

MARTIN REULECKE

Gleichheit und Strafrecht
im deutschen Naturrecht
des 18. und 19. Jahrhunderts

*Grundlagen der
Rechtswissenschaft*

Mohr Siebeck

Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von

Horst Dreier, Ulrike Müßig und Michael Stolleis

9



Martin Reulecke

Gleichheit und Strafrecht
im deutschen Naturrecht
des 18. und 19. Jahrhunderts

Mohr Siebeck

Martin Reulecke, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaften in Göttingen und Bayreuth; 2007 Promotion; derzeit Rechtsreferendar in Hamburg.

ISBN 978-3-16-149354-6 \ eISBN 978-3-16-159717-6 unveränderte Ebookausgabe 2020
ISSN 1614-8169 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

für Walter und Emmi Flügge

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006/07 von der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Diethelm Klippel, der das Thema angeregt und die Arbeit von Anfang an sehr engagiert und wohlwollend betreut hat. Seine fachlichen Hinweise und seine konstruktive Kritik waren mir eine überaus wertvolle Hilfe.

Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Gerhard Dannecker für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Horst Dreier, Frau Prof. Dr. Ulrike Müßig und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Stolleis danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Grundlagen der Rechtswissenschaft“.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Universitätsbibliothek Bayreuth haben mir mit ihrem tatkräftigen Einsatz bei der Quellen- und Literaturbeschaffung sehr geholfen. Dafür sei ihnen an dieser Stelle herzlich gedankt.

Bei Frau Dr. Caren Möller, Herrn Dr. Jan Rolin und Frau Dr. Claudia Schöler, die sich der Korrektur des Manuskripts angenommen haben, wie auch bei Frau Dr. Temuulen Bataa, Frau Banzragch Gochoo, Herrn PD Dr. Louis Pahlow und allen anderen, die das Entstehen der Arbeit mit Interesse begleitet haben, bedanke ich mich für ihren ermutigenden Zuspruch.

Last not least danke ich meinen Eltern und – ganz besonders – Matthias Gerchen für die geduldige und uneingeschränkte Unterstützung.

Hamburg, im März 2007

Martin Reulecke

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Einleitung.....	1
I. Fragestellung und Gang der Untersuchung	1
II. Quellen und Methode.....	8
III. Forschungsstand und Literatur.....	11
Kapitel 1: „Natürliche“ und „bürgerliche Gleichheit“ im älteren deutschen Naturrecht der Aufklärung.....	15
I. Gleichheit und Ungleichheit im „status naturalis“	18
1. Naturrecht und Gleichheitsidee bei Thomas Hobbes	19
2. Der Hobbes'sche Einfluß auf das deutsche Naturrecht	23
3. Die Pflicht zur Wahrung einer „natürlichen Gleichheit“	27
4. Der „status naturalis“ als Zustand der Ungleichheit	30
5. Gleichheit und Staatsgründung	34
a) Motive zur Staatsgründung	34
b) Die Staatsvertragslehre.....	36
II. Gleichheit und Ungleichheit im „status civilis“	38
1. Herrschaftsmonopol und Staatszwecklehre.....	38
2. Die Ungleichheit der Untertanen.....	42
3. Residuen der natürlichen Gleichheit.....	43
4. Gleichheitsgebot, Gesetzgebung und „gleiches Recht“.....	45
III. Fazit.....	50

Kapitel 2: Das „Ebenmaß“ von Tat und Strafe im älteren deutschen Naturrecht der Aufklärung	53
I. Vom theokratischen zum säkularisierten Strafrecht.....	56
1. Der göttliche Ursprung von Herrschaft, Recht und Strafe.....	57
2. Naturrecht und „natürliche Strafe“	68
3. Wiedervergeltung und Prävention.....	74
II. Das Strafrecht in der politischen Theorie des älteren deutschen Naturrechts.....	84
1. Rechtsschutz und „Privatkrieg“ im Naturzustand.....	84
2. Die Diskussion über das „natürliche Strafrecht“	89
3. Herrschaft und Strafe im „status naturalis“	94
4. Staatszweck und staatliches Strafrecht	99
III. Gleichheit und Strafrecht.....	104
1. Die Idee der Proportionalität von Verbrechen und Strafe	104
2. Individualität und Strafmaß	110
3. Das Begnadigungsrecht des Herrschers.....	114
IV. Fazit.....	117
 Kapitel 3: „Gemeines Wohl“ und „Gleichheit der Strafen“ im naturrechtlichen Diskurs des Reformabsolutismus.....	 121
I. Freiheit und Gleichheit.....	123
1. Von der „gleichen Freiheit“ zur bürgerlichen Freiheit.....	124
2. „Menschenrechte“ versus „Despotismus“	127
3. Bürgerliche Gleichheit und ständische Ungleichheit	134
II. Strafrecht und Gemeinwohl	143
1. Das „Recht über Leben und Tod“ und seine Grenzen.....	143
2. Staatszweck und „Policey-Gewalt“	152
3. Das Strafrecht zwischen „Policey“ und Justiz.....	156
III. Prävention, Verdienst und Gleichheitsidee im Strafrecht.....	158
1. Die Abschreckung des „kalkulierenden Täters“	160
2. Von der „Natur des Verbrechens“ zur Idee der Vergeltung	168
3. Gleichheit, Stand und Strafrecht	176
IV. Fazit.....	185

Kapitel 4: Gleichheit und Strafe im jüngeren deutschen Naturrecht.....	187
I. Die Aporie der naturrechtlichen Gleichheit um 1800	191
1. Gleichheit, Staat und Individuum.....	191
2. Die naturrechtliche Diskussion über Amt und Adel	199
3. Die Grenzen der Gleichheitsbestrebungen.....	207
II. Gleichheit im „philosophischen Criminalrecht“ der Jahrhundertwende	218
1. Strafe, Recht und Moral in der Philosophie Kants.....	218
2. Staat und Strafe im jüngeren deutschen Naturrecht	224
3. Strafmaß, Rechtsschutz und Gerechtigkeit	238
4. Die strafrechtliche Bedeutung des Standes	248
III. Fazit.....	259
 Kapitel 5: „Philosophisches Criminalrecht“ und Gleichheitsidee in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts	261
I. Naturrecht, Staat und Strafzweck in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.....	263
1. Der Wandel in der allgemeinen Staatslehre	265
2. Verbrechen, Staat und Strafe	274
3. Von der Strafrechtstheorie zum Strafrechtsprogramm	288
4. Staat und Strafrecht bei Hegel	297
II. Gleichheit, Strafrecht und Gesetzgebung im Vormärz.....	307
1. Staatsbürgerliche Gleichheit und gesellschaftliche Ungleichheit.....	309
2. „Gleiches Strafrecht“ und Täter ungleichen Standes	320
3. Gleichheitstheorie und Gesetzgebung am Beispiel der Festungsstrafe.....	334
III. Fazit.....	344
 Zusammenfassung.....	347

Quellen- und Literaturverzeichnis	351
I. Quellen.....	351
II. Literatur	366
Namenregister	381
Sachregister	385

Einleitung

I. Fragestellung und Gang der Untersuchung

Als im Jahre 1786 bekannt wurde, daß der in österreichischen Diensten stehende Gardeoberstleutnant Ladislaus Freiherr von Székely aus einer ihm anvertrauten öffentlichen Kasse einen größeren Geldbetrag veruntreut habe, verurteilte ihn das zuständige Kriegsgericht in erster Instanz zu einer Festungsstrafe in Höhe von sechs Jahren. Doch es kam zu einer Revision dieses Urteils, in deren Verlauf Kaiser Joseph II. das Verfahren an sich zog und die ursprüngliche Strafe auf eine charakteristische Weise veränderte: Zwar wurde die Dauer der Festungshaft mit Rücksicht auf das hohe Alter des Täters „aus Gnaden“ um zwei Jahre verringert; als Ausgleich dafür sollte Székely aber eine zusätzliche Prangerstrafe von drei Tagen (à zwei Stunden) erdulden müssen.¹

Zum Zeitpunkt dieses Verfahrens war bereits allgemein bekannt, daß Joseph II. einige der sog. „Ehrenstrafen“ mit besonderer Vorliebe für die ostentative Zerstörung von strafrechtlichen Privilegien adeliger Verbrecher verwandte.² Anders als die meisten ähnlich gelagerten Fälle³ weitete sich jedoch die Verurteilung des Freiherrn von Székely zu einem politischen Skandal aus, der noch Jahre später vielen Autoren in lebhafter Erinnerung war.⁴ Ausgelöst wurde dieser Skandal durch eine unmittelbar nach dem

¹ Dazu ausführlich WURZBACH, Art. „Székely“, in: ders., *Biographisches Lexikon des Kaiserthums Oesterreich*, Bd. 42, Wien 1881, S. 20–22.

² Vgl. MACHO, *Joseph II. – Die Condemnatio ad poenas extraordinarias*. Schiffziehen und Gassenkehren, Frankfurt a.M. u.a. 1999, S. 19, 29; REINALTER, *Aufgeklärter Absolutismus und Josephinismus*, in: ders. (Hg.), *Der Josephinismus*. Bedeutung, Einflüsse und Wirkungen, Frankfurt a.M. u.a. 1993, S. 11–21 (13); FEJTŐ, *Joseph II. Porträt eines aufgeklärten Despoten* [1953], München 1987, S. 337. – Allgemein zum josephinischen Strafrecht CONRAD, *Zu den geistigen Grundlagen der Strafrechtsreform Josephs II. (1780–1788)*, in: Welzel u.a. (Hg.), *Festschrift für Hellmuth von Weber*, Bonn 1963, S. 56–74.

³ Fast zeitgleich mit dem Fall „Székely“ wurde z.B. die Strafsache eines Grafen von Podstatzky-Liechtenstein verhandelt, der im Ergebnis trotz öffentlicher Proteste zur Strafe des „Gassenkehrens“ verurteilt wurde. Vgl. dazu MACHO, *Joseph II.* (Anm. 2), S. 32.

⁴ Z.B. sprach noch SVAREZ, *Die Kronprinzenvorlesungen 1791/1792*, Zweiter Teil, in: Krause (Hg.), *Carl Gottlieb Svarez. Gesammelte Schriften*, Erste Abteilung, Band 4.2, Stuttgart-Bad Cannstatt 2000, S. 787, von dem „unglückliche[n] Szekeli, den Kayser

Machtspruch Josephs II. anonym veröffentlichte Schrift des Juristen Johann Jacob Fezer, in der dieser seinem Unmut über den „unumschränkten Despotismus“ des österreichischen Monarchen freien Lauf ließ.⁵ Vor allem ärgerte ihn das von der Obrigkeit angeführte Argument, die Verkürzung der Festungsstrafe stelle eine Begnadigung dar. Fezer behauptete das Gegenteil: Székelys Strafe sei vielmehr – trotz der Reduzierung der Haftdauer – durch das „schändliche Bühnesteher“ noch um einiges verschärft worden.⁶ Hinter diesem Vorwurf verbarg sich der von etlichen Zeitgenossen geäußerte Gedanke, das Ausstellen des Verbrechers am Pranger habe eine entehrende Wirkung, die für die Angehörigen der höheren Stände besonders schwerwiegend und daher in der Regel völlig unverhältnismäßig sei.⁷

Jedenfalls entbrannte mit dem Erscheinen dieses „literarischen Attentats auf den Kaiser Joseph“⁸ eine lebhafte Diskussion über die Frage, wie das Vorgehen des österreichischen Monarchen im Fall „Székely“ zu bewerten sei. Dabei fällt zum einen auf, daß selbst im Kreis der „Verteidiger“ Josephs II. umstritten war, ob das endgültige Urteil eine Milderung⁹ oder eine Schärfung¹⁰ der ursprünglichen Strafe bedeute. Zum anderen ist be-

Joseph, weil durch seine Schuld eine öffentliche Caße veruntreut worden war, auf die Schandbühne stellen ließ“. – Zu Svarez' Bewertung des Falles „Székely“ vgl. KLEINHEYER, Aspekte der Gleichheit in den Aufklärungskodifikationen und den Konstitutionen des Vormärz, in: Von der ständischen Gesellschaft zur bürgerlichen Gleichheit. Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte in Hofgeismar am 2./3. April 1979 (Der Staat, Beiheft 4), Berlin 1980, S. 7–31 (15).

⁵ [FEZER], Freymüthige Bemerkungen über das Verbrechen und die Strafe des Garde-Obristlieutenants Szekely, o.O. 1786, S. 10: „Armer, bedauernwürdiger Szekely! daß es in der Kugel deines traurigen Schicksals aufgezeichnet seyn muste, daß die Untersuchung deines Verbrechens einem wetterwendischen Monarchen eben in dem Augenblick vorgelegt werde, wo ihn vielleicht eine Fliege an der Nase nekte, und er im Zorn hierüber dein schändliches Urtheil fällte! – Unglücklicher Mann! du Opfer der Laune des Monarchen! du grausames Opfer eines unmenschlichen, tiranischen Herzens!“ – Bemerkenswert ist, daß Joseph II. diese Schrift nicht durch die Zensur verbieten ließ, sondern ausdrücklich bestimmte, daß sie öffentlich verkauft werden dürfe, da sie nur seine Person, nicht aber die staatliche Justiz angreife. Vgl. dazu WURZBACH, Art. „Székely“ (Anm. 1), S. 21.

