

**[erschieden in: Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual
Review of Law and Ethics, Bd. 8 (2000), hrsg. von B. Sharon
Byrd/Joachim Hruschka/Jan C. Joerden, S. 93-124]***

**/93/ „Nonne puniendi potestas reipublicae propria est“ –
Die naturrechtliche Begründung der Strafgewalt
bei Hugo Grotius¹**

von Dieter Hüning, Marburg

I. Einleitung

Während die zentralen Probleme und Konzepte des neuzeitlichen Natur- bzw. Vernunftrechts wie z. B. der Begriff des Naturrechts als solcher, die Naturzustandshypothese, der staatsphilosophische Kontraktualismus usw. vergleichsweise gut erforscht sind, spielt die Analyse der naturrechtlichen Begründungen des Strafrechts nur eine untergeordnete Rolle. Dies ist insofern erstaunlich, als gerade das Strafrecht, genauer gesagt: die Theorie und Praxis des staatlichen Strafens, dasjenige Gebiet gewesen ist, auf welchem die Rechtsphilosophie der Aufklärung besonders tiefgreifende Veränderungen bewirkt hat. Die vor allem mit den Namen Thomasius, Montesquieu, Voltaire und Beccaria verknüpfte Bewegung der Säkularisierung, Rationalisierung und Humanisierung der Strafpraxis ist in dieser Hinsicht nur eine konsequente Fortsetzung der im

* Weitere Informationen auf der Homepage des Verlags:

<http://www.duncker-humboldt.de/index.php/jahrbuch-fur-recht-und-ethik-annual-review-of-law-and-ethics-12.html?q=jahrbuch+f%C3%BCr+recht+und+ethik>

¹ Dieser Aufsatz entstand während eines von der ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius geförderten Aufenthaltes an der Herzog August Bibliothek in Wolfenbüttel. Für kritische Hinweise danke ich Burkhard Tuschling und Olaf Asbach (beide Marburg) sowie den Marburger Mitgliedern des Graduiertenkollegs „Collegium Philosophiae Transatlanticum: Subjekt und Person in der Philosophie der Neuzeit“.

17. Jahrhundert begonnenen Versuche der Naturrechtslehre, das Strafrecht auf ein neues Fundament zu stellen.

Allerdings verbirgt sich unter dem Titel des neuzeitlichen Natur- bzw. Vernunftrechts eine Vielzahl unterschiedlicher, sich teilweise vehement bekämpfender Theorien der philosophischen Rechtsbegründung. Diese Unterschiede betreffen nicht nur die Rolle Gottes im System der naturrechtlichen Verbindlichkeiten oder den Staatsbegriff, sondern vor allem das Prinzip des Naturrechts und den Begriff des natürlichen Gesetzes (im Sinne einer überpositiven, nicht vom Willen des staatlichen Gesetzgebers abhängigen Normensystems) selbst. Im groben kann man zwischen zwei Hauptströmungen des neuzeitlichen Naturrechts unterscheiden. Die eine, u. a. von Hugo Grotius, John Locke und Christian Wolff vertretene Strömung des naturrechtlichen Denkens zeichnet sich durch die Annahme aus, daß für sie der Unterschied zwischen Recht und Unrecht nicht erst mit der Schaffung einer staatlichen Zwangsgewalt zur Geltung kommt, die Menschen also auch schon im nicht-/94/staatlichen Zustand unter der (rechtlichen) Herrschaft des natürlichen Gesetzes stehen.² Die andere Position des neuzeitlichen Naturrechts, die von der Lehre des Thomas Hobbes ihren Ausgang nimmt, ist demgegenüber der Auffassung, daß die Menschen im Naturzustand, d. h. „extra societatem civilem“, sich im Zustand unvermeidlicher Rechtskonflikte befinden, der Zustand des Rechtsfriedens folglich keineswegs natürlich ist, sondern vielmehr durch Vertragshandlungen der Menschen überhaupt erst gestiftet werden muß.

Analog zu diesem Unterschied im Hinblick auf die Frage, ob der Naturzustand selbst schon ein (wenngleich prekärer) Rechtszustand ist oder aber das natürliche Recht für sich genommen niemandem Rechtssicherheit verschafft, weshalb die Wirksamkeit jeglichen Rechts von der Schaffung einer souveränen Zwangsgewalt abhängig ist, lassen sich in den Naturrechtslehren des 17. und 18. Jahrhunderts zwei Grundtypen der Beantwortung der Frage nach dem Geltungsgrund des 'ius puniendi' unterscheiden: Während die Anhänger der ersten Naturrechtsposition wie z. B. Grotius oder Locke die Strafgewalt (das ius puniendi) naturrechtlich begründen, d. h. als eine *Kompetenz* betrachten, die zum natürlichen Privatrecht gehört und über die aufgrund des natürlichen Gesetzes ursprünglich jeder einzelne verfügt, betrachten die Vertreter der an Hobbes orientierten Naturrechtslehre, wozu vor allem Pufendorf, Thomasius und Kant zu zählen sind, die Strafe als eine ausschließlich hoheitliche Funktion, da von einer spezifischen Strafgewalt erst unter der Voraussetzung der

² Charakteristisch ist in dieser Hinsicht Grotius' Auffassung, daß selbst ein gänzlich von der Macht entblößtes, d. h. ein nicht unmittelbar durch Sanktionen garantiertes Recht nicht völlig wirkungslos ist, denn das Unrecht erzeuge Gewissensqualen und fördere die Angst vor der ewigen Verdammnis; vgl. *Hugo Grotius, De iure belli ac pacis libri tres*, ed. Joannes Barbeyrac, Amsterdam: Janssonio-Wasbergii, 1720, Prol. § 20 (im folgenden abgekürzt als 'JBP').

Schaffung einer souveränen Zwangsgewalt gesprochen werden kann.³ Angesichts der systematischen Bedeutung der Strafrechtslehre im System des Naturrechts ist es auffällig, daß beide Fragestellungen bisher in der Literatur kaum Beachtung gefunden haben, obwohl – wie zu zeigen sein wird – nahezu alle wichtigen Vertreter der Naturrechtslehre im 17. und 18. Jahrhundert an den entsprechenden Debatten beteiligt waren.

Ich möchte im folgenden jedoch keinen Überblick über die verschiedenen philosophischen Begründungsversuche der Strafgewalt geben, sondern mich ausschließ-lich auf die Darstellung und Kritik der Begründung der Strafgewalt, wie sie sich in Grotius' Hauptwerk *De iure belli ac pacis* findet, beschränken und anhand seiner naturrechtlichen Begründung des 'ius puniendi' auf die rechtsphilosophischen Voraussetzungen aufmerksam machen, von denen Grotius ausgeht und deren systematische Bedeutung, aber auch die Problematik, die m. E. in den meisten aktuellen Interpretationen nicht genügend berücksichtigt wird, herauszuarbeiten. Diese Beschränkung läßt sich insofern rechtfertigen, als die Debatten um den Geltungsgrund des 'ius puniendi' nahezu alle auf die Lehre des Grotius zurückverweisen. Das gilt sowohl für die von Grotius insbesondere in *De iure belli ac pacis* entwickelte Strafrechtslehre, die den Ausgangspunkt einer für die Strafrechtsphilosophie der Aufklärung sehr wirkungsmächtigen Strömung bildet, als auch für deren Kritiker. Trotz seines unbestritten großen Einflusses auf die spätere Entwicklung der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung erweist sich Grotius' Versuch, die Strafgewalt naturrechtlich zu begründen, – so mein Beweisziel – als problematisches Unternehmen, und zwar deswegen, weil die von ihm aus der Tradition übernommene Lehre der *lex naturalis* kein geeignetes Fundament für die Ableitung zwangsrechtlicher Normen und Verbindlichkeiten darstellt. Anders ausgedrückt: Die von Grotius verfochtene Naturrechtslehre enthält – entgegen ihren eigenen Bekundungen – überhaupt kein allgemeines Prinzip für einen rechtlich möglichen Zwang unter Menschen und ist deshalb auch kein geeigneter Ausgangspunkt für die Begründung des Strafrechts.

³ Vgl. hierzu schon *Georg Wilhelm Böhmer*, Handbuch der Litteratur des Criminalrechts, Göttingen: Dieterichsche Buchhandlung 1816 (Reprint Amsterdam: Edition Rodopi, 1970), § 663, S. 106: „[Ü]ber das Urprincip, den Grundzweck und das rechtliche *Fundament alles Strafrechts*, sind die Meinungen in einem hohen Grade geteilt. Doch scheinen die meisten darin übereinzustimmen, daß es entweder auf das natürliche Recht zu gründen oder aus dem Staatsvertrage abzuleiten sey.“ – Der Streit um den Geltungsgrund des Strafrechts ist somit zugleich ein Streit um die systematische Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht; vgl. hierzu *Jan Schröder*, Privatrecht und öffentliches Recht. Zur Entwicklung der modernen Rechtssystematik in der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts, in: Hermann Lange/Knut Wolfgang Nörr/Harm Peter Westermann (Hrsg.), Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr, 1993, S. 961-974 (zum Strafrecht bes. S. 963-965).

II. Grotius – Vater des Natur- und Strafrechts?

Grotius wird in den einschlägigen dogmengeschichtlichen Darstellungen oftmals nicht nur als „Vater des Völkerrechts“⁴, sondern auch des neuzeitlichen Naturrechts überhaupt bezeichnet. Schon Thomasius hatte in der Nachfolge Pufendorfs⁵ Grotius als den wichtigsten Erneuerer des Naturrechts und als das „Werkzeug“ angesehen, „dessen sich die Weisheit Gottes bediente, um die so lange andauernde Verwirrung des natürlichen und übernatürlichen Lichtes aufzuheben“ und das – wegen der scholastischen Irrtümer – „in einem erbärmlichen und todkranken Zustand“ befindliche Naturrecht zu erneuern.⁶ Auch im Hinblick auf die philosophische Begründung des Strafrechts könnte man von einer Vaterschaft des Grotius sprechen: Seine in *De iure belli ac pacis* entwickelte Strafrechtstheorie blieb bis zum Ende des 18. Jahrhundert bzw. bis zu Kants Zeiten eine immer wieder diskutierte und aktualisierte Position, und zwar sowohl innerhalb der Völkerrechts- als auch der Strafrechtslehre.⁷ Dementsprechend sehen viele moderne Interpreten in Grotius den Ahn-

⁴ Vgl. zur Einschätzung *James St. Leger M.M.*, The ‘Etiamsi daremus’ of Hugo Grotius. A Study in the Origins of International Law, Rom 1962, pp. 36-45; kritisch zu dieser traditionellen Einschätzung *Julius Ebbinghaus*, Die Idee des Rechts, in: ders., Gesammelte Schriften Bd. 2: Philosophie der Freiheit, hrsg. von Georg Geismann und Hariolf Oberer, Bonn: Bouvier, 1986, S. 160, und *Wilhelm G. Grewe*, Grotius – Vater des Völkerrechts?, in: Der Staat 23 (1984), S. 161-178.

⁵ *Samuel Pufendorf*, De iure naturae et gentium, praefatio (der Erstausgabe von 1672), in: Ders.: Gesammelte Werke Bd. 4: De iure naturae et gentium, hrsg. von Frank Böhling, Berlin: Akademie-Verlag, 1998, S. 7.

⁶ *Christian Thomasius*, Vorrede von der Historie des Rechts der Natur bis auf Grotium; von der Wichtigkeit des Grotianischen Werks und von dem Nutzen der gegenwärtigen Übersetzung, in: Hugo Grotius, De iure belli ac pacis libri tres, übersetzt von Walter Schätzel, Tübingen: Mohr, 1950 [Klassiker des Völkerrechts Bd. 1], S. 26, 24; ders., Paulo plenior historia juris naturalis, Halle/Magdeburg: Salfeldius, 1719 (Reprint Stuttgart-Bad Cannstatt: Frommann-Holzboog, 1972), §§ 9, 15. – Kritisch zu dieser durch Grotius’ Nachfolger bestimmten Sichtweise die umfassende Studie von *Peter Haggemacher*, Grotius et la doctrine de la guerre juste, Paris: Pr. Univ. de France, 1983, die zu dem Ergebnis kommt, „que Grotius n’en a voulu faire, au premier chef, ni une somme de droit naturel, ni, moins encore, un livre de droit international, mais essentiellement un traité sur le droit de la guerre“ (p. 8) und daß „l’œuvre de Grotius ne fait en réalité qu’achever et couronner la tradition scolastique du *Ius belli*“ (p. 615).

⁷ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sei hier eine Reihe illustrierer Natur- bzw. Völkerrechtslehrer aufgeführt, die wie Grotius Anhänger der naturrechtlichen Strafrechtstheorie sind: *John Locke*, Second Treatise of Government, §§ 7-13, in: Ders., Two Treatises of Government, edited by Peter Laslett, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1988; *Jean Barbeyrac* (s. seine Anmerkung zu Samuel Pufendorf, Le droit de la nature et des gens, trad. par Jean Barbeyrac, tome troisième, London 1740, VIII, 3, § 4, note 3); *Jean Jacques Burlamaqui* (Principes du droit politique, Amsterdam: Zacharias Chatelain, 1751, III, 4, §§ 3 ff.); *Christian Wolff*, Institutiones juris naturae et gentium, Halle 1750

herrn einer säkularisierten Strafrechtsphilosophie. Und insbesondere die in seinem Hauptwerk *De iure belli ac pacis* entfaltete „vollständige Ausarbeitung einer laizistischen (d. h. auf einer radikalen Trennung von Staat und Kirche beruhenden) Strafrechtsauffassung“ wird als die ‘entscheidende Kursänderung’ der neuzeitlichen Philosophie auf diesem Rechtsgebiet betrachtet.⁸ In der Tat /97/ die ‘fortschrittlichen’ oder modernen, d. h. für die weitere Entwicklung des neuzeitlichen Naturrechts im allgemeinen und der Strafrechtslehre im besonderen richtungsweisenden Elemente⁹ nicht zu übersehen:

(Reprint Hildesheim: Olms, 1972), § 153; *Emer de Vattel*, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Neuchâtel 1758 (Reprint Washington: Carnegie Institution, 1916) I, 13, § 169; *Joachim Georg Darjes*, *Discours über sein Natur- und Völkerrecht*, auf Verlangen herausgegeben, Bd. I, Jena: Hartung, 1762, § 365/II; *Moses Mendelssohn*, Anhang zur dritten Auflage des *Phädon* (1768), in: Ders., *Gesammelte Schriften*. Jubiläumsausgabe Bd. III, 1, Berlin: Akademie-Verlag, 1932, S. 156-159 und *Gaetano Filangieri*, *System der Gesetzgebung*. Vierter Band, drittes Buch, zweiter Theil, neunundzwanzigstes Kapitel. Aus dem Italienischen des Ritters Caietan Filangieri, Anspach: Hauelsen, Privilegierte Hof-Buchhandlung, 1787, S. 41 (zitiert nach *Thomas Vormbaum*, *Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit*, Bd. 1: 17. und 18. Jahrhundert, Baden-Baden: Nomos Verlags-Ges., 1993, S. 187). Im übrigen ist es interessant zu sehen, daß die juristischen Kantianer – im Gegensatz zu Kant selbst – überwiegend Verfechter des natürlichen Strafrechts war, vgl. *Ernst Ferdinand Klein*, *Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaften nebst einer Geschichte derselben*, Halle: Hemmerde & Schwetschke, 1797 (Reprint Königstein/Ts.: Scriptor Verlag, 1979), §§ 221 f.; *Paul Johann Anselm Feuerbach*, *Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*, Gießen: Müllersche Buchhandlung, 1797 (Reprint Darmstadt: Wiss. Buchges., 1967), S. 227-230; *Karl August Tittmann*, *Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafrechtsgeschichte*, Leipzig: Fleischer, 1800 (Reprint Aalen: Scientia Verl., 1978), § 46, für den „der Begriff einer constituirten Staatsgewalt nicht wesentlich“ zum Begriff der Strafe gehört.

