

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 39

**Der Beitrag der Schule von
Salamanca zur Entwicklung der
Lehre von den Grundrechten**

Von

Heribert Franz Köck



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Der Beitrag der Schule von Salamanca zur Entwicklung der Lehre von den Grundrechten

Von

Heribert Franz Köck



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Der Verfasser, *Heribert Franz Köck*, Dr. jur. (Wien), M.C.L. (University of Michigan, Ann Arbor), ist Ordentlicher Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz.

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Köck, Heribert Franz:

Der Beitrag der Schule von Salamanca zur Entwicklung
der Lehre von den Grundrechten / von Heribert Franz
Köck. — Berlin: Duncker und Humblot, 1987.

(Schriften zur Rechtsgeschichte; H. 39)

ISBN 3-428-06256-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45

Druck: W. Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-06256-6

HERIBERT FRANZ KÖCK

**Der Beitrag der Schule von Salamanca
zur Entwicklung der Lehre von den Grundrechten**

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 39

Herbert Schambeck
zugeeignet

Vorwort

Die in den letzten Jahren verstärkten Bestrebungen, den derzeit in Österreich geltenden, aus den Jahren 1862 bzw. 1867 stammenden Grundrechtskatalog neu zu fassen, haben die Wiener Katholische Akademie veranlaßt, im Rahmen des unter der Leitung von O. Univ. Prof. Dr. *Karl Korinek*, Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, stehenden Arbeitskreises „Staatslehre und Staatsrecht“ einen Vortragszyklus über Grundrechtsfragen zu veranstalten. Die eminente rechtspolitische Bedeutung, die der Erstellung eines neuen Grundrechtskataloges auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in seiner heute geltenden Fassung sowie unter Berücksichtigung der Praxis der nach der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 tätigen Rechtsschutzinstanzen zukommt, läßt die Aufarbeitung der Grundrechtsproblematik seit Beginn der Neuzeit gerechtfertigt erscheinen. Der Beitrag der Schule von Salamanca zur Entwicklung der Lehre von den Grundrechten besteht dabei vor allem im Offenlegen der materiellen Komponente der Grund- und Freiheitsrechte, die durch die formelle Komponente moderner Rechtsstaatlichkeit nur ergänzt, niemals aber ersetzt werden kann, sollen die Grund- und Freiheitsrechte nicht auf die bloße Rechtsicherheit reduziert werden.

Die nachstehenden Ausführungen sind die schriftliche Fassung des am 2. Dezember 1986 mit dem gleichen Titel an der Wiener Katholischen Akademie gehaltenen Vortrages. Aus Anlaß der Drucklegung wurde das Manuskript unwesentlich erweitert und mit einem Anmerkungsapparat versehen. In diesem Zusammenhang gilt mein Dank dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates des Verlages Duncker & Humblot GmbH, Herrn Rechtsanwalt *Norbert Simon*, und Herrn Geschäftsführer *Ernst Thamm* für die Aufnahme der Arbeit in das Verlagsprogramm. Für die mit der Drucklegung verbundene Mühlwaltung danke ich Herrn *Dieter H. Kuchta* von der Abteilung Herstellung. Dank gilt schließlich auch Herrn Vertragsassistenten Mag. *Ferdinand Hochleitner* vom Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Johannes Kepler Universität Linz für seine Unterstützung bei der Anlegung der Register.

Mein verehrter Freund und Fakultätskollege, Herr O. Univ. Prof. Dr. *Herbert Schambeck*, hat in zahlreichen seiner Schriften, insbesondere in seiner grundlegenden, 1964 erschienenen Untersuchung „Der Begriff der ‚Natur der Sache‘“, Gedankengut für die heutige Rechtswissenschaft fruchtbar gemacht, dessen Schöpfung bzw. Aufbereitung nicht zuletzt ein Verdienst der Schule von Salamanca ist. Über diese geistesgeschichtliche Verbindung zum goldenen Zeitalter Spaniens hinaus hat *Herbert Schambeck* aber auch eine lebendige Beziehung zum modernen Spanien, dessen Weg zum freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat im sicheren Rahmen der konstitutionellen Monarchie er mit mehreren wissenschaftlichen Arbeiten fördernd begleitete und zur Vertiefung dessen freundschaftlicher Beziehungen mit der Republik Österreich er als Stv. Vorsitzender des Österreichischen Bundesrates bedeutsam beitrug. Aus diesen Gründen sei die vorliegende Arbeit dem Wissenschafter und Staatsmann *Herbert Schambeck*, dem Spanien mehrfach, zuletzt durch Aufnahme in die Königlich-Spanische Akademie für Ethik und Politische Wissenschaften, gedankt hat, gleichermaßen gewidmet.

