

---

Juristische Zeitgeschichte

16. Juni 2015

---

Dauer: 120 Minuten

Kontrollieren Sie bitte die Anzahl der Aufgabenblätter bei Erhalt und Abgabe der Prüfung.  
Die Prüfung umfasst 3 Seiten und 6 Aufgaben.

*Hinweise zur Aufgabenlösung*

Lesen Sie zuerst alle Fragen sorgfältig durch, um den Kontext der Fragen zu erfassen.  
Einzelne Stichworte, mehrdeutige oder widersprüchliche Antworten werden nicht bewertet.  
Nur was lesbar ist, kann korrigiert werden.

*Hinweise zur Bewertung*

Die einzelnen Aufgaben haben bei der Bewertung ein je unterschiedliches Gewicht.  
Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	9 Punkte	20,5 Prozent
Aufgabe 2	7 Punkte	16 Prozent
Aufgabe 3	6 Punkte	13,5 Prozent
Aufgabe 4	9 Punkte	20, 5 Prozent
Aufgabe 5	7 Punkte	16 Prozent
Aufgabe 6	6 Punkte	13,5 Prozent
Total	44 Punkte	100 Prozent

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

## Quellentext

1 «*Lombroso* behauptet, ca. 25 % der Verbrecher bilden einen besonderen Typus, der ge-  
2 kennzeichnet sei durch eine Menge anatomischer, biologischer und psychologischer Abnor-  
3 mitäten. Diese seien zu einem beträchtlichen Teil atavistischer Natur, geben den Verbre-  
4 chern in manchen Beziehungen Aehnlichkeiten mit niedrigern Rassentypen und mit Kindern,  
5 weisen aber auch auf Verwandtschaft des Verbrechertums mit Geisteskrankheit, Degenera-  
6 tion in psychopathologischem Sinne und namentlich mit der Epilepsie hin. Diese «geborenen  
7 Verbrecher» sind selbstverständlich unverbesserlich. [...]

8 In praktischer Hinsicht fordert *Lombroso*, dass der Begriff der Strafe aufgegeben werde und  
9 der Schutz der Gesellschaft als massgebendes Prinzip zu gelten habe, dass der Verbrecher  
10 und nicht das Verbrechen Gegenstand der Behandlung sein solle und dass *je nach dem*  
11 *Grade der Gefährlichkeit* Deportation, lebenslängliche Ueberwachung in Gefängnissen, To-  
12 desstrafe in grösserer Ausdehnung, und bei den nicht zu seinem Typus gehörenden Verbre-  
13 chern, Heilungsversuche etc. angewendet werden. [...]

14 *Lombroso sagt also mit seinem Ausdruck Verbrechertypus nicht mehr, als dass die gebore-*  
15 *nen Verbrecher als Klasse gefasst gewisse körperliche (und geistige) Abnormitäten in viel*  
16 *grösserer Anzahl und in höherem Grade aufweisen, als der Durchschnitt der normalen Men-*  
17 *schen.* Ein Verbrecher kann, um ein extremes Beispiel zu wählen, 5 bestimmte Abnormitäten  
18 besitzen, der andere 5 ganz andere, so dass sie einander in keiner Beziehung gleichen: bei-  
19 de gehören deshalb doch zu den Verbrechertypen.»

**Fragen zum Quellentext**

1. Welches ist die Kernthese von Cesare Lombrosos (1835–1909) kriminalanthropologischem Ansatz? In welchem historischen und ideengeschichtlichen Zusammenhang ist sie zu verstehen? Können Sie eine Besonderheit in Lombrosos Ansatz benennen? 9 Punkte
2. Was folgt aus diesem Ansatz für Straftäter? 7 Punkte
3. Welche Kritik wurde am Konzept von Lombroso geübt? Nennen Sie zwei Beispiele dafür, wo sich dieser Ansatz zu halten vermochte oder wieder auflebte. 6 Punkte