⁸ *Sergio Moccia*, *Macht und Recht im Übergang von der theokratischen zur laizistischen Auffassung des Strafrechts im 17. Jahrhundert*. Zur Erinnerung an den 400. Geburtstag von Hugo Grotius, in: *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 130 (1983), S. 533-545, hier S. 545, der in seiner Studie merkwürdigerweise auf die naturrechtliche Begründung des *jus puniendi* nicht eingeht; ähnlich wie Moccia argumentieren *Eberhard Schmidt*, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, ³1965, § 152, *Gerhard Simson*, *Hugo Grotius und die Funktion der Strafe*, in: Hans-Dieter Schwind (Hrsg.), *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1985*, Berlin/New York: de Gruyter, 1986, S. 657, sowie *Gerald Hartung*, „Von Grotius zu Pufendorf. Die Herkunft des säkularisierten Strafrechts aus dem Kriebsrecht der Frühen Neuzeit“, in: *Fiammetta Palladini/Gerald Hartung* (Hrsg.), *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, Berlin: Akademie-Verlag, 1996, S. 126, der Grotius' Loslösung des Strafrechts „aus dem Zusammenhang des göttlichen Strafgerichts“ hervorhebt.

⁹ Die folgenden Punkte hat Moccia mit Nachdruck in seinem Aufsatz (S. 538-544) herausgearbeitet; zu Grotius' Säkularisierung der Strafrechtslehre vgl. auch *Wolfgang Sellert/Hinrich Rüping*, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Straf-*

1. die Säkularisierung des 'ius puniendi' durch die Abkehr vom theokratischen Strafrecht in Verbindung mit einer strikten Unterscheidung von Naturrecht und Moralthologie bzw. von göttlicher und menschlicher Gerechtigkeit und Gerichtsbarkeit¹⁰,
2. die Beschränkung der Strafbarkeit auf die sog. 'äußeren Handlungen', während der Widerspruch einer Handlung gegenüber den Tugenden kein legitimer Strafgrund sein kann¹¹. Das natürliche Recht rechtfertigt keinen Zwang zur Tugend, d. h. zur Bewirkung tugendhafter Gesinnungen, weil durch die Gesinnungen die Verbindlichkeiten gegen andere nicht tangiert werden¹²,
3. die Aufstellung des Schuldprinzips und der persönlichkeitsbezogenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit¹³,
4. schließlich eine grundlegende Revision der Verbrechenslehre.

Aber das Interesse der folgenden Überlegungen besteht nicht in dem Aufweis irgendwelcher ideengeschichtlichen Filiationen oder darin, die Liste der Vaterschaften des Grotius zu verlängern, zumal auch die beiden anderen Vaterschaften nicht unproblematisch sind. Man braucht nur daran zu erinnern, daß die berühmte Hypothese des 'Etiamsi daremus', die den normativen Gehalt der Naturrechtssätze vom Belieben Gottes unabhängig macht und insofern einen

rechtspflege, Bd. 1: Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen: Scientia Verlag, 1989, S. 357; *Gerald Hartung*, Von Grotius zu Pufendorf, S. 126-131.

¹⁰ In Abgrenzung von der scholastischen Doktrin, die von der Gleichartigkeit der göttlichen und menschlichen Gerechtigkeit ausgegangen war (s. *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* [Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici Ordinis Praedicatorum Summa Theologiae. Cura Fratrum eiusdem Ordinis], Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1961-62, II-II, qu. 64, a. 2: „justitia humana conformatur justitiae divinae“), unterscheidet Grotius mit Nachdruck zwischen der menschlichen und der göttlichen Strafgerechtigkeit: Während jene unter der Bedingung steht, daß mit ihr eine nützliche Folge (z. B. Besserung des Täters) verknüpft ist, gilt dies für die göttliche Strafgerechtigkeit nicht: „Dei enim actiones niti possunt ipso summi domini jure“, weshalb es für die Bestrafung eines besonderen Zwecks bedarf. Denn Gott tut alles „propter se, id est, jure summæ libertatis & perfectionis, nihil extra se quærens aut respiciens“ (JBP II, 20, § 4, 2). Vgl. hierzu *Moccia*, Macht und Recht, S. 539, sowie *Mario A. Cattaneo*, Menschenwürde und Strafrechtsphilosophie der Aufklärung, in: Reinhard Brandt (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*. Symposium Wolfenbüttel, Berlin/New York: de Gruyter, 1982, S. 321.

¹¹ JBP II, 20, § 20, 1.

¹² JBP II, 20, §§ 18, 39, 1. – Zu dieser für die späteren Naturrechtslehrer richtungsweisenden Einschränkung der Strafbarkeit auf äußere Handlungen gehört auch die Strafflosigkeit tugendwidriger Handlungen (wie z. B. Geiz oder Undankbarkeit), weil deren Eigentümlichkeit allen Zwang ausschließt: „Puniendi quoque non sunt actus oppositi virtutibus quarum natura omnem coactionem repudiat, in quo genere sunt misericordia, liberalitas, gratiæ relatio“ (JBP II, 20, § 20, 1; vgl. auch II, 22, § 16).

¹³ JBP II, 20, § 28: „Puniendus nemo est ultra meritum“; JBP II, 21, § 12: „obligatio ad pœnam ex merito oritur: meritum autem est personæ, quippe ex voluntate ortum habens“.

entscheidenden Schritt zur Säkularisierung der Naturrechtslehre darzustellen scheint, selber durch die Probleme des spätscholastischen Nominalismus und Voluntarismus hervorgerufen worden ist.¹⁴ Doch die Frage, ob diese Loslösung der Geltung des Naturrechts vom Willen Gottes nicht selbst noch ganz im Banne der von der Spätscholastik aufgeworfenen Nominalismuskonzeption steht oder im Sinne der Säkularisierung und Rationalisierung der Naturrechtslehre über sie hinausweist, soll hier nicht weiter diskutiert werden. Auch der Anstrich der Modernität, den Grotius' Naturrechtslehre dadurch erhält, daß sie nicht mehr auf den Willen Gottes, sondern auf die menschliche Natur als Grundlage möglicher Verbindlichkeiten rekurriert, verschwindet weitgehend, wenn man sieht, daß seine Neuerungen im wesentlichen in einem Rückgriff auf die stoisch inspirierte Naturrechtslehre bestehen, so wie sie Grotius aus den philosophischen Schriften Ciceros kannte. Die Frage, die wir im Hinblick auf Grotius' Strafrechtsbegründung stellen müssen, lautet also nicht, ob wir die oben angesprochenen 'rechtsstaatlichen' Elemente der Grotianischen Strafrechtslehre gutheißen, sondern ob sie aus dem von ihm zugrunde gelegten Prinzip des natürlichen Rechts folgen, ob Grotius also überhaupt eine konsistente Strafbegründung vorgelegt hat bzw. auf der Grundlage der von ihm angenommenen Naturrechtslehre überhaupt vorlegen konnte. Und sobald wir mit solchen prinzipientheoretischen Erwägungen an die Lehre des Grotius herangehen, zeigen sich – so die These der nachfolgenden Ausführungen – eine ganze Reihe offener Fragen.

/99/ III. Die Strafgewalt als Problem des Völkerrechts

Grotius definiert die Strafe in ihrer allgemeinen Bedeutung als „malum passionis quod infligitur ad malum actionis“.¹⁵ Die *Eigentümlichkeit der Strafe* besteht nach dieser Definition darin, daß sie die Vergeltung für ein vorhergehendes oder aber auch für ein angedrohtes Unrecht darstellt.¹⁶ Die

¹⁴ JBP, Prolog § 11: „Est hæc quidem [...] locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere non dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana“. – Die entscheidende Frage bei der Beurteilung des 'etiamsi daremus' ist, ob die damit verknüpfte Behauptung von der eigenständigen Geltung des natürlichen Rechts, die der Sache nach auch schon bei einigen spätmittelalterlichen Rechtslehrern zu finden ist, selber als 'modernes', d. h. vernunftrechtliches Argument zu verstehen ist. Vgl. zur umstrittenen Bedeutung des 'Etiamsi daremus' neben dem schon angeführten Werk von *St. Leger* die Untersuchungen von *M. B. Crowe*, 'The 'Impious Hypothesis': A Paradox in Hugo Grotius?' in: *Tijdschrift voor Filosofie* 38 (1976), pp. 379-410, sowie von *Javier Hervada*, 'The Old and the New in the Hypothesis „Etiamsi daremus“ of Grotius', in: *Grotiana* IV (1983), pp. 3-20; *Paola Negro*, 'A Topos in Hugo Grotius: „Etiamsi daremus non esse Deum“, in: *Grotiana* 19 (1998), pp. 3-23.

¹⁵ JBP II, 20, § 1.

¹⁶ JBP II, 20, § 1, 3.

Strafen betreffen solche Unrechtshandlungen, die entweder nicht durch Wiedergutmachung ausgeglichen werden können¹⁷ oder die wegen ihrer Schwere eine solche Wiedergutmachung ausschließen. Grotius hat also die Möglichkeit der Strafe mit Bezug auf den Vergeltungsgedanken begründet: „inter ea, quæ natura ipsa dictat licita esse & non iniquia, est & hoc, ut qui male fecit malum ferat, quod antiquissimum & Rhadamantheum jus vocant philosophi“¹⁸. Die ältere juristische Literatur¹⁹ hat wegen der Betonung des in der Strafdefinition enthaltenen Momentes der Vergeltung des Unrechts, durch das der Täter schuldig geworden ist²⁰, – jedenfalls im Hinblick auf den Strafgrund (das ‘ob quod’ der Strafe) – Grotius zu den Anhängern des Vergeltungsgedankens gerechnet, während für Grotius im Hinblick auf den Strafzweck (das ‘cujus ergo’ der Strafe) bzw. auf die Strafwürdigkeit der Nutzen den Ausschlag gibt.²¹ Tatsächlich ist Grotius’ Definition der Strafe sowohl in die klassischen naturrecht-

¹⁷ JBP II, 20, § 1, 1.

¹⁸ JBP II, 20, § 1, 2.

¹⁹ *Eduard Henke*, Ueber den Streit der Strafrechtstheorien. Ein Versuch zu ihrer Versöhnung, Regensburg: Montag und Weiß, 1811, S. 23; *Carl Ludwig von Bar*, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorie, Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1882 (Reprint Aalen: Scientia Verlag, 1974), S. 219; *Louis Günther*, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts. Ein Beitrag zur universal-historischen Entwicklung desselben, Abteilung II, Erlangen: Bläsing, 1891, S. 103 ff.; *Josef Nagler*, Die Strafe. Eine juristisch-empirische Untersuchung, Leipzig: Meiner, 1918, S. 266 ff. – Aber schon Günther (S. 104) hat darauf hingewiesen, daß Grotius den Beweis für die gerade zitierte Behauptung „nur äußerlicherweise durch Citate aus anderen älteren und neueren Schriften [erbringt], indem er aus solcher Übereinstimmung der Ansichten auf eine zu Grunde liegende Wahrheit schließen zu dürfen glaubt“.

²⁰ JBP II, 20, § 1, 2: „qui male fecit malum ferat“, vgl. auch Grotius’ Bekenntnis zum Pythagoreischen Ausspruch, ‘die Gerechtigkeit sei Wiedervergeltung’ (JBP II, 20, § 32, 1), d. h. die Strafe solle das gleiche Übel enthalten.

²¹ JBP II, 20, § 28: „ob quod est meritum, cuius ergo est utilitas“. Zum Nutzen als Strafzweck ausführlich JBP II, 20, § 4 und §§ 6 ff.

lichen Lehrbücher des 17. und 18. Jahrhunderts²² als auch in die einschlägigen Strafrechtslehrbücher²³ eingegangen bzw. immer wieder zitiert worden.

/100/ Dieser Erfolg der Grotianischen Strafdefinition ist insofern erstaunlich, als sich ihr Urheber die Frage nach der *Möglichkeit einer Strafgewalt*, wie bei seinen scholastischen Vorgängern, zunächst nur in Gestalt der Frage, ob es überhaupt eine naturrechtlich legitimierte Anwendung von Gewalt geben kann, stellt. Denn während die späteren Theoretiker des Naturrechts sich vor allem für die Begründung der *staatlichen* Strafgewalt interessieren, behandelt Grotius das Strafrecht nur als Teilfrage der Lehre vom gerechten Krieg, so daß die Strafe für ihn immer „ein Teil legitimer Kriegspolitik“ bleibt.²⁴ Somit bleibt festzuhalten, daß in Grotius' Definition der Strafe einige Aspekte, die wir heute für ihren Begriff wesentlich halten und die schon von der Strafrechtstheorie der Aufklärung selbst entwickelt worden sind, fehlen:

- * Weder sieht Grotius – im Unterschied z. B. zu Pufendorf, Thomasius oder zu Kant – in der Bestrafung einen Akt einer dem Straftäter notwendig übergeordneten staatlichen Instanz,
- * noch ist er der Ansicht, daß die Strafe nur auf der Grundlage eines vorhergehenden Strafgesetzes, das Straftatbestände und Strafmaß fixiert, verhängt werden könne, sondern betont ausdrücklich die Unabhängigkeit der Strafbarkeit von der Existenz eines (vorhergehenden) Strafgesetzes.²⁵ Der Grundsatz 'nulla poena sine lege', der ja gewissermaßen die Quintessenz der Strafrechtstheorie der Aufklärung und des Rechtsstaatsgedankens bildet, hat in der Grotianischen Strafrechtslehre keinen Anknüpfungspunkt.
- * Grotius' Strafbegriff ist keineswegs auf die staatliche Strafe eingeschränkt, sondern umfaßt alle möglichen Arten von Sanktionen: „die Bestrafung des Jugendlichen durch den Erziehungsberechtigten, des Untergebenen durch

²² Die Grotianische Definition der Strafe wird von Pufendorf, Wolff und schließlich noch von Kant übernommen; vgl. *Samuel Pufendorf*, De iure naturae et gentium VIII, 3, § 4: „In genere poena describi potest per malum passionis, quod infligitur ob malum actionis“; *Christian Wolff*, Institutiones juris naturae et gentium, Halle 1750 (Reprint Hildesheim 1972), § 93: Strafe ist ein „malum physicum ob malum morale immissum ab eo, qui obligandi jus habet“; *Immanuel Kant*, Praktische Philosophie Powalski, Akademie-Ausgabe Bd. XXVII, 150g f.; Moralphilosophie Collins AA XXVII, 286₁₃ f.; Metaphysik der Sitten Vigilantius, AA XXVII 552₁ f.; zu Kants Übernahme der Wolffschen Strafdefinition vgl. *Hariolf Oberer*, Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre, in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung. Symposium Wolfenbüttel 1981, Berlin/New York: de Gruyter, 1982, S. 403 f.