Linz, im Sommersemester 1987

Heribert Franz Köck

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	15
1. Der Begriff der Grundrechte in historischer Sicht	15
2. Die Schule von Salamanca	16
a) Allgemeine Bedeutung	16
aa) In der Theologie	17
bb) In der Jurisprudenz	18
b) Die bedeutendsten Vertreter	21
c) Literärgeschichtliche Rolle	23
B. Grundzüge der Staats- und Rechtslehre der Schule von Salamanca mit besonderer Berücksichtigung des Grundrechtsaspektes	26
I. Die Position der Schule von Salamanca auf dem Hintergrund der neuzeitlichen Grundrechtslehre	26
1. Die individualistische Position	26
2. Die kollektivistische Position	27
3. Die positivistische Position	28
4. Die sozial-individualistische Position der Schule von Salamanca	29
II. Die <i>lex naturalis</i>	30
1. Das <i>ius naturae</i>	31
a) Quelle des Naturrechts: die Natur der Sache	31
b) Erkenntnismittel des Naturrechts: die menschliche Vernunft	22
aa) Die anti-rationalistische und anti-subjektivistische Position	32
bb) Die anti-nominalistische und anti-voluntaristische Position	34
2. Der Inhalt der <i>lex naturalis</i>	36
III. Die gemeinschaftsbildende Sozialnatur des Menschen	37
1. Die Familie	38
2. Der Staat	38

a) Als <i>societas perfecta</i>	38
b) Keine Folge der Erbsünde	38
3. Die Staatengemeinschaft als Menschheitsgemeinschaft	39
4. Der konkrete Staat	39
a) Ursprung und Ursache des Staates	39
b) Der Gesellschaftsvertrag	40
aa) Als Akt der Freiheit	40
bb) Als sittliche Pflicht	41
5. Die organische Staatsauffassung	42
a) Der Staat als <i>corpus politicum mysticum</i>	42
b) Der Staat als sittlicher Organismus	43
6. Der Zweck des Staates: das Gemeinwohl	44
a) Das <i>bonum commune</i>	45
b) Das <i>bonum privatum</i>	45
7. Die Staatsgewalt	46
a) Ihre naturrechtliche Notwendigkeit	46
b) Ihr naturrechtlicher Träger	46
c) Die Übertragung der Staatsgewalt	47
d) Die Lehre von der Volkssouveränität	47
IV. Das Gesetz (die <i>lex humana</i>)	48
1. Die <i>iustitia legalis</i>	49
2. Positives Recht und Naturrecht	49
3. Positives Recht und Gewissen	50
4. Die Grenzen der Verbindlichkeit positiven Rechts	51
a) Die <i>ratio legis</i> nach der traditionellen Auffassung	51
b) Nützlichkeit oder Notwendigkeit als <i>ratio legis</i>	52
V. Die Grenzen der Staatsgewalt	53
1. <i>Princeps legibus solutus?</i>	54
2. Die Bindung der Staatsgewalt an Natur-, Völker- und innerstaatliches Recht	54
3. Die Lehre von den Lebensbereichen (<i>vitae</i>)	55
a) Die <i>vita monastica</i>	56
b) Die <i>vita oeconomica</i>	56
c) Die <i>vita politica</i>	56
4. Die <i>vitae</i> als Schranken der Staatsgewalt	57
a) Die <i>vita monastica</i> als absolute Schranke	57
b) Die <i>vita oeconomica</i> als relative Schranke	57
c) Schranken in der <i>vita politica</i>	57

