctum ab esse totius; neque ullo modo est propter se, sed propter totum: neque per se est capax iuris vel iniuriae. Homo autem quomvis sit pars reipublicae est nihilominus et suppositum propter seipsum existens, atque adeo per se capax iniuriae, quam respublica non potest illi irrogare.*“ Vgl. *Salon, Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1192). Aragon übernimmt Soto fast wörtlich: *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, dub. 1, ad 4 (p. 269).

31 Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 6, ratio (fol. 142r): „*Iure naturae omnes mortales sumus eiusdem corporis membra: ergo sicuti membrum eiusdem corporis unum pro alio exponitur, ut invicem se custodiant: sic licitum est inter homines... Sicut pro republica debitum est vitam ponere, quia partes eius sumus, quam ideo conservare tenemur: sic et pars se potest periculo alterius partis exponere, quando quidem salus reipublicae ex salute partium constat.*“ – Auf diese Stelle geht *Salon* nicht ein.

pflichtet ist. Darüber hinaus darf er nicht geschädigt werden. Vázquez vergleicht den Staat mit einer Gesellschaft, die sich zum Schutz vor Räubern zusammengeschlossen hat. Wenn eine solche Gesellschaft die Güter eines Mitglieds ausliefert, so verstösst das gegen die guten Sitten, es sei denn, dass die Abrede existiert, den Gesellschafter verhältnismässig schadlos zu halten, seinen Verlust also wieder auszugleichen. Aber wenn ein Bürger für das Wohl des ganzen Volkes dem Tode überantwortet wird, ist ein Ausgleich des Lebens nicht möglich; eine solche Abrede wäre daher unwirksam.³²

Salon hingegen vertritt die Auffassung, dass das Verhältnis zwischen dem Einzelnen und dem Staat dem des Teils zum Ganzen vergleichbar sei. Zwar habe der Mensch im Gegensatz zum blossen Teil ein eigenes Sein, dieses sei aber dem Gemeinwohl untergeordnet, weil der Mensch aufgrund seiner natürlichen Neigung sich nur innerhalb des Staatswesens verwirklichen könne, ebenso wie Wasser aufsteigt, damit kein Vakuum entsteht.³³

Salon beruft sich für seine Ansicht auf Thomas³⁴ und Vitoria (!) und wendet sich gegen Soto, der die Gründe bei Thomas übergehe. Salon übersieht also, indem er Soto nur für die ablehnende Ansicht zitiert, nicht nur die Stelle bei Soto über die Selbstopferungspflicht des Freundes – er gibt auch die Ansicht Vitorias falsch wieder.³⁵ Es ist heute schwer zu sagen, ob dies auf ungenaue Lektüre Salons zurückzuführen ist oder ob er Vitoria sogar anders verstehen wollte, um einen Gewährsmann für seine eigene Ansicht zu haben. Möglich wäre immerhin, dass Salon die

Äusserungen über die Todesstrafe bei Vitoria, bei denen ja der Straftäter auch als Teil des Ganzen geopfert wird,³⁶ versehentlich auf den Unschuldigen übertragen hat.

Der wenige Jahre später erschienene Kommentar von Aragon ist an dieser Stelle ganz ähnlich wie der von Salon aufgebaut, worauf man schliessen darf, dass er Salons Werk kannte. Aragon verweist aber weder auf Vitoria noch auf Soto, sondern spricht nur einfach von der bejahenden Ansicht (*pro parte affirmativa*) und der Gegenansicht (*opposita sententia*), die er für „wahrer“ (*magis vera*) hält. Salon scheint also mit seiner Ansicht allein gewesen zu sein, wenngleich man sagen muss, dass sie für die Entwicklung des Staatsverständnisses symptomatisch ist.³⁷

3. Der Schaden des Unschuldigen

Ein schon von Thomas entkräfteter Einwand gegen das grundsätzliche Verbot, Unschuldige zu töten, lautete, dass der Täter dem Unschuldigen einen geringeren geistigen Schaden zufüge als wenn er einen Schuldigen töte, weil der Unschuldige für seine Unschuld mit dem Eintritt ins Paradies belohnt werde. Dabei handelt es sich nach Thomas aber nur um eine nebensächliche Folge der Tötung, die am Unwert nichts ändert.³⁸

Soto schliesst sich dieser Argumentation an: Die Schwere der Sünde liege bei einer Tötung von Unschuldigen nicht auf Seiten des Schadens, sondern auf Seiten des Objekts: Die Liebe werde stärker verletzt, da ein höheres Gut verletzt werde, das stärker zu lieben sei. Auch die Gerechtigkeit werde stärker verletzt, weil dem Unrecht getan werde, der es weniger verdient habe. Das Gemeinwohl werde stärker beeinträchtigt, weil dem Staat ein besseres Gut entzogen würde. Und schliesslich verachte die Tötung des Unschuldigen Gott in schamloserer Weise, der die Gerechten mehr achte. Die Tötung des Unschuldigen wiege daher schwerer als die des Schuldigen.³⁹

32 Vázquez, *Controversiarum Illustrium* lib. 1, cap. 13, num. 2s (p. 41v): „inter cives solummodo est quaedam bonae fidei societas... ad hunc finem contracta, quo magis quisque in tuto, et cum omni commoditate vitam agere possit, et unusquisque in eam societatem fuisse ob suam potissimum utilitatem, et videtur ex legis interpretatione, et congruit naturali rationi et iuri, cum charitas bene ordinata debeat incipere a se ipso... Ergo cum istius contractus summam fide bonam violare nefas fit, aut aliqua ex parte laedere, superest ut omnibus una civibus et sociis unum et commune periculum esse debeat, quandiu quisque eorum reliquis concivibus innoxius minime nocuit, et si socii in latrones ne incidissent bona unius ex eis traderent, id ex mala fide facere viderentur, nisi parati esset socio proportionabiliter satisfacere, ita et hoc casu idem foret, si pro salute totius populi unum civem tradere vellent morti, tunc enim ei vitam restituere nulla ex parte possent...“ Er zitiert Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 7.

33 Salon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1195, 1199s): „Et utor ratione, etiam se demus partem politicam habere suum esse distinctum, est nihilominus praefendum ipsi bonum commune, estque exponenda pro bono communi, quemadmodum aqua, et si habeat suum esse proprium et distinctum ab esse totius universi, nihilominus propter bonum totius universi, ne detur vacuum, relicta sua inclinatione, et motu sibi naturali, et proprio ascendit, quae inclinatio naturalis in omnibus rebus necessario constituenda est.“

34 Salon zitiert *Summa theologica* 2 II, q. 62, a. 3 und *Summa theologica* 1 II, q. 60, a. 5.

35 Laut Salon vertritt Vitoria die These, dass der Bürger zum Heil des ganzen Staates ausgeliefert werden könne – und müsse, weil die Regierung in der Not alle zulässigen Mittel zur Rettung des Staates auszuschöpfen habe: „Victoria in *lectura huius art. et in sua relectione de homicidio, quae sequuntur plerique recentiores Thomistarum, docuit in hoc casu licere, tradere innocentem tyranno imo et gubernatores illius civitatis id debere, quia si licet, debent: in casu enim tantae necessitatis tenentur gubernatores ad omnia media licita, ut suam Resp. liberent... Quia totum naturale exponit partem etiam sanam pro salute totius quod debet imitari totum politicum et resp.*“ Salon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1190). – Vitoria wandte sich in seiner *lectura* aber gegen die Analogie zum Verhältnis Teil-Ganzes. Auch der Verweis auf die *Relectio De homicidio* ist nicht nachvollziehbar, ist doch in dieser von der Auslieferung des Unschuldigen gar nicht die Rede.

36 Dazu Maihold, *Strafe für fremde Schuld?*, S. 186ff.

37 Vgl. dazu noch unten VIII.

38 Thomas, *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, ad 2.

IV. Isaak oder: Dispens durch göttlichen Befehl

Hatte die an Thomas anknüpfende Lehre eine Tötung des Unschuldigen prinzipiell für unzulässig gehalten, so wird diese Lehre schon von Thomas in zwei Fällen durchbrochen, denen wir uns jetzt zuwenden wollen.

Der erste Fall, in dem Thomas eine Tötung des Unschuldigen erlaubt, ist derjenige, in dem die Tötung durch ein göttliches Urteil befohlen wird, wie dies in der biblischen Erzählung von Isaaks Opferung⁴⁰ belegt ist. Die Tötung wird dann Gott zugerechnet und nicht dem Menschen; Gott aber darf den Unschuldigen töten, weil er Gewalt über Tod und Leben hat.⁴¹

Der göttliche Befehl an Abraham bringe keine Änderung des Naturgesetzes mit sich, da das Sterben für Schuldige und Unschuldige nach der Erbsünde und der Strafe der Sterblichkeit gleichermaßen natürlich sei.⁴²

1. Dispens Gottes vom Naturrecht?

Der göttliche Befehl an Abraham warf die Frage auf, ob Gott als Schöpfer der Weltordnung an die Gebote des Naturrechts, zu denen in erster Linie die zehn Gebote und damit auch das Tötungsverbot gehörten, gebunden ist oder ob er die Macht hat, von diesen Geboten abzuweichen und einen Dispens zu erteilen. In der Kontroverse um die Bindung Gottes an das Naturrecht standen sich, wie Vitoria und Soto referieren, vier bzw. fünf Ansichten gegenüber:⁴³

- Thomas konnte, wie gesehen, vom Standpunkt des Normobjektivismus einen Dispens vom Naturrecht überhaupt nicht zulassen. Gott habe eine „geordnete“ (*potentia ordinata*), aber keine „absolute Gewalt“ (*potentia absoluta*), er könne sich also nicht entgegen der natürlichen Ordnung verhalten.

- William von Okkham vertrat auf dem Boden des Nominalismus die Ansicht, dass Gott aufgrund seiner *potentia absoluta* seinen Willen jederzeit auch im Widerspruch zum

39 Soto, *De iustitia et iure* lib. 5, q. 1, a. 7, ad 2 (fol. 143r). Vgl. auch Vázquez, *Controversiarum Illustrium* lib. 1, cap. 13 pr (p. 41): „*Nam principes et leges imperium acceperunt ut prodesse... non ut nocerent.*“

40 1. Mose 22, 1-19.

41 Thomas, *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, ad 1: „*Deus habet dominium mortis, et vitae: eius enim ordinatione moriuntur et peccatores, et iusti; et ideo ille qui mandato Dei occidit innocentem, talis non peccat; sicut nec Deus, cuius est executor; et ostenditur Deum timere, eius mandatis obediens.*“ Vgl. 1 II, q. 100, a. 8, 2 II, q. 104, a. 4. Vgl. Salom, ad *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, concl. 1 (col. 1188s).

42 Thomas, *Summa theologica* 1 II, q. 94, a. 5, ad 2: „*naturali morte moriuntur omnes communiter tam nocentes, quam innocentes: quae quidem naturalis mors divina potestate inducit propter peccatum originale.*“

43 Vgl. zum Folgenden auch Hans Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4. Auflage, Göttingen 1990, S. 62, 80, 83.

Dekalog ändern und einen entsprechenden Befehl erteilen könne. Gott könne den Menschen sogar gebieten ihn zu hassen, und selbst die Befolgung dieses Gebotes wäre lobenswert.⁴⁴

- Duns Scotus wollte aus der Perspektive des Voluntarismus einen Dispens von der zweiten Tafel des Dekalogs, die die Pflichten gegen den Nächsten enthält, zulassen. Die auf der ersten Tafel verzeichneten Pflichten gegen Gott sollten dagegen zwingend sein.⁴⁵

- Nach Ansicht des Durandus waren allein das vierte und fünfte Gebot dispensabel.⁴⁶

- Cajetan wollte für besondere Akte einen Dispens zulassen, ohne damit das Tötungsverbot aufzuheben.