⁶ [Fezer], Freymüthige Bemerkungen (Anm. 5), S. 12.

⁷ Vgl. dazu Kapitel 3 III 3.

⁸ So WURZBACH, Art. „Székely“ (Anm. 1), S. 21.

⁹ Vgl. z.B. ANONYM, Noten zum Texte. Freymüthige Bemerkungen über das Verbrechen und die Strafe des Gardeoberstleutnant Szekely, Augsburg 1786, S. 32: „Der Kaiser wollte Szekely wirklich eine Gnade erzeigen“; ANONYM, Was ist von dem Urtheile des Szekely zu halten?, o.O. 1786, S. 12: „Einige fanden lindernde Umstände, Andere erschwerende. Diese sagten, der Kaiser hätte das Urtheil gemildert, jene, Er hätte es verschärfet“. Er selbst nehme jedenfalls „lebhaften Antheil an der Befreiung [Hervorhebung von mir, M.R.], die ihm [Székely] der Monarch ertheilet hat“ (S. 23).

¹⁰ So z.B. ANONYM, Szekelys Vertheidiger, strafbarer als Szekely, an Joseph. Eine Beleuchtung der freymüthigen Bemerkungen über das Verbrechen und die Strafe des Garde-Obristlieutenant Szekely, Prag 1786, S. 17: „Es war gewiß nicht aus bloßer Will-

merkwürdig, daß dieser Fall – wie überhaupt die josephinische Praxis, (auch) adelige Verbrecher zu öffentlich demütigenden Strafen zu verurteilen – im Zusammenhang mit der Idee einer „Gleichheit der Strafen“ diskutiert wurde.¹¹

Die vorliegende Arbeit verfolgt das Ziel, den naturrechtlich-rechtsphilosophischen Diskurs über die „Gleichheit der Strafen“ in Deutschland vom Beginn des 18. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts zu analysieren. Die Wahl des Untersuchungszeitraumes ergibt sich *erstens* aus der Überlegung, daß in dem Jahrhundert zwischen 1750 und 1850 – von Reinhart Koselleck als „Sattelzeit“ charakterisiert¹² – auf dem Gebiet der rechtlichen und politischen Ideen tiefgreifende Veränderungen stattfanden, die im Prozeß der Entwicklung moderner staatlicher und gesellschaftlicher Strukturen eine wesentliche Rolle spielten. *Zweitens* steht der Untersuchungszeitraum in einem engen Zusammenhang mit den zu interpretierenden Quellen: Denn die Literaturgattung des Naturrechts war sowohl im Verlauf des 18. Jahrhunderts als auch in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts ein wichtiger Träger der rechtlichen und politischen Theoriebildung.¹³ Es ist daher zu erwarten, daß die Idee der Gleichheit im Strafrecht maßgeblich durch den naturrechtlich-rechtsphilosophischen Diskurs beeinflusst wurde.

Um dieses Thema erfassen zu können, muß allerdings weit ausgeholt werden – und dies in doppelter Hinsicht: Die „Gleichheit der Strafen“ bildete nämlich die Schnittmenge zweier grundsätzlich eigenständiger und

kühr, daß der Kaiser das Urtheil der Kommission nicht genehmigte. Es war Gefühl, daß strenge Gerechtigkeit nöthig wäre, um die Geseze aufrecht zu erhalten, und Nachahmungen des Beyspiels zu verhüten. Daß die zweyte Untersuchung schon strenger ausfiel, ist ein gewißer Beweis, daß das erste Urtheil zu gelinde war“.

¹¹ So RODIG, Philosophische Beiträge zur Staats- und Rechtsverfassung, Leipzig 1803, S. 72 ff. Vgl. auch CLAUER, Auch etwas über das Recht der Menschheit, in: Berlinische Monatsschrift, Bd. 16 (1790), Heft 7, S. 197–209 (205 ff.); DERS., Noch ein Beytrag zum Recht der Menschheit, als Fortsetzung des Seite 197. der berl. Monatsschrift vom Sept. befindlichen Aufsatzes, in: Neue Litteratur und Völkerkunde, Bd. 2 (1790), S. 462–487 (485 ff.): „Gleichheit der Criminaljustiz“. – Mit Blick auf den Fall „Szekely“ vgl. z.B. ANONYM, Szekelys Vertheidiger (Anm. 10), S. 16 f.: „Wenn der Monarch sagt: Ich will den größern Verbrecher nicht mehr begnadigen, als den kleinern, ich will, daß alle meine Unterthanen ... ohne Unterschied der Person, an den gesezmäßigen Strafen Antheil haben sollen – ist das die Sprache eines Tyrannen, oder ist es die eines gleichen Beschützers der Menschen?“

¹² KOSELLECK, Einleitung, in: Brunner u.a. (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 1, Stuttgart 1972, S. XIII–XXVII (XV).

¹³ Vgl. z.B. KLIPPEL, Naturrecht als politische Theorie. Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert, in: Bödeker und Herrmann (Hg.), Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung, Hamburg 1987, S. 267–293; DERS., Naturrecht und Rechtsphilosophie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: ders. und Dann (Hg.), Naturrecht – Spätaufklärung – Revolution, Hamburg 1995, S. 270–292.

umfangreicher Diskurse, von denen der eine sich auf die rechtlichen und politischen Funktionen der Gleichheitsidee, der andere auf die Theorie des staatlichen Strafrechts bezog. Beide Diskurse wurden zwar durch die naturrechtliche Tendenz zur Systembildung vor einer vollständigen Trennung bewahrt und trafen in der Idee der Gleichheit im Strafrecht sogar unmittelbar aufeinander. Dabei ist allerdings zu beachten, daß unter „Gleichheit der Strafen“ (in dieser oder einer ähnlichen Formulierung) grundsätzlich zweierlei verstanden wurde: Zum einen bezeichnete sie die Gleichheit zwischen Tat und Strafe (auch Proportion oder Ebenmaß genannt), zum anderen die Gleichheit der Untertanen bzw. Bürger vor dem Strafgesetz. Beide Aspekte der strafrechtlichen Gleichheit hatten – soviel sei vorweggenommen – innerhalb des Untersuchungszeitraumes wechselnde Inhalte, die sowohl mit der sich allmählich entwickelnden strafrechtlichen Systematik als auch mit der jeweiligen politischen Funktion des staatlichen Strafrechts zusammenhingen. So ist z.B. die historische Forderung nach einer „Gleichheit vor dem (Straf-) Gesetz“ nicht aus sich selbst heraus verständlich, sondern sie läßt sich erst unter Berücksichtigung der rechtlichen und politischen Erwartungen begreifen, die an das Instrument der Gesetzgebung *insgesamt* geknüpft wurden. „Gleichheit der Strafen“ ist daher ein Begriff, der in der historischen Bearbeitung – wenn er lediglich als Schlagwort verwandt wird – fast unweigerlich zu Mißverständnissen und Fehlinterpretationen führt. Die vorliegende Arbeit möchte dazu beitragen, die Fehlerquellen zu beseitigen, die sich aus dem mehrdeutigen – und im 18. Jahrhundert sogar schillernden – Charakter der „Gleichheit der Strafen“ ergeben und in der Tat häufig zu einseitigen oder gänzlich unzutreffenden Interpretationen der im Untersuchungszeitraum erhobenen Forderungen nach strafrechtlicher Gleichheit beigetragen haben.

Die beiden ersten Kapitel beschäftigen sich mit den Verbindungslinien zwischen Gleichheitsidee und Strafrechtstheorie im Naturrecht der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Ausgangspunkt ist die Frage nach den verschiedenen Inhalten und Funktionen, die das ältere deutsche Naturrecht der Aufklärung¹⁴ der Gleichheitsidee zumaß (*Kapitel 1*). In diesem Kontext stellt sich zum einen die Frage, welche Rolle die natürliche Gleichheit der Menschen im Prozeß der Gesellschaftsbildung und bei der Staatsgründung spielen sollte. Zum anderen ist die Frage nach der Bedeutung der Gleichheitsidee für das Leben im Staat zu untersuchen. Dabei ist sowohl auf die Beziehung zwischen Staat und Staatsmitglied als auch auf das Verhältnis der im Staat lebenden Individuen untereinander einzugehen. Denn anhand dieser Aspekte soll herausgefunden werden, welche rechtlichen und politi-

¹⁴ Zur Unterscheidung zwischen einem „älteren“ und einem „jüngeren“ deutschen Naturrecht der Aufklärung vgl. KLIPPEL, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, Paderborn 1976, S. 14 f.

schen Funktionen die Gleichheitsidee im älteren deutschen Naturrecht hatte und ob es – wie einige Autoren meinen – gerechtfertigt ist, das Gleichheitsverständnis des älteren Naturrechts in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Entwicklung von Grund- und Menschenrechten zu sehen. Mit Blick auf die Strafrechtstheorie des älteren deutschen Naturrechts (*Kapitel 2*) ist zunächst zu klären, ob das Naturrecht der Aufklärung seinem Ruf gerecht wird, es habe bereits in diesem frühen Stadium ein vollständig säkularisiertes Strafrechtskonzept entworfen. Die Beantwortung dieser Frage hat entscheidende Bedeutung für die Interpretation des (distanzierten) Umgangs der Naturrechtsautoren mit der Idee der Wiedervergeltung und – vor allem – deren Verhältnis zur Idee der Verbrechensprävention durch Strafe. Dabei geht es auch um die Frage, ob es sinnvoll ist, wenn ein Teil der rechtshistorischen Forschung das Strafrecht des älteren deutschen Naturrechts als eine „relative Strafrechtstheorie“ klassifiziert. Im Anschluß daran soll das Strafrecht in der politischen Theorie des älteren Naturrechts in den Blick genommen werden. Zu fragen ist, weshalb einige Autoren ein „natürliches Strafrecht“ des Individuums konzipierten, während andere das Strafrecht als ein bloß im Staat und durch den Staat existierendes Recht ansahen. Ist daraus ein genereller Unterschied in der jeweiligen Reichweite des staatlichen Strafrechts abzuleiten? Die Beantwortung dieser Frage leitet über zu der Idee der Gleichheit im Strafrecht und speziell zu der Frage, wie die Autoren des älteren deutschen Naturrechts die Idee der „Proportionalität von Verbrechen und Strafen“ definierten. In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus zu klären, welchen Einfluß die Persönlichkeit und der Stand des Täters auf seine Bestrafung haben sollten.

Das *dritte Kapitel* widmet sich den Ideen der Gleichheit und der Strafe in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. In diesem Zeitraum wurden die Konzepte des älteren deutschen Naturrechts zwar von vielen Autoren weitergeführt und zum Teil auch noch ausgebaut.¹⁵ Parallel dazu entstanden aber auch naturrechtliche Strömungen, die – anders als das Naturrecht der ersten Jahrhunderthälfte – eine mehr oder weniger vorsichtige Distanz gegenüber der (absoluten) Staatsgewalt erkennen lassen. In diesem Zusammenhang veränderte sich zum einen die naturrechtliche Idee der Freiheit, die als „bürgerliche Freiheit“ nunmehr auch im Staat eine Rolle spielen sollte.¹⁶ Zum anderen wurden zunehmend „Rechte der Menschheit“ konzipiert, die zwar einen diffusen und noch nicht als Anspruch gegen den Staat gerichteten Charakter hatten, sich aber durchaus in einem deutlichen Ge-

¹⁵ Vgl. z.B. PAHLOW, *Justiz und Verwaltung. Zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. und 19. Jahrhundert*, Goldbach 2000, S. 51 ff.

¹⁶ Dazu ausführlich KLIPPEL, *Politische Freiheit* (Anm. 14), S. 57 ff.

gensatz zum oft kritisierten „Despotismus“ befanden.¹⁷ Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die Frage, ob bzw. welche Auswirkungen die geschilderten Veränderungen auf den Umgang der Naturrechtsautoren mit der Gleichheitsidee hatten: Erfuhr sie in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts eine Stärkung oder wurde sie vielleicht – parallel zur Ausdehnung der Freiheitsidee in den Bereich des Staates – durch Konzepte der „natürlichen“ oder „bürgerlichen“ Ungleichheit ersetzt? Mit Blick auf das Strafrecht stellt sich sodann die Frage, ob die partielle Distanz gegenüber dem absolutistischen Staat zu einer Reduzierung der staatlichen Strafgewalt führte und – wenn dies so wäre – ob es sich dabei um eine effektive rechtliche Beschränkung handelte oder nur um eine Eingrenzung nach Maßgabe der Klugheitslehre. Mehr noch: In welchem Verhältnis sollten Strafgerechtigkeit und Staatsklugheit insgesamt zueinander stehen? Die Beantwortung dieser Fragen führt zu dem in diesem Zusammenhang vor allem interessierenden Konzept der „Gleichheit der Strafen“. So ist zum einen zu klären, ob die im Naturrecht der ersten Jahrhunderthälfte entwickelte Proportionslehre durch die allmähliche Entfremdung von der Perspektive des (absoluten) Staates aufgegeben oder zumindest verändert wurde. Zum anderen soll herausgefunden werden, wie das Naturrecht der zweiten Jahrhunderthälfte mit der Idee des Standes im Strafrecht umging. Welche Position bezog es z.B. gegenüber der Forderung Cesare Beccarias, auf die ständischen Unterschiede solle bei der Bestrafung keinerlei Rücksicht genommen werden?