**Fragen, die unabhängig vom Quellentext zu beantworten sind**

4. Welche Parallelen sehen Sie zwischen Nationalismus, Rassismus und dem Ausschluss der Frauen von politischer Partizipation? Beschreiben Sie zunächst, was unter den einzelnen Stichworten zu verstehen ist. Benennen Sie Gemeinsamkeiten und bringen Sie ein Beispiel für eine solche Exklusion. 9 Punkte
5. Je nachdem, in welchen Bereichen der «Geist des Handels» bzw. der «Handelsgeist» spielt, betrachtet ihn Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu (1689–1755), positiv oder eher kritisch. Führen Sie dies näher aus. Skizzieren Sie eine mögliche Problematik, die auch in der Gegenwart Aktualität besitzt, und bringen Sie ein Beispiel. 7 Punkte
6. Thomas von Aquin formulierte im 13. Jahrhundert sehr modern ein Widerstandsrecht. Worin besteht, ganz allgemein, ein Widerstandsrecht und worauf rekurriert es? Welche Faktoren legitimieren nach Thomas von Aquin ein Widerstandsrecht und worauf kann sich nach ihm jemand berufen, der Widerstand leistet? 6 Punkte

1. Welches ist die Kernthese von Cesare Lombrosos (1835–1909) kriminalanthropologischem Ansatz? In welchem historischen und ideengeschichtlichen Zusammenhang ist sie zu verstehen? Können Sie eine Besonderheit in Lombrosos Ansatz benennen?

- Der italienische Gerichtsmediziner und Psychiater Lombroso ging von phrenologischen Betrachtungen des Menschen aus und behauptete eine Wechselwirkung von Schädel- und Hirnstruktur. In seiner Theorie des geborenen Verbrechers (*L'uomo delinquente*, 1876) postulierte er, dass sich der Verbrecher durch «anatomische, biologische und psychologische Abnormitäten», also in erster Linie durch genetische bzw. vererbte Merkmale vom Nicht-Verbrecher unterscheidet (Zeile 2f.), was allein schon aufgrund äußerlicher Merkmale insbesondere des Schädels sichtbar sei.<sup>1</sup> Sogenannt geborene Verbrecher sind nach Lombroso das Ergebnis einer Degeneration bzw. werden als atavistische Individuen begriffen, die einem entwicklungsgeschichtlich früheren und deshalb niederen Menschheitsstadium oder einem «niedrigeren Rassentypus» entsprechen. Sie können laut Lombroso typologisch differenziert und wissenschaftlich beschrieben werden (Zeilen 3–6).<sup>2</sup>
- Als Vorläufer von Lombroso können der Zürcher Geistliche Johann Caspar Lavater (1741–1801), Franz Joseph Gall (1758–1828) sowie dessen Schüler Johann Caspar Spurzheim (1776–1832) genannt werden. Lavater begründete die Lehre der Physiognomie, wonach auf die Persönlichkeit eines Individuums aufgrund äußerer Merkmale geschlossen werden könne. Gall und Spurzheim konzentrierten sich in ihren Arbeiten auf die Morphologie des Schädels (sogenannte Craniologie).<sup>3</sup>

In einem weiteren Rahmen sind für den Ansatz von Lombroso auch die Degenerationslehre und die Rassenideologien bedeutsam.

Die Degenerationslehre wurde 1857 von Bénédict Augustin Morel (1809–1873) in seinem *Traité des dégénérescences physique, intellectuelles et morales* entwickelt. In dieser Schrift – die vor dem Hintergrund des Sozialdarwinismus gelesen werden muss – systematisierte Morel die möglichen Entartungsformen, wozu er auch die Kriminalität zählte.<sup>4</sup> Mit der Verbindung von evolutiven und degenerativen Möglichkeiten wurde die Entartung in der Folge als sogenannte Regression, als hemmende Störung oder Verirrung der Natur gedeutet.<sup>5</sup>