2. Das Eigentumsrecht Gottes innerhalb des Naturrechts

Vitoria und Soto schlossen sich der Lösung Thomas von Aquins an und unterscheiden eine zweifache Allmacht Gottes: Erstens habe Gott Allmacht als Schöpfer der Welt, als Eigentümer aller Güter und Herr über Leben und Tod, zum anderen sei er Gesetzgeber und Richter über das ganze Universum.⁴⁷

Der Gebrauch der Eigentümerstellung Gottes geschieht also nicht gegen, sondern *mit* dem Gesetz und bedarf daher nicht des Dispenses von naturrechtlichen Verboten. Gott nimmt nicht eine *potestas absoluta* in Anspruch, sondern bloss den gewöhnlichen Gebrauch der rechtlichen Autorität.⁴⁸ So habe Gott als Herr über alle Güter keinen Dispens vom Diebstahlsverbot gebraucht, als der den Ägyptern beim Auszug der Israeliten alle Güter raubte, er konnte den Hebräern die Güter der Ägypter schenken. Als Herr über alle Körper habe er keinen Dispens vom Unzuchtsverbot nötig und konnte daher Hosea die Gewalt über die Dirne

44 William von Okkham, 2. sent. dist. 19, zit. bei Soto.

45 Duns Scotus, 3. sent. dist. 37, zit. bei Soto.

46 Durandus, 1. sent. dist. 47, q. 4, zit. bei Soto.

47 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 1 II, q. 100, a. 8, num. 5 (p. 459): „*Deus omnipotens duo habet. Primum, quod est dominus omnium; secundum, quod est legislator. Et haec sunt distincta... Hoc supposito, oportet videre quod potest Deus facere in quantum dominus, etiamsi non esset legislator.*“ (Vitoria verbindet diese Allmachten mit den göttlichen Personen: Gottvater sei Eigentümer, Gottsohn Gesetzgeber); Soto, *De iustitia et iure*, lib. 2, q. 3, a. 8, ad 3 (fol. 42r): „*Deus inquam duas habet potestates in univ[er]sum orbem: unam quod iure creationis est Dominus, non solum bonorum omnium exterorum, verum et corporum et ipsius etiam humanae vitae... Altera vero est quod est legislator atque adeo universalis omnium iudex. Et claritatis causa opus est alteram ab altera seorsum considerare. Hoc supposito dicimus quod si non esset rerum Dominus, sed tantum legislator et iudex, neutiquam posset dispensare ut quis rem alienam invito domino, si innocens esset licite usurparet: quia hoc adeo est intime iniurum ut fieri iuste nequeat. At veto quia est Dominus potest cuiuscunque rem alteri tradere ipso invito.*“ Vgl. lib. 5, q. 1, a. 7 (fol. 143r). Vgl. auch Deckers, *Gerechtigkeit und Recht*, S. 102ff.

übertragen, wobei er auch für den „Ehewillen“ (*animus ut in matrimonium consentirent*) gesorgt habe. Als Herr über alles menschliche Leben benötige Gott schliesslich keinen Dispens vom Tötungsverbot; er konnte also Abraham das Leben Isaaks übertragen wie der Eigentümer ein Stück Vieh übertragen könne.⁴⁹

3. *Dispens kraft potentia absoluta?*

Vitoria und Soto halten also die Ansicht des Thomas für „wahrscheinlicher“ (*probabilior*). Entsprechend wenden sie sich gegen die Ansicht, dass Gott kraft seiner *potentia absoluta* vom Naturrecht dispensieren könne. Das gilt besonders für die radikale These Okkham's: Gott könne nicht die Liebe und zugleich widerspruchsfrei den Hass Gottes gebieten, denn Liebe und Hass schliessen sich gegenseitig aus.⁵⁰ Das Widerspruchsverbot war freilich auch für Okkham Grenze des göttlichen Willens.⁵¹

Gegen die Ansicht des Duns Scotus, Gott sei *de potentia ordinata* (als Gesetzgeber) an das Naturrecht gebunden, *de potentia absoluta* (als Schöpfer) jedoch frei, wendet Vitoria ein, dass sie eine Zweiteilung Gottes mit sich bringe, wie sie von der Häretikergruppe der Manichäer vertreten wurde.⁵² Soto gibt gegen Scotus zu bedenken, dass ein Dispens immer eine Abkehr vom ursprünglichen Gebot bedeute, was die Geltung der Gebote des Dekalogs in Frage stellen würde. Es komme vielmehr darauf an, bereits das Gebot im Hinblick auf Gottes gerechte Absicht auszulegen. „Du sollst nicht stehlen“ (*Non furtum facies*) bedeute immer „nicht unrechtmässig stehlen“ (*Non iniuste facies*). Zudem enthalte der Dekalog nur Verbote von Übeln im eigentlichen Sinne, deren Dispens mit der Gerechtigkeit unvereinbar sei.⁵³

Scotus' Argument, Gottes Allmacht wäre in Frage gestellt, wenn er etwas ausserhalb seiner selbst (*extra se*) notwendig so und nicht anders wollen müsse, löst Soto durch eine Distinktion: Sofern Gott die Existenz eines Dinges *extra se* wolle, sei er frei, nur soweit er die Verbindung

der äusseren Dinge (*connexionem extremorum*) wolle, sei dies ein notwendiges Wollen. Es handele sich dabei um ewige Wahrheiten (*perpetuae veritates*) wie die Vernunftbegabtheit des Menschen, Sätze der Mathematik oder eben das Tötungsverbot, das unter Wahrung der Gerechtigkeit nicht negiert werden könne.⁵⁴

4. *Dispensabilität bestimmter Akte?*

Die Ansicht des Durandus, dass nur das vierte und fünfte Gebot dispensabel seien, bezeichnet Soto sogar als Hirngespinnst (*hallucinatio, deceptio*), denn es sei nicht ersichtlich, weshalb das Diebstahlsverbot anders behandelt werden sollte als das Tötungsverbot.⁵⁵

Soto wendet sich auch gegen Cajetan, dessen Ansicht zufolge für besondere Akte ein Dispens möglich sein sollte. Dispens bedeutet nach Cajetan nicht die Aufhebung des Tötungsverbots, sondern er nimmt dem besonderen Akt nur das Unrecht.

Schon Vitoria scheint die Idee eines Dispenses in bestimmten Fällen nicht fremd zu sein. An versteckter Stelle sagt er, ein Verstoss gegen das Naturrecht könne in bestimmten Fällen, für eine gewisse Zeit und für eine bestimmte Nation „nützlich“ sein. So könne Gott, wie im Fall Amalek, in einem besonderen Fall zum Nutzen eines Volkes vom Naturrecht dispensieren.⁵⁶

Nach Soto drückt diese Argumentation lediglich die Selbstverständlichkeit aus, dass Gott nicht generell von der Gerechtigkeit dispensieren, das Gute also nicht schlecht sein lassen kann. Die Frage sei aber die, ob das von Natur aus Verbotene durch Gottes Erlaubnis getan werden dürfe. Das aber auch nur für bestimmte Akte anzunehmen, wäre eine Preisgabe des Grundsatzes, eine *petitio principii*.⁵⁷

5. *Bedeutung für das menschliche Gericht*

Die Diskussion zeigt, wie sehr die Scholastiker versuchten, die biblischen Berichte über göttliche Befehle mit den naturrechtlichen Geboten in Einklang zu bringen. Während Scotus (und in radikaler Weise Okkham) Gott einfach eine absolute Gewalt zusprachen, kraft derer Gott auch das

48 Vitoria, Comm. ad Summa theologica 1 II, q. 100, a. 8, num. 6 (p. 460): „Deus potest dare cui voluerit illud dominum, et tunc non facit contra praeceptum. Dico ergo quod nulla fuit dispensatio, quia Deus usus est non auctoritate legislatoris, sed domini.“ Soto, De iustitia et iure, lib. 2, q. 3, a. 8, ad 3 (fol. 42r-v): „At vero quia est Dominus potest cuiuscunque rem alteri tradere ipso invito. Quod quidem nullam habet dispensationis rationem... Deus in traditionibus illis non absoluta potestate Domini usus est: sed legitima iudicis autoritate...“

49 Soto, De iustitia et iure, lib. 2, q. 3, a. 8, ad 3 (fol. 42r-v).

50 Soto, De iustitia et iure, lib. 2, q. 3, a. 8, prima opinio Occham (fol. 41r).

51 Vgl. dazu Welzel, Naturrecht, S. 83f.

52 Vitoria, Comm. ad Summa theologica 1 II, q. 100, a. 8, lectio 132 post num. 6 (p. 459s).

53 Soto, De iustitia et iure, lib. 2, q. 3, a. 8, prob. 1 (fol. 41v).

54 Ebd., responsio ad Scot. (fol. 41v-42r).

55 Ebd., quarta opinio (fol. 41r) und ad 3 (fol. 42v).

56 Vitoria, Comm. ad Summa theologica 1 II, q. 105, a. 2: „Nihilominus in casu et pro tempore et pro aliqua certa natione potest esse utile quod est contra ius naturale... item interficere innocentes non potest esse universaliter utile reipublicae, sed bene pro tempore, quia illi Amalechitae erant impii et inimici Dei, et Deus volebat omnino eos delere ut nec semen eorum remaneret... Deus potest pro utilitate populi dispensare in iure naturali, quod non potest aliquis homo.“ Vgl. Deckers, Gerechtigkeit und Recht, S. 137.

57 Soto, De iustitia et iure, lib. 2, q. 3, a. 8, ad 3 (fol. 42r), der sich hier auf Durandus bezieht.

Naturrecht willkürlich sollte abändern können, integrierten die Spätscholastiker mit Thomas die göttliche Allmacht in das Naturrechtssystem, indem sie zwischen der Eigentümergehört und der Gesetzgebungsgewalt unterschieden.

Mit der Trennung der Gesetzgebungsgewalt von der Schöpfergewalt wird dabei auch der Rahmen abgesteckt, in dem das menschliche Recht Gottes Urteile nachahmen darf. Da nämlich Gott und nicht der Mensch Herr über alle Dinge ist, kam eine Nachahmung der Schöpfergewalt durch menschliches Recht nicht in Frage. Das menschliche Recht konnte folglich nur auf die – auf Gott gegründete – Gesetzgebungs- und Richterergewalt zurückgreifen, die eine Tötung Unschuldiger jedoch nicht erlaubte. Vázquez, der sich als Jurist nur für das menschliche Gericht interessiert, erörtert daher die hier behandelten Fragen gar nicht erst.

6. Rituelle Menschenopfer?

Die Menschenopfer, die die Spanier in der Neuen Welt kennenlernten,⁵⁸ boten Vitoria Anlass, in seiner *Relectio* über die Masshaltung (*De temperantia*, 1537) die Frage zu stellen, ob man bei einem rituellen Opfer menschliches Blut vergiessen dürfe („*utrum liceat in sacrificio uti hominis sanguine.*“). Vitoria knüpft hierbei an die oben genannten Grundsätze an und kommt zu dem Ergebnis, dass Menschenopfer nach göttlichem und Naturrecht verboten sind.⁵⁹

Schon die Offenbarung enthalte keine Hinweise auf eine Erlaubnis von Menschenopfern. Dieses Argument würde freilich die Barbaren der Neuen Welt nicht betreffen, die ja von der Verkündigung des Evangeliums keine Kenntnis hätten.⁶⁰ Das Menschenopfer verstösst aber auch gegen das naturrechtliche Tötungsverbot. Selbst die Opferung Schuldiger wäre danach nicht erlaubt. Die Tötung des Sünders im Strafverfahren sei zwar zulässig, geschehe aber nicht für die Gottesverehrung und ist daher kein Opfer an Gott. Die Tötung des Sünders ist weder zur Ehre Gottes zulässig noch überhaupt ein opferfähiges Gut.⁶¹

Schliesslich wiederholt Vitoria seine Argumentation der begrenzten irdischen Gewalt: Das menschliche Leben sei nicht derart in der Gewalt (*potestas*) des Menschen wie das der übrigen Lebewesen. Nicht der Mensch sei Herr (*dominus*) über sein Leben oder über das anderer Men-

schen, sondern Gott, der Herr über Leben und Tod. Da das Opfer aber aus Gütern des Menschen erfolgen müsse, könne kein Mensch geopfert werden.⁶²

Die Geschichte von Isaaks Opferung zeigt, so sagt Vitoria mit Augustinus, dass auf göttlichen Befehl hin trotz des Verbotes sehr wohl ein Menschenopfer vollzogen werden könne. Der Befehl widerspreche nicht dem Gebot Gottes, da es sich um eine „innere Offenbarung“ (*revelatio interior*) gehandelt habe, der sich Abraham nicht habe widersetzen können. Zudem habe Gott gezeigt, dass ihm solche Opfer missfallen, indem er die Opferung verhinderte.