²³ S. die Belege für das Fortleben der Grotianischen Strafdefinition in den juristischen Lehrbüchern bei *Günther*, Die Idee der Wiedervergeltung, Abt. II, S. 130 f., Anm. 222.

²⁴ *Hartung*, Von Grotius zu Pufendorf, S. 130.

²⁵ JBP II, 20, § 22, 1: „Ante legem poenalem constitutam dubium tamen non est quin poenae locus esse possit, quia naturaliter qui deliquit in eo statu est, ut puniri licite possit.“

den Vorgesetzten, des Rechtsbrechers durch den Staat, des Seeräubers auf dem offenen Meer, des Nomaden in der Wüste und des naturrechtswidrig handelnden Staates durch den verletzten Staat.“²⁶

- * Schließlich thematisiert Grotius die Strafe nicht eigentlich als Problem des ‘ius civile’, d. h. als Problem der innerstaatlichen Rechtsordnung. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Bestrafung bzw. nach dem Ursprung der Strafgewalt ist für Grotius keine staatsrechtliche, d. h. das Verhältnis von Souverän und Staats-/101/bürgern betreffende Frage, sondern sie gehört zum Problemkomplex des bellum justum, dessen Grundlagen nach Grotius nur im natürlichen Recht gefunden werden können.²⁷

Ein erster Einwand gegen die weit verbreitete These von der Modernität der Grotianischen Naturrechtslehre ergibt sich aus dem Umstand, daß Grotius mit der Verknüpfung des Strafbegriffs mit der Lehre vom gerechten Krieg an eine alte, auf Cicero, Augustinus und Thomas von Aquin zurückgehende moralphilosophische bzw. -theologische Tradition anknüpft, allerdings nicht ohne von ihr in einem entscheidenden Punkte abzuweichen. Dieser Lehrtradition, die von der ‘strukturellen Analogie von Krieg und Strafgericht’ ausgeht²⁸, war an sich der Gedanke einer internationalen Strafgerichtsbarkeit als Teilaspekt der Lehre vom gerechten Krieg geläufig. So hatte schon Cicero auf der Grundlage einer allem positiven Recht vorausliegenden *lex naturalis* den Tugendhaften nicht nur ein Recht der Notwehr und der Bestrafung von Verstößen gegen das natürliche Gesetz zugesprochen²⁹, sondern aus der *lex naturalis* auch eine Theorie des legitimen Tyrannenmordes sowie eine Begründung des gerechten Krieges entwickelt und damit die strafrechtlichen Konsequenzen der Voraussetzung einer unabhängig von staatlichen Institutionen gültigen Gesetzesordnung auf der Ebene des Staats- bzw. Völkerrechts gezogen. Ein Krieg ist sittlich dann erlaubt, wenn er wegen einer ‘*justa causa*’, d. h. als Ahndung einer zuvor geschehenen Rechtsverletzung (z. B. eines ungerechtfertigten Angriffs) erfolgt: „nam extra <quam> ulciscendi aut propulsandorum hostium causa belli iustum nullum potest“.³⁰

²⁶ Gerhard Simson, Hugo Grotius und die Funktion der Strafe, S. 657.

²⁷ JBP I, 2, § 1, 1: „Hæc autem ipsa quæstio [...] ad jus naturæ primum exigenda est“.

²⁸ Hartung, Von Grotius zu Pufendorf, S. 126 ff.

²⁹ Vgl. Cicero, De officiis I, 20, 34, 89: „Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus iniuria [...]. Sunt autem quaedam officia etiam adversus eos servanda, a quibus iniuriam acceperis. Est enim ulciscendi et puniendi modus [...]. Cavendum est etiam ne maior poena quam culpa sit et ne isdem de causis alii plectantur, alii ne appellentur quidem. Prohibenda autem maxime est ira puniendo; numquam enim iratus qui accedet ad poenam mediocritatem illam tenebit, quæ est inter nimium et parum [...]“.

³⁰ Cicero, De re publica III, 35; ders., De officiis I, 36: „nullum bellum esse iustum, nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denunciatum ante sit et indictum“; vgl. hiermit

Mit der Lehre Ciceros vom gerechten Krieg, die Augustinus in die christliche Theologie integriert hat, ist der Rahmen abgesteckt, in welchem auch die scholastische Naturrechtslehre, in deren Zentrum die Konzeption des *bellum justum* steht, das Recht der Bestrafung thematisiert: Zum einen wird der Krieg gewissermaßen als Akt legitimer Selbst- bzw. Nothilfe verstanden, in welchem das Recht mit Mitteln des Zwangs durchgesetzt wird, zum anderen gilt die Strafe als eine Form des Zwangs, die nur um der (Wiederherstellung der) Gerechtigkeit willen stattfinden darf.³¹ In der für das Problem des gerechten Krieges einschlägigen ‘*quaestio de /102/ bello*’ seiner *Summa Theologiae*³² entwickelt Thomas zunächst seine bekannte Lehre von den Bedingungen des gerechten Krieges, welche die Autorität des Herrschers, der gerechte Grund und schließlich die rechte Absicht umfaßt.³³ Allerdings muß betont werden, daß das Interesse, das die Ausführungen des Aquinaten leitet, nicht eigentlich völkerrechtlicher Natur ist. Das Problem des *bellum justum* ist für ihn nur im Hinblick auf die Frage, wem, wann und unter welchen Umständen die Befugnis der Kriegserklärung und Kriegführung zukommt, von Interesse, während er der Frage, was Recht und Gerechtigkeit im zwischenstaatlichen Verhältnis überhaupt bedeuten, kaum Aufmerksamkeit schenkt, obwohl die Leitfrage der ‘*quaestio de bello*’ („*Utrum aliquod bellum est licitum*“) ein solches Interesse nahelegt hätte. Die von ihm in erster Linie behandelte Frage, ob und unter welchen Umständen Staaten andere Staaten (oder Individuen) für Vergehen gegen das natürliche Gesetz bestrafen können, beantwortet er unter Rückgriff auf die erste Bedingung des *bellum justum*. Die Bedingung der ‘*auctoritas principis*’ schließt es nach Thomas aus, daß die Kriegführung Sache von Privatpersonen sein kann: Die ‘*cura reipublicae*’ ist die vornehmste Aufgabe des Herrschers und deshalb kommt ihm allein die Kompetenz zu, über Krieg oder Frieden zu entscheiden. Thomas’ Überlegungen zur Problematik des Strafens haben vor allem den Zweck, einen klaren Trennungsstrich zwischen der Bestrafung als Akt der öffentlichen Gerichtsbarkeit und der illegitimen Gewalt-

Summa Theologiae II-II, qu. 40, a. 1 (unter Berufung auf Augustinus) und JBP II, 1, § 1, 4.

³¹ *Augustinus*, *De civitate Dei* XIX, 7; *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* II-II, qu. 65, a. 2: „*Nocentum autem inferre alicui non licet nisi per modum poenae propter iustitiam*“; *Francisco Suárez*, *De bello* I, 5, IV, 5, in: ders., *Ausgewählte Texte zum Völkerrecht*, hrsg. von Josef de Vries S.J., Tübingen: Mohr, 1965, S. 122, 144.

³² *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* II-II, qu. 40: *De bello*.

³³ *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* II-II, qu. 40, a. 1: „*dicendum quod ad hoc quod aliquod bellum sit iustum, tria requiruntur. Primo quidem, auctoritas principis, cuius mandato bellum est gerendum. Non enim pertinet ad personam privatam bellum movere: quia potest jus suum in iudicio superioris prosequi. [...] Secundo, requiritur causa justa: ut scilicet illi qui impugnantur propter aliquam culpam impugnationem mereantur. [...] Tertio, requiritur ut sit intentio bellantium recta: qua scilicet intenditur vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur*“; ähnlich *Suárez*, *De bello* I, 7 (S. 124).

anwendung von Privatpersonen zu ziehen.³⁴ Deshalb betont Thomas – und in seiner Nachfolge Vitoria und Suárez –, daß die für die Sicherung des Gemeinwohls notwendige Strafgewalt unmöglich eine *individuelle* Kompetenz sein kann: Die Strafgewalt, insofern sie als Aufgabe der öffentlichen Gerechtigkeit betrachtet wird, stellt einen Akt der ausgleichenden Gerechtigkeit dar.³⁵ Deshalb kann die Bestrafung nur aufgrund eines ‘publicum iudicium’ erfolgen.³⁶ Darüber /104/ hinaus macht Thomas in der ‘quaestio de vindicatione’ das Erlaubtsein der ‘vindictio’, die immer durch die Zufügung eines Strafübels geschieht, von der Gesinnung des Strafenden (‘vindicantis animus’) abhängig: Sofern die Ahndung des Unrechts nur aus Rachegeleüsten erfolgt, ist sie „omnino illicitum“; ist ihr Ziel aber die Bewirkung eines Gutes wie z. B. der Besserung oder Unschädlichmachung des Täters bzw. die Sicherheit anderer, dann besteht nach Thomas die Möglichkeit, daß die Ahndung vermittels Strafen erlaubt ist, sofern der Rahmen des ‘ordo divinae institutionis’ respektiert wird.³⁷ Es ist allerdings nicht zu übersehen, daß die thomastische Lehre, Strafe setze das Urteil einer höhergestellten Instanz (‘iudicium alicujus superioris’) voraus³⁸, auf der Ebene des Strafkrieges ein systematisches Problem aufwirft: Wie erlangt der Herrscher, der einen gerechten Krieg gegen einen anderen Staat führt, eine richterliche Kompetenz über den Kriegsgegner? Diese Frage wird von dem Aquinaten kaum behandelt, geschweige denn befriedigend beantwortet. Wir werden sehen, daß genau in diesem Problem der systematische Anknüpfungspunkt für die neue Lehre des Grotius liegt.

Francisco Suárez folgt der Lehre des Aquinaten, wenn er in dem Traktat *De bello* das Problem der Strafgerichtsbarkeit vornehmlich im Zusammenhang mit der Frage des ‘iustus titulus belli’ diskutiert. Suárez’ Ausführungen, die auf eine im Jahre 1584 gehaltene Vorlesung zurückgehen, aber erst posthum im Jahre 1621 erschienen, sind von besonderem Interesse, weil er zum einen die Strafgewalt von der Frage der Jurisdiktion, d. h. der Unterwerfung des Täters unter die Gerichtsbarkeit des Strafenden, ablöst und zum anderen auf eine Reihe

³⁴ Der Grund dieser Unterscheidung ist jedoch weniger ein spezifisch völkerrechtliches Interesse, als vielmehr die politische motivierte Ablehnung des Fehdewesens; vgl. hierzu *Gerhard Beestermöller*, Thomas von Aquin und der gerechte Krieg. Friedensethik im theologischen Kontext der Summa Theologiae, Köln: Bachem, 1990, S. 95 f.

³⁵ *Thomas von Aquin*, Summa Theologiae II-II, qu. 108 a. 2 ad 1.

³⁶ *Thomas von Aquin*, Summa Theologiae II-II, qu. 64, a. 3; *Francisco de Vitoria*, Relectio de homicidio 19, in: Ders., Vorlesungen I (Relectiones). Völkerrecht. Politik. Kirche, hrsg. von Ulrich Horst, Heinz-Gerhard Justenhoven, Joachim Stüben, Stuttgart/Berlin/Köln: Kohlhammer, 1995, S. 474.

³⁷ *Thomas von Aquin*, Summa Theologiae II-II, qu. 108, a. 1.

³⁸ *Thomas von Aquin*, Summa Theologiae II-II, qu. 60, a. 1 ad 3; vgl. auch II-II, qu. 65, a. 2: „Nullus autem iuste punit aliquem nisi sit ejus ditioe subjectus“.

möglicher Einwände gegen die von ihm verfochtene Lehre der internationalen Strafgerichtsbarkeit reflektiert. Suárez diskutiert insbesondere das Problem, daß die „potestas ad puniendum delicta“ gegenüber anderen Staaten den Grund ihrer Möglichkeit nicht in einer wie auch immer gearteten Autorität haben kann: „Haec autem potestas non est in aliquo superiore, quia nullum habent“³⁹. Die Strafgewalt, die dennoch notwendig sei, „ut diversae respublicae pacate vivant“, kann deshalb nur dem Herrscher des betroffenen Staates zukommen. Diese Begründung der internationalen Strafgerichtsbarkeit scheint nun im Widerspruch zum naturrechtlichen Prinzip, daß niemand Richter in eigener Sache sein dürfe, zu stehen. Denn nach diesem Grundsatz wird zum einen den Privatpersonen die eigenmächtige Vergeltung verweigert, zum anderen müsse man – wenn dieser Grundsatz durch die Ausübung der Strafgewalt durch die geschädigte Partei auf zwischenstaatlicher Ebene aufgehoben werde – konsequenterweise auch Privatpersonen eine individuelle Strafkompetenz zubilligen. Diesem Einwand, daß die natürliche Strafgerichtsbarkeit das Ipse-iudex-Verbot verletze, begegnet Suárez zunächst mit dem Hinweis, daß es keinen „modus alius iustae vindictae“ gibt und daß die Ausübung der internationalen Strafgerichtsbarkeit für den Bestand der Menschheit notwendig ist, um im folgenden mit der Unterscheidung der privaten von der öffentlichen Moral die Einschränkung des naturrechtlichen Verbots, Richter in eigener Sache zu sein, auf die Verhältnisse von Privatpersonen zu begründen. Der Grund dieses Verbots sei nämlich die Gefahr, daß die Privatpersonen die ‘iustitiae termini’ zu überschreiten pflegen, – eine Gefahr, die im Hinblick auf die Staatsgewalt nicht gegeben sei. Folglich könne es sich bei der Strafgerichtsbarkeit nur um eine hoheitliche Kompetenz (‘potestas iurisdictionis’) handeln, die Privatpersonen nicht besitzen und auch nicht durch Vergehen anderer erlangen könnten. Mit Nachdruck betont Suárez, daß die völkerrechtliche Strafgewalt an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist und daß insbesondere keine unbeschränkte Befugnis der Fürsten „ad vindicandas iniurias totius orbis“ geben kann, weil eine solche von der eigenen Schädigung abgekoppelte Strafkompetenz „confundit omnem ordinem, et distinctionem iurisdictionis.“⁴⁰

IV. Grotius’ naturrechtliche Begründung des individuellen ‘ius puniendi’

Wir hatten oben betont, daß Grotius mit seiner Konzeption des Strafkrieges und seinem Unrechts- und Strafbegriff an die Prinzipien dieser im vorangegangenen Abschnitt skizzierten traditionellen Lehre vom bellum justum anknüpft. So finden sich bei ihm ganz selbstverständlich die Gedanken, daß der

³⁹ Suárez, De bello, IV, 5 (S. 146).

⁴⁰ Suárez, De bello IV, 3 (S. 144).