Im *vierten Kapitel* geht es um die Frage, auf welche Weise sich die naturrechtliche Diskussion über Gleichheit und Strafe an der Schwelle vom 18. zum 19. Jahrhundert veränderte. Daß eine solche Veränderung stattgefunden hat, ist zum einen wegen der durch die Französische Revolution bewirkten allgemeinen Zäsur in der politischen Theoriegeschichte wahrscheinlich.¹⁸ Zum anderen kam es in diesem Kontext zu einer durch die kritische Philosophie Kants geprägten Neubegründung des Naturrechts, das sich um die Jahrhundertwende zu einem Träger liberaler politischer Ideen

¹⁷ Vgl. BÖDEKER, „Menschenrechte“ im deutschen publizistischen Diskurs vor 1789, in: Birtsch (Hg.), Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft, Göttingen 1987, S. 392–433; KLIPPEL, Die Theorie der Freiheitsrechte am Ende des 18. Jahrhunderts in Deutschland, in: Mohnhaupt (Hg.), Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988–1990), Frankfurt a.M. 1991, S. 348–386 (353 ff.); GARBER, Vom „ius connatum“ zum „Menschenrecht“. Deutsche Menschenrechtstheorien der Spätaufklärung, in: Brandt (Hg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung. Symposium Wolfenbüttel 1981, Berlin und New York 1982, S. 107–147.

¹⁸ BERDING und ULLMANN, Veränderungen in Deutschland an der Wende vom 18. und 19. Jahrhundert, in: dies. (Hg.), Deutschland zwischen Revolution und Restauration, Königstein/Ts. 1981, S. 11–40; STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, München 1992, S. 39 ff.

entwickelte.¹⁹ In einem ersten Schritt ist daher zu klären, ob die für das jüngere Naturrecht charakteristische Betonung des Individuums eine egalitäre Tendenz hatte oder ob es ihm – zugespitzt – bloß um die Beseitigung der Wettbewerbshürden ging, die der absolutistische Staat im Sinne des „Gemeinwohls“ aufgestellt hatte. In diesem Zusammenhang interessiert vor allem die Frage nach dem Umgang der Naturrechtsautoren mit der Institution des Adels: Lehnten sie jede Form von ständischen Privilegien ab oder integrierten sie vielmehr eine (modifizierte) Adelstheorie in ihre Systeme? In einem zweiten Schritt ist nach den Veränderungen in der naturrechtlichen Strafrechtstheorie zu fragen. Dabei soll zunächst ermittelt werden, auf welche Weise die kontrastierenden „absoluten“ und „relativen“ Theorien der Strafe in den naturrechtlichen Zusammenhang eingebettet wurden und in welchem Verhältnis sie zueinander standen. Dies betrifft vor allem die Frage nach der Proportionalität von Tat und Strafe: Befanden sich die beiden Theorien auf der Ebene des Strafmaßes in einem fundamentalen Gegensatz zueinander oder vertraten sie in diesem Punkt ähnliche Auffassungen? In diesem Kontext ist schließlich auch auf die Frage einzugehen, welche Bedeutung die Autoren des jüngeren Naturrechts dem Kriterium des Standes bei der Bestimmung der Strafe beimaßen. Hatten z.B. die beiden kontrastierenden Ideen der Strafe Auswirkungen auf die Behandlung ständischer Unterschiede im Strafrecht?

Das *fünfte Kapitel* beschäftigt sich mit der „Gleichheit der Strafen“ im naturrechtlich-rechtsphilosophischen Diskurs des Vormärz. Hier interessiert zunächst die Existenz eines solchen Diskurses überhaupt: Entgegen einer weit verbreiteten Meinung wurde nämlich das Naturrecht zu Beginn des 19. Jahrhunderts in der Rechtswissenschaft nicht von der Historischen Rechtsschule verdrängt, sondern behielt seine Bedeutung als wichtiges Diskussionsforum rechtlicher und politischer Ideen bis ca. 1850 bei.²⁰ Ausgehend von einigen auf dem Gebiet der Staatszwecklehre²¹ und der Theorie der Staatsentstehung²² stattfindenden Veränderungen des Naturrechts, die zu einem allmählichen Aufweichen der vormals weitgehend deutlich gezogenen Grenze zwischen Recht und Moral beitrugen, ist nach

¹⁹ KLIPPEL, Politische Freiheit (Anm. 14), S. 178 ff.; DERS., Naturrecht als politische Theorie. Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert, in: Bödeker und Hermann (Hg.), Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung, Hamburg 1987, S. 267–293 (273 ff.).

²⁰ Neben den oben (Anm. 13) angeführten Nachweisen vgl. insbesondere die Beiträge in KLIPPEL (Hg.), Naturrecht im 19. Jahrhundert. Kontinuität – Inhalt – Funktion – Wirkung, Goldbach 1997.

²¹ Vgl. dazu WOHLRAB, Armut und Staatszweck. Die politische Theorie der Armut im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, Goldbach 1997, S. 129 ff.

²² Vgl. dazu ROLIN, Der Ursprung des Staates. Die naturrechtlich-rechtsphilosophische Legitimation von Staat und Staatsgewalt im Deutschland des 18. und 19. Jahrhunderts, Tübingen 2005, S. 97 ff.

der Kontinuität bzw. Diskontinuität der vom jüngeren Naturrecht entwickelten Strafrechtskonzeptionen im Vormärz zu fragen. Zum einen ist zu untersuchen, ob dieser Wandlungsprozeß Auswirkungen auf die Definitionen des Verbrechens und der Strafe hatte und – wenn dem so wäre – in welcher Weise sich diese Veränderung in dem zwischen beiden Ideen bestehenden Verhältnis bemerkbar machte. Daran anknüpfend stellt sich zum andern die Frage, ob der Theorienstreit im Strafrecht des Vormärz – so offenbar die Annahme der bisherigen Forschung – auf der gleichen theoretischen Ebene stattfand wie der um die Jahrhundertwende ausgetragene Streit zwischen der „absoluten“ und der „relativen“ Theorie, oder ob nicht vielmehr ein deutlicher Unterschied zwischen beiden Diskussionen zu konstatieren ist.

Eine solche gegenüber den Vorgängern veränderte Diskussionsebene könnte sich auch auf den Umgang mit der Frage einer ständischen Gleichheit im Strafrecht ausgewirkt haben. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu erörtern, welche Funktionen die Gleichheitsidee im naturrechtlich-rechtsphilosophischen Diskurs des Vormärz grundsätzlich hatte und in welchen Punkten mit Kriterien der Ungleichheit argumentiert wurde. Im Anschluß daran wird untersucht, ob die im Vormärz häufig propagierte Idee der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz sich in einer Gleichheit der Strafbemessung niederschlug oder ob bestimmte ständische Differenzierungen im Strafrecht aufrecht erhalten wurden. Welche Rolle spielten in diesem Zusammenhang z.B. die Begriffe „Ehre“ und „Bildung“? Da sich das Naturrecht im 19. Jahrhundert zunehmend zu einer Gesetzgebungstheorie entwickelte²³, werden abschließend am Beispiel der Festungsstrafe die Zusammenhänge zwischen dem theoretischen Gleichheitsdiskurs und der Praxis der Strafgesetzgebung im Vormärz behandelt.

II. Quellen und Methode

Die vorliegende Arbeit beruht bewußt auf einer möglichst breiten Quellenbasis. Ausgewertet wurde vor allem eine Vielzahl naturrechtlich-rechtsphilosophischer Schriften, die im Zeitraum zwischen 1700 und 1850 entstanden sind. Dabei konnte auf einen umfangreichen Bestand gedruckter Quellen zur politischen Theorie des 18. und 19. Jahrhunderts zurückgegriffen werden, der in Bayreuth vorhandenen ist und dessen Aufbau von der

²³ Vgl. KLIPPEL, Die Philosophie der Gesetzgebung. Naturrecht und Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft im 18. und 19. Jahrhundert, in: ders. und Dölemeyer (Hg.), Gesetz und Gesetzgebung im Europa der Frühen Neuzeit, Berlin 1998, S. 225–247; DERS., Vernünftige Gesetzgebung. Die Philosophie der bürgerlichen Gesetzgebung im 19. Jahrhundert, in: Speitkamp und Ullmann (Hg.), Konflikt und Reform. Festschrift für Helmut Berding, Göttingen 1995, S. 198–215.

Fritz-Thyssen-Stiftung gefördert wurde.²⁴ Dazu zählen vor allem Einzelabhandlungen, Lehrbücher und Systeme des Naturrechts und der Rechtsphilosophie sowie Werke der zum Naturrecht gehörenden Disziplinen des „Allgemeinen Staatsrechts“ und des „Philosophischen Criminalrechts“. In geringerem Umfang wurden auch Schriften zum geltenden Strafrecht der Zeit berücksichtigt.

Mit der Untersuchung dieses Quellenmaterials soll zum einen dazu beigetragen werden, die rechtshistorische Bedeutung der großen Anzahl naturrechtlich-rechtsphilosophischer Schriften, die von der bisherigen Forschung zumeist übersehen worden sind, erneut bewußt zu machen. Zum anderen ist es ein methodisches Ziel der vorliegenden Arbeit, neben den Werken „großer“ Autoren auch und gerade die Schriften weniger bekannter Autoren zu untersuchen. Sie greift damit eine der unter dem Titel „Neue Ideengeschichte“ zusammengefaßten methodischen Forderungen auf, die u.a. im Kreis der sog. Cambridge School um Quentin Skinner und John G. A. Pocock entwickelt worden sind²⁵ und inzwischen auch in der deutschen historischen Forschung Fuß gefaßt haben.²⁶

Die Auswertung einer großen Zahl von Quellen erscheint mit Blick auf das hier zu untersuchende Thema vor allem aus drei Gründen sinnvoll: *Erstens* vermittelt die breite Quellenbasis detaillierte Informationen über den Verlauf des Diskurses der Strafgleichheit und über das Spektrum der in diesem Kontext vorgebrachten Argumente. Sie ist also eine wesentliche Voraussetzung dafür, treffsichere Aussagen über die verschiedenen Strömungen innerhalb dieses Diskurses sowie über die Motivlagen und wechselseitigen Beeinflussungen der beteiligten Autoren machen zu können. *Zweitens* führt die breite Quellenbasis zu einer konsequenten Kontextualisierung der Beiträge „großer Autoren“, die in der Forschung häufig nur isoliert wahrgenommen werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß es vorliegend nicht darum gehen soll, Fragen der Rezeptionsgeschichte

²⁴ Zu diesem Projekt und der in Kürze dazu veröffentlichten Bibliographie vgl. KLIPPEL, Kant im Kontext. Der naturrechtliche Diskurs um 1800, in: Jahrbuch des Historischen Kollegs, Jg. 2001, S. 77–107 (83).

²⁵ Vgl. dazu HELLMUTH und EHRENSTEIN, Intellectual History Made in Britain: Die Cambridge School und ihre Kritiker, in: Geschichte und Gesellschaft, Bd. 27 (2001), S. 149–172; ROSA, Ideengeschichte und Gesellschaftstheorie: Der Beitrag der „Cambridge School“ zur Metatheorie, in: Politische Vierteljahresschrift, 35. Jg. (1994), S. 197–223.