Als weiteres Beispiel führt Vitoria die biblische Geschichte von Jephtha an, der im Krieg das Gelübde tat, im Falle des Sieges den ersten Menschen zu opfern, der ihm begegnen würde, und daraufhin seine Tochter tötete, die den Vater als erste begrüsst.⁶³ Augustinus hatte dazu zwei Erklärungsversuche vorgetragen: Nach dem ersten sei weniger das Opfer als bereits das Gelübde schlecht. Da dieses von vornherein auf die Opferung eines Menschen gerichtet gewesen war, habe es Gott missfallen, so dass dieser es zur Strafe an Jephthas Tochter in Erfüllung gehen liess. Die zweite Erklärung führt dagegen Opfer wie Gelübde auf eine Eingebung Gottes zurück und erklärt den Vorgang mystisch, als Hinweis auf das Opfer Christi. So gesehen sei das Opfer nicht tadelns-, sondern sogar lobenswert. Vitoria hält die erste Erklärung für plausibler⁶⁴ und ordnet damit die Geschichte als „Vaterstrafe“⁶⁵ für das sündige Gelübde in das Naturrecht ein.

V. Todesurteil aufgrund falscher Zeugnisse

Der zweite von Thomas genannte Fall einer gerechtfertigten Tötung Unschuldiger betrifft den Richter, der einen Unschuldigen aufgrund falschen Zeugnisses – sei es auch wider besseres Wissen – verurteilen muss, und den Scharfrichter, der ihn töten muss.

1. Entlastung des unmittelbaren Täters

Zunächst, so Thomas, seien zwar Richter und Nachrichterverpflichtet, nach anderen Lösungen Ausschau zu halten, um den Unschuldigen zu retten, namentlich müssen sie die Zeugen sorgfältig prüfen oder die Sache an ein höheres Gericht abgeben.⁶⁶ Vitoria ergänzt diese Beispiele durch

58 Vgl. dazu Karl-Heinz Ziegler, Völkerrechtliche Aspekte der Eroberung Lateinamerikas, in: ZNR 2001, S. 1, 3.

59 Vitoria, Vorlesungen I-II (Relectiones). Völkerrecht, Politik, Kirche, hrsg. v. Ulrich Horst, Heinz-Gerhard Justenhoven, Joachim Stüben, Stuttgart u.a. 1995-97, *Relectio De temperantia*, num. 7 (Bd. II, S. 344ff). Vgl. Deckers, *Gerechtigkeit und Recht*, S. 353, 375, 387.

60 Vitoria, *Relectio De temperantia*, num. 7, corpus (Bd. II, S. 346).

61 Ebd. probatio 1 (Bd. II, S. 346).

62 Ebd. probatio 2 (Bd. II, S. 348).

63 Richter 11.

64 Vitoria, *Relectio De temperantia*, num. 7, probatio 3 (Bd. II, S. 350).

65 Mit dem Begriffsargument, es handele sich um „Vaterstrafen“ wurden Strafen an der Familie des Täters begründet; vgl. dazu Maihold, *Strafe für fremde Schuld?* S. 283ff, 295ff, 314ff.

66 Thomas, *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, ad 3. Vgl. Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 7 (fol. 142v), der hierzu lediglich auf Thomas verweist.

ein weiteres: Ihm zufolge soll der Richter zur Vermeidung des Gewissenskonfliktes sogar (heimlich) den Kerker öffnen dürfen, soweit dies freilich ohne Skandal geschehen kann. Eine förmliche Entlassung ist damit ausgeschlossen.⁶⁷

Sind solche Möglichkeiten ausgeschöpft, sei die Tötung des Unschuldigen jedoch gerechtfertigt. Der Richter sei an das Urteil gebunden, sofern es nicht offensichtliche Fehler enthalte.⁶⁸ Thomas entlässt also den Richter aus der Verantwortung und lässt sie auf die falschen Zeugen oder die Befehlshaber übergehen. Der Richter wird zum blossen Werkzeug des mittelbaren Täters, wie ihn die moderne Dogmatik bezeichnet.

2. Bindung des Richters an Beweis oder Gewissen?

Ähnlich wie die Frage des Dispenses Gottes vom Naturrecht stellte sich für den Richter das Problem, ob er bei der Entscheidung an die Beweislage gebunden oder kraft seiner Amtsgewalt in der Entscheidung frei und nur seinem Gewissen unterworfen sei. Auf die Todesstrafe wegen falschen Zeugnisses kommen die Scholastiker daher im Zusammenhang mit der Wahrheitspflicht des Richters (*Summa theologica* 2 II, q. 67, a. 2) zu sprechen. Vitoria stellt zu dem Problem drei Ansichten vor:

- Nach Thomas hat der Richter generell nach der Beweislage (*secundum allegata et probata*) zu entscheiden. Er muss grundsätzlich nur das berücksichtigen, was er als Amtsperson im Rahmen seines öffentlichen Amtes erfährt.
- Nach der *Summa Angelica* muss der Richter generell seinem Wissen und Gewissen gemäss (*secundum scientiam et conscientiam quam ipse habet de veritate et iustitia*) entscheiden.
- Nach der vermittelnden, herrschenden Ansicht soll der Richter in Zivilsachen nach der Beweislage, in Kriminalsachen aber nach seinem Gewissen entscheiden (Panormitanus, Calderinus, Johannes Andreae, Hadrianus).⁶⁹

Vitoria schliesst sich der Ansicht von Thomas an. Zunächst stützt er sich auf die Tatsache, dass mit Ausnahme der *Summa angelica* Einigkeit darüber besteht, dass

der Richter zumindest in Zivilsachen nach den Beweisen urteilen müsse. Zwischen Zivil- und Kriminalsachen bestehe aber kein Unterschied, der eine andere Behandlung rechtfertigen würde. Der Schaden für den Unschuldigen könnte in einem Zivilprozess sogar grösser sein.

Vitoria teilt auch nicht die Ansicht des Hadrianus, der damit argumentierte, dass die Menschen nicht Eigentümer ihrer Glieder wären und deshalb zu einer Tötung Unschuldiger aufgrund falscher Beweise nicht zustimmen und den für ein solches Gesetz notwendigen Konsens bilden könnten. Nach Vitoria handelt es sich nicht um eine Frage des Konsenses.

Für Thomas spreche auch, dass der Richter in moralischen Angelegenheiten sein über die äusseren Beweise hinausgehendes Wissen, es sei sicher oder nur wahrscheinlich, in der Beichte erwerbe, die dem Beichtgeheimnis unterliege. Mit der Berücksichtigung von Sonderwissen würde der Richter zudem seine unparteiische Position aufgeben und Partei ergreifen. Das Verfahren wäre mehr auf das richterliche Gutdünken als auf Recht und Gesetz gegründet.

Auch die Ansicht derer, die nur bei der Güterkonfiskation eine Entscheidung nach den Beweisen, bei der Todesstrafe aber nach dem Gewissen fordern, kann Vitoria nicht überzeugen. Wenn nämlich die Verurteilung im einen Fall schlecht ist, dann ist sie es auch im anderen Fall. Ansonsten würde sogar der schwerer Verdächtige besser stehen als der weniger Verdächtige.⁷⁰

Der Richter verstösst laut Vitoria nicht gegen das naturrechtliche Tötungsverbot, weil der Unschuldige nicht als Unschuldiger, sondern als Schuldiger, also „beischäftlich“ (*per accidens*) getötet werde. Der Richter handle nicht schuldhaft, sondern er übe lediglich sein Recht aus, das Urteil nach den Beweisen zu fällen.⁷¹

Der Richter handle schliesslich auch nicht gegen sein Gewissen, wenn sein Gewissen nicht befehle, den Unschuldigen zu befreien, sondern ihm nur sage, dass er unschuldig sei, das Gewissen also nur ein spekulatives und kein praktisches Urteil fälle.⁷²

Die Äusserungen der Theologen stehen im Kontext des damaligen kirchlichen Buss- und Strafverfahrens, das den

67 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 67, a. 2, num. 5.

68 Thomas, *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, ad 3: „*si autem nec hoc potest, non peccat secundum allegata sententiam ferens: quia ipse non occidit innocentem, sed illi qui eum asserunt nocentem: minister autem iudicis condemnantis innocentem, si sententia intolerabilem errorem contineat, non debet obedire... si vero non contineat manifestam iniustitiam, non peccat praeceptum exequendo; quia ipse non habet discutere superioris sententiam; nec ipse occidit innocentem, sed iudex, cui ministerium exhibet.*“ Vgl. Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6 ad fin.

69 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 67, a. 2, num. 2.

70 Ebd. num. 4.

71 Ebd. num. 6: „*iudex non de per se occidit innocentem, sed de per accidens, puta quia ita tenetur facere et ita expedit pro bono reipublicae. Unde si sequatur mors, non est ex culpa iudicis, quia ille bene vellet quod viveret innocens, sed utitur iure suo, quia fert sententiam secundum allegata et probata...*“ Vgl. Aragon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, dub. 1, ad ult. (p. 269).

72 Ebd.

Grundsatz der freien Beweiswürdigung⁷³ noch nicht kannte, sondern für eine Verurteilung feste Beweisregeln vorsah und insbesondere an dem Geständnis (*confessio*) des Sünders interessiert war.⁷⁴

VI. Opferung des Unschuldigen im Staatsnotstand?

Bisher können wir feststellen, dass sich die Spanier, sowohl was die Themenwahl wie auch die Argumentation anbelangt, sehr eng an Thomas von Aquin anlehnen. Berücksichtigt man jedoch die nun folgenden Erörterungen über die Opferung eines Unschuldigen im Staatsnotstand (VI.) und die Tötung von unschuldigen Kriegsgegnern (VII.), so wird das von Thomas bestellte Feld deutlich verlassen.

Die meisten Kommentare seit Vitoria beginnen die Ausführungen zur Tötung Unschuldiger mit folgendem Fall: Ein Tyrann, z.B. der Herrscher der Türken, dringt in ein christliches Königreich ein und verspricht, niemanden zu töten, wenn ihm ein „unschuldiger Prediger“, der gegen die Sarazenen gepredigt hat, zur Tötung ausgeliefert werde – oder er fordert, dass die Bedrängten den Prediger selbst töten.⁷⁵

Mehrere Fragen sind zu unterscheiden: 1. Darf man den Prediger töten oder dem Tode ausliefern, um den Staat zu retten? 2. Muss man den Prediger, wenn man ihn nicht töten darf, sogar verteidigen? 3. Darf sich der Prediger, dem Beispiel Samsons⁷⁶ folgend, selbst opfern? Muss er es sogar? Handelt es sich dabei um eine Liebes- oder eine Rechtspflicht – mit der Folge, dass, wenn er sich selbst nicht opfert, ihn dann die anderen Bürger zur Rettung des Staates opfern dürfen?