Krieg als Strafaktion nur als Reaktion auf eine vorhergehende Rechtsverletzung erlaubt, er also im strengen Sinne ein Akt zur Wiederherstellung des verletzten Rechts ist⁴¹, und zwar entweder als Recht der Zwangsvollstreckung zwecks Erzwingung von Schadensersatz oder als Recht der Bestrafung.⁴² Und ähnlich wie Suárez ist er der Auffassung, daß die Ausübung der Strafgewalt nicht davon abhängig ist, daß die zu Bestrafenden der Jurisdiktion des Strafenden unterliegen. Die internationale Strafgerichtsbarkeit beruht also nicht auf einer Befehlsgewalt über andere Fürsten, sondern auf dem Umstand, daß der Strafende selbst niemandem zu Gehorsam verpflichtet ist.⁴³ Der entscheidende Unterschied zwischen Grotius und seinen Vorgängern liegt darin, /105/ daß diese keine naturrechtlich fundierte *private* Strafgewalt anerkennen. Die philosophiegeschichtliche Situierung, die Grotius selbst in *De iure belli ac pacis* vornimmt, hat deshalb auch die Widerlegung der Behauptung, daß „naturaliter ad pœnam exigendam requiri jurisdictionem“⁴⁴, zum Gegenstand: Einer Reihe von Autoren der spanischen Spätscholastik – Grotius nennt namentlich Vitoria, Vasquez, Azorius und Molina – wirft er vor, sie hätten den gerechten Krieg von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß derjenige, der ihn beginnt, entweder in eigener Person oder in seinem Herrschaftsrecht verletzt worden sei oder daß er die Gerichtsbarkeit über den habe, den er mit Strafe überziehen will. Die Spanier hätten m. a. W. fälschlicherweise angenommen, daß die „potestas puniendi“ eine Auswirkung der „jurisdictio civilis“, also der staatlichen Gerichtsbarkeit sei, während er selbst sie aus dem Naturrecht ableite.⁴⁵ Mit der

⁴¹ Vgl. JBP, Prol. § 25: „Tantum vero abest ut admittendum sit quod quidam fingunt, in bello omnia jura cessare, ut nec suscipi bellum debeat nisi ad juris consecutionem, nec susceptum geri nisi intra juris ac fidei modum.“

⁴² Hartung, Von Grotius zu Pufendorf, S. 126.

⁴³ JBP II, 20, § 40, 1: „Nam libertas humanæ societati per pœnas consulendi, qua initio, ut diximus, penes singulos fuerat, civitatibus ac judiciis institutis penes summas potestates resedit, non proprie qua aliis imperant, sed qua nemini parent.“ – Hobbes wird aus diesem Umstand, daß die einzelnen Staaten nicht der Jurisdiktion anderer Souveräne unterliegen, den entgegengesetzten Schluß ziehen, daß genau hierin auch der Begriff des Völkerrechts liegt: Es ist das Recht der Staaten, keiner fremden Jurisdiktion zu unterliegen bzw. in der Einschätzung der Rechtmäßigkeit ihrer Politik nicht vom Willen anderer Staaten abhängig zu sein, vgl. hierzu meinen Aufsatz 'Inter arma silent leges' – Hobbes' Theorie des Völkerrechts, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), *Der Leviathan*, Baden-Baden: Nomos Verlags-Ges., 2000 [= Staatsverständnisse Bd. 1], S. 129-163.

⁴⁴ JBP II, 20, § 40.

⁴⁵ JBP II, 20, § 40, 4: „Et eatenus sententiam sequimur Innocentii, & et aliorum qui bello ajunt peti posse eos qui in naturam delinquant: contra quam sentiunt Victoria [Rel. I de Indis, n. 40], Vasquius [Controv. ill. I, c. 24], Azorius, Molina, alii, qui ad justitiam belli requirere videntur, ut qui suscipit aut læsus sit in se aut republica sua, aut ut in eum qui bello impetitur jurisdictionem habet. Ponunt enim illi puniendi potestatem esse effectum proprium jurisdictionis civilis, cum nos eam sentiamus venire etiam ex jure naturali, qua de re aliquid diximus libri primo initio. Et sane si illorum a quibus dissentimus admittatur sententia, jam hostis in hostem puniendi jus non habebit,

Behauptung, daß der Rechtsgrund der Bestrafung im natürlichen Recht selbst zu finden ist, ist außerdem eine These verknüpft, durch die Grotius von der traditionellen Lehre des *bellum justum* abweicht. Denn Grotius ist der Auffassung, daß zwischen dem *bellum publicum* und dem *bellum privatum* kein rechtsrelevanter Unterschied besteht, weshalb das *ius puniendi* entsprechend sowohl von einzelnen wie von Staatsoberhäuptern ausgeübt werden kann.⁴⁶

Bevor wir die Strafrechtsbegründung in Grotius' Hauptwerk einer näheren Analyse unterziehen, lohnt es sich, einen kurzen Blick auf die Frühschrift *De iure praedae commentarius* aus den Jahren 1604/05 werfen, weil hier die Motive, die Grotius dazu veranlaßt haben, die Gründe der Strafgewalt ausschließlich im Naturrecht zu suchen und hierin mit der gesamten vorhergehenden Tradition zu brechen, noch deutlicher zum Ausdruck kommen. Dort hatte Grotius die Frage aufgeworfen, „nonne puniendi potestas reipublicae propria est“.⁴⁷ Der Kontext, in /106/ welchem Grotius in dieser Schrift, die eine Rechtfertigung der kriegerischen Maßnahmen der Niederlande gegen den Handelskonkurrenten Portugal darstellt, die Frage nach dem Ursprung des Strafrechts aufwirft, ist völkerrechtlicher Natur: Es ist die Frage, ob die Beute, die die Niederlande in den Auseinandersetzungen mit den Portugiesen gemacht hatten, rechtmäßig in ihr Eigentum übergegangen ist. Er bejaht die Frage, indem er die Handlungen Portugals mit denen eines individuellen Straftäters vergleicht: Portugal könne durch die Niederlande aufgrund seiner Rechtsverstöße durch diverse Repressalien bestraft werden wie ein Individuum, das gegen die Vorschriften des natürlichen Gesetzes verstößt, von anderen bestraft werden könne. Das Kriegsstrafrecht, gemäß welchem staatliches Unrecht bestraft werden könne, sei nur eine logische Konsequenz der natürlichen Strafkompetenz, über die jeder einzelne von Natur aus verfüge und aufgrund welcher jeder einzelne, unabhängig davon, ob er selbst unmittelbar Geschädigter ist, das Recht der Bestrafung des Verbrechers hat. Grotius untersucht weiter die verschiedenen Formen, gemäß denen ein (gerechter) Krieg von Seiten einzelner unternommen werden darf. Er betont zunächst, daß die *Bestrafung die Folge einer Rechtsverletzung* („ex maleficio“) darstellt und niemand bezweifeln

etiam post justè susceptum bellum ex causa non punitiva: quod tamen jus plerique concedunt & usus omnium gentium confirmat, non tantum postquam debellatum est, sed & manente bello; non ex ulla jurisdictione civili, sed ex illo jure naturali quod & ante institutas civitates suit, & nunc etiam viget, quibus in locis homines vivunt in familias non in civitates distributi.“

⁴⁶ Vgl. hierzu *Peter Haggenmacher*, *Droits subjectifs et système juridique chez Grotius*, in: Luc Foisneau (Hrsg.), *Politique, droit et théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, Paris: Éd. Kimé, 1997, p. 89.

⁴⁷ *Hugo Grotius*, *De iure praedae commentarius*, hrsg. von H.G. Hamaker, Den Haag: Nijhoff, 1868, p. 91. Grotius' Schrift war erst vier Jahre zuvor bekannt geworden; vgl. zu den theoriegeschichtlichen Hintergründen *Richard Tuck*, *Natural Right Theories. Their Origin and Development*, Cambridge: Cambridge Univ. Pr., 1979, pp. 62-64.

würde, daß dieser Grund, insofern er nur die Forderung der Restitution für die verletzte Partei betrifft, eine rechtmäßige Ursache privater Kriege darstellen kann. Das eigentliche Problem sei jedoch die Frage, ob es ein allgemeines Recht der Bestrafung gäbe, das von jedermann ausgeübt werden könne. Als beste Methode zur Lösung dieses Problems schlägt Grotius vor, die möglichen Rechtsansprüche des Individuums vor der Errichtung der Staatsgewalten, d. h. im Naturzustand, zu untersuchen⁴⁸. Im Hinblick auf die Lehren seiner Vorgänger wirft Grotius nun die schon zitierte Frage auf, ob denn die Strafgewalt nicht doch wesentlich eine Gewalt sei, die ausschließlich dem Staat zukomme. Diese Frage wird von ihm mit Nachdruck verneint, und zwar mit der Begründung, daß es sich bei allen Rechten der Obrigkeit um solche Kompetenzen handle, deren ursprüngliche Träger die einzelnen gewesen seien. Deshalb müsse auch die Strafgewalt nach dem Naturrecht als eine ursprünglich individuelle Kompetenz betrachtet werden, so daß ihre Ausübung durch die Staatsgewalt die Übertragung dieses Rechts durch einzelnen voraussetze⁴⁹: So wie jedes Recht der Obrigkeit (magistrate) vom Staat herstamme, so stamme seinerseits jedes Recht des Staates von den Privatpersonen her. Die Staatsgewalt sei das Resultat einer kollektiven Übereinkunft. Weil aber niemand in der Lage sei, etwas zu übertragen, das er selbst nicht besitze, so sei es evident, daß ursprünglich die Privatpersonen das Recht der Bestrafung innegehabt hätten. Darüber hinaus verhängte der Staat nicht nur Strafen gegenüber seinen eigenen Untertanen, sondern auch gegenüber Ausländern; da der Ursprung dieser Gewalt nicht aus dem positiven Recht ableitbar sei, das nur deshalb verbindlich sei, weil die Bürger ihm zugestimmt hätten, /107/ käme allein das natürliche Gesetz als Rechtsquelle, aus welcher die Staaten die in Frage stehende Gewalt empfangen, in Frage.⁵⁰

Wenn wir nun zu Grotius' Hauptwerk *De iure belli ac pacis* übergehen, so finden wir zunächst, daß Grotius hier deutlich zwischen der objektiven und der subjektiven Begründung der Strafe unterscheidet. Mit der letzteren, d. h. mit der Rechtfertigung der Strafe vom Standpunkte des Verbrechens aus, löst Grotius eine Schwierigkeit, die daraus entsteht, daß eine Bestrafung des Täters durch

⁴⁸ Grotius, *De iure praedae*, p. 89: „De eo difficilius est statuere, an ullo casu privatus poenam delicti expetere possit. [...] Sed hoc commodius expediri non potest quam si videamus, quid licuerit unicuique ante respublicas ordinatas.“

⁴⁹ Grotius, *De iure praedae*, p. 91: „jus illud antiquus penes privatos fuisse quam penes rempublicam necesse videtur.“

⁵⁰ Grotius, *De iure praedae*, p. 91. – Auch John Locke (Second Treatise of Government § 9) war der Auffassung, daß das Problem der Bestrafung von Ausländern nur lösbar sei, wenn eine ursprünglich individuelle, im natürlichen Recht begründete Strafkompentenz angenommen werde.

Zufügung eines Strafübels oder eine andere Form der Gewaltanwendung mit dessen Recht auf Sicherheit des naturrechtlich verbürgten 'suum'⁵¹ in Widerspruch zu stehen scheint. Jede Anwendung der Strafgewalt durch den Geschädigten scheint ihrerseits ein Unrecht darzustellen, da mit ihr eine Verletzung der naturrechtlichen Ansprüche des Täters verbunden ist.⁵² Daß die Strafe in dieser Hinsicht kein Unrecht darstellt, folgt nach Grotius daraus, daß, wer das Verbrechen will, zugleich die notwendigen Folgen desselben in Gestalt der Strafe will: Gemäß dieser *subjektiven* Rechtfertigung der Strafe erscheint der Wille des Verbrechens als Grund der Strafsanktion. Die Strafgewalt ist nur die unmittelbare Folge der Rechtsverletzung selbst („jus ad puniendum [...] ex delicto nocentis nascitur“⁵³). In dieser Hinsicht sei die Strafe mit den Rechtsfolgen des Kaufvertrags vergleichbar: Die Tat sei selbst als mittelbare Zustimmung des Verbrechens zu seiner eigenen Bestrafung zu verstehen.⁵⁴ Darüber hinaus wird die Strafe durch den Hinweis auf ihre nützlichen /108/ und moralisch wertvollen Folgen für den Täter wie für die Gemeinschaft gerechtfertigt.⁵⁵

⁵¹ Zur Konzeption des 'suum' vgl. *Karl Olivecrona*, Das Meinige nach der Naturrechtslehre, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59 (1973), S. 197-205.

⁵² Vgl. hierzu und zum folgenden *Karl Olivecrona*, Die zwei Schichten des naturrechtlichen Denkens, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 63 (1977), S. 94 f.

⁵³ JBP II, 20, § 3, 1.

⁵⁴ JBP II, 20, § 2, 3: „Atque hac in re est aliud quod ad contractuum naturam accedit: quia sicut qui vendit, etiamsi nihil peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia quæ venditionis sunt naturalia, ita qui deliquit sua voluntate se videtur obligasse pœnæ, quia crimen grave non potest non esse punibile, ita ut qui directe vult peccare, per consequentiam & pœnam mereri voluerit“. – Zur Kritik dieses Versuchs, die Rechtfertigung der Strafe auf die Einwilligung des Täters zu gründen, vgl. die Bemerkungen von *Pufendorf*, *De jure naturæ et gentium* VIII, 3, § 5, und von *Immanuel Kant*, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* § 49, Allgemeine Anmerkung § E (Akademie-Ausgabe Bd. VI, S. 335g ff.): „Strafe erleidet jemand nicht, weil er *sie*, sondern weil er eine *strafbare Handlung* gewollt hat; denn es ist keine Strafe, wenn einem geschieht, was er will, und es ist unmöglich, gestraft werden zu *wollen*. [...] Ich als Mitgesetzgeber, der das *Strafgesetz* dictirt, kann unmöglich dieselbe Person sein, die als Unterthan nach dem Gesetz bestraft wird; denn als solcher, nämlich als Verbrecher, kann ich unmöglich eine Stimme in der Gesetzgebung haben [...]. Wenn ich also ein Strafgesetz gegen mich als einen Verbrecher abfasse, so ist es in mir die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft (homo noumenon), die mich als einen des Verbrechens Fähigen, folglich als eine andere Person (homo phaenomenon) sammt allen übrigen in einem Bürgerverein dem Strafgesetze unterwirft.“ – *Hartung* (Von Grotius zu Pufendorf, S. 128) diskutiert im Zusammenhang mit der Frage nach dem Ursprung des Strafrechts ausschließlich diese subjektive Rechtfertigung der Strafe.

⁵⁵ JBP II, 20, § 4, 2: „nam homo ita homini alteri ipsa consanguinitate alligatur, ut nocere ei non debet, nisi boni alicuius consequendi causa“.