²⁶ LOTTES, „The State of the Art“. Stand und Perspektiven der „intellectual history“, in: Kroll (Hg.), Neue Wege der Ideengeschichte. Festschrift für Kurt Kluxen, Paderborn u.a. 1996, S. 27–45; DERS., Neue Ideengeschichte, in: ders. und Eibach (Hg.), Kompass der Geschichtswissenschaft. Ein Handbuch, Göttingen 2002, S. 261–269. – Zur Bedeutung der „Neuen Ideengeschichte“ für die Rechtsgeschichte vgl. KLIPPEL, Rechtsgeschichte, ebd., S. 126–141; DERS., Ideen – Normen – Lebenswelt. Exegese und Kontexterschließung in der Rechtsgeschichte, in: Scientia Poetica, Bd. 4 (2000), S. 179–191.

berühmter Werke zu beantworten. Vielmehr besteht das Ziel darin, die „großen Autoren“ – hier z.B. Beccaria, Kant und Hegel – im Lichte der von ihnen mehr oder weniger nachhaltig beeinflussten Diskussionen zu interpretieren und dadurch die Bedeutung ihrer Ideen genauer zu bestimmen, als dies auf der Basis einer „gelehrten Höhenwanderung“²⁷ möglich ist. *Drittens* können die auf einer breiten Quellenbasis gewonnenen Erkenntnisse dazu beitragen, dem ideengeschichtlichen Bestandteil der neuzeitlichen Strafrechtsgeschichte, der in den vergangenen Jahren zugunsten einer (durchaus verdienstvollen) Beschäftigung mit der sozialgeschichtlich geprägten „Historischen Kriminalitätsforschung“²⁸ etwas ins Hintertreffen geraten ist, wieder mehr Aufmerksamkeit zu verschaffen. Denn es ist zwar grundsätzlich zutreffend, wenn – leicht überspitzt – behauptet wird, daß der rechtshistorische Umgang mit der deutschen Strafrechtsgeschichte bis in die jüngere Zeit von einem „affirmativen Staatsverständnis“ und einer fragwürdigen, vom germanischen Recht bis zur modernen Gesetzgebung reichenden „evolutionären Perspektive“ geprägt gewesen sei.²⁹ Gleichzeitig ist es aber vorschnell anzunehmen, daß zusammen mit der Korrektur solcher anachronistischer Sichtweisen eine obligatorische Hinwendung zur sozialgeschichtlichen Bedeutung des Strafrechts erfolgen müsse.³⁰ Die vorliegende Arbeit möchte statt dessen den Blick darauf lenken, daß auf dem Gebiet der Geschichte des Strafrechts im 18. und 19. Jahrhundert nach wie vor auch aus ideengeschichtlicher Perspektive neue Aufschlüsse zu gewinnen sind.

²⁷ So zu Recht EIBACH, *Recht – Kultur – Diskurs*. *Nullum Crimen sine Scientia*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, Jg. 23 (2001), S. 102–120 (106), im Zusammenhang mit seiner Kritik an der traditionellen Methode der Strafrechtsgeschichte: „Die gelehrte Höhenwanderung von Schwarzenberg über Carpzov und Beccaria zu Feuerbach erinnert zuweilen an den alten Grundsatz, laut dem ‚große Männer‘ Geschichte machen“.

²⁸ Einen guten Überblick über diese Materie bieten SCHWERHOFF, *Aktenkundig* und *gerichtsnotorisch: Einführung in die Historische Kriminalitätsforschung*, Tübingen 1999; DERS. und BLAUERT (Hg.), *Kriminalitätsgeschichte. Beiträge zur Sozial- und Kulturgeschichte der Vormoderne*, Konstanz 2000; BERDING, KLIPPEL und LOTTES (Hg.), *Kriminalität und abweichendes Verhalten. Deutschland im 18. und 19. Jahrhundert*, Göttingen 1999.

²⁹ SCHWERHOFF, *Aktenkundig* (Anm. 28), S. 16. Vgl. EIBACH, *Kriminalitätsgeschichte zwischen Sozialgeschichte und historischer Kulturforschung*, in: *Historische Zeitung*, Bd. 263 (1996), S. 681–715 (682).

³⁰ So aber wohl EIBACH, *Recht – Kultur – Diskurs* (Anm. 27), S. 106: „Aus der Sicht der heutigen Geschichtswissenschaft ... ist die traditionelle Konzentration auf die Entwicklung der schriftlichen Rechtsnormen und der dahinter stehenden Ideen ... fragwürdig“. Ergänzend hebt SCHWERHOFF, *Aktenkundig* (Anm. 28), S. 12, hervor, daß die (zur allgemeinen Sozialgeschichte gehörende) historische Kriminalitätsforschung eine „juristische Engführung“ vermeide.

III. Forschungsstand und Literatur

Die Geschichte der „Gleichheit der Strafen“ ist bisher kaum erforscht. Allerdings ist auf eine Reihe von (rechts-) historischen Untersuchungen hinzuweisen, die entweder bestimmte Einzelaspekte der Strafgleichheit behandeln oder einen mittelbaren Beitrag zur Erforschung dieses Themas leisten.

Dazu zählen zunächst die von *Friedrich Winterlin* und *Heinrich Gwinner* vorgelegten Dissertationen zur Bedeutung des Standes in der Strafrechtsgeschichte.³¹ Beide Arbeiten, die inzwischen recht betagt sind und deshalb heutigen methodischen Anforderungen nicht mehr in jeder Hinsicht genügen, widmen sich der Untersuchung eines extrem großen Zeitfensters – von der römischen Republik bis ins 19. Jahrhundert – und konzentrieren sich bei ihrer Behandlung des neuzeitlichen Strafrechts hauptsächlich auf die Quellen des durch die „*Constitutio Criminalis Carolina*“ von 1532 geprägten „gemeinen Rechts“. Der naturrechtlich-rechtsphilosophische Gleichheitsdiskurs des 18. und 19. Jahrhunderts³² findet in beiden Arbeiten nur am Rande Erwähnung.

Auch zur Idee der Proportionalität von Verbrechen und Strafe liegen – obwohl diese Idee in der rechtshistorischen Forschung zum Strafrecht der Aufklärung oft erwähnt wird – nur sehr wenige Untersuchungen vor. Dazu gehören zum einen zwei Aufsätze von *Kurt Seelmann* über das Verhältnis von Strafzweck und Sanktion in der Strafrechtstheorie der Aufklärung.³³ Zum anderen ist auf die Dissertationen von *Otfried Ranft* und *Helga Müller* hinzuweisen, die sich zwar nicht in erster Linie der Idee der Proportionalität widmen, die aber im Rahmen ihrer Untersuchungen wiederholt auf die Lehre vom Strafmaß zu sprechen kommen.³⁴

³¹ WINTERLIN, *Der Einfluß der Standesverhältnisse des Thäters auf die Bestrafung*, Stuttgart 1895; GWINNER, *Der Einfluß des Standes im gemeinen Strafrecht*, Breslau 1934. – Vgl. auch RADBRUCH, *Stand und Strafrecht*, in: *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 49. Jg. (1935), S. 17–30.

³² Dazu bereits einige Hinweise bei SONTAG, *Die Festungshaft. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafsystems und zur Erläuterung des Reichsstrafrechts*, Leipzig und Heidelberg 1872, S. 74 ff.

³³ SEELMANN, *Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen in der Strafrechtstheorie der Aufklärung*, in: *ZStW*, Bd. 101 (1989), S. 335–351; DERS., *Gaetano Filangieri und die Proportionalität von Straftat und Strafe. Imputation und Prävention in der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung*, in: *ZStW*, Bd. 97 (1985), S. 241–267 (auch veröffentlicht in: ders. und Becchi, *Gaetano Filangieri und die europäische Aufklärung*, Frankfurt a.M. u.a. 2000, S. 45–79).

³⁴ RANFT, *Der Individualschutz in den Strafrechtssystemen des neuzeitlichen Veruntrechts bis zu P.J.A. v. Feuerbach. Ein Beitrag zur Dogmengeschichte des materiellen Strafrechts*, Diss. Marburg 1969; HELGA MÜLLER, *Der Begriff der Generalprävention im 19. Jahrhundert. Von P.J.A. Feuerbach bis Franz v. Liszt*, Frankfurt a.M. u.a. 1984. – Die Dissertation von POLLEY, *Die Lehre vom gerechten Strafmaß bei Karl Ferdinand*

Demgegenüber wäre zu erwarten, daß der Befund hinsichtlich der Geschichte der Gleichheitsidee wesentlich umfangreicher ausfällt. Schließlich gehört die „Gleichheit“ unbestritten zu den in der Sattelzeit zwischen 1750 und 1850 entwickelten Topoi der modernen politisch-sozialen Sprache. Doch diese Erwartung bestätigt sich nicht: Vielmehr wird der Begriff „Gleichheit“ in (rechts-) historischen Untersuchungen des einschlägigen Zeitraums entweder im Zusammenhang mit den radikalen Forderungen der Französischen Revolution – und dann vor allem als Schlagwort³⁵ – oder zur allgemeinen Kennzeichnung der im Vormärz stattfindenden Diskussion über die konstitutionelle Verankerung von Grund- und Menschenrechten verwandt.³⁶ Untersuchungen über die Bedeutung der Gleichheitsidee im engeren Sinne liegen zwar mit Blick auf einige der „großen“ Autoren vor, so z.B. für Kant.³⁷ Die Bearbeitung umfassender Gleichheitsdiskurse stellt aber nach wie vor eine Ausnahme in der (rechts-) historischen Forschung dar.³⁸ Wegweisend ist auf diesem Gebiet nach wie vor die Monographie von *Otto Dann*, die sich mit der Gleichheitsidee in der alteuropäischen Tradition, vor allem aber mit der neuzeitlichen Entwicklung des „bürgerlichen Gleichheitspostulats“ beschäftigt.³⁹ Ungeachtet einer Reihe von inhaltlichen Differenzen verdankt die vorliegende Arbeit diesem Werk wertvolle Hinweise. Gleiches gilt hinsichtlich eines Aufsatzes von *Gerd Klein-*

Hommel (AD 1722–1781) und Benedikt Carpzow (AD 1595–1666), Diss. Darmstadt 1972, ist dagegen für die hier gestellten Fragen weniger brauchbar.

³⁵ Vgl. z.B. REINALTER, Freiheit – Gleichheit – Brüderlichkeit. Reform, Umbruch und Modernisierung in Aufklärung und französischer Revolution, Düsseldorf 1989.

³⁶ So z.B. SCHEUNER, Die Verwirklichung der Bürgerlichen Gleichheit. Zur rechtlichen Bedeutung der Grundrechte in Deutschland zwischen 1780 und 1850, in: Birtsch (Hg.), Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte. Beiträge zur Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte vom Ausgang des Mittelalters bis zur Revolution von 1848, Göttingen 1981, S. 376–401. – Daneben ist freilich auch auf Untersuchungen zur Geschichte der sozialen Ungleichheit hinzuweisen. Vgl. z.B. KOCKA, Stand – Klasse – Organisation. Strukturen sozialer Ungleichheit in Deutschland vom späten 18. bis zum frühen 20. Jahrhundert im Aufriß, in: Wehler (Hg.), Klassen in der europäischen Sozialgeschichte, Göttingen 1979, S. 137–165; WEHLER, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl., München 1989, S. 124 ff.

³⁷ Dazu LUF, Freiheit und Gleichheit. Die Aktualität im politischen Denken Kants, Wien 1978, S. 47 ff.

³⁸ In diese Richtung tendiert die Arbeit von SCHLÜTER, Der Gleichheitsbegriff im Naturrecht der französischen Aufklärung, Diss. Kiel 1974.

³⁹ DANN, Gleichheit und Gleichberechtigung. Das Gleichheitspostulat in der alteuropäischen Tradition und in Deutschland bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert, Berlin 1980; DERS., Art. „Gleichheit“, in: Brunner u.a. (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 2, Stuttgart 1975, S. 997–1046. – Weniger hilfreich ist ERLER, Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. Die Geschichte des Gleichheitsgrundsatzes, Hannover 1967.

heyer über Gleichheitsaspekte in den Kodifikationen der Aufklärung und des Vormärz.⁴⁰

Auch mit Blick auf die Geschichte der Straftheorien (bzw. Strafzwecke) des 18. und 19. Jahrhunderts ist die Forschungslage insgesamt unbefriedigend.⁴¹ Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, daß es im Rahmen strafrechtshistorischer Arbeiten nach wie vor üblich ist, auf die angejhrten Werke von *Johannes Nagler*⁴², *Otto Fischl*⁴³ und *Eberhard Schmidt*⁴⁴ zu rekurrieren. Mit dem Studien- und Quellenbuch von *Wolfgang Sellert* und *Hinrich Rüping* ist zwar ein relativ neues Grundlagenwerk zur Strafrechtsgeschichte vorhanden, das aber angesichts seiner Zielsetzung nicht viel Neues zur Geschichte der Straftheorien beiträgt.⁴⁵

Abschließend ist auf eine Reihe von Werken hinzuweisen, die – ausgehend von der Ebene der strafrechtlichen Ideen – eine Diskursanalyse im Sinne der Historischen Kriminalitätsforschung vornehmen. So interpretieren z.B. *Martina Henze* und *Thomas Nutz* die Geschichte des Strafvollzuges im 19. Jahrhundert⁴⁶, *Ylva Greve* analysiert den am Ende des 18. Jahrhunderts einsetzenden Diskurs der „Criminalpsychologie“⁴⁷, *Petra Overath* den Diskurs der Todesstrafe⁴⁸ und *Regula Ludi* entwirft eine umfassende

⁴⁰ KLEINHEYER, Aspekte (Anm. 4). Vgl. zu diesem Thema auch REINER SCHULZE, Statusbildung und Allgemeinheit der Bürgerrechte in Verfassungstexten und Staatslehre des frühen deutschen Konstitutionalismus, in: Dilcher u.a. (Hg.), Grundrechte im 19. Jahrhundert, Frankfurt a.M. und Bern 1982, S. 85–120.