1. Tötungs- bzw. Auslieferungsrecht der Gemeinschaft?

Die erste Frage steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Tötungsverbot. Das Argument, dass der Tod des Unschuldigen zur Rettung des Staates notwendig sei⁷⁷, ergibt sich aus einer Abwägung der betroffenen Güter: Da das Leben des Einzelnen weniger wiegt als das Leben aller,

wäre es ein grösseres Übel, wenn alle getötet würden, die Auslieferung des Unschuldigen dagegen das zu wählende geringere Übel. Vitoria weist dieses Argument zurück, weil die Gefahr für das Staatswohl auf der Bosheit eines anderen, nämlich des Türken, beruht. Das Staatswohl hängt also nicht von der Preisgabe des unschuldigen Lebens ab, sondern von der Willkür des Feindes.⁷⁸

Selbst wenn man sagen würde, dass der Tod des Predigers notwendig wäre, um den Staat zu retten, so dürfte man ihn nach Vitoria noch nicht selbst töten oder dem Tod ausliefern. Die Notwendigkeit des *Todes* bedeutet noch nicht die Notwendigkeit der *Tötung*. Die Tötung wäre vielmehr eine an sich schlechte und noch dazu absichtliche Handlung, die die Gemeinschaft zum Werkzeug der Türken machen würde. Man darf aber nichts Böses oder Unerlaubtes tun, um Gutes zu bewirken.⁷⁹

Als notwendiges Mittel zur Bekämpfung oder Vernichtung des Feindes wäre, wie Soto ergänzt, die Auslieferung des Unschuldigen zulässig, nicht aber, wenn die Notwendigkeit nur aus der Bosheit eines anderen folgt. Soto führt dazu auch die Mittel-Zweck-Argumentation an: Da die Tötung des Unschuldigen nicht an sich gut ist, wäre sie nur als Mittel zu einem Zweck erlaubt. Der Tod des Unschuldigen könne aber in keiner Weise notwendig für den Staat sein.⁸⁰

Die Ansicht, dass jedenfalls die direkte Tötung des Unschuldigen unzulässig sei, weil sie ein Übel an sich ist („*intrinsece malum*“), war, wie Salon äussert, unter den damaligen Autoren unbestritten.⁸¹ Aragon etwa schreibt, die Auslieferung wäre eine bewusste Teilnahme am Verbrechen, und damit selbst ein Verbrechen, weil sie ohne Zustimmung zur Tötung nicht geschehen könne.⁸²

73 Vgl. heute beispielsweise § 261 deutsche Strafprozessordnung.

74 Vgl. dazu Mathias Schmoekel, *Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozess- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Köln u.a. 2000, S. 187ff, 285ff.

75 Vitoria, *Comm. ad Summa theologiae* 2 II, q. 64, a. 6, num. 2. Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 7, probatio (fol. 142v), der diese Geschichte auf Demostenes zurückführt, wo zur Beendigung der Belagerung Athens deren Anführer gefordert wurde. Dieses Beispiel stellen auch Salon und Aragon ihren Ausführungen voran. Salon, *Comm. ad Summa theologiae* 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1190ss), bezieht sich dabei sogar ausdrücklich auf die *lectura* Vitorias.

76 Richter 16, 28-30.

77 Nach dem Wortlaut („est“) ist das Leben des Einzelnen zum Wohl des Staates notwendig. Nimmt man diese Passage wörtlich, dann handelt es sich aber nicht um ein Argument, das die zuvor geäußerte Antwort in Frage stellt, was das *sed contra* und das folgende *nego illud* aber nahelegen. Es handelt sich hier offenbar um eine Nachlässigkeit bei der Mitschrift der vitorianischen Vorlesung. Die Stelle ist so zu verstehen, dass die Preisgabe des Lebens des Unschuldigen zum Wohl des Staates notwendig *erscheint*.

78 Vitoria, *Comm. ad Summa theologiae* 2 II, q. 64, a. 6, num. 2: „*maius malum est quod omnes occidantur quam quod unus... respondeo... sed contra, quia vita huius innocentis est necessaria ad salutem reipublicae. – Nego illud, quia illud est ex malitia alterius, scilicet turcae.*“

79 Ebd.: „*dico, dato concedamus quod sit necessaria vita illius, tamen non licet illum interficere. Non enim est medium necessarium quod isti interficiant illum, quia de se est malum; et non sunt facienda mala ut inde veniant bona. Unde dico quod etiam in illo casu non est licitum, quia ibi, cum ex intentione sequatur mors innocentis, provenit ex malitia et dant operam rei illicitae qui illum interficiunt. Unde dico ad argumenta quod non est necessarium, quia essemus lictores turcae si innocentem interficeremus, et male faceremus...*“

Die Argumentation der Spätscholastiker unterscheidet deutlich zwischen dem Erfolgs- und dem Handlungsrecht: Die Tötung des Unschuldigen ist, selbst wenn der Tod des Unschuldigen wegen der Notlage ein erlaubter Erfolg wäre, an sich schon eine schlechte Handlung und daher nicht gerechtfertigt. Ganz ähnlich argumentiert noch heute ein Teil der Lehre im Fall des Nötigungsnotstandes: Die Teilnahme am fremden Unrecht schlägt auch dann gegen eine Rechtfertigung zu Buche, wenn sie von einem Dritten erzwungen wird.⁸³ Der Handlung kommt damit ein ethischer Wert (oder Unwert) zu, der sich nicht über den bewirkten Erfolg definiert, sondern von diesem unabhängig ist.

Reinen Nutzenerwägungen wird durch diese handlungsbezogene Sicht der Boden entzogen: Kann das zum Staatswohl Notwendige nicht auf andere Weise als durch eine schlechte Handlung herbeigeführt werden, so hat es zurückzustehen. Sehr deutlich finden wir diese Konsequenz (trotz dessen im Ergebnis abweichender Ansicht, von der noch die Rede sein wird) bei Bañez formuliert: Die Tötung eines Unschuldigen bedeute die grösste Schande für die Gemeinschaft, weshalb es besser sei, dass der ganze Staat zugrundegehe als dass er einen solchen Frevel begehe.⁸⁴

2. Verteidigungspflicht der Gemeinschaft?

Während die Tötung des Unschuldigen allgemein abgelehnt wurde, bestand hinsichtlich der Frage, ob die

Gemeinschaft den vom Tyrannen geforderten Unschuldigen verteidigen müsse, keine Einigkeit.

Nach Soto, Salon und Aragon ist der Staat nur daran gehindert, den Prediger durch eine aktive Handlung zu töten – er ist nicht verpflichtet, ihn zu verteidigen, wenn er sich dadurch selbst gefährden würde.⁸⁵ Das eigenständige Unrecht des Unterlassens wird also wohl erkannt, sonst wäre der Hinweis auf den Rechtfertigungsgrund der eigenen Gefahr überflüssig.

Vázquez zweifelt an der Richtigkeit dieser These: Die politische Gesellschaft ist wie für das Heil, so auch für die gemeine Gefahr zwischen den Bürgern gegründet. Aus diesem Grund ist nach Cicero die Gesellschaft auch nach ihren Möglichkeiten für das Leben des Einzelnen verantwortlich. Ihn im Stich zu lassen wäre daher verächtlich und wortbrüchig, weil es gegen die stillschweigend vereinbarte Treue verstiesse, die Tugend und Vermögen der Bürger ist.⁸⁶ Vázquez schliesst wieder die Argumentation aus dem Zweck der Gesellschaft an: Alle Rechtsprechung und fürstliche Gewalt ist zur Mehrung des Nutzens eines jeden Bürgers eingerichtet, und so zeigt sich, dass niemand von den anderen Bürgern ins Verderben geschickt werden darf. Die Einzelnen gehen alle Bürger an, gemäss der Rechtsregel des Liber Sextus „Was alle angeht, muss von allen gebilligt werden.“⁸⁷ Der Einzelne darf nach Vázquez also nicht nur nicht getötet oder ausgeliefert werden, sondern muss sogar verteidigt werden.⁸⁸

3. Aufopferungsrecht und Aufopferungspflicht des Bürgers

Auch die Frage, ob der Prediger zur Selbstopferung berechtigt und verpflichtet ist, steht mittelbar im Zusammenhang mit der Tötung des Unschuldigen: Wenn der Prediger nämlich verpflichtet wäre, sich selbst auszuliefern, müssten dies auch die anderen Bürger tun dürfen. Dieses

80 Soto, De iustitia et iure, lib. 5, q. 1, a. 7, solutio (fol. 143r): „*tunc reipublica potest exponere civem quando necessarius ad pugnandum est et resistendum hosti: quia tunc est per se necessarium medium non autem quando tantum est necessarius ex malitia alterius. Quoniam cum homicidium per se non sit bonum, nunquam fit licitum nisi ex fine cuius est per se medium. Et innocentis mors nunquam est hoc modo reipublica necessaria.*“ Vgl. Salon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, opp. Soto, arg. 2 (col. 1192). Aragon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, dub. 1, ad 2 (p. 269).

81 Salon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1193).

82 Aragon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, dub. 1, concl. (p. 268): „*Qui talem faceret traditionem positive cooperaretur peccato: ergo peccaret... cum occisio innocentis... sit... intrinsece mala... nec qui tradit innocentem interficiendum possit... id facere absque eo, quod consentiat peccato.*“

83 Vgl. Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München 2006, § 34 N. 41b; differenzierend Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, München 2006, § 16 N. 67ff; Günter Stratenwerth/Lothar Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Auflage, Köln u.a. 2004, § 9 N. 103.

84 Bañez, De iustitia et iure, ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, corpus (p. 342): „*hoc esset maximum dedecus, & infamia reipublicae quapropter potius debet tota reipublica pati destructionem civitatis: quam tanto sceleri consentire.*“

85 Soto, De iustitia et iure, lib. 5, q. 1, a. 7, solutio (fol. 143r). Salon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1193). Aragon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, dub. 1, ad 3 (p. 269).

86 Vázquez, Controversiarum Illustrium lib. 1, cap. 13, num. 13s (p. 42r).

87 VI 5, 13, 29: „*Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.*“

88 Vázquez, Controversiarum Illustrium lib. 1, cap. 13, num. 15, § Denique (p. 42r). Der Schuldige, so betont Vázquez, darf hingegen ausgeliefert werden. Für „Strafe“ müssen nämlich die Urheber selbst aufkommen. Das Volk sei gut beraten, den schädlichen Bürger auszuliefern, bevor alle durch dessen Schuld umkommen oder verletzt werden. Der stillschweigenden Vereinbarung zwischen den Mitbürgern entspricht es nämlich nur, dass die Guten und nicht auch die Bösen Schutz und Verteidigung geniessen. Soweit dies jedoch ohne Gefahr für den Staat oder einen Bürger möglich ist, ist es menschlich, dass sogar der Bürger, der ausserhalb des Gebiets gesündigt hat, behütet und nicht verlassen wird.