Was demgegenüber die *objektive*, d. h. naturrechtliche Begründung der Strafgewalt angeht, so sehen wir zunächst, daß Grotius eine allgemeine Legitimation des rechtlichen Zwangs in dem Ulpianischen Grundsatz ‘vim vi repellere licet’ findet. In diesem Prinzip drückt sich die gängige naturrechtliche Überzeugung aus, daß jedermann ein Recht auf Selbsterhaltung und – im Falle eines Angriffs auf Leib und Leben – ein Recht der (gewaltsamen) Selbstverteidigung hat: In Übereinstimmung mit der Naturrechtstradition⁵⁶ erklärt Grotius, daß nicht jede Art der Gewaltanwendung durch die *lex naturae* verboten ist, sondern nur diejenige Gewalt, „quæ naturæ societatis ratione utentium repugnat“⁵⁷, d. h. diejenige Gewalt, durch die das Recht eines anderen verletzt würde.⁵⁸ Woraus wiederum folgt, „ut quis injuriam etiam vi à se arceat, juri naturali non repugnare“ (JBP I, 3, § 1, 2). Das ‘vim vi repellere’ bildet das Prinzip zur Rechtfertigung der Selbstverteidigung und der Notwehr: Durch seinen ungerechten Angriff verleiht der Verbrecher dem Angegriffenen ein unbegrenztes Recht zur Anwendung von Gegengewalt, das selbst die Möglichkeit seiner Tötung einschließt (JBP II, 1, § 10, 1). Auf dieser Grundlage gelangt er zur Beantwortung der Leitfrage seines Werkes, „an bellare unquam justum sit“ (JBP I, 2), derart, daß der Krieg wie jede andere Form der Gewaltanwendung dann gerechtfertigt ist, wenn er als Reaktion auf eine vorhergehende Rechtsverletzung verstanden werden kann: Denn es widerspräche dem natürlichen Recht nicht, ein Unrecht mit Gewalt abzuwehren: ‘vim vi repellere’ (JBP I, 2, § 1, 5; I, 3, § 1, 2). Aber es liegt auf der Hand, daß der Zwang, der mit der Vollstreckung der Strafe verknüpft ist, spezifisch von der Gewalt der Selbstverteidigung gemäß dem ‘vim vi repellere’ verschieden ist. Denn so einleuchtend es ist, daß jeder ursprünglich ein Recht auf Selbstverteidigung (und Schadensersatz) besitzt, so wenig ist doch hierin schon eine Kompetenz der Bestrafung, d. h. der Vergeltung einer Tat durch die Zufügung irgendeines *malum passionis* enthalten.

Worin liegt denn nun der objektive Grund der Möglichkeit des Strafzwangs? Grotius behauptet einfach, daß derjenige, der strafen will, auch über die entsprechende Kompetenz hierzu verfügen muß⁵⁹, eine solche Strafkompetenz aber schon im ursprünglichen natürlichen Recht eines jeden enthalten ist. Im Grunde genommen wiederholt Grotius damit nur die schon in seiner Frühschrift entwickelte Position, daß der Grund der Strafgewalt in dem natürlichen Recht jedes einzelnen gesucht werden muß, und daß innerhalb der Grenzen der Billigkeit die Strafe sowohl vom Opfer der Rechtsverletzung als auch von

⁵⁶ Vgl. *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* II-II, qu. 64, a. 2; Suárez, *De bello* III, 4 (S. 120).

⁵⁷ JBP I, 1, § 3, 1.

⁵⁸ JBP I, 2, § 1, 5.

⁵⁹ JBP II, 20, § 2, 3.

jedem anderen vollstreckt werden. Es ist für die Ausübung der Strafgewalt nicht konstitutiv, daß ihr Exekutor in eigener Person durch die Tat geschädigt worden ist. Vielmehr entspreche es der natürlichen Verbundenheit der Menschen, daß ein Mensch dem anderen gegen alle Formen der naturrechtswidrigen Schädigung Beistand leiste.⁶⁰ Nun scheint die Annahme einer natürlichen Strafgewalt eine auf den ersten Blick plausible Antwort auf die Frage nach den Geltungsbedingungen des natürlichen Rechts im nicht-staatlichen Zustand zu sein. Denn dort, wo es keine öffentliche Gerichtsbarkeit, keinen autorisierten bzw. von allen anerkannten Richter gibt, scheint es nahezuliegen, daß man – soll der Begriff der naturrechtlichen Verbindlichkeiten nicht als bloße Chimäre erscheinen – jedem einzelnen das Recht zuspricht, für die Sicherheit seiner Rechte durch die Ausübung der Strafgewalt selbst zu sorgen. Gerade weil es ‘boshafte Menschen’ gibt, d. h. solche, die sich Zwecke setzen, die nicht zur Einheit möglicher Zwecke aller Menschen zusammenstimmen können, scheint es sinnvoll, den Guten wenigstens das Recht zur selbständigen Vollstreckung des natürlichen Gesetzes und zur Bestrafung der Missetäter zuzubilligen. Und ebenso naheliegend ist der Gedanke, daß es gewissermaßen die eigene Tat des Verbrechens ist, die nach Vergeltung ruft. Allerdings habe die Natur, so Grotius weiter, keine Bestimmungen hinsichtlich der Person getroffen, welcher die Ausübung des Rechts der Bestrafung zusteht. Das Naturrecht lehre nämlich bloß, daß ein Vergehen bestraft werden kann, nicht aber, wer bestrafen solle. Daß ein Höhergestellter die Strafe verhängt und ausführe, sei zwar am passendsten, aber keineswegs von Natur aus mit Notwendigkeit so festgelegt. Das Naturrecht lehrt in dieser Hinsicht unmittelbar nur, daß kein Verbrecher von irgend jemand bestraft werden kann, der selbst ein Verbrecher ist (JBP II, 20, § 3, 2). Eine Notwendigkeit (daß ein Höherer die Strafe vollzieht) könnte nur dann angenommen werden – und was nun folgt ist in etwas verklausulierter Form die Übernahme eines Arguments der scholastischen Rechtsphilosophie –, wenn man den Begriff ‘Höherer’ so weit fasse, daß derjenige, der sich vergangen hat, sich durch sein Verbrechen unter jeden anderen stellt und, gleichsam aus der Menschengattung ausgeschlossen, zu den Tieren herabsinke, die den Menschen untertan sind. Diese Auffassung sei von einigen Theologen, besonders von Thomas von Aquin und Vitoria vertreten worden.⁶¹ Deutlicher als in *De iure belli ac pacis* hatte Grotius von dieser aus der *Summa Theologiae* stammenden These von der Degradierung und Rechtlosigkeit des Verbrechens schon in seiner Frühschrift *De iure praedae commentarius* Gebrauch gemacht. Das Vergeltungsprinzips in der Genesis – „Qui sanguinem hominis effudit, per hominem sanguis /110/ ejus effunditur“ (1. Mose IX, 6) – sei seinerseits einem anderen Gesetz untergeordnet: Alle niederen Kreaturen sind bestimmt für den

⁶⁰ JBP II, 20, § 8, 2: „quando hominem ab homine adjuvari naturæ est consentaneum“; vgl. auch II, 25, § 1.

⁶¹ JBP II, 20, § 3; vgl. auch *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* II-II, qu. 64, a. 2, *Francisco de Vitoria*, *Relectio V*, 1 (Vorlesungen I, S. 475).

Gebrauch der höheren; obwohl alle Tiere durch Gott geschaffen werden, sei es nichtsdestoweniger rechtmäßig, wenn die Menschen die Tiere töteten, entweder um sie als ihr Eigentum zu nutzen oder um die gefährlichen unter ihnen zu vernichten; ebenso, so behaupteten die Theologen, würden Menschen von offenkundiger Schlechtigkeit in eine niedrigere Ordnung verstoßen und der Dienstleistung für die Tugendhaften zugeteilt, so daß sie sich in gewisser Weise von Personen in Sachen verwandelten – ein Prozeß, der zugleich den Ursprung der Sklaverei in der natürlichen Ordnung darstelle; und deswegen sei es erlaubt, solche Menschen zu vernichten, entweder um sie daran zu hindern, Böses zu tun, oder damit sie als abschreckende Beispiele dienten. Grotius erklärt ausdrücklich, daß es sich um ein Argument handelt, dessen sich die scholastischen Theologen bedient hätten, um die ‘origo poenarum’ herauszufinden.⁶²

V. Der Begriff des Unrechts und die stoischen Quellen der naturrechtlichen Straftheorie

Wir sind nun an dem Punkt angekommen, wo die systematischen Voraussetzungen der Grotianischen Strafrechtslehre zum Vorschein kommen. Diese Voraussetzungen haben ihre Quelle in der stoisch gefärbten Naturrechtslehre, wie sie in Ciceros Schriften überliefert ist. Diese Anknüpfung an Cicero ist aber ihrerseits beeinflusst durch die Art und Weise, in der schon die Scholastik diese Naturrechtslehre behandelt hatte. Grotius teilt nämlich mit der Scholastik das Mißverständnis, man könne „die *lex naturalis* der hellenistischen Philosophie zur Quelle möglicher allgemeiner Zwangsbefugnisse der Menschen gegeneinander“ machen, während Cicero selbst ebenso wie seine hellenistischen

⁶² De iure praedae, p. 90. Vgl. auch JBP I, 2, § 1, 3: „injustum autem id demum intelligi quod necessariam cum natura rationali ac sociali habet repugnantiam“; vgl. damit *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* II-II, qu. 64, a. 2. Schon Thomas hatte den Versuch unternommen, den Strafwang auf diejenigen Verbrechen einzuschränken, die aufgrund ihrer Schwere den Bestand der menschlichen Gemeinschaft gefährden, während weniger schwerwiegende Unrechtstaten durch die *lex humana* toleriert werden könnten. Ebbinghaus hat jedoch gezeigt, daß die Einbeziehung des Gesichtspunktes der Schwere der Schuld bzw. der Größe des Schadens, der durch die Unrechtshandlung bewirkt worden ist, im Widerspruch zu dem von Thomas selbst benannten Rechtsgrund der öffentlichen Strafen steht. Dieser Rechtsgrund, der die Strafbarkeit des Verbrechens begründet, besteht ja in nichts anderem als dem Umstand, daß sich in demselben ein Wille manifestiert, der im Widerspruch zu dem *bonum commune* steht, woraus Ebbinghaus den Schluß zieht, daß Thomas’ „Strafrecht überhaupt kein Prinzip einer *Strafbestimmung* im Hinblick auf eine mögliche Verschiedenheit von Verbrechen enthält“; vgl. *Julius Ebbinghaus*, *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*, in: ders., *Gesammelte Schriften* Bd. 2: *Philosophie der Freiheit*, hrsg. von Georg Geismann und Hariolf Oberer, Bonn 1988, S. 288.

Vorbilder keinen Versuch unternehmen, aus der Vorstellung der gesetzlichen Vereinigung der Menschen in bezug auf ihre möglichen Zwecke bestimmte privat- bzw. sachenrechtlichen Zwangsbefug-/111/nissen abzuleiten.⁶³ Auf der anderen Seite aber löst Grotius diese Naturrechtslehre von der Verknüpfung mit der göttlichen Schöpfungsordnung, um die spätscholastischen Debatten über den Grund der Verbindlichkeit der *lex naturalis* dadurch zu überwinden, daß er die Prinzipien des Naturrechts unmittelbar aus der vernünftigen und sozialen Natur des Menschen ableitet.⁶⁴ Es ist nun vor allem der Grotianische Begriff des Unrechts, in welchem das naturrechtliche Erbe Ciceros zum Ausdruck kommt. Die Grotianische Strafdefinition hatte, wie wir bereits gesehen haben, die Strafe als Reaktion auf ein ‘*malum actionis*’, d. h. als Antwort auf eine vorhergehende rechtswidrige Handlung bezeichnet. Wir hatten außerdem schon festgestellt, daß für Grotius das Unrecht bzw. die Strafbarkeit einer Handlung vom Erlaß eines Strafgesetzes unabhängig ist. Sein Begriff des Unrechts ist deshalb von dem modernen Begriff, der das Unrecht als eine Handlung im Widerspruch zur Rechtsordnung durch Verletzung eines gesetzlich bestimmten Rechtsgutes definiert, verschieden. Den Zusammenhang zwischen Recht und Unrecht bestimmt Grotius folgendermaßen: Recht („*justum*“) ist dasjenige, was nicht Unrecht ist. *Unrecht* („*injustum*“) aber ist das, was überhaupt dem Begriff einer Gemeinschaft vernünftiger Wesen widerstreitet.⁶⁵ Den Begriff des durch die ‘*alieni usurpatio*’ bestimmten Unrechts faßt Grotius sehr weit, denn zu ihm gehören nicht nur wirklich geschehene Handlungen, sondern auch bloß drohendes Unrecht, die „*iniuria nondum facta*“ (JBP II, 1, § 2, 1), sofern eine erkennbare böse Absicht der Schädigung vorliegt (JBP II, 22, § 5, 1).⁶⁶ Die Gerechtigkeit („*justitia*“) bezeichnet demgegenüber wie in der naturrechtlichen Tradition die Tugend des Rechthandelns in bezug auf andere, so daß von ihr gesagt werden kann, daß sie „*in alieni abstinentia posita est*“, während das Laster der Ungerechtigkeit den Verstoß gegen das naturrechtlich verbürgte ‘*sum cuique*’, das „*vita, membra, libertas*“ bezeichnet: „*injustitia non aliam naturam habeat, quam alieni usurpationem*“.⁶⁷ Die Ungerechtigkeit selbst bemißt sich nach der Größe des Schadens, der einer anderen Person durch die Tat entstanden ist.⁶⁸

⁶³ *Ebbinghaus*, Die Idee des Rechts, S. 148 in Verbindung mit S. 159.

⁶⁴ JBP, Prol. § : „*jus naturale [...] ex principiis hominis interni profluit*“.

⁶⁵ JBP I, 1, § 3, 1: „*Nam jus hic nihil aliud quam quod justum est significat, idque negante magis sensu quam ajente, ut jus fit quod injustum non est. Est autem injustum, quod naturæ societatis ratione utentium repugnat*“.

⁶⁶ Was nun die Folgen der Unrechtshandlung angeht, so entsteht auf Seiten des Geschädigten erstens ein Anspruch auf Schadensersatz, zweitens das Recht, das naturrechtlich verbürgte *sum* mit Gewalt gegen jeden Angriff zu verteidigen.

⁶⁷ JBP, Prol. § 44; vgl. hiermit *Cicero*, De finibus III, 70: „*alienum esse a iustitia, ad quam nati esse videamur, detrahere quid de aliquo, quod sibi assumat*“.

⁶⁸ JBP II, 20, § 48.