Inhaltsverzeichnis	11
VI. Die natürlichen Freiheiten des Menschen	58
1. Die Religionsfreiheit	59
2. Leben, (sonstige) Freiheit und Eigentum	59
3. Der umfassende Charakter der natürlichen Freiheiten	60
VII. Die Durchsetzung der natürlichen Freiheiten	61
1. Besondere Rechtsschutzverfahren	61
2. Das Widerstandsrecht	61
a) Widerstand gegen den Usurpator	61
aa) Widerstand durch den Einzelnen	62
bb) Grenzen des Widerstandes	62
b) Widerstand gegen den Tyrannen im ethischen Sinn	63
aa) Passiver Widerstand	63
bb) Aktiver Widerstand	64
— Aufgrund der Verfassung	64
— Aufgrund des Naturrechts	64
cc) Widerstand durch den Einzelnen	64
C. Ergebnis	66
1. Das Gemeinwohl als Schranke der Staatsgewalt und Grundlage menschlicher Freiheit	66
2. Der Rechtsstaatsbegriff der Schule von Salamanca	67
3. Die heutige Bedeutung der Schule von Salamanca für die Lehre von Recht, Staat und Freiheit	68
Literaturverzeichnis	69
Personenverzeichnis	76
Sachverzeichnis	78

Abkürzungsverzeichnis

AAS	=	Acta Apostolicae Sedis
Anm.	=	Anmerkung
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
Bd., Bde.	=	Band, Bände
BDGVR	=	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
bes.	=	besonders
bzw.	=	beziehungsweise
c.	=	Kapitel
D.	=	Digesten
d. h.	=	das heißt
disp.	=	Disputation
f., ff.	=	und folgende
Hrsg.	=	Herausgeber
hrsg.	=	herausgegeben
Hvhbg.	=	Hervorhebung
ibid.	=	ebenda
i. e. S.	=	im engeren Sinn
insbes.	=	insbesondere
i. w. S.	=	im weiteren Sinn
Kap.	=	Kapitel
n.	=	Nummer
Orig.	=	Original
ÖZöR	=	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
ÖZöRV	=	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
qu.	=	Frage
RdC	=	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye
RDI	=	Revue de droit international
RDILC	=	Revue de droit international et de législation comparée
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
RivDI	=	Rivista di diritto internazionale
sect.	=	Abschnitt
s.	=	siehe
sog.	=	sogenannt(-e, -er, -es)
teilw.	=	teilweise
u. a.	=	unter anderem
v.	=	von

Verf.	=	Verfasser
vgl.	=	vergleiche
z. B.	=	zum Beispiel
zit.	=	zitiert
ZöR	=	Zeitschrift für öffentliches Recht

A. Einführung

1. Der Begriff der Grundrechte in historischer Sicht

„Grundrechte sind Freiheitsrechte, die dem Einzelnen gegen den Staat zustehen. Sie entstammen dem *Naturrecht der Aufklärung*, das dem Individuum natürliche, also nicht erst zu gewährende Freiheiten gegenüber dem Staat zuerkannte. Der Begriff des Grundrechts setzt das losgelöst von seinen sozialen Beziehungen verstandene Individuum voraus.“¹ Mit diesem Grundrechtsbegriff lässt *Ernst Forsthoff* die Lehre von den Grundrechten offenbar erst mit *John Locke*² (1632—1704) beginnen und in der *virginischen Menschenrechtserklärung von 1776*³ ihren ersten praktischen Niederschlag finden, der dann, wegweisend für die kontinentaleuropäische Verfassungsentwicklung, die *französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789*⁴ folgte. Konsequenterweise sind für *Forsthoff* „ständisch gewährte Freiheiten, wie sie in der ‚Magna Charta Libertatum‘ (1215), der ‚Petition of Rights‘ (1628), der Habeas-Corpus-Akte (1679) und der ‚Bill of Rights‘ (1689) verbrieft sind, keine Grundrechte, sondern Freiheitsgewährleistungen innerhalb eines ständischen Verfassungssystems.“⁵