Argument bereitet besondere Probleme und ist auch verschieden gelöst worden, so dass wir hier näher darauf eingehen haben.

a) *Samson oder: Das Selbstopferungsrecht*

Der erste Teil des Argumentes, das Selbstopferungsrecht des Predigers, wird von Vitoria bestätigt, der Schluss, die Gemeinschaft dürfe ihn deshalb ausliefern, aber ablehnt. Samson habe sich erlaubterweise selbst getötet, aber dies sei in Ausübung eines eigenen Rechts und durch ein rechtmässiges Werk geschehen, nämlich zur Verteidigung des Staates. Nur auf diese Weise und nicht durch andere dürfe ein Unschuldiger sterben.⁸⁹

Dieser Schluss scheint im Widerspruch dazu zu stehen, dass das Eigentum (*dominium*) des Menschen über seine natürlichen Güter (*bona naturalia*), zu denen auch das Leben gehört, grundsätzlich beschränkt ist. Während Scotus ein absolutes *dominium* des Menschen über seinen Körper angenommen hatte, weil Gott den Körper um des Menschen willen geschaffen habe, meint Vitoria, Gott habe ihm das *dominium* nicht zu jeglicher Nutzung, sondern nur im Rahmen der Selbsterhaltung erteilt; das absolute *dominium* liege also weiterhin bei Gott. Als Folge leitet Vitoria ausdrücklich ab, dass der Mensch keinen Unschuldigen töten dürfe, ja er dürfe sich nicht einmal selbst verstümmeln, wenn dies die Gefahr des Todes heraufbeschwöre.⁹⁰

Auch Soto, der der Aufopferung für Freunde sogar eine eigene Quaestion widmet, betrachtet den Menschen nicht als Eigentümer (*dominus*), sondern lediglich als Hüter (*custos*) seines Lebens.⁹¹ Danach hatte also Samson nicht das Recht, über seinen Körper zu verfügen. Wie kommt also Vitoria zu der Ansicht, er habe in Ausübung eines eigenen Rechts gehandelt? Nach den Vorgaben der *Summa theologica* boten sich für die Selbstopferung Samsons zwei Erklärungen an:

89 Vitoria, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, num. 2: „*Ita nec aliis liceret occidere innocentem ut liberarent rempublicam. Sanson tamen et alii licite se interfecerunt, sed illud fuit utendo iure suo et dando operam rei licitae, scilicet defensionem reipublicae. Unde sic bene posset innocens mori; alias non.*“

90 Vitoria, ebd. q. 62, a. 1, num. 52: „*Homo enim tenetur non interficere innocentem. Sed si homo abscindat manum, periculum est mortis, quia moritur homo ex hoc. Unde licet Deus fecit nos dominos corporis nostri, non tamen ad omnes usus, sed ad licitos, quia praecepit ut homo servaret se in esse, quia per mutilationem membrum potest homo mori. Et in illo praecepto, Non occides, praecipitur etiam ne mutilet sibi aliquod membrum suum, quia ex illo etiam potest mori.*“ Vgl. Daniel Deckers, Gerechtigkeit und Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483-1546), S. 177f.

91 Soto, De iustitia et iure, lib. 5, q. 1, a. 6, ad 1 (fol. 142v). Die Quaestion ist zwischen den beiden bei Thomas behandelten Fragen der Selbsttötung und der Tötung Unschuldiger angesiedelt.

Bei der Frage der Selbsttötung erklärt Thomas die Samson-Geschichte unter Berufung auf Augustinus damit, Samson habe einen verborgenen Befehl Gottes erhalten.⁹² Wie bei Isaaks Opferung hätte also nicht Samson, sondern Gott das Leben geopfert, was gerechtfertigt wäre, da Gott Herr über Leben und Tod ist. Bei Vitoria finden wir freilich keinen Hinweis darauf, dass hier ein Befehl Gottes vorliegt, vielmehr ist von einem „eigenen Recht“ Samsons die Rede.

Zweitens bot sich auch Thomas' Lehre von der Verteidigung an, wonach der Angegriffene zwar nicht absichtlich, aber gelegentlich (*per accidens*) zur Tötung des Angreifers berechtigt ist. Die Handlungen werden nämlich in moralischer Hinsicht nur nach ihrer Absicht beurteilt, nicht nach dem, was nur nebenbei erfolgt.⁹³

Thomas knüpft damit an die aristotelischen Kategorien von Substanz und Akzidenz an. Danach gibt es Dinge, die für sich bestehen (allererst Gott, der in jeder Hinsicht Substanz ist) und Dinge, die von ihrem Träger getragen werden und nur für diesen sind, wie die Temperatur des Wassers, die Farbe einer Pflanze oder die Musikalität eines Menschen.⁹⁴ Diese Kategorien der Erfassung der dinglichen Welt werden, wie auch hier ersichtlich, auf die Handlungen übertragen: Die Handlung wird nur nach ihrem Zweck *per se* moralisch beurteilt, die ausserhalb des Zweckes liegenden „Umstände“ (*circumstantiae*) sind dagegen nur für den Zweck da, also „beischaftlich“.⁹⁵ Sie müssen nach Thomas bei der moralischen Beurteilung der Handlung berücksichtigt werden, insofern sie in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck stehen.⁹⁶

Auf diese Argumentation scheint Vitoria sich zu stützen, spricht er doch von der Verteidigung des Staates, aus der heraus Samson das eigene Recht habe, sich zu opfern. Thomas begründet freilich nur die Tötung eines anderen (und noch dazu Schuldigen) zur eigenen Verteidigung, während es bei Vitoria um die eigene Tötung zur Verteidigung des Staates geht. Die Argumentation ist aber dieselbe: Samson beabsichtigt nicht die Selbsttötung, sondern diese folgt nur gelegentlich der angestrebten Verteidigungshandlung.

Auch Soto scheint die Selbsttötung Samsons über dieses Verteidigungsrecht zu begründen, indem er die thomasi-sche Argumentation von der akzidentiellen Tötung über-

92 Thomas, Summa theologica 2 II, q. 64, a. 5, ad 4. Vgl. dazu oben IV.

93 Thomas, Summa theologica 2 II, q. 64, a. 7, corpus: „*morales autem actus recipiunt speciem secundum id, quod intenditur; non autem ab eo, quod est praeter intentionem, cum sit per accidens.*“

94 Bernhardt, Einleitung in: Thomas von Aquinas Summe der Theologie, Band 1, 3. Auflage, Stuttgart 1985, S. LXXIff.

95 Thomas, Summa theologica 1 II, q. 7, a. 1, corpus ad fin: „*circumstantiae actuum humanorum accidentia eorum dicendae sunt.*“

96 Thomas, Summa theologica 1 II, q. 7, a. 2.

nimmt. Dass der Mensch nicht *dominus* seines Lebens ist, steht einer akzidentiellen Selbsttötung nicht entgegen, da er auch als *custos* das Leben nicht um jeden Preis erhalten muss, sondern es für einen guten Zweck einsetzen kann.⁹⁷

Entsprechend seinem Verständnis der Aufopferung als Verteidigungsrecht setzt Soto eine Güterabwägung voraus. In jedem Fall, so sagt er, dürfe man sein Leben für Gott opfern. Das *geistliche* Leben, also die Gnade Gottes, dürfe nicht preisgegeben werden. Erlaubt sei aber der Einsatz des *körperlichen* Lebens, und zwar für geistliche (z.B. die Tugend) sowie zeitliche Güter der Freunde. Nach Aristoteles sei zwar die Freundschaft keine Tugend, sondern stehe nur einer Tugend nahe (*virtuti proxima*), die mit dem Leben ende. Das steht nach Soto aber einer Opferung nicht entgegen, weil das Leben nicht oberstes Ziel, sondern nur Mittel zur Erreichung und Bewahrung des Glücks ist. Auch Christus konnte sein zeitliches Leben opfern, obwohl es Gottes und damit vorzüglicher war als das geistliche Leben der Menschen.⁹⁸ Mit diesem Argument knüpft Soto an die Anselmische Satisfaktionslehre an, wonach Christus als Gottmensch durch seinen Kreuzestod für die Erbsünde Adams Genugtuung geleistet hat.⁹⁹

Die Verteidigung muss also kein höheres Gut als das geopfert bewahren, sondern es reicht aus, dass überhaupt ein Gut bewahrt wird. Sie findet ihre Grenze lediglich im absoluten Wert des geistlichen Lebens, das nicht geopfert werden darf.¹⁰⁰

b) *Die Selbststopferungspflicht: Unklarheit bei Vitoria*

Aber Vitoria geht noch weiter, indem er aus der Zulässigkeit der Selbstopferung sogar eine Pflicht des Unschuldigen begründet, seinen Tod zur Verteidigung des Staates anzubieten.¹⁰¹

Vitoria bleibt bei diesem Satz stehen, ohne die Art der Pflicht (erzwingbare Rechts- oder nur Liebespflicht) näher

zu konkretisieren und ohne offenbar die Sprengkraft seiner Aussage zu bemerken. Auch sonst bleibt Vitoria eine direkte Antwort auf die Frage, welcher Art die Pflicht zur Selbstopferung sei, schuldig. Anhaltspunkte können sich nur aus seiner Stellungnahme zur Reichweite der staatlichen Gewalt ergeben:

Im Rahmen der Restitutionslehre untersucht Vitoria das Eigentum aus der fürstlichen Gewalt (*dominium ex auctoritate principis*) und bezieht sich dafür auf einen Satz des Aristoteles, wonach der Mensch hinsichtlich seiner Person und seiner Güter mehr dem Staat als sich selbst gehöre. Daraus folge, dass der Staat über Sachen des Menschen verfügen könne, über die dieser auch selber verfügen dürfe.¹⁰²

Hier sind zwei Lösungen denkbar: Begründet man Samsons Selbstopferung mit einem verborgenen Befehl Gottes, so hat Samson kein eigenes Recht über sein Leben, dessen Ausübung der Staat für sich in Anspruch nehmen könnte. Die Auslieferung wäre also nicht erzwingbar. Nach dem oben Gesagten spricht freilich einiges dafür, dass Vitoria die Selbstopferung Samsons für den Staat für eine rechtmässige Ausübung eines eigenen Rechtes hält. Man könnte daraus den Schluss ableiten, dass der Staat, weil er die Rechte der Bürger ausüben kann, Samson die Selbstopferung befehlen könnte.

Ausdrücklich wird dieser Schluss von Vitoria aber nicht gezogen, was man jedoch, wäre er tatsächlich dieser Ansicht gewesen, nach der vorangehenden Ablehnung der Auslieferung erwarten dürfte. Mir scheint daher nichts dafür zu sprechen, dass Vitoria hier an eine erzwingbare Rechtspflicht zur Selbstopferung gedacht hat. Möglicherweise handelt es sich auch um eine bewusste Ungenauigkeit, die eine Diskussion über die Grenzen der Selbstopferungspflicht anregen sollte. Vitorias Nachfolger, Soto und Bañez, lösen das Problem denn auch unterschiedlich.

c) *Liebespflicht (Soto, Aragon)*

Soto versteht die Pflicht des Bürgers, zum Wohl der ganzen Stadt sich selbst den Feinden zu übergeben, als reine Liebespflicht – ähnlich der Pflicht, in schwerer Not Almosen zu geben.¹⁰³ Eine blosser Liebespflicht ist nach

97 Soto, De iustitia et iure, lib. 5, q. 1, a. 6, ad 1 (fol. 142v): „*occidere se quempiam bifariam contingere. Uno modo directe et per se... Altero vero modo id contingit per accidens: scilicet, quando quis propriam vitam non servat, quam servare potest: et hoc non reputatur homicidium, nisi quatenus ipsam servare tenetur. Et quamvis homo non sit suae vitae dominus, sed custos: tamen non tenetur eam omnimodabili modo servare. Potest quippe eam... non solum pro virtute, verum et pro bonis temporalibus exponere... Sed tunc peccaret, quando illam prodigeret, hoc est, pro nullo bono fine aut pro exiguo illam dispenderet, ut si ad defendendum valorem unius scuti periculo illam obiceret.*“

98 Ebd. conclusio 1-3 (fol. 141v-142r).

99 Vgl. dazu Maihold, Strafe für fremde Schuld?, S. 271ff.

100 Eine ähnliche Argumentation liegt auch der Lehre von der „Strafe für einen anderen“ zugrunde, vgl. Maihold, Strafe für fremde Schuld? S. 292ff.

101 Vitoria, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 62, a. 1, num. 52: „*Et isto modo tenetur innocens se offerre morti defendendo rempublicam.*“

102 Aristoteles, Politik, 1. Buch, 2. Kapitel (1253 a, 19), zitiert bei Vitoria, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 62, a. 1, num. 33: „*quod homo quantum ad personam, et per consequens quantum ad rem et bona sua, magis est reipublicae quam sui ipsius... Ex hoc sequitur quod quidquid homo potest disponere de rebus suis, potest republica justa causa.*“ Vgl. Deckers, Gerechtigkeit und Recht, S. 141.