Der entscheidende Punkt dieses Unrechtsbegriff besteht nun darin, daß die willentliche Schädigung eines fremden Interesses zugleich als Angriff auf die naturrechtliche Ordnung der menschlichen Gemeinschaft schlechthin betrachtet wird, und zwar deshalb, weil der einzelne nicht als Träger bestimmter, durch die Rechts-/112/ordnung zu schützender Ansprüche gilt, sondern als Teil einer alle Menschen umfassenden, selbst schon rechtlich verfaßten 'societas humana'. In der Sozialschädlichkeit des Unrechts liegt nun auch der Grund für die an einigen Stellen hervorbrechende Auffassung des Grotius von der Rechtlosigkeit des Verbrechers: Wer gegen die Gebote des Naturrechts bzw. des vernünftigen Gemeinschaftslebens verstößt, der macht überhaupt von seinem Handlungsvermögen einen zweckwidrigen Gebrauch, durch den er die Menschheit insgesamt in der Möglichkeit der Befriedigung ihrer gesetzmäßigen Zwecke stört. Und indem er dies tut, hört er auf, anerkannter Träger von Rechten oder Rechtsperson zu sein. Er degradiert sich selbst zu einer unvernünftigen Sache und verliert seine Würde als Mensch. Die Komplementärthese zur Rechtlosigkeit des Verbrechers stellt die Behauptung dar, daß der tugendhafte Mensch, der 'vir bonus', von Natur aus zur Herrschaft über die Schlechten und Bösen bestimmt sei.⁶⁹ Nun betont Grotius zwar selbst, daß diese naturrechtliche Überlegenheit der Guten und Weisen unter staatlichen Bedingungen nur noch insoweit vorhanden ist, als sie durch die Gesetze selbst zugelassen wird. Aber der entscheidende Gesichtspunkt, der hinter solchen Äußerungen steht, ist, daß die Zwangsgewalt des Rechts sich durchaus auf solche Verbindlichkeiten beziehen kann, die jemand als vir bonus einhalten muß. In den Grotianischen Ausführungen über den Begriff des Unrechts bzw. über seine Rechtsfolgen kommt deutlich zum Ausdruck, daß für ihn das Recht in seinem Prinzip von den Bedingungen eines tugendhaften Willens abhängt, und zwar deshalb, weil die Tugend Bedingung der Möglichkeit eines menschlichen Gemeinschaftslebens in Bezug auf die Realisierung natürlicher Zwecke ist. Der Kantische Gedanke, daß „das Problem der Staatserrichtung [...] selbst für ein Volk von Teufeln (wenn sie nur Verstand haben) auflösbar“ sein müsse, weil seine Lösung gar nicht von der Voraussetzung tugendhafter „Privatgesinnungen“ abhängig ist⁷⁰, liegt jenseits des Horizontes der Grotianischen Naturrechtslehre.

Die Quelle dieses Gedankens der gesetzmäßigen Vereinigung aller Menschen durch das Naturrecht ist unschwer zu identifizieren: Es ist die – wie Grotius betont – von Cicero „ex Stoicorum libris erudite“ entwickelte Lehre von der durch die lex naturalis konstituierten universellen Verbundenheit aller Menschen in der Befriedigung ihrer möglichen gesetzlichen Zwecke. Was nun

⁶⁹ JBP II, 20, § 9, 2: „Sic Plutarchus virum bonum ait a natura magistratum designari, & quidem perpetuum: nam ipsa naturæ lege ei principatum deferri, qui agat justa.“

⁷⁰ Immanuel Kant, Zum ewigen Frieden. Ein rechtsphilosophischer Entwurf, Akademie-Ausgabe Bd. VIII, S. 366.

den Begriff dieser durch die Zweckordnung der Natur selber notwendig gemachten Gemeinschaft, deren Gesetz die *lex naturalis* ist, angeht, so beläßt es Grotius bei einigen Andeutungen, – offenkundig weil der humanistisch gebildete Autor diese Vorstellung der stoisch gefärbten ‘*ratio ac natura societatis*’ (JBP I, 2, § 1,5) als bekannt voraussetzt. Der Begriff der *societas humana* ist nicht bloß derjenige einer Gemeinschaft, in welcher die Menschen /113/ gemäß den allgemeinen Bedingungen möglicher Rechtssicherheit vereinigt sind, sondern es ist eine Gemeinschaft, so erklärt Grotius in Anlehnung an die stoische Vorstellung der natürlichen Verbundenheit aller Menschen, in welcher die Menschen außer durch das Rechtsinteresse durch wechselseitige ‘Liebe und Fürsorge’ vereinigt sind.⁷¹ Natürlich liegt diesen Überlegungen die Vorstellung zugrunde, daß die Natur selbst eine solche zweckmäßige Einheit darstellt, innerhalb welcher alle Dinge „zur Möglichkeit der Befriedigung der natürlichen Bedürfnisse des Menschen als eines vernünftigen Wesens zusammenstimmen“⁷², und daß die *societas humana* in dieser vernünftigen Natur des Menschen ihre Grundlage hat, insofern die Natur (bzw. der Schöpfergott) selbst den Menschen mit bestimmten natürlichen Trieben ausgestattet hat, die ihn zur Gemeinschaft mit anderen bestimmen.⁷³ Der Mensch ist aber nicht nur wie die Tiere mit einem Geselligkeitstrieb ausgestattet, sondern aufgrund seiner Vernunft, die auch als Urteilsvermögen („*iudicium*“) im Hinblick auf das Angenehme und Schädliche (aber nicht bloß des Individuums, sondern auch der Gattung) betrachtet werden kann (JBP Prol. § 9), dazu befähigt, die Bedingungen des Gemeinschaftslebens als „*generalia praecepta*“ einzusehen und danach zu handeln (Prol. § 7).⁷⁴ Er vermag mit anderen Worten als vernunftbegabtes Wesen in der *lex naturalis* dasjenige zu erkennen, was mit Rücksicht auf seine Stellung im Ganzen der zweckmäßig eingerichteten Naturordnung für ihn notwendig und insofern verbindlich ist. In bezug auf seine

⁷¹ Vgl. JBP I, 1, § 3, 1, wo Grotius sich auf Seneca beruft: „Seneca [De ira I, 31]: ut omnia inter se membra consentiunt, quia singula servari totius interest; ita homines singulis parcent, quia ad coetum geniti sumus. Salva enim esse societas nisi amore & custodia partium non potest.“ Und wie Cicero kommt Grotius zu dem Ergebnis, daß das Streben nach Selbsterhaltung keinesweges gegen die Prinzipien der Gemeinschaft verstößt, solange dadurch das Recht anderer nicht verletzt wird (JBP I, 2, § 1, 5). Das Streben nach Selbsterhaltung ist daher einerseits ein in der (vernünftigen) Natur des Menschen selber verwurzelttes Recht, aber andererseits in seiner Rechtllichkeit bedingt durch seine Übereinstimmung mit der Möglichkeit der Selbsterhaltung aller anderen

⁷² *Ebbinghaus*, Die Idee des Rechts, S. 143.

⁷³ JBP, Prol. § 16: „*naturalis juris mater est ipsa humana natura, quæ nos, etiamsi re nulla indigeremus, ad societatem mutuam appetendam ferret*“.

⁷⁴ Dementsprechend definiert Grotius das *jus naturale* als ein „*dictatum rectæ rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali ac sociali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturæ Deo talem actum aut vetari, aut præcipi*“ (JBP I, 1, § 10, 1).

Zwecksetzungen und seine Handlungen bedeutet dies, daß er sich die Befriedigung seiner Bedürfnisse nicht im Widerspruch zu der Möglichkeit der gesetzlichen Zwecke anderer zum Zweck machen darf, sondern eben nur in Übereinstimmung mit seiner und ihrer vernünftigen Natur. Die Grundelemente der Ciceronischen Naturrechtslehre lassen sich in *De iure belli ac pacis* unschwer auffinden, so z. B. der Selbsterhaltungstrieb⁷⁵, das /114/ Sozialitätsprinzip als Grundlage des natürlichen Rechts⁷⁶, die *recta ratio* als Fähigkeit der Eingliederung in den als zweckmäßig erkannten Gesamtzusammenhang der Naturordnung, ebenso die Vorstellung eines vom Willen des Menschen unabhängigen, in der teleologischen Struktur der Natur selbst verankerten Gesetzes sowie die Konzeption des Unrechts als Widerspruch gegen die naturgewollte Ordnung durch die rücksichtslose Verfolgung des eigenen Nutzens⁷⁷ und schließlich auch der aus Ciceros *De re publica* übernommene Staatsbegriff – „Est autem civitas coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi & communis utilitatis causa sociatus“ (JBP I, 1, § 14, 1).⁷⁸ Das gleiche gilt für die Grundpflichten, die aus der Vorstellung der *lex naturalis* folgen. Auch hier folgt Grotius dem von Cicero vorgezeichneten Weg: Zu den unmittelbar evidenten Prinzipien des Naturrechts zählt Grotius neben dem ‘*honeste vivere*’ vor allem das „*alteri suum non rapiendum*“ (JBP II, 20, § 43), d. h. die Enthaltung von fremdem Gut bzw. die Bereitschaft zum Schadensersatz, die Pflicht der Einhaltung gegebener Versprechen, der Wiedergutmachung eines angerichteten Schadens und der Wiedervergeltung durch Strafe (JBP, Prol. § 8).⁷⁹

Zieht man dieses Ciceronische Erbe in Betracht, so erweist sich die von einigen Interpreten⁸⁰ aufgestellte Behauptung, Grotius’ Naturrechtslehre stelle

⁷⁵ Hierzu gehört die gleichfalls von Cicero übernommene Behauptung, „non est contra societatis naturam sibi prospicere, atque consulere, dum jus alienum non tollatur“ (JBP I, 2, § 1,6; vgl. auch JBP I, 2, § 1, 1; I, 2, § 3, 1).

⁷⁶ Durch die Grundlegung des Sozialitätsprinzips erweist sich Grotius’ Naturrecht als eigentliches Gemeinschaftsrecht, d. h. als Inbegriff der durch die menschliche Vernunft erkannten Prinzipien des Gemeinschaftslebens: die der menschlichen Vernunft entsprechende „*custodia societatis [...] fons est ejus juris, quod proprie tali nomine appellatur*“ (JBP, Prol. § 8).

⁷⁷ Cicero, *De officiis* III, 21: „*Detrahere igitur alteri aliquid et hominem hominis incommodum suum commodum augere magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere aut rebus externis*“.

⁷⁸ Vgl. hiermit Ciceros Staatsdefinition: „*Est igitur [...] res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*“ (*De re publica* I, 39).

⁷⁹ Vgl. Karl Olivecrona, *Das Meinige nach der Naturrechtslehre*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59 (1973), S. 200.

⁸⁰ Richard Tuck, *Grotius, Carneades and Hobbes*, in: *Grotiana* IV (1983), pp. 43-62, und Knud Haakonssen, *Hugo Grotius and the History of Political Thought*, in: *Political Theory* 13 (1985), pp. 239-265, sehen in Grotius den Urheber der modernen Konzeption

im Hinblick /115/ auf die Tradition eine durchgreifende Neuerung dar, weil sie erstmals systematisch vom Primat subjektiver (natürlicher) Rechte ausgeht, als problematisch. Denn für diese Tradition war die Forderung, das Recht (als Norm des gerechten Handelns) zu begründen, mit der Forderung identisch, es aus der besonderen Natur des Menschen bzw. aus dem Gesetz des Kosmos selbst abzuleiten.⁸¹ Das Recht (*ius*) ist nach dieser Auffassung der Inbegriff der durch die *lex naturae* konstituierten Pflichten. Soweit die Stoiker bzw. die von stoischem Gedankengut beeinflussten Naturrechtslehrer des Mittelalters und der Neuzeit überhaupt von individuellen Rechten sprechen, sind immer solche *bedingten* und *beschränkten* Ansprüche gemeint, die den einzelnen um der Gemeinschaftlichkeit des sozialen Lebens willen zugesprochen werden müssen. Das subjektive natürliche Recht ist immer das Recht, das den einzelnen aus ihrer Stellung in der Gemeinschaft und aus ihrem Bezug zum Gemeinwohl erwächst, niemals aber eine gesetzliche Befugnis für den freien Gebrauch ihrer Willkür. Ein Anspruch „auf mögliche Befriedigung der Bedürfnisse seines

subjektiver (natürlicher) Rechte: Grotius habe – so die These Haakonssens – als erster mit der scholastischen Tradition gebrochen und das ‘*ius*’ nicht mehr verstanden als „an action or state of affairs or a category of these is when it is in accordance with law“, sondern als etwas, „that a person has“. Haakonssen betrachtet diese „transformation of the concept of *ius*“ als „one of the cornerstones of modern individualism in political theory“. Ich vermag diese positive Einschätzung nicht zu teilen, denn die Redeweise von der Transformation des Rechtsbegriffs und der Ausbildung des Begriffs subjektiver Rechte vernachlässigt den zentralen Umstand, daß für Grotius wie für die von ihm immer wieder ins Feld geführte Berufungsinstantz Cicero so etwas wie eine subjektive Befugnis überhaupt nur dadurch möglich ist, daß ich mir selbst die Zwecke der Natur und des menschlichen Gemeinschaftslebens zum Zwecke mache und aus diesem Grunde eine allgemeingültige Antwort auf die Frage, worauf denn irgend jemand jenseits seiner Gesinnungen ein Recht haben könnte, gar nicht möglich ist. Eine detaillierte Analyse der Rolle und der Herkunft des Begriffs des subjektiven Rechts, die das einseitige Bild des Begründers des neuzeitlichen Naturrechts bei Tuck und Haakonssen korrigiert, findet sich in dem schon erwähnten Aufsatz von *Peter Haggemacher*, *Droits subjectifs et système juridique chez Grotius*. Haggemacher macht dort (p. 117) zu Recht darauf aufmerksam, daß sich Grotius’ Definition des (subjektiven) Rechts – „*qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum*“ (JPB I, 1, §) – in nahezu gleichem Wortlaut schon bei Suárez findet – „*Ius enim interdum significat moralem facultatem ad rem aliquam, vel in re*“ (De legibus II, 17, § 2) –, so daß wir es mit dem merkwürdigen Umstand zu tun hätten, daß die moderne Konzeption subjektiver Rechte ein Produkt der spätscholastischen Naturrechtslehre ist.

⁸¹ *Cicero*, De legibus I, 16-19; zunächst hatte Cicero die Formulierung benutzt, der „*fons legum et iuris*“ sei in der Natur bzw. in der „*naturalis societas*“ der Menschen zu suchen; dies sei gleichbedeutend mit der Forderung, die Natur des Rechts „*ab hominis [...] natura*“ bzw. aus dem höchsten Gesetz („*a lege ducendum est iuris exordium*“) abzuleiten: Natur, die (vernünftige) Natur des Menschen und das natürliche Gesetz, das seinerseits die „*recta ratio*“ (De legibus I, 23) ist, sind nur verschiedene Ausdrücke für ein und denselben Gedanken einer kosmologischen Ordnung, in der alle Menschen (und Götter) in harmonischer Zweckeinheit und zur Verwirklichung des *bonum commune* vereinigt sind.