⁴¹ Vgl. aber die neueren Untersuchungen von FROMMEL, Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion. Beziehungen zwischen Rechtsphilosophie, Dogmatik, Rechtspolitik und Erfahrungswissenschaften, Berlin 1987; H. MÜLLER, Der Begriff der Generalprävention (Anm. 34); MAIER-WEIGT, Der materiale Rechts- und Verbrechenbegriff von der französischen Aufklärung bis zur Restauration. Eine Untersuchung anhand der Lehrbücher des Kriminalrechts, Frankfurt a.M. u.a. 1987.

⁴² NAGLER, Die Strafe. Eine juristisch-empirische Untersuchung, Leipzig 1918.

⁴³ FISCHL, Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen, Breslau 1913.

⁴⁴ EBERHARD SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965.

⁴⁵ SELLERT und RÜPING, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2 Bände, Aalen 1989 und 1994. Vgl. auch RÜPING, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl., München 1998.

⁴⁶ HENZE, Strafvollzugsreformen im 19. Jahrhundert. Gefängniskundlicher Diskurs und staatliche Praxis in Bayern und Hessen-Darmstadt, Darmstadt u.a. 2003, S. 23 ff.; NUTZ, Strafanstalt als Besserungsmaschine. Reformdiskurs und Gefängniswissenschaft 1775–1848, München 2001. – Sehr instruktiv auch: RIEMER, Das Netzwerk der „Gefängnisfreunde“ (1830–1872). Karl Josef Anton Mittermaiers Briefwechsel mit europäischen Strafvollzugsexperten, Frankfurt a.M. 2005.

⁴⁷ GREVE, Verbrechen und Krankheit. Die Entdeckung der „Criminalpsychologie“ im 19. Jahrhundert, Köln u.a. 2004.

⁴⁸ OVERATH, Tod und Gnade. Die Todesstrafe in Bayern im 19. Jahrhundert, Köln u.a. 2001.

Geschichte der Kriminalpolitik von 1750 bis 1850.⁴⁹ Gerade am Beispiel dieser Arbeiten, die auf eine geschickte Weise ideen- und sozialgeschichtliche Aspekte in eine Verbindung bringen, wird allerdings auch deutlich, daß die Historische Kriminalitätsforschung auf die Dauer unvollständig bleibt, wenn nicht zugleich die Erforschung des ideengeschichtlichen Fundaments der Strafrechtsgeschichte konsequent weiter ausgebaut wird.

⁴⁹ LUDI, *Die Fabrikation des Verbrechens. Zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik 1750–1850*, Tübingen 1999.

Kapitel 1

„Natürliche“ und „bürgerliche Gleichheit“ im älteren deutschen Naturrecht der Aufklärung

„So müssen alle, der König wie der Bettler, auf gleiche Weise erzeugt, unter Mütterlichem Herzen getragen, und an dieses Tages-Licht gebohren hernachmals ernehret und erzogen werden, und den beschwerlichen auch unsaubern Abgang der Nahrung empfinden und von sich werffen, ja endlich das gemeine Ende des Todes erfahren“.¹

Diese eindringlichen Worte aus der 1711 veröffentlichten deutschen Übersetzung des Werks „De jure naturae et gentium libri octo“ (1672) von Samuel Pufendorf waren dazu bestimmt, die Idee einer natürlichen Gleichheit der Menschen zu untermauern. Dem Zitat kann daher zunächst entnommen werden, daß Gleichheit ein zentraler Aspekt der neuzeitlichen Naturrechtslehre war. Darüber hinaus läßt sich an seinem Beispiel nachvollziehen, aus welchem Grund das neuzeitliche Naturrecht mit dem Attribut „modern“ versehen worden ist.² Denn im Gegensatz zum Naturrecht des Mittelalters, das aus dem christlichen Glauben hervorging und nur als Teil der umfassenden theologischen Seinslehre fungierte, nahm das neuzeitliche Naturrecht die rational wahrnehmbare „Natur des Menschen“ zum Ausgangspunkt und entwickelte sich auf dieser Grundlage zu einem weitgehend säkularen Gedankengebäude.³ Hinzu kam eine durch den Einfluß der entstehenden Naturwissenschaften vermittelte neue logische und me-

¹ PUFENDORF, Acht Bücher vom Natur- und Völker-Rechte, Frankfurt a.M. 1711, 3 II 3 (S. 576). Ähnlich THOMASIIUS, Drey Bücher der göttlichen Rechtsgelahrtheit, Halle 1709, 2 III 14 (S. 160).

² Vgl. z.B. ILTING, Art. „Naturrecht“, in: Brunner u.a. (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 4, Stuttgart 1978, S. 245–313 (289).

³ STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 1, Stuttgart 1988, S. 273 f.: Die konfessionspolitischen Wirren hätten die Einsicht reifen lassen, daß die Frage der religiösen Wahrheit aus dem politischen Leben auszuklammern sei. Vgl. WELZEL, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., Göttingen 1962, S. 108 ff.; ZIPPELIUS, Geschichte der Staatsideen, 9. Aufl., München 1994, S. 128.

thodische Qualität im Umgang mit Rechtsfragen, die dazu beitrug, das Naturrecht politisch vielseitig verwendbar zu machen.⁴

In dieser Hinsicht diente das säkularisierte Naturrecht, das in seiner Frühphase maßgeblich von den Holländern Hugo Grotius und Baruch de Spinoza sowie dem Engländer Thomas Hobbes geprägt und bereits im 17. Jahrhundert in Deutschland rezipiert wurde, vor allem dazu, die nach den Erfahrungen der Reformation und des Dreißigjährigen Krieges gelockerten Herrschaftsbeziehungen wieder zu festigen und den Staatsbildungsprozeß theoretisch abzusichern.⁵ Während in der rechtshistorischen Forschung Einigkeit darüber besteht, daß das naturrechtliche Schrifttum seit den letzten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts politisch zunehmend liberale Züge aufwies, ist allerdings nach wie vor umstritten, welche politische Stoßrichtung das ältere deutsche Naturrecht der Aufklärung verfolgte. Einige Autoren attestieren dem älteren deutschen Naturrecht frühliberale bzw. rechtsstaatliche Bestrebungen⁶; andere sind hingegen der Auffassung, das Ziel der Naturrechtsautoren habe darin bestanden, die Herrschaft absolutistisch ambitionierter Regenten zu rechtfertigen.⁷

Eines der Charakteristika der naturrechtlichen Staatstheorie war die traditionsreiche Unterscheidung eines Naturzustandes („status naturalis“) von einem Zustand staatlicher Ordnung („status civilis“), der durch einen Staatsvertrag bzw. durch mehrere Verträge entstehen sollte. In der Regel

⁴ HOFMANN, Zur Lehre vom Naturzustand in der Rechtsphilosophie der Aufklärung, in: Brandt (Hg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin 1982, S. 12–46 (19). Vgl. KRIELE, Das Naturrecht der Neuzeit, in: Ballestrem (Hg.), Naturrecht und Politik, Berlin 1993, S. 9–23 (10 f.); ILTING, Art. „Naturrecht“ (Anm. 2), S. 278.

⁵ BRUNNER, Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip, in: ders., Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, 3. Aufl., Göttingen 1980, S. 160–186 (176); STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts (Anm. 3), Bd. 1, S. 277; KLIPPEL, Von der Aufklärung der Herrscher zur Herrschaft der Aufklärung in: Zeitschrift für historische Forschung, Bd. 17 (1990), S. 193–210 (199).

⁶ So z.B. (mit Blick auf das Naturrecht Wolff'scher Prägung) WILHELM, Der deutsche Frühliberalismus. Von den Anfängen bis 1789, Frankfurt a.M. u.a. 1995, S. 75 ff. Ähnlich – jedenfalls für Thomasius – CATTANEO, Staatsräsonlehre und Naturrecht im strafrechtlichen Denken des Samuel Pufendorf und des Christian Thomasius, in: Schnur (Hg.), Staatsräson. Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs, Berlin 1975, S. 427–439 (438 f.). Vgl. auch LINK, Herrschaftsordnung und Bürgerliche Freiheit. Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre, Wien u.a. 1979, S. 99 ff.

⁷ Vgl. z.B. KLIPPEL, Naturrecht als politische Theorie. Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert, in: Bödeker und Herrmann (Hg.), Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung, Hamburg 1987, S. 267–293 (268 ff.); DERS., Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, Paderborn 1976, S. 15; ROLIN, Der Ursprung des Staates. Die naturrechtlich-rechtsphilosophische Legitimation von Staat und Staatsgewalt im Deutschland des 18. und 19. Jahrhunderts, Tübingen 2005, S. 15.

wurde mit dem Naturzustand eine natürliche Gleichheit der Menschen assoziiert, die im Staat nicht oder nur mit Einschränkungen fortbestand.

Die rechtshistorische Forschung widmet sich dem naturrechtlichen Gleichheitsbegriff zumeist im Zusammenhang mit der Geschichte der Menschen- und Bürgerrechte.⁸ Dabei fällt auf, daß eine solche perspektivische Festlegung häufig dazu verleitet, die naturrechtliche Gleichheit von vornherein als einen Begriff der politischen Emanzipation zu werten. Auf dieser Grundlage erscheint zuweilen das gesamte Naturrecht als Wegbereiter einer vermeintlich folgerichtigen historischen Entwicklung demokratischer Grundrechte. So wird z.B. behauptet, die allgemeine Gleichheit aller Menschen sei von der naturwissenschaftlichen Methodik des neuen Rationalismus „eingefordert“ worden; sie verkörpere den Hebel, mit dem die feudalen Grundstrukturen allmählich hätten demontiert werden können.⁹ Oder es ist die Rede von einem „im Gleichheitsbegriff enthaltenen Anspruch“, den die Naturrechtsautoren des 17. und frühen 18. Jahrhunderts nur deshalb nicht deutlicher formuliert hätten, weil ein Interesse der führenden bürgerlichen Schichten an einer „demokratisch-republikanischen Verfassungsentwicklung“ noch nicht vorhanden gewesen sei und die Naturrechtsautoren diesem Umstand hätten Rechnung tragen müssen.¹⁰

Im folgenden Kapitel soll dagegen gezeigt werden, daß Gleichheit in dieser Epoche des Naturrechts weniger eine latent korrektive bzw. kritische Funktion innehatte¹¹, als daß sie in erster Linie zur Legitimation und Organisation des absolutistischen Staates und seiner durch fundamentale Ungleichheit gekennzeichneten Gesellschaftsordnung gebraucht wurde. So ist zwar nicht zu bestreiten, daß dem älteren deutschen Naturrecht und insbesondere der Gleichheitsidee in der Geschichte der Entstehung von Menschen- und Bürgerrechten eine wichtige Rolle zukommt. Allerdings birgt eine aus dem Blickwinkel der demokratischen Grundrechte vorgenommene Interpretation des Gleichheitsbegriffs die Gefahr anachronistischer Aussagen. Statt dessen soll im Folgenden herausgearbeitet werden, daß das ältere

⁸ OESTREICH, Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Berlin 1963, S. 22 ff.; KLEINHEYER, Art. „Grundrechte. Menschen- und Bürgerrechte, Volksrechte“, in: Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 2, Stuttgart 1975, S. 1047–1082.

⁹ WESEL, Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht, München 1997, S. 366.

¹⁰ DANN, Gleichheit und Gleichberechtigung. Das Gleichheitspostulat in der alteuropäischen Tradition und in Deutschland bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert, Berlin 1980, S. 98. SCHLÜTER, Der Gleichheitsbegriff im Naturrecht der französischen Aufklärung, Diss. Kiel 1974, S. XII, versteht den Gleichheitsbegriff der Aufklärung als eine „Vorform des Gleichheitsverständnisses in Menschenrecht und Revolutionsparole“.

¹¹ So jedoch DANN, Gleichheit (Anm. 10), S. 95 ff.: Der Gleichheitsbegriff des älteren Naturrechts richte sich „gegen jeden Versuch, bestehende gesellschaftliche Unterschiede zum Ausgangspunkt einer politischen Theoriebildung zu machen und sie damit theoretisch zu legitimieren“ (S. 95).

deutsche Naturrecht keine einheitliche Vorstellung von Gleichheit entwickelte, sondern eine Vielzahl verschiedener Inhalte und Funktionen mit dem Gleichheitsbegriff verband.