Legte man diesen engen Grundrechtsbegriff zugrunde, so könnte die *Schule von Salamanca*, die zeitlich etwa mit den Lebensdaten zweier ihrer größten Vertreter abzugrenzen ist, nämlich des *Francisco de Vitoria* (1480–1546) und des *Francisco Suárez* (1548–1617), zur Entwicklung der Lehre von den Grundrechten, die ja ein bewusstes Sich-Beschäftigen mit dem Gegenstand ist, im eigentlichen Sinn keinen Beitrag geleistet haben. Andererseits wurden nach *Felix Ermacora*, der sonst mit der *Forsthoff*schen Auffassung im wesentlichen übereinstimmt⁶, zumindest „Kerntatbestände für die mo-

¹ *Ernst Forsthoff*, „Grundrechte“, Historisches Wörterbuch der Philosophie III (hrsg. von Joachim Ritter, Darmstadt 1974), 922 ff., auf 922. (Hvhgb. vom Verf.)

² Vgl. insbes. dessen *Two Treatises on Government* (1690). Dazu *R. I. Aaron*, *John Locke* (Oxford 1937; 2. Aufl. 1955); *J. W. Gough*, *John Locke's Political Philosophy* (Oxford 1950).

³ Vgl. *Willibald M. Plöchl*, „Thomas Jefferson, Author of the Statute of Virginia for Religious Freedom“, 3 *The Jurist* (1943), 182 ff.

⁴ Vgl. *Georg Jellinek*, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* (4. Aufl. Leipzig 1928).

⁵ Oben, Anm. 1, 922.

⁶ Vgl. *Felix Ermacora*, *Menschenrechte in der sich wandelnden Welt I: Historische Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (Wien 1974), 83.

derne Menschenrechtsproblematik [freigelegt], seit das Individuum zum Gegenstand philosophischer Reflexionen geworden ist... — man denke an die Schriften der großen Chinesen, ferner *Platos* und *Aristoteles* — ...⁷ Dabei seien auch „Elemente des Menschenrechtsinstrumentariums“⁸ greifbar geworden. Wenn *Ermacora* dann meint, „[g]emessen am heutigen Verständnis [seien] Gedanken der Patristik, vor allem die *Augustinus'* und dann Jahrhunderte später die des *Thomas von Aquin*, im einzelnen durchaus menschenrechtsbezogen“⁹, so muß dies auch für die entsprechenden Überlegungen der Schule von Salamanca gelten. Befinden wir uns damals auch „erst im Vorfeld der modernen Menschenrechtsproblematik“¹⁰ und konnten jene Überlegungen daher zu dieser noch keinen Bezug haben, so schließt dies doch nicht aus, daß damals Themen behandelt wurden, die ebenso wie die zu ihnen gemachten Aussagen einen unmittelbaren geistesgeschichtlichen Zusammenhang mit der neuzeitlichen Grundrechtslehre haben. Sowenig wie sich — um an die berühmte Kontroverse zwischen *Otto v. Gierke* und *Georg v. Below* zu erinnern — bestreiten läßt, daß man vom „deutschen Staat des Mittelalters“¹¹ sprechen kann, wenn man sich nur vor Augen hält, daß die Sache damals nicht in der modernen, vor allem auf *Bodin*¹² zurückgehenden Begrifflichkeit¹³ gesehen, bedacht und behandelt wurde, ohne damit freilich ihrer wesentlichen Aspekte entkleidet zu sein, weil es eben auch im Mittelalter (relativ) unabhängige Gemeinschaften mit spezifischem Territorialbezug gegeben hat, sowein kann man bestreiten, daß man sinnvoll über eine Behandlung von Grundrechtsthemen durch die Schule von Salamanca sprechen kann, eben weil die Problematik : menschliche Freiheit und (staats-)objektivitatlicher Gehorsamsanspruch auch damals gesehen, bedacht und behandelt wurde, wenn auch nicht in der Begrifflichkeit und unter den Aspekten der folgenden Epochen.

2. Die Schule von Salamanca

a) Allgemeine Bedeutung

„Wie im Mittelalter die Entfaltung der *Hochscholastik* auf das engste mit der Entstehung der Universitäten verbunden war“, sagt *Hubert Jedin*, so am

⁷ Ibid., 79.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid. — Vgl. auch *Dario Composta*, „I diritti umani dal medioevo all'età moderna“, I diritti umani. Dottrina e prassi (hrsg. von *Gino Concetti*, Rom 1982), 165 ff., auf 187 und passim; sowie *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte (2. Aufl. Berlin 1978).