103 Soto, De iustitia et iure, lib. 5, q. 1, a. 7, dilutio (fol. 143r): „*quamvis ipse teneatur tunc proprio se offerre periculo ut publicum caveat: non tamen ad id iure cogi potest: quoniam tenetur non de iustitia, sed de charitate. Sicut stat me in gravi necessitate ad eleemosynam teneri ad quam cogi non possum.*“

Soto nicht erzwingbar, was daran liegt, dass der staatliche Richter nur zur Vollstreckung der Rechtsgebote, nicht dagegen der Liebesgebote befugt ist.¹⁰⁴ Der Staat, so Soto, dürfe den Unschuldigen nicht zur Auslieferung zwingen, weil er kein absolutes *dominium* über das Leben des Bürgers habe, da diese Gewalt allein Gott zukomme.¹⁰⁵ Ebenso meint zum Ende des 16. Jahrhunderts noch Aragon, dass die Pflicht zur Selbstopferung eine reine Liebespflicht und selbst bei äusserster Not nicht erzwingbar sei.¹⁰⁶

Die von Soto gezogene Analogie zur Almosenpflicht begegnet im Grunde dergleichen Schwierigkeiten wie die Pflicht zur Selbstopferung. Auch hier war unklar, ob es sich um eine reine Liebespflicht oder um eine erzwingbare Rechtspflicht handelte. Thomas hatte den Gebotscharakter der Almosenpflicht unterstrichen und dabei wohl an eine Liebespflicht gedacht – zumindest bezieht er sich zu Beginn seiner Antwort in der entsprechenden Quaestion auf die Nächstenliebe.¹⁰⁷ In der Lehre von der Habsucht (*avaritia*) ist hingegen auch von einer Pflicht „*ex debito legali*“ die Rede.¹⁰⁸

Soto scheint sich auf die erste Stelle zu stützen und die Almosenpflicht als reine Liebespflicht zu verstehen. Aragon hingegen hält die Almosenpflicht in extremer Not für erzwingbar, die Liebespflicht wird dann zur Rechtspflicht. Dem liegt der Gedanke des Gemeineigentums zugrunde, den der Reiche verletzt, wenn er in der Not nicht hilft.¹⁰⁹

Aragon leugnet aber die Analogie zur Selbstopferungspflicht. Eine Liebespflicht werde nur dann zur Rechtspflicht, wenn sie *per se* notwendiges Mittel sei. Nun sei aber zwar das Almosen *per se* notwendiges Mittel, um den Tod des Hungernden aufzuhalten, die Selbstopferung hingegen sei es nur *per accidens*, die Notwendigkeit folgt nur aus der Bosheit des Tyrannen.¹¹⁰

d) *Rechtspflicht kraft Befehls (Bañez, Salon)*

Bañez versteht die Pflicht hingegen auch als Rechtspflicht, so dass der Staat dem Unschuldigen befehlen kann, sich selbst auszuliefern. Der Staat habe nämlich die Autorität, seinen Bürgern jede ihrer Sache nach gute moralische Handlung zu befehlen, insbesondere, wenn dies dem Gemeinwohl (*bonum commune*) zuträglich sei. Die Folge ist, dass der Bürger, wenn er sich weigert, der Gebotsübertretung schuldig wird und die Gemeinschaft ihn dann *deswegen*, als „Strafe der Sünde“, dem Tyrannen übergeben darf.¹¹¹ Salon schliesst sich dieser Argumentation an.¹¹²

Wie nach Aristoteles überhaupt schon jede indifferente Handlung durch ein Gesetz vorgeschrieben werden dürfe, so erst recht eine moralisch gute Handlung. Und auch die Liebespflicht zum Almosengeben könne in extremer Not durch Gesetz befohlen werden, wie Bañez unter Berufung auf Thomas sagt.¹¹³ Nach Salon ist sogar nicht einmal ein Gesetz erforderlich, sondern es reicht ein Mandat des Prätors aus, wenn sich die Notwendigkeit dazu erweist.¹¹⁴

Bañez versucht das Gegenargument, dass der Staat seine Bürger nicht der Todesgefahr aussetzen dürfe, zu entkräften, indem er die Handlung und den Erfolg der Todesgefahr isoliert: Die Handlung, dem Tyrannen trotz Todesgefahr entgegenzugehen, sei tapfer und damit moralisch gut, und der Staat dürfe diese wie jede moralisch gute Handlung gebieten. Die Todesgefahr sei also nur Mittel und nicht Zweck des staatlichen Befehls.¹¹⁵

104 Vgl. Salon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1193).

105 Soto, De iustitia et iure, lib. 5, q. 1, a. 7, solutio (fol. 143r): „*non est absolute domina vitae civium, sicut Deus: et ideo in innocentis vitam solus Deus potestatem habet.*“

106 Aragon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, dub. 1 ad 1 (p. 268): „*quando ex praecisa, et sola ratione charitate obligatur quis aliquid facere, etiam si sit extrema necessitas, non potest ad id compelli. Et ita contingit in proposito, quod ex sola charitate tenetur homo se tradere tyranno, ne respublica destruat.*“

107 Thomas, Summa theologica 2 II, q. 32, a. 5, corpus.

108 Summa theologica 2 II, q. 118, a. 4, ad 2.

109 Aragon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, dub. 1, ad 1 (p. 269): „*At vero dives in extrema necessitate, non solum ex charitate, sed etiam ex iustitia tenetur eleemosynas facere... Et ideo si illas non faciat, poterit ad id a Iudice compelli. Cum enim extrema necessitas faciat bona divitis esse communia, qui pauperem impedit ab illorum consequutione facit illi iniuriam: atque ex consequenti peccat contra iustitiam.*“

110 Ebd. „*solum in extrema necessitate potest respublica cogere cives ad id, quod ex charitate tenentur, quando id fuerit medium per se necessarium ad tali subveniendum necessitati. Unde quia traditio innocentis in casu, de quo loquimur, non est medium per se necessarium, sed tantum per accidens ex malitia tyranni, non poterit respublica innocentem compellere, ut se tradat, et multo minus illum tradere occidendum.*“

111 Bañez, De iustitia et iure, ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, corpus und ad 2 (p. 343): „*Respublica potest praecipere innocentem, ut exeat ad tyrannum quod si noluerit iam non est innocens, & idcirco poterit respublica illum tradere tyranno... Quia respublica habet auctoritatem praecipendi civibus quemlibet actum moralem bonum ex obiecto suo, imo & indifferentem quando expedierit bono communi... igitur si innocens non obedierit praecepto poterit puniri a republica, & in poenam peccati tradit tyranno.*“

112 Salon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1196, 1200): „*sed cum ipse innocens teneatur ex praecepto charitatis, imo et ex iustitia legali praeferre bonum commune propriae vitae, et tradere se ipsum in eo casu ad liberandam patriam, potest et debet hoc illi praecipere, quod si non obedierit, tunc ut reum iam et inobedientem iusto praecepto poterit eum tradere tyranno.*“

113 Bañez, De iustitia et iure, ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, corpus, unter Hinweis auf Aristoteles, Nikomachische Ethik, lib. 5, cap. 7 und Thomas, Summa theologica 2 II, q. 32, a. 5 und q. 118, a. 4, ad 2. Vgl. Salon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1195, 1197s).

114 Salon, Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, contr. 1 (col. 1195s).

Die Argumentation ist also die gleiche wie bei der Selbstopferung Samsons: Der staatliche Befehl zur Selbstauslieferung ist gerechtfertigt, weil er *per se* einen guten Zweck, nämlich das Staatswohl, verfolgt. Die Todesgefahr für den Unschuldigen ist damit nur akzidentiell verbunden.

Nach Bañez ist aber nicht nur die zwangsweise Auslieferung, sondern sogar die Tötung des Predigers erlaubt, da er, wenn er die Selbstopferung, zu der er aufgrund des staatlichen Befehls rechtlich verpflichtet ist, verweigert, eben nicht mehr unschuldig, sondern schuldig ist. Nur ohne einen staatlichen Befehl zur Selbstauslieferung ist weder die Tötung noch die Auslieferung des Unschuldigen zulässig.¹¹⁶

Bañez gelingt es auf diese Weise, durch die Zwischenschaltung des staatlichen Befehls, eine Auslieferung und sogar Tötung des Unschuldigen im Ergebnis doch zu ermöglichen. Auch wenn dieses Ergebnis dem auf Thomas zurückgehenden Grundsatz, dass der Unschuldige nicht zum Mittel des Gemeinwohls gemacht werden darf, eigentlich widerspricht, hat sich diese Ansicht offensichtlich durchgesetzt. Auch Luis de Molina kommt mit ähnlicher Argumentation wie Bañez zu dem Ergebnis, dass der Staat dem Unschuldigen den Befehl zur Auslieferung erteilen und diesen auch zwangsweise durchsetzen dürfe.¹¹⁷

e) *Keine Aufopferungspflicht (Vázquez)*

Dagegen ist Vázquez der Ansicht, der Bürger sei nicht verpflichtet, sich für den Staat aufzuopfern. Nach Vázquez muss sich niemand zum Wohl des Staates und aus der Natur der politischen Gesellschaft den Feinden ausliefern. Wer für die Gesamtheit einspringt, tut das freiwillig, nicht aber aus einer Verpflichtung heraus, und ausserdem liefert er sich nur der Gefahr des Todes und nicht dem sicheren Tode aus. Letzteres ist Vázquez zufolge nicht ohne weiteres lobenswert.¹¹⁸

Vázquez wendet sich ausdrücklich gegen Soto. Der Sache nach ist er freilich Soto noch verhältnismässig nahe, denn auch dieser hatte ja eine Rechtspflicht verneint und nur eine Liebespflicht angenommen. Wenn Vázquez eine

freiwillige Aufopferung unter Umständen für lobenswert hält, bleibt dies freilich noch dahinter zurück.

VII. Einzelfälle aus dem Kriegsrecht

Die Spätscholastiker schliessen an die bisher behandelten Fragen häufig noch Erörterungen dazu an, ob Unschuldige im Krieg getötet werden dürfen. Vitoria behandelt Fragen des Kriegsrechts an zahlreichen Stellen seines Thomas-Kommentars sowie in seiner *Relectio De indiis, sive de iure belli Hispanorum in barbaros*, einer Vorlesung aus dem Jahre 1539, die das Recht der Spanier zur Eroberung der Neuen Welt nach dem Kriegsrecht des *ius gentium* untersucht.¹¹⁹ Soto, Bañez und Aragon beschäftigen sich ebenfalls mit der Auslieferung von Unschuldigen an den Feind oder mit der Tötung von Unschuldigen bei einem Angriff, sie bauen dabei aber weitgehend auf Vitoria auf und entwickeln wenig Neues.

Im einzelnen geht es um die Auslieferung von Bürgern (Soldaten) in den sicheren Kriegstod (unten 1.), die Tötung von Feinden (2.-5.) und die Beraubung bzw. Versklavung von Feinden (6.).