Wenige Jahre früher hatte bereits der Franzose Joseph Arthur Comte de Gobineau (1816–1882), der als Begründer der Rassenideologie gilt, in seinem Werk *Über die Ungleichheit der Menschenrassen* (1853–1855) die These einer globalen Degeneration durch Vermischung der Rassen vertreten.<sup>6</sup>

Gestützt auf die Thesen Lombrosos vertraten der Jurist Raffaele Garofalo (1851–1934) und der Kriminologe Enrico Ferri (1856–1929) einen kriminologischen Positivismus.<sup>7</sup> Diese positivistische Schule (*scuola positiva*) vertrat die Auffassung, menschliches

---

<sup>1</sup> Senn, Marcel/Gschwend, Lukas: Rechtsgeschichte II – Juristische Zeitgeschichte. 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf: Schulthess 2010, S. 170.

<sup>2</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 171.

<sup>3</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 170.

<sup>4</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 168.

<sup>5</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 169.

<sup>6</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 80.

<sup>7</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 171.

Verhalten sei durch körperliche, psychische sowie soziale Faktoren determiniert und die Handlungs- wie auch Willensfreiheit des Individuums entsprechend beschränkt.

- Das Besondere im Zusammenhang mit der Rassismus-Problematik bei Lombroso ist, dass er im Rahmen der für jede rassistische Ideologie typischen Gruppenbildung auf äusserlich wahrnehmbare körperliche Merkmale zurückgreift, von denen er behauptet, es handle sich um atavistische, also degenerative Merkmale. Die Gruppe der sogenannten geborenen Verbrecher ist also weder durch eine gemeinsame Herkunft, Sprache, Nationalität oder ähnliches verbunden, sondern besteht aus Einzelindividuen, die zufälligerweise gewisse physische Merkmale aufweisen, die sich überdies auch bei sogenannten normalen Menschen finden (Zeile 14–19).<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 172, 174.

## 2. Was folgt aus diesem Ansatz für Straftäter?

- Aus der Theorie, dass der Straftäter erblich belastet sei, folgen zwei Dinge: Zum einen wird der Verbrecher als in seinem Handeln determiniert betrachtet («die ‹geborenen Verbrecher› sind selbstverständlich unverbesserlich», Zeile 6f.). Die Willensfreiheit wird dem so verstandenen Täter abgesprochen: Er kann sich nicht für oder gegen eine Straftat entscheiden, und er kann aufgrund seiner hereditären Belastung auch nicht gebessert werden. Eine sinnvolle Strafe oder die Vorstellung von Sühne werden deshalb ausgeschlossen.<sup>9</sup>

Zum andern aber orientiert sich die Strafe nicht an der begangenen Tat, sondern am Täter: Nicht die Schuld ist Ursache und Mass der Strafe, sondern die Gefährlichkeit des Täters (Zeile 10). Strafe wird deshalb zu einer Sicherungsmassnahme. Dabei wird der Aspekt der Prävention, der Verhinderung weiterer Straftaten betont (Zeile 9). Als präventive Massnahmen wurden zu dieser Zeit insbesondere die Todesstrafe oder die Internierung für eine gewisse Zeit, d.h. der temporäre Ausschluss des Täters aus der Gesellschaft propagiert. Daneben fanden sich auch Massnahmen, die der Behandlung von vermeintlich deliktischen Anlagen dienten, etwa die Zwangs-Kastration und -Sterilisation (Zeile 11–13).<sup>10</sup>

- Ein direkte Folge von Lombrosos Theorie war auch, dass die Psychiatrie im Rahmen der Beurteilung von Straftätern einen anderen Stellenwert erhielt. Sie wurde zu einer wichtigen strafrechtlichen Hilfswissenschaft, wenn es darum ging zu beurteilen, ob der Täter schuldhaft oder krankhaft gehandelt hatte.<sup>11</sup> Vor dem Hintergrund von Evolutio- nismus und Degenerationslehre richtete sich die positivistische Psychiatrie immer stärker anthropologisch-biologisch aus. Neben die Erklärung und Bekämpfung von Ver- brechen und Degeneration trat neu auch der Anspruch der Prävention, die dem Schutz der Gesellschaft dienen sollte.