Lebens und also auf Glück in Gemeinschaft mit dem möglichen Glück aller anderen Menschen⁸² resultiert also aus der *lex naturae* nur bedingterweise, insofern alle Menschen verpflichtet sind, sich einander nicht in der Befriedigung ihrer naturgemäßen Bedürfnisse zu beeinträchtigen: Das *ius* ist deshalb nur die subjektive Befugnis, dasjenige zu tun, was im Hinblick auf ein vernunftgemäßes Leben in Übereinstimmung mit dem Glück aller notwendig ist. Dieser normlogisch vorhergehende Grund der Erlaubnis ist die Übereinstimmung einer Handlung mit dem *bonum commune*, d. h. mit dem Prinzip des seinerseits durch die Teleologie der Natur vorgeschriebenen Orientierung des Handelns an der Möglichkeit des gemeinsamen Nutzens aller Menschen. Eine Ungerechtigkeit ist nach dieser Überzeugung als die Rücksichtslosigkeit gegen die durch die *lex naturalis* notwendig gemachten natürlichen Lebensbedürfnisse anderer definiert.⁸³ Es liegt auf der Hand, daß unter diesen Voraussetzungen keine Konzeption originärer (subjektiver) Rechte möglich ist. Vielmehr wird jede subjektive Befugnis als abhängig gedacht „von einer angeblich durch die Natur selber (bzw. christlich gesehen: durch die ‘Schöpfung’) in den menschlichen Bedürfnissen und Fähigkeiten angelegten möglichen Vereinigung aller derjenigen Zwecke, die durch diese Bedürfnisse notwendig gemacht werden.“⁸⁴ Aus diesem Grunde fehlt den antiken und scholastischen Naturrechtslehren auch das Bewußtsein für den systematischen Unterschied von Recht und Ethik bzw. von Legalität und Moralität. In der Tat schließt die Fundierung der praktischen Philosophie auf das teleologische Prinzip der Natur, die alle Menschen zur gemeinschaftlichen Besorgung ihrer natürlichen Zwecke verpflichtet, den Gedanken aus, es könne ein Recht zu irgendwelchen Handlungen geben, die nicht zur Bewirkung des *bonum commune*, d. h. zur Befriedigung naturgemäßer Bedürfnisse in Übereinstimmung mit dem guten und gerechten Leben aller, beitragen. Letztlich fehlt den vormodernen Naturrechtslehren der Begriff der subjektiven Freiheit, deren Schranken nicht durch die Möglichkeit des gemeinsamen Nutzens, sondern durch die Vereinbarkeit dieser Freiheit mit der Freiheit aller anderen und den Bedingungen allgemeiner Rechtssicherheit bestimmt ist. Die von Grotius akzeptierte naturrechtliche Lehre kennt also sehr wohl ein *Naturrecht* des einzelnen auf zweckmäßiges Handeln in bezug auf sich selbst, d.

⁸² *Ebbinghaus*, Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, in: ders., Gesammelte Schriften Bd. 2: Philosophie der Freiheit, hrsg. von Georg Geismann und Hariolf Oberer, Bonn 1986, S. 250.

⁸³ *Cicero*, *De officiis* III, 30: „*communis utilitatis derelictio contra naturam est; est enim iniusta*“; III, 21: „*Detrahere igitur alteri aliquid et hominem hominis incommodo suum commodum augere magis est contra naturam quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere aut rebus externis. Nam principio tollit convictum humanum et societatem.*“

⁸⁴ *Ebbinghaus*, Kant's Ableitung des Verbotes der Lüge aus dem Rechte der Menschheit, in: ders., Gesammelte Schriften Bd. 1: Sittlichkeit und Recht, hrsg. von Hariolf Oberer und Georg Geismann, Bonn: Bouvier, 1986, S. 413.

h. ein natürliches Recht auf die Befriedigung all derjenigen Bedürfnisse, die ihm als Vernunftwesen notwendig zukommen sowie auf die dazu notwendigen Mittel. Aber als Träger eines solchen Rechtes ist er zugleich gemäß einem unveränderlichen Grundsatz des „*ius humanae societatis*“ (De officiis I, 7, § 21) gegenüber anderen Menschen verpflichtet, die Realisierung ihrer vernunftgemäßen Bestimmung durch sein Handeln nicht zu behindern, das *sum cuiusque*⁸⁵ nicht anzurühren, den den gemeinsamen Nutzen in den Mittelpunkt zu stellen („*communes utilitates in medium adferre*“) und niemanden zugunsten des eigenen Vorteils zu benachteiligen.

Die in rechtsphilosophischer Hinsicht vielleicht wichtigste Konsequenz der naturrechtlichen Grundlegung in *De iure belli ac pacis* für das Staatsrecht besteht /117/ darin, daß Grotius (wie übrigens auch sein Nachfolger John Locke⁸⁶) keine unbedingte praktische Notwendigkeit des Eintritts in den status civilis kennt. Sicherlich betont auch Grotius die Notwendigkeit der Ablösung der Privatstrafe durch die öffentlich-rechtliche Strafgerechtigkeit. Und sicherlich betont er ebenfalls immer wieder, daß die Entstehung der Staatsgewalt und somit die Schaffung einer öffentlichen Gerichtsbarkeit eine durch den Kulturfortschritt der Völker notwendig gewordene Erscheinung ist.⁸⁷ Aber ebenso sicher ist, daß ihm der Gedanke einer rein rationalen Notwendigkeit der Konstituierung der staatlichen Rechtssicherungsgewalt immer fremd geblieben ist. Seine gesamte Lehre von der ursprünglich privaten Strafgewalt ist hierfür ein Indiz: Denn nicht aus Rechtsgründen, d. h. vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsbestimmtheit, ist die Konstitution der staatlichen Strafgewalt notwendig, sondern aus bloßen Gründen der subjektiven Zweckmäßigkeit (so gehören z. B. die für die Untersuchung des jeweiligen Tatbestandes erforderliche Mühe und die zur Bestimmung des Strafmaßes notwendige Klugheit zu den Gründen, daß die gerechten Gemeinschaften der Menschen beschlossen hätten, die Besten und Klügsten auszuwählen und sie mit der Strafgerichtsbarkeit zu betrauen⁸⁸), aber vor allem aus Gründen der moralischen Schlechtigkeit der Menschen erscheint ihm die Zwangsgewalt notwendig.

⁸⁵ Diese aus dem Recht der Natur abgeleitete Forderung, das *sum* von jedermann anzuerkennen, bedeutet jedoch nicht, daß Cicero das Privateigentum selbst aus dem Naturrecht ableiten würde; er geht vielmehr davon aus, daß es von Natur aus kein Privateigentum gibt (De officiis I, 21), dasselbe also nicht auf einem ursprünglichen Recht, sondern auf faktischen Aneignungs- und Eroberungsakten (*prima occupatio* oder *victoria*) beruht. Worin aber der Rechtfertigungsgrund dieser faktischen Aneignung liegt, darüber schweigt sich Cicero aus.

⁸⁶ Zu Lockes Begründung der Strafgewalt vgl. meinen Aufsatz 'Naturzustand, natürliche Strafgewalt und Staat bei Locke', in: *Martin Peters/Peter Schröder* (Hrsg.), *Souveränitätskonzeptionen. Beiträge zur Analyse politischer Ordnungsvorstellungen vom 17. bis zum 20. Jahrhundert*, Berlin 2000: Duncker & Humblot, S. 85-108.

⁸⁷ JBP II, 20, § 40, 1.

⁸⁸ JBP II, 20, § 9, 4.

Der Naturrechtslehrer Grotius, der zugleich ein engagierter calvinistischer Theologe ist, teilt in dieser Hinsicht die durchaus in der zeitgenössischen Theologie verbreitete, letztlich aber auf Paulus und Augustinus zurückgehende Vorstellung, daß die Zwangsgewalt des Staates und die Positivierung der Bestimmungen des natürlichen Gesetzes überhaupt nur im Hinblick auf die Bösen in dieser Welt notwendig seien. Das bedeutet mit anderen Worten, daß die einzelnen nach Grotius zwar sehr wohl ein Recht haben, sich gegen fremdes Unrecht zu verteidigen, aber – und hierin liegt der entscheidende Unterschied seiner Rechtslehre zu derjenigen von Hobbes oder von Kant – er kennt kein Recht der einzelnen auf Rechtssicherheit, das ein Recht wäre, das jeder nur durch die Unterwerfung aller unter eine souveräne Zwangsgewalt haben kann.

Auf diese Weise erscheint die Begründung der Staatsgewalt als naturrechtliche Nutzenanwendung des Gedankens vom Sündenfall, wonach die moralische Korruption der Menschen erst die Ausübung von Zwang zwecks Abschreckung der Bösen notwendig gemacht hätte, während umgekehrt ‘dem Gerechten kein Gesetz gegeben sei’.⁸⁹ Gemäß dieser Vorstellung beruht die Notwendigkeit von Staat und Recht einfach auf dem angeblich durch die Erfahrung bekannten natürlichen Hang /118/ der Menschen zum Bösen, der sie dazu verführt, die Stimme der Vernunft und die durch sie offenkundig gewordenen Regeln der Gerechtigkeit zu ignorieren. Grotius folgt hier der thomistischen Lehre, für die das menschliche Gesetz gewissermaßen das Surrogat der Tugend bildet: Es ist für diejenigen gemacht, denen – aus welchen Gründen auch immer – der ‘habitus virtutis’ mangelt und die deshalb durch Strafen von den schwerwiegendsten Lastern, durch die der Bestand der ‘societas humana’ gefährdet werden könnte, abgeschreckt werden müssen.⁹⁰ Während also die Guten und Weisen unter den Menschen durch die Vernunft, den Geselligkeitstrieb und durch die Liebe zur Tugend zur Einhaltung der Gebote des Naturrechts motiviert werden, werden die Bösen nur durch Furcht vor Strafen, also durch Androhung von Sanktionen für Gesetzesübertretungen in Schranken gehalten. Auch für Grotius ist das ‘ius civile’ nur Ersatz für das von den Tugendhaften um seiner selbst willen befolgte ‘ius naturale’. Während das letztere eine

⁸⁹ I. Tim. I, 9; vgl. auch die klassische Formulierung bei *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* I-II, qu. 96 a. 5: „boni non sunt sub lege, sed solum mali“.

⁹⁰ *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* I-II, qu. 95, a. 1, resp.: „Sed quia inveniuntur quidam protervi et ad vitia proni, qui verbis de facili moveri non possunt; necessarium fuit ut per vim et metum cohiberentur a malo, ut saltem sic male facere desistentes, et aliis quietam vitam redderent, et ipsi tandem per huiusmodi assuetudinem ad hoc perducerentur quod voluntarie facerent quae prius metu implebant, et sic fierent virtuosius“; I-II, qu. 96, a. 2: „Lex autem humana ponitur multitudini hominum, in qua maior pars est hominum non perfectorum virtute. Et ideo lege humana non prohibentur omnia vitia, a quibus virtuosius abstinent, sed solum graviora, a quibus possibile est maiorem partem multitudinis abstinere; et praecipue quae sunt in nocumentum aliorum, sine quorum prohibitione societas humana conservari non posset, sicut prohibentur lege humana homicidia et furta et huiusmodi.“

Vorschrift der rechten Vernunft ist und sich auf die Gesinnung bezieht, beschränkt sich das *ius civile*, wegen der *'hominum pravitas'*, auf die Forderung der *'exterioris innocentia'*. Wegen der beständigen Zunahme der Laster sei es nun notwendig geworden, zu jenem *"in mentibus"* geschriebenen Gesetz ein solches hinzuzufügen, das *"in tabulis"* geschrieben ist.⁹¹

VI. Die Kritik der Grotianischen Strafrechtsbegründung

Grotius' Strafrechtslehre, obwohl äußerst wirkungsmächtig, blieb nicht lange unbestritten. Ein unverdächtiges Zeugnis des Unbehagens, das manchen Rechtsgelehrten aufgrund der Annahme einer privaten naturrechtlichen Strafkompetenz beschlichen haben mag, ist der Artikel 'Strafe' in Zedlers 'Universal-Lexicon' von 1744. Der vermutlich von Thomasius' Naturrechtslehre beeinflusste Verfasser des Artikels wirft den Anhängern der Grotianischen Strafddefinition vor, daß sie „weder des Ober-Herrn, welcher alleine straffen kann, noch des Endzwecks der Straffen /119/ ausdrücklich gedencken“. Im Hinblick auf die Frage, wer das Subjekt der Strafgewalt sei, antwortet der Verfasser des Lexikon-Artikels:

„[...] es kann niemand straffen, der nicht Macht hat, Gesetze zu geben, und nach diesen Gesetzen zu richten, daß er von unserm Thun und Lassen Rechenschaft fordert. Niemand kan dem andern Gesetze vorschreiben, wenn er nicht die Ober-Herrschaft, und also auch die Gewalt über ihn hat. Ist dieses richtig, so irret Grotius, wenn er de jure belli & pacis, lib. 2. cap. 20, § 3. die Macht zu straffen allein denjenigen beyleget, die nicht ein gleiches, wie der Thäter verbrochen haben. Denn da alle Straffen von dem Gesetze dependiren, so können wir keinen Grund absehen, wie man einen straffen könne, dem man nichts zu befehlen hat. Im natürlichen Stande haben daher gar keine menschlichen Straffen statt, und wenn eine Beleidigung vorangegangen ist, so ist kein ander Mittel, als durch gütlichen Vergleich; oder durch Krieg dem Streite ein Ende zu machen. [...] Was hier von den einzelnen Personen gesagt, daß gleiche einander nicht straffen können, das hat auch von gantzen Völckern statt. Denn die Völcker sind auch einander gleich, und indem keines dem andern etwas befehlen kan, so hat es auch keine Macht zu straffen. Aus diesem Grunde ersehen wird, daß Grotius de jure belli ac pacis, lib II. C. I. § 2. und an andern Orten das so genannte bellum punitivum nur erdichtet.“⁹²

⁹¹ Diese Auffassung hat Grotius in extenso in seinem Kommentar zur Bergpredigt entwickelt, s. *Opera theologica omnia*, tom. II, vol. I, Amsterdam: Heredes Joanni Blaeu, 1679, Reprint: Stuttgart-Bad Cannstatt: Frommann-Holzboog, 1972, Ad Matthæum Cap. V, § 17, p. 34 ff. Zu den ideengeschichtlichen Hintergründen dieser theologischen Position vgl. *Ernst Reibstein*, Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den 'Controversiae illustres' des Fernandus Vasquius, Bern: Haupt, 1949, S. 59 f.

⁹² Artikel 'Strafe' in: *Johann Heinrich Zedler* (Hrsg.), *Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste*, Vierzigster Band: Sti-Suim, Leipzig/

Das vom Verfasser des Artikels geäußerte Unbehagen hat seinen Grund in dem Umstand, daß Grotius' Straftheorie nicht nur mit dem Grundsatz, daß im Naturzustand, der doch auch nach Grotius ein Zustand vor der Errichtung einer öffentlichen Gewalt sein soll, niemand der Herrschaft eines anderen unterworfen ist, im Widerspruch steht, sondern darüber hinaus die Bedingtheit der Strafe durch ein vorhergehendes Strafgesetz verkennt. Aber schon Pufendorf und Thomasius hatten die Grotianische Definition verworfen. Während Pufendorf in Abgrenzung von Grotius erklärt, daß die 'potestas poenas sumendi' „esse partem imperii“, d. h. ein Teil der obrigkeitlichen Gewalt, die der Staatsherrscher über seine Untertanen hat⁹³, bemängelt Thomasius seinerseits, daß Grotius' Strafbegriff nicht die spezifische Differenz enthält, aufgrund derer sich Strafe und Rache unterscheiden: „Nos vero ideo ab ista definitione [d. h. derjenigen des Grotius, D.H.] abstinemus, quoniam omittit mentionem *personae* poenam inferentis & *finis*, quem princeps in poenis intendere debet: per quæ tamen requisita poena quam maxime differt a vindicta. Ad vindictam autem poteris applicare præcedentem poenæ definitionem.“⁹⁴ Beiden Einwänden liegt jedoch die Absicht zugrunde, „das Strafrecht des Staates auf ein allgemeines Staatsrecht zu gründen, dessen Quelle in einem von Menschen geschlossenen Vertrag liegen sollte.“⁹⁵

Halle: Johann Heinrich Zedler, 1744, Reprint: Graz: Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1957, S. 500 f.

⁹³ Pufendorf, *De iure naturae et gentium* VIII, 3, § 7.