1. Auslieferung der Soldaten in den sicheren Kriegstod

Die Auslieferung von Bürgern in den sicheren Kriegstod ist nach Ansicht Vitorias erlaubt, weil der König den Soldaten nicht in den Krieg schickt, damit er stirbt, sondern damit er den Feind bekämpft, was erlaubt ist. Wenn der Soldat dabei dem Tod entkommen kann, macht dies keinen Unterschied. Wenn er dabei stirbt, geschieht dies in Ausübung eines eigenen Rechts und eines erlaubten Werkes.¹²⁰

Damit greift Vitoria die Argumentation der Akzidenz wieder auf, von der bereits bei der Zulässigkeit der Selbst-

115 Bañez, *De iustitia et iure*, ad *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6 ad 1: „*illic est actus moralis bonus quem potest & debet exercere innocens & mediante illo potest licite se exponere periculo mortis pro salute reipublicae.*“

116 Ebd. ad 3: „*postquam ille innocens noluerit obedire reipublicae iam factus est nocens & poterit reipublica propriis manibus illum occidere & tradere tyranno ad occidendum: at vero antequam reipublica cognoscat, quod ille non vult exire etiam posita lege non poterit illum ligare & tradere tyranno: hoc enim esset punire innocentem.*“

117 Molina, *De iustitia et iure*, tract. 3, disp. 10, num. 4-6 (tom. II, p. 560-561).

118 Vázquez, *Controversiarum Illustrium* lib. 1, cap. 13, num. 11s (p. 41v-42r): „*Tamen illi faciebant ex gratia non ex debito, et praeterea periculo tantum mortis sese exponebant, non autem morti certae et indubitatae. Nec etiam placere debet quod ipse Dominicus subdit, cuius (inquit) morte salus totius civitatis agitur, is tenetur se hosti dedere. nam id esse contra superiora patet, et ut ad id ex natura societatis politicae non teneatur expeditum est, an vero si sponte faceret laudandus esset, non satis certum est, itaque discrimen et periculum pro patris simul cum reliquis civibus, idque etiam certatim appetere tenemur, non autem soli certam mortem oppetere...*“

119 Vitoria, *Relectio De iure belli*, q. 4, num. 34ff, Lugduni 1557, (p. 406s, Nachdruck in: *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria...* Madrid 1933, tom. 1, p. 410ss). Im Folgenden beziehen sich die Seitenangaben auf die Erstedition. Vgl. dazu Deckers, *Gerechtigkeit und Recht*, S. 357 sowie Ziegler, *ZNR* 2001, S. 13, hier S. 14f auch zur oft ganz anderen Praxis der Eroberungen.

120 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, num. 3: „*rex non mittit militem de per se ut occidatur, sed ut debellet inimicos, et hoc licitum est. Si tamen possit evadere, evadat. Alias, quod moriatur, est utendo iure suo et dando operam rei licitae.*“

opferung und dem richterlichen Urteil nach Beweisen die Rede war.

2. Generelle Schuldvermutung bei Feinden?

Im zweiten Fall geht es um Kriegshandlungen der Soldaten: Dürfen diese alle Feinde unterschiedslos töten, auch wenn sich darunter Unschuldige befinden?

Dass „schuldige“ Feinde getötet werden durften, wurde dabei vorausgesetzt: Für die Tötung von Feinden im „gerechten“ Krieg¹²¹ galt das Tötungsverbot nach allgemeiner Ansicht nicht; der Soldat handelte vielmehr auf Veranlassung Gottes und in Vollstreckung einer in rechtmässiger Weise verhängten Todesstrafe. Die Tötung des Feindes wird, ebenso wie die grundsätzliche Schonung von Unschuldigen, insbes. von Frauen und Kindern, traditionell mit zahlreichen Bibelziten belegt.¹²²

Die Ansicht, in einem gerechten Krieg bei allen Feinden generell eine Schuld zu vermuten, hält Vitoria nicht für überzeugend, im Gegenteil, es könne sogar feststehen, dass die Mehrheit unschuldig sei. Man erwarte nämlich von den Feinden nicht, dass sie den Krieg ihres Königs für einen gerechten halten, sondern nur dass sie gehorchen. Wenn sie nicht gehorchen, begingen sie sogar eine Todsünde, weil sie zur Verteidigung ihres Landes verpflichtet seien.¹²³

Vitoria ergänzt, dass immerhin alle Waffen tragenden Feinde für schuldig gehalten werden, weil von ihnen vermutet wird, dass sie in der Zukunft wieder zu einer Gefahr werden. Sie dürften, auch noch nach Erlangung des Sieges, getötet werden, solange nicht „*secundum allegata et probata*“ feststeht, dass von ihnen keine Gefahr ausgeht.¹²⁴ Ansonsten gilt aber die Unschuldsvermutung, die bei Bañez sehr klar formuliert ist.¹²⁵

3. Das Verteidigungsrecht

Vitoria löst das Problem, indem er mit Thomas' Verteidigungslehre¹²⁶ zwischen der absichtlichen und der „beischaftlichen“ Tötung unterscheidet – wiederum ein Rückgriff auf die Lehre von Substanz und Akzidenz.

Ex intentione dürfe kein Unschuldiger getötet werden. Grundlage des gerechten Krieges sei nämlich ein Unrecht, das aber von Unschuldigen nicht ausgehe. Die Tötung von Unschuldigen wäre vielmehr selbst Unrecht, auf das die Unschuldigen mit einem gerechten Verteidigungskrieg antworten dürften. Vitoria zieht auch die Parallele zum Strafrecht: Dem Staat sei es nicht erlaubt, Unschuldige für Verbrechen der Bösen zu bestrafen. Dasgleiche müsse auch für die Unschuldigen unter den Feinden gelten.¹²⁷

Per accidens dürften hingegen Unschuldige, auch Kinder,¹²⁸ sogar wissentlich (aber eben nicht absichtlich) getötet werden. Wie Vitoria sagt, beruht ihre Unschuld auf einem Irrtum, sie seien also nur *per accidens* unschuldig und dürften daher *per accidens* getötet werden, weil sie wie die Schuldigen und Feinde aufträten. Anderenfalls könnte kein gerechter Krieg geführt werden, und das Recht des Kriegführenden wäre vereitelt.¹²⁹

Soto, Bañez und Aragon (Salon beschäftigt sich nicht mit dem Kriegsrecht) folgen dieser Argumentation im Grundsatz.

Der Angriff auf eine Burg oder Stadt ist im Rahmen eines gerechten Krieges rechtmässig, wenn die Kriegsmaschinen nicht abgeschossen und die Gebäude nicht in Brand gesetzt werden können, ohne dass neben Schuldigen auch Unschuldige getötet werden. Ebenso verhält es sich umgekehrt: Die Stadt darf gegen die Belagerer Kriegsmaschinen einsetzen, auch wenn sich unter ihnen Unschuldige befinden.¹³⁰

121 Zum Kriegsrecht im sog. Spanischen Zeitalter, insbes. der Lehre vom „gerechten Krieg“ vgl. Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte*, § 30 IV, S. 158ff, § 31 II, S. 163f.

122 Dazu Karl-Heinz Ziegler, *Biblische Grundlagen des europäischen Völkerrechts*, in: ZRG 117 (2000), S. 1ff, 15, 24f.

123 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, num. 4*: „*Respondetur quod in bello iusto omnes praesumuntur nocentes. Sed haec solutio non satisfacit, quia non semper praesumuntur nocentes, immo multoties constat esse innocentes, praesertim quia non exspectat ad illos scire quod rex iniat bellum iustum, et tamen tenentur ire, sive sit iustum, sive iniustum; immo si non venirent, peccarent mortaliter, quia tenentur parere praeceptis regis et aestimare quod bellum sit iustum.*“ Ebenso Aragon, *Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, dub. 2, dict. 2* (p. 270).

124 Ebd. num. 5 sowie q. 40, a. 1, num. 11.

125 Bañez, *De iustitia et iure*, ad *Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6* (p. 342) und q. 67, a. 2.

126 Thomas, *Summa theologica 2 II, q. 64, a. 7, corpus*.

127 Vitoria, *Relectio De iure belli, q. 4, num. 35* (p. 407): „*Fundamentum iusti belli est iniuria... sed iniuria non est ab innocentem: ergo non licet bello uti contra illud... Non licet in re publica pro delictis malorum punire innocentes: ergo etiam nec pro iniuria malorum licet punire innocentes apud hostes.*“

128 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica 2 II, q. 64, a. 6, num. 6*.

129 Ebd. num. 3: „*distinguo: aut ex intentione, nego; aut de per accidens, concedo. De per accidens enim bene licet occidere innocentes, quia putatur innocens ex ignorantia. Unde de per accidens est innocens, et sic de per accidens licet occidere quia invadit tamquam nocens et tamquam hostis, licet putet se innocentem ex ignorantia; aliter enim non potest geri bellum iustum.*“ Vgl. *Relectio De iure belli, q. 4, num. 35, 37* (p. 406, 408): „*Nunquam licet per se et ex intentione interficere innocentes... Per accidens autem etiam scienter aliquando licet interficere innocentes... quia alias non posset geri bellum contra ipsos nocentes, et frustraretur iustitia bellantium.*“

Auch Bañez stellt die akzidentielle Tötung in Zusammenhang mit der Verteidigung. Bei dem von ihm genannten Fall, dass man zur Verteidigung auf den Angreifer zielt, aber versehentlich einen Unbeteiligten trifft, handelt es sich freilich nicht um eine wissentliche Handlung.¹³¹

Soto wirft die Frage auf, ob man auch einen bestimmten Einzelnen töten dürfe, der mit Sicherheit unschuldig sei, etwa weil er glaube, einen gerechten Krieg zu führen. Auch in diesem Fall greift nach Soto das Verteidigungsrecht der akzidentiellen Tötung, und zwar nicht nur, weil beide (sei es irrtümlich) glauben, sich rechtmässig zu verteidigen. Auch wenn der eine Soldat die Gerechtigkeit des anderen feststellen könnte, dürfe er sich verteidigen, weil er nicht verpflichtet sei, sich töten zu lassen. Die Verteidigung steht dem Einzelnen als sein subjektives Recht zu. Eine absichtliche Tötung sei zwar nur in Ausübung einer öffentlichen Gewalt erlaubt. Hier sei jedoch nicht die Tötung, sondern nur die Verteidigung beabsichtigt.¹³²

Schliesslich darf der Soldat nach Soto, auch wenn er den anderen für unschuldig hält, diesen angreifen. Unter Voraussetzung des gerechten Krieges sei nämlich auch der Angriff ein rechtmässiges Verteidigungsmittel.¹³³

4. Kriegsnotwendigkeit der Tötung

Die Tötung Unschuldiger ist aber auch akzidentell nur erlaubt, wenn sie zum Sieg oder zur Wiedergewinnung eigener Sachen notwendig ist und sich der Krieg anders nicht führen lässt, weil aus einem Krieg nicht mehr Übel hervorgehen dürfen als durch ihn verhindert werden sollen. Ist der Sieg bereits errungen und befindet man sich schon in Sicherheit, wäre eine Tötung Unschuldiger nicht mehr *per accidens*, sondern *per se*, und damit unzulässig. Man dürfe also nicht, wie dies im Gallischen Krieg geschehen sei, nach errungenem Sieg den Soldaten eine Stadt zur Beute geben.¹³⁴

130 Ebd. num. 37 (p. 408). Vgl. Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 7, dub. 2 (fol. 143r). Aragon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, dub. 2, dict. 2 (p. 269s).

131 Bañez, *De iustitia et iure*, ad *Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, secundo (p. 342): „*Praeterea etiam licitum erit occidere per accidens innocentem quando aliquis se ipsum defendens ab invasore iniquo cum moderamine inculpatae tutelae & forte occidit aliquem innocentem, qui erat prope invasorem.*“

132 Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, q. 1, a. 6, dub. 2 (fol. 143r). Vgl. Aragon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, dub. 2 ad fin. (p. 270).

133 Soto und Aragon, ebd.

134 Vitoria, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 40, a. 1, num. 11. Ebenso q. 64, a. 6, num. 5 und *Relectio De iure belli*, q. 4, num. 37 (p. 408). Vgl. C. Zimara, *Einblicke in die Unterrichtsweise des Franz de Vitoria O.P.*; in: *Divus Thomas. Jahrbuch für Philosophie und spekulative Theologie*. III. Serie, Band 25 (1947), S. 276ff; Dekkers, *Gerechtigkeit und Recht*, S. 137 mit Fn 226.