Zunächst geht es um Vorstellungen von Gleichheit und Ungleichheit, die in Bezug auf den Naturzustand entwickelt wurden. Es soll gezeigt werden, daß das ältere deutsche Naturrecht im Kontrast zu Thomas Hobbes bereits den „status naturalis“ als einen Stand der gesellschaftlichen Entwicklung (d.h. der Entwicklung von Herrschaftsformen) interpretierte und die natürliche Gleichheit der Menschen in rechtlicher Hinsicht auf die erste Phase des Naturzustandes beschränkte. Als eine natürliche Pflicht, den anderen menschenwürdig zu behandeln, sollte die Gleichheitsidee allerdings weiterhin Bestand haben (I.).

Wenn bereits der „status naturalis“ aufgrund eines „natürlichen Gesellschaftsrechts“ als ein Stand der Ungleichheit angesehen wurde, so liegt die Vermutung nahe, daß dies in einem zugespitzten Maße auch für den „status civilis“ gelten sollte. Dementsprechend soll in einem zweiten Schritt nachgewiesen werden, daß die Naturrechtsautoren die Monopolisierung von Herrschaft als notwendiges Mittel zur Friedenssicherung interpretierten. Die auf diese Weise bewirkte Nivellierung des Untertanenverbandes schloß allerdings eine ständisch gegliederte Gesellschaft nicht aus, soweit sie auf den Herrscherwillen zurückgeführt werden konnte. Zwar blieb die natürliche Gleichheitspflicht des „status naturalis“ grundsätzlich auch im Staat erhalten; sie konnte aber nach Maßgabe der „salus publica“ beschränkt werden. Wenn dagegen von einem „gleichen Recht“ die Rede war, betraf dies nicht Rechtspositionen des einzelnen, sondern die effektive Organisation des absolutistischen Staates (II.).

I. Gleichheit und Ungleichheit im „status naturalis“

Im „Ausführlichen Discours über das Natur- und Völcker-Recht“ (1734) von Nicolaus Hieronymus Gundling heißt es apodiktisch: „Heut zu Tage sind die Menschen inaequales. Wenn man sie aber natürlicher Weise ansiehet, ohne daß man auf das factum reflectiret, so wird man finden, daß sie anfänglich aequales gewesen“. ¹² In der Tat war diese Aussage für die Autoren des älteren Naturrechts fast ein Gemeinplatz, so daß Gundlings beiläufiger Tonfall nicht weiter verwunderlich ist. Eben so sehr stand allerdings fest, daß die Idee der Gleichheit einen Angelpunkt des gesamten Naturrechts ausmachte. In einem bedeutenden Maße geprägt wurde der facettenreiche Begriff der naturrechtlichen Gleichheit durch die Werke des

¹² GUNDLING, Ausführlicher Discours über das Natur- und Völcker-Recht, Franckfurt und Leipzig 1734, S. 63.

Thomas Hobbes – besonders seines „Leviathan“ von 1651 – und des weiteren durch die zwiespältige Hobbes-Rezeption der deutschen Naturrechtsautoren an der Wende zum 18. Jahrhundert.

1. Naturrecht und Gleichheitsidee bei Thomas Hobbes

Im Naturrecht von Thomas Hobbes hat die natürliche Gleichheit einen schillernden Charakter, da sie zur Begründung zweier sehr verschiedener Aspekte dienen sollte: Zum einen sah Hobbes in ihr einen Hauptgrund für den im Naturzustand tobenden „bellum omnium contra omnes“, zum anderen galt ihm die natürliche Gleichheit als wichtige Grundlage für die Etablierung einer staatlichen Ordnung.

Hobbes entwickelte seinen Gleichheitsbegriff aus der Auseinandersetzung mit der Staatstheorie des Aristoteles, dessen Annahme einer natürlichen Ungleichheit der Menschen er mit unterschwelliger Ironie verwarf: „I know that Aristotle ... for a foundation of his doctrine, maketh men by Nature, some more worthy to Command, meaning the wiser sort (such as he thought himselfe to be for his Philosophy;) others to Serve, (meaning those that had strong bodies, but were not Philosophers as he;) as if Master and Servant were not introduced by consent of men, but by difference of Wit“.¹³ Auch Hobbes ging zwar davon aus, daß Menschen in geistiger und körperlicher Hinsicht unterschiedlich begabt sein könnten, aber er sah die daraus resultierende Ungleichheit nicht als maßgeblich an.¹⁴ Statt dessen konzentrierte er sich auf das allen Menschen innewohnende Gefährdungspotential gegenüber anderen: „For as to the strength of body, the weakest has strength enough to kill the strongest“.¹⁵ Eine Befriedung des Naturzustandes auf der Grundlage einer sich stabilisierenden natürlichen Ungleichheit wurde mit diesem Verständnis von Gleichheit unmöglich. Vielmehr erklärte Hobbes, angesichts der zwangsläufigen Interessenkonflikte¹⁶ und der damit verbundenen latenten Lebensgefahr bleibe den Menschen nichts anderes übrig, als sich um der Selbsterhaltung willen in einem offensiven Mißtrauen zu üben und gegen mögliche Gewalt präventiv vorzu-

¹³ HOBBS, *Leviathan*, ed. by Richard Tuck, Cambridge 2002, Part 1, Ch. 15 (S. 107).

¹⁴ Ebd., Part 1, Ch. 13 (S. 86 f.): „Nature hath made men so equall, in the faculties of body, and mind; as that though there bee found one man sometimes manifestly stronger in body, or of quicker mind then another; yet when all is reckoned together, the difference between man, and man, is not so considerable, as that one man can thereupon claim to himselfe any benefit, to which another may not pretend, as well as he“.

¹⁵ Ebd., Part 1, Ch. 13 (S. 87).

¹⁶ Ebd.: „From this equality of ability, ariseth equality of hope in the attaining of our Ends. And therefore if any two men desire the same thing, which neverthelesse they cannot both enjoy, they become enemies“.

gehen.¹⁷ Daß allerdings ein solches Verhalten nicht etwa einer irrational-wölfischen Natur des Menschen entspringe, sondern in Anbetracht der Umstände rational und vernünftig sei, brachte Hobbes durch die Konzeption eines umfassenden, jedem gleichermaßen zustehenden Rechts auf Selbsterhaltung zum Ausdruck, das sich potentiell auf alles, selbst auf das Leben anderer erstreckte („*ius omnium in omnia*“). Der Naturzustand mußte in dieser Deutung der natürlichen Gleichheit ein unbequemer und gefährlicher Zustand bleiben.

Im Kontrast zu der negativen Beschreibung des Naturzustandes war Hobbes' Menschenbild keineswegs so pessimistisch, wie häufig angenommen wird.¹⁸ Er traute den Menschen nämlich zu, sich aus eigener Anstrengung aus dem „*status naturalis*“ zu befreien. Doch nicht nur das: Nach seiner Auffassung war die Überwindung des „*status naturalis*“ im Nützlichkeitsdenken eines jeden Menschen verwurzelt. So könne man nicht davon ausgehen, sich im Naturzustand lange zu erhalten und müsse daher einsehen, daß der Frieden den Vorzug verdiene.¹⁹ Diese Erkenntnis führte nach Hobbes' Auffassung allerdings aus zwei Gründen nicht in eine vorschnelle Subordination der (geringfügig) Schwächeren unter die Stärkeren: Zum einen seien „*very few so foolish, that had not rather governe themselves, than be governed by others*“.²⁰ Zum anderen werde ein solches Verhalten durch den menschlichen Hang zur Selbstüberschätzung erschwert: Es herrsche nämlich „*a vain conceipt of ones owne wisdome, which almost all men think they have in a greater degree, than the Vulgar; that is, than all men but themselves, and a few others, whom by Fame, or for concurring with themselves, they approve*“.²¹

Unter diesen Voraussetzungen sei ein Friedensschluß nur in dem Fall zu erzielen, daß die Menschen übereinkämen, sich als Gleiche zu begegnen:

¹⁷ Insofern ist HAMPE, *Vertrag und Tugend: Bedingungen der Gerechtigkeit*, in: Assmann u.a. (Hg.), *Gerechtigkeit. Richten und Retten in der abendländischen Tradition und ihren altorientalischen Ursprüngen*, München 1998, S. 205–226 (213), darin zuzustimmen, daß bei Hobbes gerade die Gleichheit des Menschen den Grund für dessen bedrohlichen Charakter ausmache.

¹⁸ Vgl. PETER SCHRÖDER, *Naturrecht und absolutistisches Staatsrecht. Eine vergleichende Studie zu Thomas Hobbes und Christian Thomasius*, Berlin 2001, S. 22. – Von einem negativen Menschenbild gehen hingegen aus: HATTENHAUER, *Europäische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., Heidelberg 1999, S. 413; WESEL, *Geschichte des Rechts* (Anm. 9), S. 368 f.; LINK, *Staat und Kirche bei Pufendorf*, in: Geyer und Goerlich (Hg.), *Samuel Pufendorf und seine Wirkungen bis auf die heutige Zeit*, Baden-Baden 1996, S. 209–222 (211); SCHLÜTER, *Der Gleichheitsbegriff* (Anm. 10), S. 43.

¹⁹ HOBBS, *Leviathan* (Anm. 13), Part 1, Ch. 13 (S. 90): „*The Passions that encline men to Peace, are Feare of Death; ... And Reason suggesteth convenient Articles of Peace, upon which men may be drawn to agreement*“.

²⁰ Ebd., Part 1, Ch. 15 (S. 107).

²¹ Ebd., Part 1, Ch. 13 (S. 87).

„If Nature therefore have made men equall, that equalitie is to be acknowledged: or if Nature have made men unequall; yet because men that think themselves equall, will not enter into conditions of Peace, but upon Equall termes, such equalitie must be admitted“.²² Eine einvernehmliche Konfliktlösung konnte demnach nur in der Gestalt eines Vertrages bestehen, in dem ein jeder gleich behandelt wurde und von dem alle gleichermaßen profitierten.

Zu Recht weist Otto Dann darauf hin, daß die seit der Antike geläufige Rechtsform des Vertrages die rechtliche Gleichwertigkeit der beteiligten Partner voraussetze. Daraus schließt er aber fälschlicherweise, daß der seit dem Spätmittelalter auf die Gesellschaftstheorie projizierte Vertrag notwendigerweise im Zusammenhang mit Gleichberechtigungsbestrebungen, ja sogar als ein „sozialrechtliches Postulat“ zu sehen sei. Folgerichtig unterstellt er auch Hobbes eine Forderung nach gesellschaftlicher Gleichberechtigung.²³ Dem widersprechen allerdings die Modalitäten und die Funktion des Hobbes'schen Gesellschaftsvertrages: So ist *erstens* festzustellen, daß Hobbes die Rechtsform des Vertrages nicht wegen des diesem innewohnenden Moments der Gleichheit, sondern wegen eines im Sinne des Friedens bezweckten Rechtsverzichts²⁴ aller favorisierte. Da jedoch in der von kriegerischen Auseinandersetzungen geprägten Ausgangssituation des „status naturalis“ jedem einzelnen das „ius in omnia“ zustehen sollte, war eine freiwillige Aufgabe dieses Rechts – gewissermaßen aus strategischen Gründen – nur unter der Prämisse der Gleichheit denkbar: „Denn was sollte man sonst unter einer bei Gründung der Gesellschaft zu beachtenden Gleichheit verstehen, als daß den einzelnen, die kein anderer Grund in die Gesellschaft führt, ein gleiches Recht zugeteilt wird“.²⁵

Zweitens war das Prinzip des gleichen Rechtsverzichts nicht der eigentlich wesentliche Inhalt des Hobbes'schen Gesellschaftsvertrages. Vielmehr

²² Ebd., Part 1, Ch. 15 (S. 107). Diese Form der Gleichheit bezeichnete Hobbes als eine von mehreren „laws of nature“. – KERSTING, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, Darmstadt 1996, S. 73 ff., weist zutreffend darauf hin, daß dieser Katalog von „laws“ als eine Sammlung von Vernunftgeboten zu verstehen ist, der jede moralische oder rechtliche Implikation fehlt. Zur Problematik der Verbindlichkeit der natürlichen Gesetze vgl. auch HÜNING, Freiheit und Herrschaft in der Rechtsphilosophie des Thomas Hobbes, Berlin 1998, S. 133 ff.

²³ DANN, Gleichheit und Gleichberechtigung (Anm. 10), S. 96 f.

²⁴ HOBBS, Leviathan (Anm. 13), Part 2, Ch. 17 (S. 120). – Zur Unterscheidung zwischen Rechtsverzicht und Rechtsübertragung bei Hobbes vgl. P. SCHRÖDER, Naturrecht (Anm. 18), S. 33 f.