⁹⁴ Thomasius, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, Halle 1720 (Reprint Aalen 1963), III, 7, § 30.

⁹⁵ Ebbinghaus, *Die Strafen für Tötung eines Menschen*, S. 289. – Seit Pufendorfs Klarstellungen bildete die staatsrechtliche Begründung der Strafgewalt eine ernstzunehmende Alternative zu Grotius' (und Lockes) naturrechtlicher Konzeption. Zu der Auffassung, daß von einem Recht der Bestrafung nur im status civilis die Rede sein kann, vgl. Christian Thomasius (Fn. 109) III, 7; § 28; Johann Franz Buddeus, *Elementa philosophiae practicae. Pars secunda*, Magdeburg: Johann Friedrich Zedler, 1703, cap. V, sect. I, § 5; Nicolaus Hieronymus Gundling, *Erläuterung über Samuelis Pufendorffii zwey Bücher De Officio hominis & civis secundum legem naturalem*, aus dessen Academischen Discoursen ehedem von einem Gundlingischen Zuhörer aufgezeichnet, und nunmehr zum Druck befördert von Christoph Friderich Ayrmann, Hamburg 1744, *Erleuterung über Libri II. Cap. 13, § 5* (S. 270); Gottfried Achenwall/Johann Stephan Pütter, *Elementa iuris natvrae*, Göttingen 1750 (Neuausgabe hrsg. von Jan Schröder, Frankfurt/M.: Insel-Verlag, 1995), III, 4, § 880; Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (Akademie-Ausgabe Bd. VI), § 49 E, für den das Strafrecht „das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen“ darstellt, das seinerseits zu den „rechtlichen Wirkungen aus der Natur des bürgerlichen Vereins“ (§ 49 Überschrift der allgemeinen Anmerkung) gehört; vgl. auch die prägnante Formulierung: „Strafe findet nur im Verhältnisse eines Obern (imperantis) gegen den Unterworfenen (subditum) statt“ (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 57).

/120/ Es liegt nun nahe, für derartige Kritiken an der naturrechtlichen Strafbegründung den ‘absolutistischen’ Zeitgeist, d. h. das kontextgebundene Interesse der Naturrechtslehrer an der Konzeption einer souveränen Zwangsgewalt, verantwortlich zu machen. Und in der Tat wird man im Falle von Pufendorf und Thomasius solche durch die vorgegebene historische Situation bedingten Motive nicht völlig von der Hand weisen können. Dennoch greifen solche bloß historischen Erklärungen für die Distanzierung von der Grotianischen Strafrechtslehre zu kurz, denn sie übersehen die systematischen Implikationen dieser Distanzierung. Von diesen systematischen Implikationen, die den Begriff des Naturrechts als solchen betreffen, soll im folgenden wenigstens skizzenhaft die Rede sein. Ich möchte hier zum Abschluß die These vertreten, daß die kritische Stellung zur Annahme eines natürlichen Strafrechts ihren Ursprung im Werk des Thomas Hobbes, d. h. in seinem Bruch mit der vorhergehenden Naturrechtstradition und in seinem geschärften Blick für die Begründungsprobleme und -aufgaben der Naturrechtslehre, vor allem aber in seiner Version der Lehre vom *status naturalis* der Menschen hat.

Hobbes definiert bekanntlich den Naturzustand, d. h. den „*status hominum extra societatem civilem*“, als „*bellum omnium contra omnes*“.⁹⁶ Der Grund des unvermeidlichen Kriegszustandes ist keineswegs die anthropologisch bedingte Bosheit der Menschen, sondern die Struktur dieses Zustandes selbst. Es ist ein Zustand, in dem – wegen des Fehlens einer von allen Parteien anerkannten, übergeordneten Urteilsinstanz – jeder Richter in eigener Sache ist und deshalb allein über die Rechtmäßigkeit seines Handelns bestimmt, weshalb es im Naturzustand überhaupt keinen rechtlichen Unterschied zwischen einem recht- und unrechtmäßigen Gebrauch der Gewalt geben kann, sondern jeder immer rechtmäßig handelt.⁹⁷ /121/ Nun liegt es auf der Hand, daß das Urteil des einen jederzeit und in beliebiger Hinsicht mit den Rechtsurteilen der anderen kollidieren kann, und daß es im Konfliktfalle keine andere Lösung gibt, als den Versuch jedes einzelnen, das, was nach seinem Urteil sein Recht ist, mit Gewalt durchzusetzen. Wenn Hobbes den Schluß zieht, daß wegen des *Ipse-iudex*-Prinzips jedermann im Naturzustand ein „*ius in omnia*“, d. h. ein durch keinerlei

⁹⁶ Zum folgenden vgl. *Thomas Hobbes, De Cive. The Latin version. A critical Edition* by Howard Warrender, Oxford: Clarendon, 1983, cap. I, 13.

⁹⁷ De Cive I, 10 (annotatio): „Sed quia in quibusdam casibus conclusionis duritas, præmissarum memoriam expellit, contrahere argumentum volo, unoque intuitu oculis conspiciendum subijcere. Vnicuique jus est se conservandi, per Art. 7. Eidem ergo jus est omnibus uti mediis ad eum finem necessariis, per Art. 8. Media autem necessaria sunt, quæ ipse talia esse judicabit, per Art. 9. Eidem ergo jus est omnia facere & possidere, quæ ipse ad sui conservationem necessaria esse judicabit. Ipsius ergo facientis iudicio id quod fit jure fit, vel injuria, itaque jure fit.“ – Vgl. zur rechtsanalytischen Funktion der Naturzustandshypothese vgl. *Dieter Hüning, Freiheit und Herrschaft in der Rechtsphilosophie des Thomas Hobbes*, Berlin: Duncker & Humblot, 1998, S. 69 ff.

Rechtsgesetz eingeschränktes Recht auf Gebrauch seiner äußeren Freiheit hat, so bedeutet dies nichts anderes, als daß dort, „wo es keine allgemeinen Strafgesetze der Staatsgewalt gibt (d. h. in bezug auf die Idee des Naturzustandes), [...] es keine Gewalttat [gibt], die nicht irgendwann für irgend jemand mit Rücksicht auf die Sicherung seines Rechts gegen irgendeinen anderen erforderlich sein könnte. Das heißt, ohne von der Staatsgewalt gegebene Strafgesetze gibt es gar keine Bestimmbarkeit des Verhältnisses irgendeiner Gewalttat zur möglichen allgemeinen Rechtssicherheit. Also gibt es keine Bestimmbarkeit von verbrecherischen Handlungen und also auch keine mögliche Strafjustiz.“⁹⁸ Folglich ist dort, wo alle über die gleichen Rechte verfügen und jeder Richter in eigener Sache ist, überhaupt keine Zwangshandlung denkbar, die mit dem Anspruch auftreten könnte, sie sei eine gerechte Strafe.

Allerdings ist Hobbes seinen Einsichten über die rechtslogische Struktur des Naturzustandes bei seinem eigenen Versuch der Auffindung der „foundation of that right of Punishment“⁹⁹ untreu geworden. Die Lösung dieser Aufgabe bereitete ihm, nach einem ersten Anlauf in *De Cive*, offenkundig noch im *Leviathan* größte Schwierigkeiten. Zunächst setzt sich Hobbes mit den Versuchen der subjektiven Rechtfertigung der Strafe aus dem Willen des Täters auseinander. Da die Strafe einen Akt darstellt, der sich erklärtermaßen gegen den Willen des Delinquenten richtet, wäre es absurd, das Recht der Bestrafung auf seine wie auch immer geartete Zustimmung gründen zu wollen. Zwar kann jeder – so Hobbes – sich verpflichten, sowohl den Anweisungen und Gesetzen des Souveräns keinen Widerstand zu leisten als auch ihn bei Strafaktionen gegen andere zu unterstützen, aber daraus folgt keineswegs, daß er dem Souverän das Recht zur Bestrafung der eigenen Verbrechen eingeräumt habe, noch folgt daraus, daß er versprochen habe, im Falle einer solchen Anwendung der Strafgewalt keinen Widerstand zu leisten. Da Verträge, welche den Verzicht auf Widerstand bei Anwendung von Gewalt gegen die eigene Person zum Gegenstand haben, von vornherein nichtig sind, weil niemand sich – da mit Naturnotwendigkeit jeder seine eigene Erhaltung wollen muß – /122/ zur Widerstandslosigkeit gegen fremde, ihn selbst betreffende Ausübung von Zwang verpflichten kann¹⁰⁰, kommt Hobbes zu dem Ergebnis, daß „the Right which the Common-wealth [...] hath to Punish, is not grounded on any concession, or gift of the Subjects“ (Lev. chap. XXVIII, p. 214).

⁹⁸ *Ebbinghaus*, Die Strafen für Tötung eines Menschen, S. 309.

⁹⁹ *Thomas Hobbes*, *Leviathan*, ed. by Richard Tuck, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1991, chap. XXVIII, p. 214.

¹⁰⁰ *Hobbes*, *Leviathan*, chap. XXVIII, p. XXX: „For [...] no man is supposed bound by Covenant, not to resist violence; and consequently it cannot be intended, that he gave any right to another to lay violent hands upon his person“.

Natürlich stellt sich, wird die naturrechtliche Begründung der Strafgewalt à la Grotius und Locke zurückgewiesen, die Frage nach dem Ursprung des *ius puniendi* in verschärfter Form. Wir hatten schon angedeutet, daß die Antwort, die Hobbes selbst auf diese Frage gibt, nicht nur unbefriedigend ist, sondern im Widerspruch zu seinen gerade skizzierten Einsichten in die rechtslogische Struktur des Naturzustandes steht. Hobbes sucht nämlich den Grund für die rechtliche Möglichkeit des Strafwangs in demjenigen Akt, den er als konstitutive Bedingung für die Errichtung der souveränen Rechtszwangsgewalt selbst bezeichnet hatte: Es ist der im Staatsvertrag enthaltene Verzicht auf das Recht auf alles, d. h. der Verzicht auf den gesetzlosen Gebrauch der äußeren Freiheit, der die Strafgewalt des Souveräns begründen soll. Indem alle zugunsten des Souveräns auf ihr individuelles Recht auf alles verzichten – so Hobbes' Überzeugung –, versetzen sie diesen in den Zustand der ungehinderten Ausübung seines Rechts auf alles.¹⁰¹ Zu diesem Recht auf alles des Souveräns gehört – so Hobbes weiter – auch die Kompetenz, zwecks Erhaltung des gesamten Staatswesens, Strafen zu verhängen. Die Schwäche dieses Lösungsvorschlags, die ihrem Autor den Vorwurf eingetragen hat, seine Straflehre sei insgesamt „nur eine undurchgearbeitete Skizze“¹⁰², besteht zum einen in der nicht näher begründeten Unterstellung, daß die Strafkompentenz selbst nur ein Sonderfall der Ausübung des *ius in omnia* im Naturzustand sei, zum anderen aber darin, daß das *Ipse-iudex*-Prinzip den Naturzustand zu einem Verhältnis der wechselseitigen Unverbindlichkeit der individuellen Rechtsurteile macht, in welchem „the notions of Right and Wrong, Justice and Unjustice have there no place“.¹⁰³ Schließlich ist diese Lösung auch mit den Implikationen des kontraktualistischen Autorisationskonzepts von Hobbes unvereinbar ist. Denn mit der Einführung der Autorisationsfigur im *Leviathan* war Hobbes selbst zu der Einsicht gelangt, daß das souveräne Recht staatlicher Herrschaft eine qualitative Neuschöpfung darstellt (insofern es auf dem Recht, den Willen aller zu repräsentieren, beruht) und nicht bloß als Beibehaltung des Rechts auf alles zu verstehen ist.

/123/ An dieser systematischen Schwachstelle der Hobbesschen Staatsrechts- und Strafrechtslehre setzt die Kritik Pufendorfs an. In ihrem Zentrum steht die Einsicht, daß die Hobbessche Vorstellung, das Recht der Bestrafung sei „*civitati non datum, sed relictum*“ mit seinen eigenen Ausführungen über den Begriff und die Geltung des natürlichen Rechts im Naturzustand im Widerspruch steht:

¹⁰¹ *Hobbes*, *Leviathan*, chap. XXVIII, p. 214: „But I have also shown formerly that before the Institution of Common-wealth, every man had a right to every thing, and to do whatsoever he thought necessary to his own preservation; subduing, hurting, or killing any man in order thereunto. And this is the foundation of that right of punishing which is exercised in every Commonwealth.“

¹⁰² *Josef Nagler* (Fn. 19), S. 296.

¹⁰³ *Hobbes* (Fn. 114), Kap. XIII, S. 90.

Die Strafkompentenz des Souveräns kann unmöglich darauf zurückzuführen sein, daß derselbe infolge des staatsvertraglichen Verzichtaktes als einziger Inhaber des 'ius in omnia' übrig bleibt und er deshalb rechtmäßig strafen kann. Denn das natürliche Recht im Naturzustand ist zwar ein (schränkenloses, weil gesetzlich unbestimmbares) Recht der Selbsterhaltung, aber kein Recht, mit dem eine Strafkompentenz verbunden ist.¹⁰⁴ Für Pufendorf ist die Strafe ein Attribut der staatlichen Herrschaft und der Begriff der Strafe systematisch mit dem Begriff der Befehlsgewalt verknüpft: fehlt diese (wie im Naturzustand), dann gibt es keine Rechtsgrundlage dafür, daß jemand dem Strafurteil eines anderen unterworfen ist: „In libertate naturali poenae humanae non est locus“; der Zwang findet im Naturzustand „per modum belli, non per modum poenae proprie dictae“ statt.¹⁰⁵ Nur unter der Voraussetzung, daß sich alle einzelnen durch einen staatsbegründenden Vertrag zu einer *societas civilis*, d. h. zu einer staatlich verfaßten Gesellschaft, vereinigen, kann von einer Strafgerichtsbarkeit (und Strafgewalt) im eigentlichen Sinne gesprochen werden. Folglich bildet die Konstitution einer souveränen Zwangsgewalt bzw. die Etablierung von Herrschaftsverhältnissen die Bedingung für die Konstitution der Strafgewalt als einer ausschließlich staatlichen Kompetenz.¹⁰⁶

Wenn ich mit meiner kritischen Analyse der Grotianischen Strafrechtslehre und ihrer naturrechtlichen Fundamente recht haben sollte, dann wird man konstatieren müssen, daß nicht nur die Redeweise von Grotius als dem 'Vater der neuzeitlichen Naturrechtslehre' irreführend ist, sondern daß seine Lehre überhaupt keine befriedigende Antwort auf die philosophische Frage nach den Geltungsgründen des Rechts als einer möglichen Zwangsbefugnis unter Menschen liefert.

¹⁰⁴ Pufendorf, *De iure naturae et gentium* VIII, 3, § 1: „Ad quod [nämlich zu Hobbes' Begründung] tamen reponi potest; jus poenas sumendi esse diversae naturae à jure seipsum conservandi: cumque illud exerceatur in subjectos, intellegi non posse, quomodo jam tum in statu naturali extiterit, ubi nemo alteri subjectus est“.

¹⁰⁵ Pufendorf, *De iure naturae et gentium* VIII, 3, § 2.

¹⁰⁶ Vgl. Pufendorf, *De jure naturae et gentium* VIII, 3, §§ 2 f.