Ein Beispiel für diese Ausrichtung der Psychiatrie ist auch [der Quellentext, ein Auszug](#) aus Eugen Bleulers 1896 erschienenem Buch *Der geborene Verbrecher. Eine kritische Studie*.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 171, 176.

<sup>10</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 171.

<sup>11</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 168f.

<sup>12</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 173.

3. Welche Kritik wurde am Konzept von Lombroso geübt? Nennen Sie zwei Beispiele dafür, wo sich dieser Ansatz zu halten vermochte oder wieder auflebte.
- Ein im deutschen Sprachraum wichtiger Kritiker von Lombroso war der Rechtswissenschaftler Franz von Liszt (1851–1919), ein Vertreter der soziologischen Strafrechtsschule. Er lehnte die Theorie ab, dass aus biologischen Grundlagen ein Verbrechertypus abgeleitet werden könne.<sup>13</sup> Dagegen wandte er ein, die sozialen Ursachen eines Verbrechens seien verstärkt zu berücksichtigen.<sup>14</sup>
  - Das strafrechtlich-biologistische Gedankengut, wie es Lombroso entwickelt hatte, erlebte während der Zeit des Nationalsozialismus eine Renaissance.<sup>15</sup> Dies drückte sich nicht zuletzt in eugenisch motivierten Sterilisationen von kriminellen und sogenannt devianten Individuen aus.<sup>16</sup>
  - Ein vergleichbares Ziel verfolgt die 2004/2008 in der Schweiz in Kraft getretene Verwahrung (Art. 123a BV und Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB): Der Schutz der Gesellschaft vor sehr gefährlichen Straftätern soll verbessert werden. Auch hier tritt im Namen der Prävention der Täter in den Vordergrund, wobei unterschwellig ebenfalls ein deterministisches Menschenbild aufscheint.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 171.

<sup>14</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 172.

<sup>15</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 171.

<sup>16</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 172.

<sup>17</sup> Vorlesungsunterlagen, 15. April 2015.