Vitoria wendet sich damit gegen eine unter Politikern bestehende Ansicht, dass es zur Durchführung eines „guten Krieges“ (*ut fierent bona bella*) erlaubt sei, das gesamte Feindvolk auszurotten und alle unschuldigen Kinder zu töten. Nach Vitoria dürfen, auch im Krieg gegen die Sarazenen, keine Kinder getötet werden, weil von ihnen keinerlei Gefahr ausgehe und sie in keiner Weise schaden. Dasgleiche gelte für Frauen und Bauern, Fremde und Durchreisende sowie Geistliche und Ordensleute, soweit nicht ihre Schuld feststehe.¹³⁵ Ebenso sei es ausgeschlossen, eine Stadt anzugreifen, in der sich mehr Unschuldige als Schuldige aufhalten.¹³⁶

5. Tötung wegen zukünftiger Gefahr?

Können aber auch nach errungenem Sieg Unschuldige getötet werden, wenn von ihnen in Zukunft Gefahr ausgehen könnte, wie dies aus der Offenbarung¹³⁷ hervorgeht? Vitoria hält dem entgegen, dass ein Übel auch unter Gefahr eines grösseren Übels nicht verübt werden dürfe. Ausserdem sei es unerträglich, jemanden für eine zukünftige Sünde zu töten, da es andere Möglichkeiten gäbe, die Sünde in der Zukunft zu verhindern. Dies wäre auch bei eigenen Bürgern nicht erlaubt.¹³⁸

6. Beraubung, Gefangennahme und Versklavung

Darf man in einem gerechten Krieg Unschuldige wenn nicht töten, so doch ihrer Güter berauben? Vitoria unterscheidet, wobei er die Grundsätze der akzidentiellen Tötung und der Notwendigkeit für den Sieg auf diesen Fall überträgt: In jedem Fall dürfe man Güter einziehen, die der Feind zur Kriegführung benötigt, denn das sei zur Erringung des Sieges notwendig. Darunter fallen Waffen, Schiffe und Kriegsmaschinen, aber auch Geld, Getreide und Pferde. Es gilt aber das Subsidiaritätsprinzip: Kann der Krieg in hinreichend angemessener Weise geführt werden, ohne dabei Unschuldige zu berauben, dann ist dies unzulässig. Nicht zwingend, aber „fromm und nicht unwahrscheinlich“ sei, so Vitoria, die Ansicht des Silvester, wonach die Unschuldigen sogar nach Beendigung des Krieges für die rechtmässig weggenommenen Güter entschädigt werden sollen. Bei widerrechtlich weggenommenen Sachen geht das Rückerstattungsrecht sogar sehr weit: Der Betroffene dürfe sich, wenn der feindliche König ihm die Sachen nicht zurückerstattet, an allen Untertanen des

135 Vitoria, *Relectio De iure belli*, q. 4, num. 36 (p. 407).

136 Ebd. num. 37 (p. 408). Ebenso Aragon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, dub. 2, dict. 2 (p. 270).

137 5. Mose 20, 13.

138 Vitoria, *Relectio De iure belli*, q. 4, num. 38 (p. 409s). Ebenso Aragon, *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, dub. 2, dict. 2 u. 3 (p. 270), der sich ausdrücklich auf Vitoria bezieht.

Königs (Kaufleuten!) schadlos halten, auch wenn diese unschuldig seien.¹³⁹

Auch die Gefangennahme von Unschuldigen ist nach Vitoria in einem gerechten Krieg *per accidens* rechtmässig. *Per se* dürfe der Krieg nur dem schuldigen Staat schaden, die Unschuldigen werden als Glieder des Staates aber *per accidens* getroffen. Auch hier ist nach der Gewohnheit der Kriegführenden den Massnahmen gegen Unschuldige durch die Notwendigkeit eine Grenze gesetzt. So dürfen auch Kinder und Frauen im gerechten Krieg zur Genugtuung für das begangene Unrecht in die Gefangenschaft geführt werden, die Sklaverei ist nach *ius gentium* aber nur im Krieg gegen Heiden zulässig.¹⁴⁰

VIII. Beurteilung

1. Schuld, Nutzen und Gemeinwohl in der Argumentation der Spätscholastiker

An der Behandlung der Tötungsfrage lassen sich zwei Grundzüge der Sanktionslehre studieren: Das Schuld- und das Utilitätsmodell.

In den Fällen, in denen Thomas eine Tötung für gerechtfertigt hält, ist der Täter nur Werkzeug eines anderen. Im Fall des göttlichen Befehls ist die Tötung sogar gar keine Sünde mehr, weil Gott Herr über Leben und Tod ist. Hier wird lediglich das Objekt der Zurechnung einer Handlung ausgetauscht und über solche Verschiebungen der Zurechnung vom unmittelbaren Täter auf den betrügerischen Zeugen oder den Befehlshaber (sei dies ein irdischer oder Gott) das herkömmliche, auf der Schuld basierende „strafrechtliche“ Zurechnungsmodell bestätigt.

Zum anderen wird jedoch bei der Frage der Tötung von Unschuldigen der Nutzegedanke stark gemacht und damit eine wichtige Weichenstellung vorgenommen. Dabei hatte noch Thomas recht deutlich gezeigt, wie eine auf den Nutzen zielende Argumentation mit dem Gemeinwohl bei der Tötung von Unschuldigen versagt: Da Unschuldige zum besseren Teil der Gemeinschaft gehören, können sie nicht für das Gemeinwohl geopfert werden. In den Texten der Spätscholastiker, insbesondere zu den kriegsrechtlichen Fragen, wird dagegen der Gedanke der akzidentiellen Tötung eingeführt: Die Tötung von Unschuldigen ist nicht *per se*, aber *per accidens*, für einen anderen Zweck, nämlich den der Verteidigung des Staates, des *bonum commune* zulässig. Sie ist nur in der Regel für die menschliche

Gemeinschaft schädlich, im Einzelfall kann sie auch zum Nutzen des Staates beitragen. Das naturrechtliche Verbot, Unschuldige zu töten, gilt nicht kategorisch, sondern wird im Einzelfall zugunsten des *bonum commune* durchbrochen.

Der Gedanke der akzidentiellen Tötung taucht bei Thomas nur bei der Verteidigung gegen einen Angreifer auf, erst die Spätscholastiker machen ihn zur Grundfigur der gesamten Lehre. Sie rechtfertigen damit die Selbstopferung Samsons: Die wissentlich herbeigeführte Selbsttötung wird zulässig, weil sie das Wohl des Staates beabsichtigt. Auch wenn der Richter wider besseren Wissens nach den falschen Beweisen urteilt, begründen die Spätscholastiker seine Entlastung mit der akzidentiellen Tötung. Und schliesslich entwickeln sie aus dieser Idee eine ganze Reihe von zulässigen Kriegsmassnahmen gegen Unschuldige. Auch wenn dabei die Notwendigkeit bzw. Subsidiarität für einen gewissen Ausgleich sorgt, wird die thomatische Konzeption vom Selbstzweck des Menschen, der nicht bloss Glied eines Staatskörpers ist und nicht zum Mittel für andere Zwecke gemacht werden darf, mehr und mehr zugunsten einer pragmatischen Interessenabwägung aufgegeben. Das Naturrecht wird zu einer flexiblen Grösse, die sich an Utilitätsgesichtspunkten orientiert. Das Staatswohl rückt an die Spitze einer Werthierarchie, die Vitoria und seine Nachfolger nicht begründen, sondern als evident voraussetzen. Die Berücksichtigung des Staatswohls resultiert für sie aus der natürlichen Anlage des Menschen auf die Gemeinschaft hin.¹⁴¹

Wenn die Spätscholastiker Sanktionen gegen Unschuldige im Krieg unter Berufung auf das Staatswohl zulassen, bei den Fällen des gerichtlichen Verfahrens hingegen eine Verlagerung der Zurechnung vornehmen, wird der Unterschied zwischen „strafrechtlichen“ und „kriegsrechtlichen“ Sanktionen deutlich: Das „Strafrecht“ im engeren Sinne (als „Schuldstrafrecht“) erfordert immer ein Zurechnungsobjekt, während sich das Kriegsrecht daran offensichtlich nicht zu halten braucht. Der Gedanke der *poena medicinalis*, Strafe als Medizin der Besserung zu betrachten,¹⁴² hat sich hier verselbständigt.

2. Wandel des Staatsverständnisses

Der Wechsel des Zurechnungsmodells offenbart schliesslich einen grundlegenden Wandel im Verständnis des Staates:

Bei Thomas, Vitoria, Soto und noch bei Aragon ist der Bestand des Staates noch ganz auf Gott gegründet. Gott als der Herr und Schöpfer allen Lebens allein verfügt über das

139 Vitoria, *Relectio De iure belli*, q. 4, num. 39ff (p. 410).

140 Ebd. num. 42 (p. 412) sowie *Comm. ad Summa theologica* 2 II, q. 64, a. 6, num. 7.

141 Vgl. Deckers, *Gerechtigkeit und Recht*, S. 139ff.

142 Dazu Maihold, *Strafe für fremde Schuld?* S. 172ff.

Leben des Menschen. Der Staat darf dieses Leben nicht für eigene Zwecke vermitteln. Im Tyrannen-Fall¹⁴³ ist er also in seinem Fortbestand auf Gottes Gnade bzw. auf die Gunst des Schicksals angewiesen und darf nicht selbst zu seinen Gunsten eingreifen. Die Vertreter dieser Auffassung wandten sich gegen die organische Staatsmetapher, wonach der Mensch bloss Teil eines Ganzen ist.¹⁴⁴

Bañez, Salon und Molina haben einen stärker irdischen Staatsbegriff. Von einem absoluten *dominium* des Staates über seine Bürger ist zwar auch bei ihnen nicht die Rede (dies hätte sie auch zu Thomas in offensichtlichen Widerspruch gesetzt¹⁴⁵), wohl aber hat der Staat hier die Autorität, dem Bürger jedes moralisch gute Verhalten vorzuschreiben. Der Staat darf also selbst handeln, soweit dies seinem Wohl entspricht und moralisch gut ist. Er muss nicht auf das Schicksal vertrauen. Die Wahrung des Staatswohls ist damit nicht mehr Sache Gottes, sondern des Staates selbst. Gleichzeitig wird der Bürger stärker in die Pflicht genommen: Ist der Einsatz für den Staat bei Soto noch reine Liebespflicht, wird sie bei Bañez über den Befehl zur erzwingbaren Rechtspflicht. Die Individualität der Bürger wird dadurch stark eingeschränkt, der Staat ist mehr ein Organismus, der Gewalt über seine Glieder hat.

Interessanterweise teilt gerade der Jurist unter den untersuchten Autoren, Vázquez de Menchaca, diese Ansicht nicht. Vázquez offenbart einen sehr realistischen, von religiösem Idealismus befreiten und geradezu freiheitlichen Begriff von der menschlichen Gesellschaft. Der Staat ist für ihn ein nutzenorientierter Zusammenschluss von Individuen, der jedem Einzelnen seine Freiheit nur in notwendiger Weise beschränken darf. So geht es in seiner Untersuchung auch immer nur um das Verhältnis des Einzelnen zur Gemeinschaft, nie um die Gemeinschaft selbst.

143 Oben VI.

144 Vgl. oben III.2.

145 Interessant ist, dass offenbar die Ansichten über die Interpretation der Thomastexte nicht von der Zugehörigkeit zu einem Orden abhängen. Die beiden Augustiner Salon und Aragon haben gerade keine einheitliche Lehre zur Tötung Unschuldiger, sondern Salon folgt in seiner Argumentation mehr Bañez, Aragon dagegen scheint von Vitoria und Soto beeinflusst.