¹⁰ Ibid. (Hvhbg. vom Verf.)

¹¹ Vgl. *Helmut Quaritsch*, Staat und Souveränität I (Frankfurt 1970), 26 ff.

¹² Vgl. dessen Hauptwerk *Les six livres de la République* (1576).

¹³ Dazu *Helmut Quaritsch*, (oben, Anm. 11), 20 ff. und passim.

Beginn der Neuzeit „ihre Erneuerung mit der Bildung neuer Schwerpunkte in der Entwicklung der europäischen Universitäten.“¹⁴ Er spricht vom fortdauernden hohen Ansehen der Universität Paris und nennt dann mit Löwen und Köln neue Zentren der theologischen Arbeit, die seit dem zweiten Drittelpunkt des 16. Jahrhunderts emporwuchsen und wo schon sehr früh gegen Luther Front gemacht wurde. „Die Erneuerung der Scholastik, die dem Zeitalter das Gepräge gab, ging jedoch nicht von diesen auf dem Kampfplatz mit der religiösen Neuerung liegenden Universitäten, sondern von Spanien aus, dessen Hochschulen zur Zeit des Trienter Konzils und bis zur Jahrhundertwende in ähnlicher Weise die Führung erlangten wie das Spanien Philipps II. in der großen Politik.“¹⁵ Jedin nennt dann Salamanca, Alcalá, Valladolid, Saragossa bzw. Irache und das durch die damals bestehende Union zwischen Spanien und Portugal spanisch gewordene portugiesische Coimbra als berühmte Universitätsstädte, wobei aber alle bedeutenden Theologen und Juristen jener Zeit in irgendeiner Beziehung gerade zur Universität von Salamanca standen, weshalb man heute von einer „Schule von Salamanca“ spricht, früher auch die sog. Spanische Schule¹⁶ und ihre Vertreter manchmal einfach „die Spanier“¹⁷ genannt.

Diese Schule erscheint sowohl in der Geschichte der Theologie wie in jener der Rechtsphilosophie, des Völkerrechts und der Allgemeinen Staatslehre als wohldefiniert.

aa) In der Theologie

Für die erstere nennt Jedin vier Charakteristika: „1. Die von Salamanca ausgehende neuere Scholastik ist, wie die mittelalterliche, bestrebt, *fides* und *ratio* zu versöhnen, sie stößt aber den im Spätmittelalter“ — wir ergänzen: zur Zeit der Herrschaft des *Nominalismus* einerseits und einer verknöcherten Schultheologie andererseits¹⁸ — „aufgehäuften Ballast spitzfindiger,

¹⁴ Hubert Jedin, „Religiöse Triebkräfte und geistiger Gehalt der katholischen Erneuerung“, Handbuch der Kirchengeschichte IV: Reformation, Katholische Reform und Gegenreformation (hrsg. von Hubert Jedin, Freiburg—Basel—Wien 1967), 561 ff., auf 562. (Hvhbg. vom Verf.)

¹⁵ Ibid. (Hvhbg. vom Verf.)

¹⁶ Vgl. etwa Ernst Reibstein, Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den „Controversiae illustres“ des Fernandus Vasquius (1559) (Bern 1949), 2. Kapitel: Die Spanische Schule und Grotius, 9 ff.

¹⁷ Wobei dieser letztere Terminus gelegentlich auch Nicht-Salmanticenser mitumgreift, weil die Universität Salamanca damals über ihren eigentlichen Bereich hinaus schulbildend geworden ist.

¹⁸ Zu jenen Auswüchsen vgl. Erwin Iserloh, „Der Nominalismus. Die Universitäten zwischen via antiqua und via moderna“, Handbuch der Kirchengeschichte III/2: Die mittelalterliche Kirche — Vom kirchlichen Hochmittelalter bis zum Vorabend der Reformation (hrsg. von Hubert Jedin, Freiburg—Basel—Wien 1968), 425 ff.