²⁵ HOBBS, De cive. The latin version entitled in the first edition: Elementorum philosophiae sectio tertia de cive, and in later editions: Elementa philosophica de cive, ed. by Howard Warrender, Oxford 1983, Cap. 3 XIV (S. 114): „Quid enim aliud est aequalitatem personarum agnoscere in societate ineunda, quam aequalia ipsis tribuere, quos alioqui societatem inire ratio nulla exigit?“ (dt. Übersetzung von mir, M.R.).

verband Hobbes mit dem Element der wechselseitigen Unterwerfung die Ermächtigung einer übergeordneten Instanz, die zukünftig im Sinne aller herrschen sollte.²⁶ Die Vertragsformel lautete dementsprechend: „I Authorise and give up my Right of Governing my selfe, to this Man, or to this Assembly of men, on this condition, that thou give up thy Right to him, and Authorise all his Actions in like manner“.²⁷ Dies bedeutete nicht nur, daß der zukünftige Souverän durch den Gesellschaftsvertrag begünstigt wurde, sondern auch, daß er selbst nicht Vertragspartei zu sein brauchte bzw. – wie sogleich erwiesen wird – gar nicht sein sollte. Jedenfalls macht das Fehlen einer vertraglichen Verpflichtung zwischen den Individuen und der Staatsgewalt darauf aufmerksam, daß das Konzept des Gesellschaftsvertrages auf die Begründung einer Herrschaft zielte, die von Anfang an durch eine profunde Ungleichheit gekennzeichnet war.²⁸

Drittens bezog sich der Rechtsverzicht nicht nur auf einige Aspekte des ursprünglich unbegrenzten Rechts eines jeden, sondern war als umfassender Verlust aller Rechte konzipiert.²⁹ Das zentrale Moment des Gesellschaftsvertrages bestand also in einer radikalen Selbstentmündigung der Masse zugunsten eines Einzelnen, der dadurch fortan eine Doppelrolle einnahm: Einerseits sollte er als übriggebliebener „homo naturalis“ sein ursprüngliches natürliches Recht realisieren können, andererseits verkörperte er die Einheit aller. Insofern enthielt das Herrschaftsrecht keine neue rechtliche Befugnis, wohl aber eine Garantie für die ungestörte Durchsetzung des „ius in omnia“. Dem entsprach, daß der Souverän bloß durch den Zweck des Gesellschaftsvertrages, die Herstellung und Sicherung des Friedens, gebunden sein sollte.³⁰

²⁶ Vgl. hierzu: SCHWAN, Politische Theorien des Rationalismus und der Aufklärung, in: Lieber (Hg.), Politische Theorien von der Antike bis zur Gegenwart, München 1991, S. 157–258 (184 f.).

²⁷ HOBBS, Leviathan (Anm. 13), Part 2, Ch. 17 (S. 120).

²⁸ Schon aus diesem Grund ist die Interpretation, der Staat im Sinne Hobbes' sei eine „demokratische Schöpfung“, fragwürdig. So aber z.B. DIERKSMEIER, in: ders., Gröschner, Henkel und Wiehart, Rechts- und Staatsphilosophie. Ein dogmenphilosophischer Dialog, Berlin u.a. 2000, S. 162.

²⁹ HOBBS, Leviathan (Anm. 13), Part 2, Ch. 17 (S. 120): „The only way to erect such a Common Power ... is, to conferre all their power and strength upon one Man, or upon one Assembly of men, that may reduce all their Wills, by plurality of voices, unto one Will“. – Vgl. dazu und zum Folgenden KERSTING, Die politische Philosophie (Anm. 22), S. 86 ff.; RÖD, Geometrischer Geist und Naturrecht. Methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert, München 1970, S. 37.

³⁰ Ebd., Part 2, Ch. 30 (S. 231): „The office of the Sovereign ... consisteth in the end, for which he was trusted with the Sovereign Power, namely the procuration of the safety of the people; to which he is obliged by the Law of Nature, and to render an account thereof to God, the Author of that Law, and to none but him“. – Zu Recht weist LINK, Herrschaftsordnung (Anm. 6), S. 34 f., darauf hin, daß die (wenn auch juristisch irrele-

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, welche Aufgabe dem Gesellschaftsvertrag in der Hobbes'schen Staatsphilosophie zukam: nämlich die künstliche Schaffung einer stabilen gesellschaftlichen Ungleichheit, die durch die mit ihr verbundene Machtmonopolisierung eine friedensstiftende Wirkung entfalten sollte.³¹ Mit der Vertragsidee erhielt die bislang von einem anarchischen Zweckrationalismus geprägte Konzeption des gegenseitigen Verhaltens zugleich einen normativen Charakter. Denn entscheidend für die Aufrechterhaltung der geschaffenen Ungleichheit war das mit dem Grundsatz „Pacta sunt servanda“ einhergehende Bemühen um Rechtssicherheit.³²

2. Der Hobbes'sche Einfluß auf das deutsche Naturrecht

Wie überall in Europa, so sorgten auch in Deutschland die rechtsphilosophischen Ideen Hobbes' für Furore. Dabei fällt auf, daß die Hobbes-Rezeption durch das ältere deutsche Naturrecht³³ einen höchst widersprüchlichen Charakter hatte: Einerseits war die Natur- und Staatsphilosophie des berühmten Engländers einer beständigen Kritik unterworfen, so daß es fast zum guten Ton gehörte, sich von ihr zu distanzieren.³⁴ Andererseits fielen nicht wenige seiner Ideen, besonders im Bereich der Souveränitätslehre, im deutschen Naturrecht auf fruchtbaren Boden.³⁵

vanten) Herrscherpflichten bei Hobbes nicht nur als „notdürftige Bemäntelung eines im wesentlichen schrankenlosen Totalitarismus“ zu verstehen sind.

³¹ Angesichts der herausragenden Bedeutung des Friedens in der Hobbes'schen Staatsphilosophie ist HATTENHAUER, Europäische Rechtsgeschichte (Anm. 18), S. 414, nicht zuzustimmen, wenn er den Gesellschaftsvertrag als eine „Verzweiflungstat von Wolfsmenschen“ charakterisiert.

³² HOBBS, Leviathan (Anm. 13), Part 1, Ch. 15 (S. 100): Es sei ein natürliches Gebot, „That men performe their Covenants made: without which, Covenants are in vain, and but Empty words; and the Right of all men to all things remaining, wee are still in the condition of Warre“. – Vgl. dazu KERSTING, Die politische Philosophie (Anm. 22), S. 81 f.

³³ Vgl. dazu DREITZEL, Hobbes-Rezeptionen. Zur politischen Philosophie der frühen Aufklärung in Deutschland, in: Ballestrem u.a. (Hg.), Politisches Denken. Jahrbuch 2001, Stuttgart 2001, S. 134–174; LINK, Herrschaftsordnung (Anm. 6), S. 36–44.

³⁴ So BERGFELD, Johann Gottlieb Heineccius und die Grundlagen seines Natur- und Völkerrechts, in: Heineccius, Grundlagen des Natur- und Völkerrechts, übersetzt von Peter Mortzfeld, Frankfurt a.M. und Leipzig 1994, S. 507–532 (527). Vgl. auch P. SCHRÖDER, Naturrecht (Anm. 18), S. 56. – Schon GLAFEY, Vollständige Geschichte Des Rechts der Vernunft, Leipzig 1739, S. 159, berichtete, daß „fast der gantze Schwarm der Gelehrten sich wieder ihn [Hobbes, M.R.] erhob, und seinen Zorn an ihn auszulassen suchte“.

³⁵ Vgl. in Bezug auf Pufendorf: P. SCHRÖDER, Naturrecht (Anm. 18), S. 66 ff. (71); DENZER, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie, München 1972, S. 165; MEDICK, Naturzustand und Naturgeschichte der

Als Stein des Anstoßes galt bis in die ersten Jahrzehnte des 18. Jahrhunderts nicht – wie bisweilen angenommen – das von Hobbes entworfene Menschenbild³⁶, sondern vielmehr die negative Charakterisierung des Naturzustandes. So bemängelte z.B. der erklärte Hobbes-Gegner Johann Gottlieb Heineccius, der Naturzustand werde von Hobbes zu Unrecht als im höchsten Maße elend dargestellt. Denn die Schattenseiten des „status naturalis“, die sich zum Teil auch im „status civilis“ auffinden ließen, seien „nicht so sehr diesem Zustand selbst, als vielmehr der Schlechtigkeit der Menschen zuzuschreiben“.³⁷ Mitunter wurde sogar noch stärker als bei Hobbes betont, daß der Mensch (auch) ein sündiges und triebhaftes Wesen sei. So behauptete z.B. Pufendorf im Vorwort seines berühmten Lehrbuchs „De officio“ (1673), das Naturrecht habe den Menschen so zu betrachten, wie er nun einmal sei, „nämlich verdorben und wie ein von schlechten Begierden strotzendes Tier“.³⁸ Ähnlich drastisch äußerte sich Nicolaus Hieronymus Gundling: Die Menschen seien, „so ferne man sie nach ihrem natürlichen Wesen ansiehet, böse, ja erz-böse“.³⁹ Im scheinbaren Kontrast zu dieser Einschätzung wollten allerdings – wie Heineccius – weder Gundling noch Pufendorf die Idee eines in den Staat mündenden „status belli“ gutheißen. Wenn sie und andere Autoren des älteren deutschen Naturrechts den „status naturalis“ statt dessen in einem freundlicheren Licht zeichneten, als Hobbes dies getan hatte, lag dies zum einen an der Überzeugung, das menschliche Dasein sei auf eine für das Naturrecht konstitutive Weise von einem Schöpfergott abhängig, zum anderen an der auf aristotelischer Tradition fußenden Annahme einer menschlichen Anlage zur Geselligkeit.⁴⁰ Der Hinweis auf diese „socialitas“ stand dabei von Anfang an im

bürgerlichen Gesellschaft. Die Ursprünge der bürgerlichen Sozialtheorie als Geschichtsphilosophie und Sozialwissenschaft bei Samuel Pufendorf, John Locke und Adam Smith, Göttingen 1973, S. 44 ff.

³⁶ So aber KERSTING, Die politische Philosophie (Anm. 22), S. 227; FUHRMANN und KLIPPEL, Der Staat und die Staatstheorie des aufgeklärten Absolutismus, in: Reinalter und Klueing (Hg.), Der aufgeklärte Absolutismus im europäischen Vergleich, Wien u.a. 2002, S. 223–243 (S. 225).

³⁷ HEINECCIUS, Grundlagen des Natur- und Völkerrechts [1738], übersetzt von Peter Mortzfeld, Frankfurt a.M. und Leipzig 1994, S. 322.

³⁸ PUFENDORF, De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo, in: Schmidt-Biggemann (Hg.), Samuel Pufendorf. Gesammelte Werke, Bd. 2, Berlin 1997, Vorwort, S. 7: „Unde & illud patet, necessarium esse, ut in disciplina juris naturalis homo nunc consideretur, prout ipsius natura est corrupta, adeoque prout est animal multis pravis cupidinibus scatens“. – Ähnlich pessimistische Tendenzen finden sich z.B. bei WOLFF, Vernünftige Gedanken Von dem Gesellschaftlichen Leben der Menschen [1721], 4. Aufl., Franckfurt und Leipzig 1736, Vorrede. KAUREL, Das Recht der Natur, Franckfurt a.M. 1746, S. 695, bezeichnete den Menschen als „des andern Teufel“.

³⁹ Zitiert nach: P. SCHRÖDER, Naturrecht (Anm. 18), S. 59.

⁴⁰ HOFMANN, Zur Lehre vom Naturzustand (Anm. 4), S. 21.

Vordergrund, denn sie wurde vor allem zu dem Zweck benötigt, die Vernunft als eine „ohnveränderliche Richtschnur“⁴¹ des menschlichen Handelns zu begründen.

So lautete – im Gegensatz zur Auffassung etlicher Zeitgenossen, die Hobbes mit dem schwerwiegenden Vorwurf des Atheismus bedachten⁴² – Gundlings ungleich milderes Urteil über Hobbes: Dieser habe schlicht „nicht erinnert, daß *lex divina* müsse observiret werden, da doch *homines ratione praediti* allezeit *rationem* müssen vor Augen haben, welche ihnen den Weg zeiget, wie sie leben sollen“.⁴³ Auch Pufendorf stellte in Abkehr von Hobbes einen Zusammenhang zwischen dem Naturrecht und dem richtigen Gebrauch der menschlichen Vernunft her, indem er sich auf eine göttliche Fügung berief: Da der Mensch ersichtlich nicht durch sich selbst, sondern zusammen mit anderen Menschen von einem höheren Wesen erschaffen worden sei, das Macht und Gewalt über ihn habe, müsse er auch erkennen, daß er nach „des Schöpfers Wille“ von jedem Krieg, „dahin ihn seine bößen Begierden verleiten mögten, zumahl aber auch von einen solchen, wie ihn Hobbes ertichtet“ abzustehen habe. Ein anderes Verhalten sei nicht allein unanständig, sondern auch wider den offenbaren Nutzen, der vom Frieden ausgehe. Daher sei der Naturzustand „nicht ein Krieges, sondern vielmehr ein Friedens Stand“, der voraussetze, daß keiner den anderen beleidige.⁴⁴

Untermauert wurde dieses Ergebnis durch die vor allem seit Hugo Grotius neubelebte Ansicht, der Mensch sei von Natur aus ein soziales Wesen.⁴⁵ Denn wenn man den Menschen als einzelnen betrachte, sei er aufgrund seiner „imbecillitas“ erheblichen Überlebensrisiken ausgesetzt.⁴⁶ Beide Ansätze – der menschliche Hang zur Geselligkeit und die Vorstellung eines göttlichen Gebotes – erschienen zunächst in einer engen Verknüpfung, z.B. bei Christian Thomasius: „Darumb wenn wir sagen, der

⁴¹ PUFENDORF, *Natur- und Völcker-Recht* (Anm. 1), 2 II 9 (S. 292).