### Fragen, die unabhängig vom Quellentext zu beantworten sind

4. Welche Parallelen sehen Sie zwischen Nationalismus, Rassismus und dem Ausschluss der Frauen von politischer Partizipation? Beschreiben Sie zunächst, was unter den einzelnen Stichworten zu verstehen ist. Benennen Sie Gemeinsamkeiten und bringen Sie ein Beispiel für eine solche Exklusion.
- Nationalismus ist eine politische Strömung, die im Zusammenhang mit der Nationenbildung im ausgehenden 18., vor allem aber beginnenden 19. Jahrhundert einsetzte.<sup>18</sup> Die Nation bezeichnet dabei einen bestimmten Kreis von Menschen, der durch gemeinsame Charakterzüge, gleiche oder ähnliche Lebens-, Denk-, Empfindungs- und Handlungsweisen gekennzeichnet ist. Zentral sind überdies verschiedene weitere Gemeinsamkeiten, etwa die Sprache und die Fiktion der Abstammung, die Geschichte und Literatur sowie das Recht und in der Regel die Religion. Nationalismus wird, wenn die eigene Nation leidenschaftlich überhöht wird, Chauvinismus genannt.<sup>19</sup> Letztlich ist die Nation eine Konstruktion, die mit Hilfe von teilweise fiktiven Elementen identitätsstiftend wirken soll.
  - Unter Rassismus wird jede Unterscheidung und Ausschließung aufgrund von «Rasse», Hautfarbe, Abstammung, nationalem Ursprung oder «Volkstum» verstanden, die beabsichtigt, ein gleichberechtigtes Anerkennen oder eine gleichberechtigte Ausübung von Menschenrechten und Grundfreiheiten zu vereiteln oder zu beeinträchtigen.<sup>20</sup> Rassenlehren wurden vor dem Hintergrund von Nationalismus und Kolonialismus bzw. Imperialismus und im Rahmen des Sozialdarwinismus im 19. Jahrhundert entwickelt.<sup>21</sup> In der Praxis umgesetzt wurden sie u.a. im Nationalsozialismus.
  - Die Ungleichbehandlung der Frauen und ihr Ausschluss von politischer Partizipation wurde mit der Französischen Revolution und der allgemeinen Anerkennung von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit offensichtlich, also in derselben Zeit, in der nationalistische und rassistische Ideologien entwickelt wurden.
  - Gemeinsam ist allen drei Formen der Ausgrenzung von Menschen: Erstens wird eine Gruppenidentität konstruiert, zweitens eine kulturelle Wesensart behauptet und drittens der Unterschied zwischen den Gruppen – zuungunsten der Exkludierten – bewertet.<sup>22</sup> Wesentliche Grundlage dieser Form der Ausgrenzung ist eine Biologisierung oder Naturalisierung von Unterschieden zwischen Menschen: Durch die Gesellschaft oder Kultur geschaffene Differenzen werden in einer pseudowissenschaftlichen Weise für sogenannten natürlich erklärt.<sup>23</sup>
  - Ein Beispiel für eine solche Form der Exklusion ist das komplementäre Geschlechterverhältnis, das der schweizerisch-französische Philosoph Jean-Jacques Rousseau in seinem *Emile* 1762 entworfen hat: Den Geschlechtern werden aufgrund ihrer «biologi-

<sup>18</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 123, 127.

<sup>19</sup> Vorlesungsunterlagen, 4. März 2015.

<sup>20</sup> Vgl. Art. 1 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1985, Vorlesungsunterlagen, 4. März 2015.

<sup>21</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 75.

<sup>22</sup> Vorlesungsunterlagen, 4. März 2015.

<sup>23</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 128.



schen Differenzen» unterschiedliche Funktionen in der Gesellschaft zugeschrieben.<sup>24</sup> Laut Rousseau tragen beide Geschlechter zum gemeinsamen Zweck gleichmässig bei, jedoch in unterschiedlicher Weise. «Das Ziel der Bemühungen ist das gleiche, aber die Aufgaben sind verschieden». Die männliche Rolle ist durch Aktivität und Stärke gekennzeichnet, die weibliche durch Passivität und Schwäche.<sup>25</sup> Zentrale Grundannahme des komplementären Geschlechterverhältnisses ist, dass es auf dem «Gesetz der Natur» beruht. Damit wird die gesellschaftliche Differenz und Ungleichheit der Geschlechter in die Natur verschoben, biologisiert: So erscheint die Ungleichheit der Geschlechter weder als menschliche Einrichtung, noch als das Werk eines Vorurteils.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 128.

<sup>25</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 130f.

<sup>26</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 130.

5. Je nachdem, in welchen Bereichen der «Geist des Handels» bzw. der «Handelsgeist» spielt, betrachtet ihn Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu (1689–1755), positiv oder eher kritisch. Führen Sie dies näher aus. Skizzieren Sie eine mögliche Problematik, die auch in der Gegenwart Aktualität besitzt, und bringen Sie ein Beispiel.

- Der Handelsgeist spielt nach Montesquieu dann, wenn ein «peinliches Gerechtigkeitsgefühl» vorherrschend wird. In der Regel ist dies immer dann der Fall, wenn gegen Entgelt gehandelt wird, wenn Waren oder Dienstleistungen gekauft und verkauft wird.

Zwischen Nationen ist der Handelsgeist in den Augen Montesquieus positiv zu bewerten, da er die handeltreibenden Nationen verbindet und die Friedensliebe fördert. Dies ist deshalb so, weil sie durch den Handel voneinander abhängig werden und die Bündnisse auf wechselseitigen Bedürfnissen beruhen.<sup>27</sup>

Kritischer beurteilt Montesquieu hingegen den Handelsgeist zwischen Privatleuten. Hier besteht die Gefahr, dass die banalsten Dinge und Hilfeleistungen zu geldwerten Handelsobjekten werden. Als Folge davon können moralische [republikanische] Tugenden erodieren, welche die Menschen dazu anhalten, nicht nur ihre eigenen Interessen zu verfolgen.

- Der Handelsgeist à la Montesquieu kann zu zwei auch in der Gegenwart aktuellen Problematiken führen: a) Welche Aufgaben sollen dem Staat, welche Privaten zugewiesen werden? b) Welche Bereiche des zwischenmenschlichen Lebens sollen kommerzialisierbar sein, welche nicht?

a) Ein Beispiel für die Frage, ob der Staat oder Private eine Aufgabe übernehmen sollen, stellte sich für die Schweiz in der Mitte des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit dem Bau von Eisenbahnen. Die Majorität des Nationalrates sprach sich für den Bau durch den Staat aus, konnte sich faktisch aber nicht durchsetzen. Das zentrale Argument lautete, dass der Zweck der Eisenbahn ein sozialer sei: Er betreffe die Gesellschaft, den Staat und die Nation direkt, da er auf den Transport von Personen, den Tausch von Waren, die Produktion und den Konsum von Waren sowie auf die Arbeit insgesamt einen direkten Einfluss habe, also auf alle Natur-, Arbeits- und Kapitalkräfte wirke. Beim Eisenbahnbau gehe es deshalb um das öffentliche Wohl und die Förderung der Interessen aller, weshalb einzig der Staat hier zu handeln habe. Egoistische Interessen, die für Privatvereine charakteristisch seien, wie Gewinn und Kapitalausbeutung, müssten unterbunden werden, weil Gewinn und öffentliches Wohl einen Widerspruch bildeten.<sup>28</sup>

Die Gegenmeinung dazu, die von der Minorität (die sich allerdings faktisch durchsetzte) vorgebracht wurde, argumentierte gegen die willkürliche Ausdehnung der Regierungsgewalt, gegen eine staatliche «Gesamtwirtschaft», wie sie von «Utopisten» und Sozialisten vertreten werde. Sie sprach sich vielmehr für eine umfassende Wirtschaftsfreiheit aus, deren Grenzen allein in der Staatsgefährdung liegen sollten. Der Staat selbst sollte nur tätig werden, wenn öffentliche Zwecke aus Wohlfahrtsgründen

<sup>27</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 191.

<sup>28</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 202.

nur durch ihn erreicht werden könnten oder ein notwendiges Projekt ohne ihn verzögert würde.<sup>29</sup>

*Andere Beispiele sind möglich.*

b) Die Frage, welche Bereiche des zwischenmenschlichen Handelns kommerzialisiert werden sollen, wurde 2012 von Michael J. Sandel (\*1953) aufgeworfen in seinem Buch *Was man für Geld nicht kaufen kann. Die moralischen Grenzen des Marktes*. Seine Grundthese ist, dass im Verlauf der letzten dreissig Jahre die Märkte das Leben zunehmend in einem zuvor unbekanntem Ausmass beherrschen. Exemplarisch bringt er etwa die Leihmutterchaft oder Vermietung von Körperteilen zu Werbezwecken. Sandel fordert in diesem Zusammenhang eine öffentliche Debatte darüber, wie weit die Kommerzialisierung gehen soll bzw. ob und wie die Märkte in Schranken gewiesen werden können und müssen.

Zwei Gründe sind dabei für ihn entscheidend: Zum einen wird in einer Gesellschaft, in der alles käuflich ist, die Ungleichheit der Menschen grösser. Zum andern korrumpiert der Markt gewisse Dinge, indem er sie als Waren behandelt. Nicht alles wird aber angemessen bewertet, wenn es als Ware in den Blick kommt, etwa Menschen.<sup>30</sup>

*Andere Beispiele sind möglich, etwa Colin Crouch (\*1944), «Güter ohne Preis».*<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 203.

<sup>30</sup> Vorlesungsunterlagen, 5. Mai 2015.

<sup>31</sup> Vorlesungsunterlagen, 13. Mai 2015.

6. Thomas von Aquin formulierte im 13. Jahrhundert sehr modern ein Widerstandsrecht. Worin besteht, ganz allgemein, ein Widerstandsrecht und worauf rekurriert es? Welche Faktoren legitimieren nach Thomas von Aquin ein Widerstandsrecht und worauf kann sich nach ihm jemand berufen, der Widerstand leistet?

- Widerstandsrecht meint die Ermächtigung oder Verpflichtung, einer Obrigkeit, die elementare Rechte verletzt, unter Berufung auf höhere – göttliche oder naturrechtliche – Rechtsnormen auch mit Gewalt zu widerstehen (Naturrecht). Der Rechtsstaat kann das Widerstandsrecht als *Ultima Ratio* zulassen, um eine Verfassungsordnung, die systematisch pervertiert wurde, wiederherzustellen, nicht aber wegen einzelner (Grund-)Rechtsverletzungen. Vom Widerstandsrecht zu unterscheiden ist ziviler Ungehorsam, der gewaltlos bestimmte politische Ziele verfolgt.<sup>32</sup>

Das Widerstandsrecht rekurriert immer auf eine höhere (göttliche, naturrechtliche bzw. dem positiven Recht übergeordnete) Rechtsnorm, die den Widerstand legitimiert. Diese Berufung auf ein höheres Recht ist entscheidend. Erst damit kann das Widerstandsrecht gegenüber der Befehlsverweigerung oder der Gesetzesübertretung abgegrenzt werden.

In Deutschland ist das Widerstandsrecht seit 1949 explizit im Grundgesetz verankert (Art. 20 Abs. 4 GG).<sup>33</sup>

- Nach Thomas von Aquin ist das Recht auf Widerstand in jenen Fällen gegeben, in denen der Herrscher seine Macht missbraucht. Dies tut er, wenn er seine Interessen egoistisch über jene des Gemeinwohls stellt. Aufgabe des Herrschers ist es – wie schon bei Aristoteles –, das Gemeinwohl zu verwirklichen. Ist der Herrscher einzig auf persönlichen Vorteil aus, handelt er nach Thomas gegen die Schöpfungsordnung. Seine Herrschaft wird dadurch unrechtmässig. Gegen ein solch unrechtes Regime ist der Widerstand legitim.<sup>34</sup>

Wer für sich ein Widerstandsrecht beansprucht, kann sich nach Thomas von Aquin auf die *lex naturalis* berufen. Die Ordnung der Welt, des gesamten Kosmos, geht laut Thomas von Aquin von der göttlichen Vernunft aus (*lex aeterna*). Die Menschen können dieses ewige Gesetz nicht vollständig erkennen, sie können aber, weil sie vernünftige Wesen sind, daran insofern teilhaben, als sie das natürliche Gesetz, die *lex naturalis*, erkennen können. Diesem natürlichen Gesetz, dem in der Natur wirkenden Gesetz, muss das Gesetz eines politischen Gemeinwesens entsprechen (*lex humana*). Widerspricht die vom Herrscher erlassene *lex humana* der *lex naturalis* bzw. *lex aeterna*, ist Widerstand erlaubt.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Vorlesungsunterlagen, 25. Februar 2015.

<sup>33</sup> Vorlesungsunterlagen, 25. Februar 2015.

<sup>34</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 37.

<sup>35</sup> Senn/Gschwend (Anm. 1) 36, Vorlesungsunterlagen, 25. Februar 2015.