⁴² Vgl. DREITZEL, *Hobbes-Rezeptionen* (Anm. 33), S. 142 ff.

⁴³ GUNDLING, *Discours* (Anm. 12), S. 63. – Zu Gundlings Hobbes-Verteidigung vgl. MULSOW, *Moderne aus dem Untergrund. Radikale Frühaufklärung in Deutschland 1680–1720*, Hamburg 2002, S. 341 ff.

⁴⁴ PUFENDORF, *Natur- und Völcker-Recht* (Anm. 1), 2 II 9 (S. 292 f.). So auch GLAFEY, *Vollständige Geschichte Des Rechts der Vernunft* (Anm. 34), S. 155: Der Verstand begreife „gar wohl, daß ohne eines andern Schaden ein jeder sich erhalten solle, in mehrerer Erwegung, daß GOtt eben so wohl denen andern, als uns, das *Conserva* anbefohlen, und nicht wollen wird, daß man, da mans anders haben kan, demselben zuwieder handeln solle“.

⁴⁵ Vgl. GROTIUS, *De iure belli ac pacis* [1625], Neue Auflage, Amsterdam 1646, Prolegomena: „*Inter haec autem quae homini sunt propria, est appetitus societatis, id est communitatis, non qualiscunque, sed tranquillae, & pro sui intellectus modo ordinatae, cum his qui sui sunt generis*“.

⁴⁶ HOFMANN, *Zur Lehre vom Naturzustand* (Anm. 4), S. 21.

Mensch sey vernünftig, ists eben so viel, als wenn wir sagen, er sey gesellig. Die Geselligkeit aber ist eine allgemeine dem menschlichen Geschlecht von Gott eingepflanzte Neigung, wodurch der Mensch verlangen trägt mit anderen Menschen ruhig und glücklich zu leben“.⁴⁷ Im Laufe des 18. Jahrhunderts wurde das Argument der „socialitas“ allerdings zunehmend ohne einen Rekurs auf den Schöpfergott ins Feld geführt. So heißt es bei Gottfried Achenwall und Johann Stephan Pütter schlicht: „Vita hominis, aliorum auxiliis destituta, incommoda maximopere ducitur atque miserima“.⁴⁸ In einer ähnlichen Wendung hatte bereits Pufendorf nachdrücklich darauf hingewiesen, wie schutzlos der Mensch von Natur aus sei. Ohne den Beistand anderer Menschen komme der Einzelne in eine Lage, die sich „elender als die eines jeden wilden Tieres“ darstelle.⁴⁹

Doch auch wenn die genannten Autoren die Idee eines „status belli“ aufwendig widerlegten, bestand der grundlegende Unterschied zu Hobbes nicht in einer Aufwertung des Naturzustandes. So zweifelte Pufendorf selbst daran, „daß diesem Frieden, worinnen die jenigen leben, die im natürlichen Stande stehen, eben allzu vieles zu trauen sey“.⁵⁰ Entscheidend war vielmehr, daß es nach Ansicht des älteren deutschen Naturrechts auch im Naturzustand verbindliche Pflichten gab, die der Idee eines den Krieg provozierenden „ius in omnia“ den Boden entzogen: Während Recht und Unrecht nach Hobbes' Konzeption im Naturzustand indifferente Begriffe waren⁵¹, verstand das ältere deutsche Naturrecht die nunmehr erneut auf göttlichen oder aber natürlichen Ursprung zurückgeführten Vernunftgebote als Normen, die grundsätzlich sowohl in moralischer als auch rechtlicher

⁴⁷ THOMASIVS, Göttliche Rechtsgelahrheit (Anm. 1), I IV 55 (S. 118).

⁴⁸ ACHENWALL und PÜTTER, Anfangsgründe des Naturrechts (Elementa iuris naturae) [1750], hg. und übersetzt von Jan Schröder, Frankfurt a.M. und Leipzig 1995, § 535 (S. 172).

⁴⁹ PUFENDORF, De officio (Anm. 38), 2 I 4 (S. 61): „Quae [die Lage des natürlichen Menschen, M.R.] sane miserior quam cujusvis belluae videtur futura fuisse, si expendatur, quanta cum debilitate in hunc mundum jam egrediatur homo, periturus statim sine aliorum auxilio“.

⁵⁰ Ebd., 2 II 8 (S. 291). Ostentativ gegen Hobbes gerichtet fährt Pufendorf allerdings fort, „ein unsicherer Friede [sei] doch gleichwohl kein Unfriede“. – Vgl. THOMASIVS, Grund-Lehren des Natur- und Völker-Rechts [1705], Halle 1709, I 3 55 (S. 68): Der „natürliche Zustand aller Menschen“ sei „weder der Zustand des Krieges, noch der Zustand des Friedens, sondern ein Mischmasch aus beyden“. Auch GLAFEY, Vollständige Geschichte Des Rechts der Vernunft (Anm. 34), S. 157, gab zu, daß „im statu naturali viel Zanck und Streit sich hervor thut“.

⁵¹ HOBBS, De cive (Anm. 25), Cap. 12 I (S. 186): „Ante imperia, iustum & iniustum non existere; vt quorum natura ad mandatum sit relatiua; actioque omnis sua natura Adiaphora est“.

Hinsicht eine bindende Wirkung entfalteten.⁵² Gundling faßte diese Haltung markant zusammen: Es sei falsch, mit Hobbes anzunehmen, „die Menschen könnten ante pacta thun, was sie wolten“.⁵³

3. Die Pflicht zur Wahrung einer „natürlichen Gleichheit“

Die aus dem Kontext der Pflicht stammende Motivation des älteren deutschen Naturrechts, sich nahezu durchgängig gegen Hobbes' Naturzustandstheorie auszusprechen, läßt sich auch im Umgang mit dem Gleichheitsbegriff nachweisen. Denn die Abwehr des „bellum omnium contra omnes“ erfolgte gerade in der Auseinandersetzung mit der Idee der natürlichen Gleichheit. So konzentrierte sich Adam Friedrich Glafey's Kritik auf die von Hobbes aufgestellte Prämisse, „alle Menschen hätten gleichen Willen einander zu schaden, und auch gleiches Vermögen und Befugniß, thäten es auch“. Glafey zufolge entsprach diese Annahme jedoch nicht der allgemeinen Erfahrung, da „doch immer ein Schwerdt das andere in der Scheide zu halten pflegt“.⁵⁴ Der inhaltsgleiche Einwand Pufendorfs lautete noch pointierter: „Was die Gleichheit derer Kräfte anbelanget, davon Hobbes meldet, so will ichs eher umkehren, und sagen, daß dieselbe die Menschen vielmehr von der Lust einander zubeschädigen abhalten, als daß sie sie dazu anreizen sollte. ... Denn das wäre wol recht thöricht und ein vermesnes Stück, wenn man einen ohne Noth attaquieren wolte, von dem man doch versichert seyn könnte, daß er einen mit gleicher Müntze bezahlen werde“.⁵⁵ Allerdings wurde mitunter nicht nur der auf Gleichheit beruhende „status belli“ verworfen, sondern auch der Hobbes'sche Gleichheitsbegriff insgesamt. So ging Pufendorf mit einer provokanten Naivität auf Distanz zu Hobbes: Entgegen dessen Ansicht habe die Natur „wie anderweitig, also auch hierinnen ihre besondere Geschicklichkeit erwiesen, daß sie die Leibs- und Gemüths-Gaben nicht allen Menschen in gleichem Masse mitgetheilet hat“. Es gebe vielmehr genügend Beispiele dafür, „daß unter denen Leuten, die zu einer Zeit mit einerley Geschäften umgehen, manche grosse Geschicklichkeit erlangen, andre aber, einen Weg wie den andern, plump und tum verbleiben“.⁵⁶ Doch Pufendorf verstand die „Gleichheit derer Kräfte“ nicht so oberflächlich, wie er hier offenbar weiszumachen

⁵² Zu den Grenzen der Verbindlichkeit von naturrechtlichen Geboten vgl. unten II 3 und 4.

⁵³ GUNDLING, Discours (Anm. 12), S. 63. Ähnlich HEINECCIUS, Grundlagen des Natur- und Völkerrechts (Anm. 37), S. 320: Aus der im Naturzustand herrschenden Roheit der Menschen sei nicht zu folgern, es habe kein verbindliches Naturrecht existiert.

⁵⁴ GLAFEY, Vollständige Geschichte Des Rechts der Vernunft (Anm. 34), S. 154.

⁵⁵ PUFENDORF, Natur- und Völcker-Recht (Anm. 1), 2 II 8 (S. 289).

⁵⁶ Ebd., 3 II 2 (S. 570 f.).

gedachte.⁵⁷ Vielmehr sollte durch eine derart einseitige Deutung des Hobbes'schen Gleichheitsbegriffs der eigentliche Kritikpunkt nur zugespitzt werden. Denn es ging Pufendorf in erster Linie um die Etablierung von allgemeinen natürlichen Pflichten, die er bei Hobbes vermißte: Nach seiner Überzeugung konnten „Fried und Freundschaft unter denen Menschen“ nur dann erhalten werden, wenn „ein Mensch den andern, als seines gleichen, achten und tractiren“ wolle.⁵⁸ Daher galt ihm als essentiell, daß „jeglicher, wie sehr er auch andere an Leibs- oder Gemüths-Gaben übertrifft, allen übrigen die Pflichten des natürlichen Rechtes, welche er von ihnen im Gegentheil erwartet, beweisen [muß], und ist ihm nicht erlaubt selbigen unrecht zu thun“.⁵⁹

Auch die anderen Autoren des älteren Naturrechts stellten eine enge Verbindung zwischen dem Gleichheitsbegriff und einer menschlichen Pflichtbindung her. So heißt es z.B. bei Christian Wolff: „Weil die natürliche Verbindlichkeit selbst in der Natur und dem Wesen des Menschen ihren hinreichenden Grund hat, und mit derselben zugleich da ist, und weil die Natur und das Wesen überhaupt bey allen Menschen einerley ist; so ist die Verbindlichkeit, die der Mensch als ein Mensch erfüllen muß, bey allen Menschen einerley“.⁶⁰ Auf eine kürzere Formel verständigten sich Achenwall und Pütter: „Aequalitatem alterius non violes“.⁶¹

Der Gleichheitspflicht entsprach ein in unterschiedlicher Deutlichkeit hervorgehobenes „ius aequalitatis“, das jedoch nie den gleichen Rang wie die „obligatio“ einnahm.⁶² Selbst die Naturrechtsautoren, die ein solches

⁵⁷ In einem anderen Zusammenhang – ebd., 2 II 6 (S. 282) – ließ Pufendorf erkennen, daß er Hobbes richtig verstanden hatte: „Und weil der allergrösste Schaden, den ein Mensch von dem andern erwarten kann, in der Beraubung des Lebens bestehet; Diesen aber der Schwächere eben so wohl dem Stärckern, als dieser jenen zufügen kann; so folge nothwendig, daß diejenigen, die einander gleichmäßig beschädigen, ja den allergrössten Schaden thun können, einander in der That an Kräfften und Vermögen gleich seyn müssen. Was aber ferner den Willen anbelanget, so kämen einige darzu auß Noth, einige aus Frevl und Muthwillen“.

⁵⁸ Ebd., 3 II 1 (S. 568) und 3 II 4 (S. 577).

⁵⁹ Ebd., 3 II 2 (S. 570 f.). Dieses Ergebnis untermauerte Pufendorf noch dadurch, daß er bei Hobbes eine seiner Ansicht nach vorhandene Inkongruenz zwischen der natürlichen Gleichheit der menschlichen Kräfte und der durch bürgerliche Gesetzgebung im Staat verwirklichten Ungleichheit aufzeigte. Der Hobbes'sche Gleichheitsbegriff sei anfechtbar, „sintemahl das Bürgerliche Gesetz keines wegeseinen stärker als den andern machen, wohl aber einem mehr Ehre und Würdigkeit als dem andern beylegen kan“.

⁶⁰ WOLFF, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, worinn alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden, Halle 1754, S. 44.

⁶¹ ACHENWALL und PÜTTER, Elementa iuris naturae (Anm. 48), § 227 (S. 84).

⁶² Vgl. zur Bedeutung der Pflichtenlehre im Naturrecht des 18. Jahrhunderts: SCHEUNER, Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsent-