

Erschienen in: Souveränitätskonzeptionen. Beiträge zur Analyse politischer Ordnungsvorstellungen vom 17. bis zum 20. Jahrhundert, hrsg. von Martin Peters und Peter Schröder, Berlin: Duncker & Humblot Verlag 2000 (Beiträge zur Politikwissenschaft Bd. 119), S. 85-108.*

/85/ Naturzustand, natürliche Strafgewalt und Staat bei John Locke

von Dieter Hüning, Marburg

I.

Zu den gängigen Vorurteilen in der Einschätzung der politischen Philosophie der Neuzeit gehört die These, daß Lockes insbesondere im *Second Treatise* entfaltete politische Philosophie trotz aller vehementen Kritik in irgendeiner Weise der Rechts- und Staatsphilosophie des Thomas Hobbes verpflichtet sei bzw. systematisch an sie anknüpfe. Einige Interpreten sehen eine systematische Übereinstimmung zwischen Hobbes und Locke in erster Linie im Hinblick auf das Lehrstück des Naturzustandes. In ihrer ausgeprägtesten Gestalt ist diese These von Leo Strauss vertreten worden, nach dessen Ansicht „Locke beträchtlich von der traditionellen Lehre vom Naturgesetz abwich und der von Hobbes vorgezeichneten Richtung folgte“.¹ Ähnlich lautet die Einschätzung des Leo Strauss-Schülers Richard H. Cox, der meint, „that, contrary to the surface impression which I believe Locke deliberately seeks to convey, his conception of the state of nature – whether with regard to individuals or states – is in fact fundamen-

* <http://www.duncker-humblot.de/index.php/souveranitatskonzeptionen.html?q=h%C3%BCning>

¹ Leo Strauss, *Naturrecht und Geschichte*, Frankfurt/M. 1977, S. 230.

tally Hobbesian in character“.² Vor kurzem hat Wolfgang Kersting die entsprechende These für das andere große Lehrstück der politischen Philosophie der Neuzeit, für die Theorie der vertraglichen Begründung staatlicher Herrschaft, aufgestellt. Locke folge in dieser Hinsicht „dem großen /86/ Hobbesschen Vorbild und entwickel[e] seine Theorie legitimer Herrschaft politischer Gewalt im Rahmen des kontraktualistischen Arguments“. Kersting ist darüber hinaus der Auffassung, daß schon die Fundierung des staatsphilosophischen Kontraktualismus im Naturzustandsargument „das Beweisprogramm der politischen Philosophie“ im Hobbesschen Sinne präjudiziere.³ Schließlich sei noch auf die problematische Einschätzung von *Siegfried König*⁴ hingewiesen, der zunächst

² *Richard H. Cox*, *Locke on War and Peace*, Oxford 1960, p. XIX f. Cox' Interpretation beruht – wie diejenige seines Lehrers – auf der hermeneutischen Prämisse, daß zwischen den „surface indications of the work“ (p. 50 f.), die letztlich nur der Verschleierung dienen, und der eigentlichen Lehre, die gewissermaßen nur zwischen den Zeilen steht, unterschieden werden müsse. – Zu dem gleichen Ergebnis kommt *Patrick Coby* (*The Law of Nature in Locke's Second Treatise: Is Locke a Hobbesian?*, in: *Review of Politics* 49 (1987), pp. 3-28: „Locke's 'strange doctrine', by which people who are judges in their own case enforce natural law [...], is little more than Hobbesian natural right dressed up in the splendiferous garb of legal righteousness. Locke thus sides with Hobbes in believing the state of nature to be an amoral condition and in regarding civil society as the true home of justice“ (p. 12).

³ *Wolfgang Kersting*, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt 1994, S. 109.

⁴ *Siegfried König*, *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant*, Freiburg/München 1990, S. 119 ff., 135 ff. – König versucht seine Behauptung, daß Lockes politische Theorie sich auf Hobbesscher Grundlage bewege, weil für sie „der letzte Bezugspunkt das Individuum“ sei, durch den Verweis auf den normativen Gehalt des natürlichen Gesetzes, nämlich das Prinzip der Selbsterhaltung, zu stützen. Indem aber – so König weiter – die Selbsterhaltung zugleich als natürliches Recht bezeichnet werde, gingen „natürliches Gesetz und natürliches Recht [...] ununterscheidbar ineinander über“ (S. 140, vgl. auch S. 134). Dieser Einschätzung ist folgendes entgegenzuhalten: Zum einen ist die inhaltliche Bestimmung des natürlichen Gesetzes durch das Prinzip der Selbsterhaltung keine Argumentation, durch die Locke von der klassischen Naturrechtstradition abweichen bzw. sich der Hobbesschen Lehre nähern würde; denn daß die Selbsterhaltung der zentrale Inhalt des menschlichen Wollens ist, konnte Locke bei Cicero, Thomas von Aquin oder Grotius lesen. Bei der Lehre, daß alle Menschen von Natur aus nach Selbsterhaltung streben und deshalb ein 'Recht' darauf haben, von anderen bei der Befriedigung ihrer natürlichen Bedürfnisse nicht beeinträchtigt zu werden, ebenso wie bei der Ableitung von Rechtsansprüchen bzw. Verbindlichkeiten (*neminem laede, alieni abstinentia* etc.) aus dem Gebot der Selbsterhaltung handelt es sich in Wahrheit um naturrechtliche Gemeinplätze. Zum anderen ist der Vorwurf, natürliches Gesetz und natürliches Recht gingen bei Locke ununterscheidbar ineinander über, ein Indiz für die mangelnde Berücksichtigung der geltungstheoretischen Zusammenhänge der Lockeschen Naturrechtskonzeption: zwischen den beiden Elementen des naturrechtlichen Argumentationszusammenhangs, der *lex naturalis* auf der einen und den daraus abgeleiteten subjektiven Rechten, besteht ein präzise bestimmbares Begründungsverhältnis, insofern die Übereinstimmung mit der *lex naturalis* das Fundament dafür bildet, daß das Handeln eines Menschen rechtmäßig und gerechtfertigt ist. Dies

behauptet, Locke bewege „sich hinsichtlich der Begründung politischer Normativität auf Hobbesscher Grundlage“, insofern für beide Denker „das einzelne Individuum entscheidender Bezugspunkt politischer Normativität“ ist und bei beiden in systematischer Hinsicht „eine Priorität der natürlichen Rechte besteht“, um gleich darauf festzustellen, daß zwischen Hobbes und Locke ein fundamentaler Unterschied bestehe: Anders als Hobbes' politische Theorie, die – so König – ohne Rekurs auf den Begriff einer vorgängigen, d. h. naturrechtlich fundierte Normativität auskomme und alle Verbindlichkeiten als künstlich begreife, beruhe die Lockesche Lehre auf der „Annahme vorstaatlicher Normativität“. Einmal davon abgesehen, daß auch Hobbes keineswegs die Existenz der praktisch-gesetzgebenden Vernunft leugnet, die ihrerseits die Quelle bestimmter a priori gültiger Regeln (*leges naturales*) ist, liegt die entscheidende Differenz zwischen Hobbes und Locke /87/ darin, daß jener seine gesamte Naturrechtslehre auf eine Konzeption originärer Rechte gründet, während Locke in Übereinstimmung mit der Tradition daran festhält, daß Rechte nur aus Verbindlichkeiten abgeleitet werden können. Aus diesem Grunde ist die Behauptung, Locke teile mit seinem Vorgänger die Prämisse des individualistischen 'Bezugspunktes' für sich genommen für die Beurteilung der Stimmigkeit seiner Naturrechtslehre irrelevant, solange dieser 'Individualismus' auf einem moraltheologischen Fundament beruht und das das Recht der Menschen (aber auch ihre Rechtsfähigkeit als solche) unter Berufung auf die zweckmäßige Einrichtung der von Gott geschaffenen Ordnung begründet wird.

Die folgenden Ausführungen haben zum einen das Ziel, diese Legende einer wie auch immer gearteten *systematischen* Übereinstimmung der Überlegungen Lockes mit der Rechts- und Staatsphilosophie des Thomas Hobbes zu zerstören und zu zeigen, daß Lockes Naturrechtslehre (sowie die daraus resultierende Staatskonzeption) von der Voraussetzung der unveränderten Gültigkeit derjenigen Überzeugungen ausgeht, die für das Naturrecht der Tradition (das stoisch-scholastische Naturrecht) gültig waren, und daß sich Locke aus diesem Grunde unmöglich die Ergebnisse der rechtsphilosophischen Revolution des Thomas Hobbes zu eigen machen konnte.⁵ Der Kristallisationspunkt dieses

aber bedeutet zugleich, daß es bei Locke keine Theorie originärer (natürlicher) Rechte gibt, sondern alle subjektiven Befugnisse der Menschen nur als Reflex einer vorhergehenden Verbindlichkeit gedacht werden können.

⁵ Dabei geht es nicht um den Nachweis, daß Lockes *Second Treatise* schon aus historischen Gründen weder aus aktuellem Anlaß zur Rechtfertigung der 'Glorious Revolution' geschrieben worden ist, noch daß Hobbes der eigentliche Gegner ist, mit dem sich Locke auseinandersetzt, sondern – wie Peter Laslett in der Einleitung seiner Edition gezeigt hat – ein interessiertes politisches Manifest darstellt, das aus der sog. 'Exclusion Crisis' hervorgegangen ist; ebenso wenig soll bestritten werden, daß gewisse strukturelle Analogien – insbesondere was den formalen Aufbau der politischen Theorie und den Zusammenhang von Naturzustand und Gesellschaftsvertrag angeht – zwischen Hobbes und Locke existieren. Aber derartige Analogien ändern nichts daran, daß die Konzeption

Gegensatzes – so die zu beweisende These – ist Lockes Lehre vom naturrechtlichen Ursprung der (individuellen) Strafgewalt bzw. seine Antwort auf die Frage, auf welchem *Rechtsgrund* eigentlich die Strafkompetenz⁶ beruht.⁷ Zum anderen soll gezeigt werden, daß Lockes Versuch, auf dem Gebiete der Strafrechts eine Alternative zu den souveränitätstheoretischen Begründungsversuchen von Hobbes und Pufendorf zu liefern, mißlungen ist. Dieser Versuch, die Strafgewalt naturrechtlich zu legitimieren, d. h. als eine solche Kompetenz, /88/ welche die einzelnen schon vor der Konstitution einer souveränen Staatsgewalt besitzen, führt notwendigerweise zu schwerwiegenden rechtstheoretischen Widersprüchen. Im folgenden versuche ich, zunächst (II) eine Skizze der Lockeschen Begründung des *ius puniendi* zu liefern. Anschließend (III) wird die Frage möglicher historischer Vorbilder der Lockeschen Strafrechtstheorie diskutiert. Schließlich (IV) werde ich versuchen zu zeigen, warum Lockes Strafrechtsbegründung unhaltbar ist, und (V) mögliche Einwände gegen Position zu antizipieren.

II.

Der Gegensatz zur Lehre seines Vorgängers betrifft zunächst das Fundament der politischen Philosophie, d. h. die Naturrechtslehre. In dieser Hinsicht macht Locke den geltungstheoretischen Fortschritt der Hobbesschen Rechtsphilosophie, die Fragen der Begründung von Recht und Staat von zweifelhaften metaphysischen Annahmen zu befreien und statt dessen die menschliche Vernunft zur alleinigen Gesetzgeberin des äußeren Freiheitsgebrauches zu machen, wieder rückgängig und greift statt dessen zur Fundierung seiner Staatstheorie auf traditionelle naturrechtliche und schöpfungstheologische Argumente zurück.⁸

des Naturzustandes, die John Locke im *Second Treatise* entwickelt, mit derjenigen des Thomas Hobbes in allen systematisch relevanten Punkten unvereinbar ist. – Lockes *Second Treatise of Government* (abgekürzt 'ST') wird zitiert nach folgender Ausgabe: *John Locke, Two Treatises of Government*, ed. by Peter Laslett, Cambridge 1988.

⁶ Wenn im folgenden von der Strafgewalt bzw. -kompetenz die Rede ist, dann ist hierunter ausschließlich das Strafrecht im subjektiven Sinne (*ius puniendi*) im Unterschied vom Strafrecht im objektiven Sinne (*lex poenalis*) zu verstehen.

⁷ Obwohl in der älteren juristischen Literatur die Auffassung verbreitet ist, Lockes Strafrechtsbegründung weise eine „nahe Verwandtschaft mit der Strafrechtstheorie Hobbes“ auf, so *Louis Günther*, *Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts*, Abt. II, Erlangen 1891, S. 114.

⁸ *John Dunn* (*The Political Thought of John Locke*, Cambridge 1969, p. 99) hat nachgewiesen, „that the entire ratiocinative structure in which it [sc. „the human society“] is considered in the Two Treatises and from which the political conclusions follow is saturated with Christian assumptions“. Diese schöpfungstheologische Fundierung der politischen Theorie John Lockes betont auch Wolfgang Kersting, der aber zugleich versucht, ihre systematische Bedeutung zu relativieren, indem er sie auf die

Der systematische Ausgangspunkt dieser Rehabilitierung der klassischen Naturrechtslehre ist die Akzeptanz der christlichen Lehre der *lex naturalis*, die ihrerseits aus den Quellen der Antike, insbesondere aus der Naturrechtslehre Ciceros, schöpft. Dieses – mit der Vernunft (*recta ratio*) identische⁹ und zugleich von aller menschlichen Satzung unabhängige – Gesetz ist das den Menschen von Gott auferlegte Maß ihrer Handlungen (ST § 8); als solches ist es „writ in the Hearts of all Mankind“, „intelligible and plain to all rational Creatures“ (ST §§ 11, 124; vgl. auch § 12) und geht aller positiven /89/ staatlichen Gesetzgebung voraus. Seinen normativen Gehalt gewinnt dieses Gesetz aus der Vorstellung der Schöpfungsordnung, in welcher alle natürlichen Dinge zweckmäßig für die Befriedigung der menschlicher Bedürfnisse eingerichtet sind. Das natürliche Gesetz stellt sich folglich als Norm dar, die den Grund ihrer Geltung nicht im Willen der Menschen hat, sondern ihnen wegen ihrer Abhängigkeit von Gott vorschreibt, für ihre Selbsterhaltung nur in Übereinstimmung mit dem möglichen Selbsterhaltungszweck aller anderen zu sorgen.¹⁰ Man muß sich bewußt machen, daß dieses natürliche Gesetz im Grunde genommen nur eine *ethische* Norm darstellt, die mir sagt, welche Zwecke ich mir setzen soll: Das natürliche Gesetz ist das Gesetz einer umfassenden „Community of Nature“¹¹, in welcher die Menschen in Gerechtigkeit und Nächstenliebe zusammenleben sollen; es begründet jene „Obligation to mutual Love amongst Men“, von der wiederum „the great Maxims of Justice and Charity“ (ST § 5, unter Berufung auf

Sphäre des Privatrechts einschränkt: „Locke ist kein politischer Theologe; das Schöpfungsverhältnis wird von ihm nur privatrechtlich, nicht staatsrechtlich interpretiert“ (Wolfgang Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt 1994, S. 112). Diese Relativierung des schöpfungstheologischen Fundaments vermag angesichts des Umstands, daß Locke gerade die (theologisch begründete) rechtliche Unverfügbarkeit der Person nicht bloß als privatrechtliche Leitvorstellung in den personalen Beziehungen der Individuen zueinander entwickelt, sondern sie gerade für seine Konzeption naturrechtlich limitierter Herrschaft geltend machen will, nicht zu überzeugen.

⁹ Vgl. ST §§ 8, 11: „Reason, which is that Law [of Nature, D.H.], teaches all Mankind, who will but consult it, that all equal and indepent, no one ought to harm another in his Life, Health, Liberty, or Possessions. [... Vernunft ist] the common Rule, and measure, God have give to Mankind.“

¹⁰ ST § 6: „Every one as he is bound to preserve himself, and not to quit his Station wilfully; so by the like reason when his own Preservation comes not in competition, ought he, as much as he can, to preserve the rest of Mankind, and may not, unless it be to do Justice on an Offender, take away, or impair the life, or what tends to the Preservation of the Life, the Liberty, Health, Limb or Goods of another.“

¹¹ Vgl. auch ST § 128: „[...] the Law of Nature: by which Law common to them all, he and all the rest of Mankind are one Community, make up one Society distinct from all other Creatures“; § 172: „[...] Reason, which God hath given to be the Rule betwixt Man and Man, and the common bond whereby humane kind is united into one fellowship and societie“. – Schon Cicero (*De legibus* I, 61) hatte behauptet, daß der Mensch als Vernunftwesen nicht nur als „popularem alicuius definiti loci, sed civem totius mundi quasi unius urbis“ betrachtet werden müsse.

Hooker¹²⁾ abgeleitet werden; aber es ist keineswegs das Prinzip der ‘Vereinigung von Menschen unter Rechtsgesetzen’, durch das bestimmt würde, worauf denn Menschen – ganz unabhängig von ihren möglichen Zwecksetzungen – einen zwangsbewährten Rechtsanspruch haben könnten. In Verbindung hiermit greift Locke auch die traditionelle Vorstellung eines ‘appetitus societatis’ auf¹³⁾ und definiert die Rechtsordnung als diejenige Gemeinschaft von Menschen, die sich unter der Leitung des natürlichen Gesetzes zur Verwirklichung ihrer naturgemäßen Zwecke in Gerechtigkeit und Nächstenliebe vereinigen. Anders als Hobbes, der wenigstens ansatzweise zwischen Recht und Ethik, d. h. zwischen der *Rechtsordnung*, deren Zwangsgesetze allein die Sicherung des Rechtsfriedens zum Gegenstand hat, und der *ethischen* Gemeinschaft von Menschen, deren (nicht erzwingbares) moralisches Gesetz die mögliche Einheit menschlicher Zwecke ist, unter-/90/scheidet, erneuert Locke den Gedanken des christlichen Naturrechts, daß das (bloß ethische) Gesetz des allgemeinen Wohlwollens und der Menschenliebe selbst sowohl Grund wie Schranke der möglichen subjektiven Rechte darstellt. Während also Hobbes’ rechtsphilosophisches Verdienst in der Einsicht liegt, daß dieses ethische Gesetz einer Gemeinschaft der Zwecke unmöglich das Prinzip sein kann, aus dem man die allgemeinen Bedingungen der Rechtsordnung und des Rechtszwangs erkennen könne, kehrt Locke zu dem „mittelalterlichen Wahne“ zurück, „man könne das dem Menschen von Gott gegebene natürliche Recht auf die Bedingungen seines möglichen Lebensglückes zur Bestimmung derjenigen Freiheit brauchen, auf die Menschen ein Recht gegeneinander haben können.“¹⁴⁾

Wie schon für die scholastische Naturrechtslehre beruht also auch für Locke die Rechtsfähigkeit der Menschen auf ihrer Eigenschaft als „God’s Workmanship“ (ST § 6)¹⁵⁾: Um ihre ihnen von Gott auferlegte Bestimmung erfüllen zu

¹²⁾ Zur systematischen Übereinstimmung Lockes – jedenfalls soweit es die Theorie des natürlichen Gesetzes, seine Existenz und seinen Gehalt betrifft – mit der Lehre Hookers vgl. *Eugeen de Jonghe*, Locke and Hooker on the Finding of the Law, in: *Review of Metaphysics* 42 (1988), pp. 301-325.

¹³⁾ ST § 77: „God having made Man such a Creature, that, in his own Judgement, it was not good for him to be alone, put him under strong Obligations of Necessity, Convenience, and Inclination to drive him into Society“; vgl. auch ST § 15, wo Locke zustimmend die Behauptung Hookers zitiert, daß „we are naturally induced to seek Communion and Fellowship with others“.

¹⁴⁾ *Julius Ebbinghaus*, Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, S. 254.

¹⁵⁾ ST § 6: „For Men being all the Workmanship of one Omnipotent, and infinitely wise Maker; All the Servants of one Sovereign Master, sent into the World by his order and about his business, they are his Property, whose Workmanship they are, made to last during his, not one anothers Pleasure.“ – Locke hat in der Eliminierung des theologischen Fundaments des Naturgesetzes den Hauptfehler von Hobbes gesehen: „The not taking God into this hypothesis has been the great reason of Mr Hobbeses mistake that the laws of nature are not properly laws nor do oblige mankind to their observation when out of a

können, sind die Menschen von Natur mit bestimmten (subjektiven) Rechten ausgestattet, v. a. mit dem Recht der persönlichen Freiheit, „to order their Actions, and dispose of their Possessions, and Persons as they think fit, within the bounds of the Law of Nature“ (ST § 4). Infolgedessen dient für Locke der Terminus ‘Freiheit’ in Übereinstimmung mit der Tradition zur Bezeichnung der aus der *lex naturalis* entspringenden Befugnis, sich gemäß der durch die Schöpfungsordnung vorgezeichneten Bestimmung bestimmte Zwecke zu setzen, ihnen entsprechend zu handeln und sich insofern auch die Dinge dieser Welt anzueignen, die Gott allen Menschen gleichermaßen zur Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse zur Nutzung überlassen hatte.¹⁶ Der Traditionalismus dieser Konzeption zeigt sich v. a. in der Art und Weise, wie Gesetz und (subjektives) Recht aufeinander bezogen werden. In der bekannten Formel „where there is no Law, there is no Freedom“ (ST § 57) bringt Locke sehr deutlich seine Überzeugung zum Ausdruck, daß das natürliche Gesetz konstitutiv für den Begriff der Freiheit ist und dieser geltungstheoretisch vorgeordnet ist und deshalb das ein subjektives Recht nur als Reflex einer vorausgehenden Verbindlichkeit zu denken ist.¹⁷ Gerade aufgrund der durch die *lex naturalis* vorgegebenen natürlichen Ordnung hat jeder Mensch gegenüber allen anderen ein Grundrecht auf Selbsterhaltung und Freiheit der Person sowie ein Recht auf solche Handlungen, die mit dem ‘*bonum commune*’ – sei es das Wohl der Menschheit oder des Volkes – als letztem Zweck dieser Ordnung übereinstimmen. Während das *Gesetz* im Sinne dieses Bedingungsverhältnisses „not so much Limitation as the direction of a free and intelligent Agent to his proper Interest“ (ST § 57) ist, stellt sich das aus ihm hervorgehende subjektive Recht die bedingte Befugnis dar, die zugrundeliegende naturrechtliche Verbindlichkeit zu erfüllen. Die *natürliche Freiheit* ist deshalb auch nicht „Licence“, also rechtliche Ungebundenheit des Willens, sondern immer nur die *aus der obersten Verbindlichkeit des natürlichen Gesetzes abgeleitete Befugnis*, seinen Pflichten (wie z. B. der Pflicht zur Nächstenliebe) nachzukommen und hierin von anderen nicht gestört oder

civil state or commonwealth“ (zitiert nach Laslett: Introduction, p. 80; es handelt sich um eine Passage aus einem Brief James Tyrells, der Lockes Position referiert.)

¹⁶ Vgl. First Treatise § 86: „God having made Man, and planted in him, as in all other Animals, a strong desire of Self-preservation, and furnished the World with things fit for Food and Rayment and other Necessaries of Life, Subservient to his design, that Man should live and abide for some time upon the Face of the Earth [...]. For the desire, strong desire of Preserving his Life and Being having been Planted in him, as a Principle of Action by God himself, Reason, which was the Voice of God in him, could not but teach him and assure him, that pursuing that natural Inclination he had to preserve his Being, he followed the Will of his Maker, and therefore had a right to make use of those Creatures, which by his Reason or Senses he could discover would be serviceable thereunto. And thus Man's Property in the Creatures was founded upon the right he had, to make use of those things, that were necessary or useful to his Being.“

¹⁷ Vgl. *James Tully*, An Approach to political Philosophy: Locke in Contexts, Cambridge 1993, pp. 297-298.

behindert zu werden. Die natürliche Freiheit ist somit wesentlich *Pflichterfüllungsfreiheit*:

„For *Liberty* is to be free from restraint and violence from others which cannot be, where there is no Law: but Freedom is not, as we are told, *A Liberty for every Man to do what he lists*: (For who could be free, when every other Man's Humour might domineer over him?) But a *Liberty* to dispose, and order, as he lists, his Person, Actions, Possessions, and his whole Property, within the Allowance of those Laws under which he is; and therein not to be subject to the arbitrary will of another, but freely follow his own“ (ST § 57).

Es wäre nun absurd – so die der Lockeschen Naturrechtslehre zugrunde liegende theologische Überzeugung –, wenn Gott den Menschen zwar ein Gesetz des Zusammenlebens in Gerechtigkeit und Frieden auferlegt, sie aber nicht zugleich auch mit der Fähigkeit ausgestattet hätte, in Übereinstimmung mit diesem Gesetz zu leben, d. h. die aus ihm resultierenden moralischen Normen zu befolgen. Soweit es ihre von Gott verliehene Natur angeht, müssen die Menschen wenigstens fähig sein, das natürliche Gesetz zu erkennen, zu befolgen und dementsprechend in Frieden miteinander zu leben.¹⁸ Aufgrund dieser Voraussetzung erscheint der ursprüngliche Naturzustand bei Locke nicht wie bei Hobbes als Zustand völliger Gesetzlosigkeit, sondern als ein Zustand prästablierter Harmonie der Interessen und als Zustand eines ursprünglichen /92/ Rechtsfriedens, kurz: als „a State of Peace, Good Will, Mutual Assistance, and Preservation“ (ST § 19), in welchem der äußere Freiheitsgebrauch von jedermann immer schon durch das natürliche Gesetz normiert ist. Denn das natürliche Gesetz fordert, fremdes Recht nicht zu verletzen und für den Frieden und die Erhaltung der gesamten Menschheit zu sorgen.¹⁹

Allerdings – so lehrt die Erfahrung – sind die Menschen trotz ihrer Verpflichtung durch das natürliche Gesetz befähigt, sowohl in Übereinstimmung als auch im Widerspruch mit der vom natürlichen Gesetz geforderten Möglichkeit der Liebesgemeinschaft zu handeln. Es sind die lasterhaften Menschen, die – durch Leidenschaften korrumpiert – das natürliche Gesetz übertreten und die dadurch erklären, „to live by another Rule, than that of *reason* and common Equity, which is that measure God has set to the actions of Men, for their mutual security“ (ST § 8). Wer aber gegen das natürliche Gesetz verstößt, d. h. aufgrund der moralischen Defizienz seines Willens vom Wege der rechten Ver-

¹⁸ *Richard Ashcraft*, Locke's State of Nature: Historical Fact or Moral Fiction?, in: *American Political Science Review* 62 (1968), pp. 902-3.

¹⁹ ST § 6: „The State of Nature has a Law of Nature to govern it, which obliges every one: And Reason, which is that Law, teaches all Mankind; who will but consult it, that being all equal and independent, no one ought to harm another in his Life, Health, Liberty, or Possessions.“ Dem Inhalt nach erschöpft sich die Verpflichtung des Naturgesetzes – wie Locke in Übereinstimmung mit der Naturrechtstradition (vgl. *Cicero*, *De off. I*, 20: „*iustitiae primus munus est, ut ne cui quis noceat*“) lehrt – in dem klassischen Gebot des „*neminem laede*“.

nunft abweicht und ohne Rücksicht auf andere seinen persönlichen Vorteil betreibt, der schadet nicht nur einem einzelnen Menschen, sondern hebt überhaupt die Bedingungen des möglichen friedlichen Zusammenlebens auf: Seine Tat hat nicht nur die Bedeutung der Verletzung eines individuellen Rechtsguts, sondern ist ein genereller Angriff auf die vom natürlichen Gesetz geforderten Prinzipien des Friedens und der Sicherheit, kurz: „a trespass against the whole Species, and the Peace and Safety of it“ (ST § 8) bzw. eine Kriegserklärung gegenüber der gesamten Menschheit (ST § 11).²⁰

Nun würde angesichts der Möglichkeit seiner Übertretung das natürliche Gesetz für die Menschen nutz- und wirkungslos bleiben und niemand seiner Rechte jemals sicher sein können, wenn das natürliche Gesetz nicht mit einer entsprechenden Exekutionsgewalt verknüpft wäre, die im Falle des Gesetzesbruchs dem Täter bestimmte unangenehme Folgen androht.²¹ Denn es scheint /93/ ganz folgerichtig zu sein, daß Gott, der ja alle Menschen mit dem gleichen „Title to perfect Freedom, and an uncontroled enjoyment of all the Rights and Priviledges of the Law of Nature“ (ST § 87) ausgestattet hat, ihnen auch das rechtliche Vermögen verliehen hat, sich für dieses Persönlichkeitsrecht auch die entsprechende Sicherheit zu verschaffen. Aus diesem Grunde billigt Locke jedem Menschen im Naturzustand außer dem schon angeführten Recht der persönlichen Freiheit eine gleichfalls durch das natürliche Gesetz legitimierte *Kompetenz der Exekution* des natürlichen Gesetzes, d. h. eine naturrechtliche *Strafbefugnis* zu.²² Vermöge des natürlichen Gesetzes hat jedermann nicht nur das Recht, über seine eigenen aus dem natürlichen Gesetz entspringenden Rechte (das „Right of Self-preservation“ § 11, „the Right of Freedom“ § 17, das Recht „to preserve his Property, that is, his Life, Liberty and Estate“ § 87 etc.) selbst

²⁰ Als Aufhebung der menschlichen Gemeinschaft hatte schon Cicero die Übertretung des natürlichen Gesetzes durch Bevorzugung des eigenen Nutzens bestimmt: „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. Si enim sic erimus adfecti, ut propter suum quisque emolumentum spoliet aut violet alterum, disrupti necesse est eam, quae maxime est secundum naturam, humani generis societatem“ (De off. III, 21; vgl. auch III, 26 sowie Thomas von Aquin, Summa theologiae, Madrid³1961-62, II-II, qu. 64, a. 2 ad 3).

²¹ Zu den notwendigen Geltungsbedingungen eines Gesetzes (als einer *lex perfecta*) gehört nach Lockes Auffassung neben seiner Normierungsfunktion auch das Zwangsmoment (*vis coactiva*), d.h. die Existenz einer Exekutionsgewalt, die Gesetzesverstöße sanktioniert; vgl. hierzu *Kersting*, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, S. 114 f.

²² ST § 7: „And that all Men may be restrained from invading others Rights, and from doing hurt to one another, and the Law of Nature be observed, which willeth the Peace and Preservation of all mankind, the Execution of the Law of Nature is in that State, put into every Mans hands, whereby every one has a right to punish the transgressors of that Law to such a Degree, as may hinder its Violation.“

Richter zu sein und sie nach seinem Urteil zu schützen, sondern er hat aufgrund seines Rechts, „to preserve Mankind in general“ (ST § 8), die prinzipielle Befugnis, Verstöße gegen das natürliche Gesetz selbst zu ahnden.²³ Diese naturrechtliche Strafbefugnis umfaßt zum einen die Kompetenz der *Strafgerichtsbarkeit*, also das Recht, fremdes Handeln im Hinblick auf seine mögliche Strafbarkeit zu beurteilen, zum anderen auch das Recht als Vollstrecker des natürlichen Gesetzes aufzutreten, d. h. das *Recht der Strafexekution* (vgl. ST §§ 7-9, 13). Das Spezifikum dieser naturrechtlichen Strafbefugnis besteht jedoch darin, daß *jeder* zur Ausübung des Strafrechts ermächtigt ist, und zwar ganz unabhängig davon, ob er selbst von dem Verstoß gegen das natürliche Gesetz persönlich betroffen ist. Der Grund für diese Ausweitung der Strafbefugnis im Sinne eines allgemeinen Nothilferechts liegt auf der Hand: Denn wenn das Verbrechen nicht nur die Verletzung des Rechts der betroffenen Person darstellt, sondern überhaupt eine Tat ist, durch welche die Bedingungen des möglichen gerechten Zusammenlebens der Menschen negiert werden und die sich insofern gegen das ganze Menschengeschlecht richtet, dann ist jeder einzelne als Mitglied der universellen Rechtsgemeinschaft durch jedes Verbrechen in seinen Rechten verletzt und deshalb zur Gegenwehr berechtigt: „by the /94/ Law of Nature, every Man hath [...] a Power to punish Offences against it, as he soberly judges the Case to require“ (ST § 9).²⁴

Die Höhe der möglichen Bestrafung richtet sich weniger nach Art und Umfang des Verstoßes gegen das natürliche Gesetz; sie beruht also nicht auf dem Talionsprinzip. Vielmehr bestimmt sich das Strafmaß nach den Notwendigkeiten der Erhaltung der Menschheit einerseits und den Bedingungen der zweckmäßigen Verhinderung von Verbrechen für die Zukunft (§§ 7, 12, 171). Im Falle von Kapitalverbrechen („unjust Violence and Slaughter“, ST § 11) ist sogar jeder befugt, den Täter mit dem Tode zu bestrafen. Denn wer in verbrecherischer Absicht Leib und Leben anderer Menschen bedroht, der weicht nicht nur von der „right Rule of Reason“ ab, die für jedes vernunftbegabte Geschöpf gleichermaßen verständlich und klar (ST § 12) ist, sondern er erklärt durch

²³ Vgl. ST § 87: „Man being born, as has been proved, with a title to perfect freedom, and an uncontroled enjoyment of all the rights and privileges of the law of nature, equally with any other man, or number of men in the world, hath by nature a power, not only to preserve his property, that is, his life, liberty and estate, against the injuries and attempts of other men; but to judge of, and punish the breaches of that law in others, as he is persuaded the offence deserves, even with death itself, in crimes where the heinousness of the fact, in his opinion, requires it.“

²⁴ Von der naturrechtlichen Strafbefugnis ist das *Recht der Entschädigung* zu unterscheiden: Während das Strafrecht ein allen Menschen gemeinsames Recht ist, das jeder ganz unabhängig davon ausüben kann, ob er selbst Opfer einer gesetzeswidrigen Handlung geworden ist, ist das Entschädigungsrecht „a particular Right“ (ST § 6), da die einzige Person, die rechtmäßigerweise Wiedergutmachung fordern kann, die geschädigte Partei selbst ist.

seine Tat, nach einer anderen Regel „than that of reason and common Equity“ (ST § 8) zu leben sowie „to quit the Principles of Human Nature“ (ST § 10) und degeneriert auf diese Weise zu einer „noxious Creature“, zu einem wilden Tier „as a Lyon or a Tyger, one of those wild Savage Beasts, with whom Men can have no Society or Security“ (ST §§ 10 f., 172).²⁵ Andererseits aber soll die Ausübung der natürlichen Strafgewalt selbst gewissen durch das natürliche Gesetz gezogener Schranken unterliegen: Denn bei der durch das Naturrecht verliehene Strafbefugnis, die sogar die Verhängung der Todesstrafe einschließt, soll es sich nicht um eine absolute und willkürliche Gewalt handeln. Bei der naturrechtlichen Strafgewalt soll es sich um eine Kompetenz handeln, die ihrerseits unter der gesetzlichen Bedingung steht, daß der Vollstrecker der Strafe nicht durch die „boundless extravagancy of his own Will“ bestimmt wird, sondern an dem Verbrecher nur insoweit Vergeltung übt, „so far as calm reason and conscience dictates, what is proportionate to his Transgression“ (ST § 8). Durch die Zuerkennung dieser beiden Rechte – dem Recht der persönlichen Freiheit und dem Recht zur Vollstreckung von naturgesetzlich legitimierten Strafen – glaubt Locke einerseits die Voraussetzungen zur Widerlegung der Hobbeschen Behauptung von der Schrankenlosigkeit des natürlichen Rechts geschaffen zu haben. Wenn Locke zum anderen den Naturzustand als vollständig bestimmten Rechtszustand darstellt – in welchem alle Elemente, die eine Rechtsordnung konstituieren: nämlich 1. ein Gesetz, das Verbindlichkeiten auferlegt, 2. ein Normadressat, dem diese Verbindlichkeiten auferlegt sind, und /95/ 3. eine Gewalt, die Verstöße gegen das Gesetz sanktioniert, bereits vorhanden sind –, dann gibt diese Darstellung darüber Auskunft, daß für ihn die Konstitution eines Rechtszustandes von der Unterwerfung aller unter eine gemeinsame Rechtszwangsgewalt unabhängig ist.

III.

Fragt man nun, ob es in der Geschichte der Naturrechtstheorie Vorbilder oder zumindest Anknüpfungspunkte für diese Vorstellung einer natürlichen Strafkompetenz gegeben habe, so muß daran erinnert werden, daß die natürliche Strafgewalt nach den Lockeschen Voraussetzungen *jedem* einzelnen zukommt, weil durch einen Verstoß gegen die Normen der rechten Vernunft das individuelle Recht, „to preserve Mankind in general“ (ST § 8), als Rechtsgrundlage der Bestrafung aktualisiert wird. An sich war der Gedanke einer naturrechtlich

²⁵ Locke bedient sich hier eines alten scholastischen Arguments: Wer durch seine unrechte Tat das Leben und die Sicherheit anderer bedroht, verstößt gegen die Bedingungen der Möglichkeit menschlichen Zusammenlebens und geht dadurch seiner menschlichen Würde verlustig, d. h. er degradiert sich selbst zu einem wilden Tier, s. *Thomas von Aquin*, *Summa Theologiae* II-II, qu. 64, a. 2.

legitimierten Strafgewalt sowohl der politischen Philosophie der Antike wie der Scholastik geläufig. So hatte 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 zugesprochen²⁶, 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 naturrechtlich dann erlaubt, wenn er wegen einer ‘*justa causa*’, z. B. als Akt der Notwehr gegen eine zuvor geschehene Rechtsverletzung (z. B. ungerechtfertigter Angriff) erfolgt: „nam extra <quam> ulciscendi aut propulsandorum hostium causa belli justum nullum potest.“²⁷ Damit ist der Rahmen abgesteckt, in welchem die scholastische Naturrechtslehre das Recht der Bestrafung thematisiert: Das Interesse dreht sich um das Problem des *bellum justum* und gilt daher in erster Linie der Frage, ob und unter welchen Umständen Staaten andere Staaten (oder Individuen) für Vergehen gegen das natürliche Gesetz bestrafen können. Demgegenüber wird die für unsere Problemstellung wichtige Frage, ob für die Sicherung des Gemeinwohls notwendige Strafgewalt eine *individuelle* Kompetenz ist, von Thomas von Aquin abschlägig beantwortet: Zwar beruht die Strafgewalt auf einem natürlichen Gesetz, das es erlaubt, dem Verbrecher ein Übel zuzufügen, /96/ aber die Ausübung dieses Rechts ist Sache der öffentlichen Autorität und kann daher nur aufgrund eines ‘*publicum iudicium*’ erfolgen.²⁸ In der ‘*quaestio de vindicatione*’ macht Thomas das Erlaubtsein der ‘*vindicatio*’, die immer durch die Zufügung eines Strafübels geschieht, von der Gesinnung des Strafenden (‘*vindicantis animus*’) abhängig: Sofern die Ahndung des Unrechts nur aus Rachegeleuten 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.²⁹

²⁶ Vgl. Cicero, *De off.* 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 punendi 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, quae est inter nimium et parum [...].“

²⁷ Cicero, *De rep.* III, 54; vgl. hiermit Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis libri tres*, ed. Joannes Barbeyrac [...], Amsterdam 1720, II, 1, § 1, 4.

²⁸ Thomas von Aquin, *Summa Theologiae* II-II, qu. 64, a. 3.

²⁹ Thomas von Aquin, *Summa Theologiae* II-II, qu. 108, a. 1.

Angesichts dieser Ausführungen wird man festhalten müssen, daß der scholastischen Naturrechtslehre zwar der Gedanke einer durch die *lex naturalis* legitimierten Strafkompetenz geläufig ist, daß diese Kompetenz nicht durch Private ausgeübt werden kann. Und dieser Umstand ist insofern nicht weiter verwunderlich, als in den Naturrechtslehren der Antike und der Scholastik das Prinzip der subjektiven Freiheit bzw. der unveräußerlichen Rechte der Person keine systematisch leitende Rolle spielt.

Mit dem Beginn der Neuzeit ändert sich die Lage. In der Epoche der Entstehung der souveränen Staatsgewalten sehen sich Philosophen und Juristen vor die Aufgabe gestellt, im Rahmen ihrer allgemeinen (naturrechtlichen) Rechtstheorien eine mit den veränderten Formen moderner Staatlichkeit und mit der Verrechtlichung der gesellschaftlichen Beziehungen übereinstimmende Theorie der Strafe aufzustellen. Auch Grotius diskutiert das Problem der Strafgewalt im Zusammenhang mit dem Begriff des gerechten Krieges. Schon in seiner Frühschrift *De iure praedae commentarius* aus den Jahren 1604/05 hatte er die Auffassung von der unmittelbaren Ableitbarkeit einer individuellen Strafgewalt aus dem Naturrecht vertreten und die Frage, „nonne puniendi potestas reipublicae propria est“, mit der Begründung verneint, daß die Ausübung der Strafkompetenz durch die Staatsgewalt die Übertragung dieses Rechts durch die einzelnen voraussetzt: „jus illud antiquus penes privatos fuisse quam penes rempublicam necesse videtur“.³⁰ Die systematisch in die Theorie des Kriegsrechts eingebettete naturrechtliche Begründung der Strafgewalt entfaltet Grotius jedoch im Rahmen eines umfangreichen Kapitels seines Hauptwerkes *De Jure Belli ac Pacis*.³¹ Auffällig ist zunächst, daß Grotius seine eigene /97/ Strafrechtstheorie von von Vitoria, Vasquez und anderen Vertretern der spanischen Spätscholastik abgrenzt. Im Gegensatz zu deren Auffassung, nach welcher das *ius puniendi* eine Folge der Institutionalisierung der Staatsgewalt darstellt, betont Grotius die unmittelbare Ableitbarkeit desselben aus dem Naturrecht.³² Zwar sieht er sich zu der Feststellung gezwungen, daß die Natur keinerlei Bestimmungen über die Person getroffen habe, welche die Strafgewalt ausüben solle.³³ Aber dies ändert nichts an seiner grundsätzlichen Überzeugung, daß innerhalb der Grenzen der Billigkeit die Strafe sowohl vom Opfer der Rechtsverletzung als auch von

³⁰ *Hugo Grotius, De iure praedae commentarius*, hrsg. von H.G. Hamaker, Den Haag 1868, p. 91. Grotius' Schrift war erst vier Jahre zuvor entdeckt worden; vgl. zu den theoriegeschichtlichen Hintergründen dieser Schrift *Richard Tuck, Natural right theories. Their origin and development*, Cambridge 1979, pp. 62-64.

³¹ Es ist zu vermuten, daß die Grundzüge dieser naturrechtlichen Begründung der Strafe in *De Jure Belli ac Pacis* für Lockes eigene Strafrechtskonzeption richtungswesend gewesen sind.

³² *Grotius, De Jure Belli ac Pacis*, II, 20, § 40. Sein Einwand gegen die Spanier lautet, daß unter dieser Voraussetzung der Begriff des Strafkrieges und der naturrechtlichen Ordnung zwischen Staaten unmöglich würde.

³³ *Grotius, De Jure Belli ac Pacis*, II, 20, § 3.

jedem anderen vollstreckt werden, „quando hominem ab homine adjuvari naturæ est consentaneum.“³⁴ Die Annahme einer ursprünglichen Strafkompetenz des einzelnen beruht bei Grotius ihrerseits auf einer Naturrechtskonzeption, für welche der Unterschied zwischen recht und unrecht nicht erst mit der Schaffung einer staatlichen Zwangsgewalt zur Geltung kommt. Das Unrecht gilt Grotius daher nicht einfach als Schädigung eines durch das staatliche Gesetz fixierten fremden Rechtsanspruchs, sondern als Angriff auf die naturrechtliche Ordnung der menschlichen Gemeinschaft schlechthin, durch den der Angreifer – wie Grotius in Anknüpfung an Cicero und Thomas von Aquin lehrt – zu einem wilden Tier degeneriert, das alle Rechte verloren hat und keine Nachsicht mehr verdient.³⁵

³⁴ Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, II, 20, § 8, 2; vgl. auch II, 25, § 1.

³⁵ Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, II, 20, § 3: „injustum autem id demum intelligi quod necessarium cum natura rationali ac sociali habet repugnantiam“; vgl. damit Thomas von Aquin, *Summa Theologiae* II-II, qu. 64, a. 2 und die schon in Fußnote 20 zitierte Passage aus Ciceros *De officiis*. – Pufendorf hat in seinem Hauptwerk *De jure naturae et gentium* die naturrechtliche Strafrechtsbegründung des Grotius einer scharfen Kritik unterzogen und statt dessen der Strafgewalt ein strikt souveränitätstheoretisches Fundament verschafft. Für ihn 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 der Strafurteil eines anderen unterworfen ist. 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 der Genese der Strafgewalt als einer ausschließlich staatlichen Kompetenz; vgl. Samuel von Pufendorf, *Gesammelte Werke* Bd. 4: *De jure naturae et gentium*, hrsg. von Frank Böhring, Berlin 1998, VIII, 3, §§ 2 f. – Seit Pufendorfs Klarstellungen ging die Mehrzahl der neuzeitlichen Vernunftrechtslehrer davon aus, daß von einem Recht der Bestrafung nur im *status civilis* die Rede sein kann, vgl. Christian Thomasius, *Institutiones jurisprudentiae Divinae*, Halle 1720, III, 7; § 28; Johann Franz Buddeus, *Elementa philosophiae practicae. Pars secunda*, Magdeburg 1703, cap. V, sect. I, § 5; Gottfried Achenwall/Johann Stephan Pütter, *Elementa iuris natvrae*, Göttingen 1750 (Neuausgabe Frankfurt/M. 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); vgl. auch die prägnante Formulierung: „Strafe findet nur im Verhältnisse eines Obern (*imperantis*) gegen den Unterworfenen (*subditum*) statt“ (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 57). Demgegenüber sind 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), Burlamaqui (*Principes du droit politique*, Amsterdam 1751, III, 4, §§ 3 ff.), Christian Wolff (Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, Halle 1754, I. Theil, 5. Hauptstück, § 153), Emer de Vattel (*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Neuchâtel 1758 (Reprint Washington 1916) I, 13, § 169) und schließlich Gaetano Filangieri (*System der Gesetzgebung*. Vierter Band, drit-

/98/ Dennoch darf die unterschiedliche Funktion der Strafgewalt bei Grotius und Locke nicht übersehen werden: Grotius hatte die Lehre von der ursprünglich individuellen Strafkompetenz im Kontext der Untersuchung des *ius belli* entwickelt. Sie bildete die Grundlage für seine Konzeption des (gerechten) Strafkrieges. Bei Locke hingegen bildete die individuelle Strafbefugnis einen (allerdings wesentlichen) Aspekt der rechtlichen Legitimation staatlicher Herrschaft.

IV.

Unterzieht man Lockes Ausführungen über das natürliche Strafrecht einer näheren Betrachtung, so drängen sich eine Reihe von Einwänden auf. Die Zuerkennung einer allen Menschen gemeinsamen Strafkompetenz zu dem Zwecke, „that all Men may be restrained from invading others Rights, and from doing hurt to one another“ (ST § 7), wirft zunächst die Frage auf, wie es überhaupt dazu kommt, daß sich die Menschen vor rechtswidrigen Angriffen anderer schützen müssen, wenn doch alle ursprünglich im Naturzustand alle nichts anderes wollen, als „to dispose of their own Possessions, and Persons as they think fit, within the bounds of the Law of Nature, without asking leave, or depending upon the Will of any other Man“ (ST § 4). Denn Locke will ersichtlich seine Darstellung des Naturzustandes nicht so verstanden wissen, als ob es nachvollziehbare Gründe gäbe, das Recht anderer zu verletzen und ihnen Schaden zuzufügen, (z. B. in Gestalt von Interessengegensätzen, die durch die Ausschließlichkeit der individuellen Rechte zustande kommen). Vielmehr unterstellt Locke einen *grundlos* bösen, d. h. irrationalen Willen zum Gesetzes-/99/-bruch. Zweitens fällt auf, daß sich Locke über die naheliegende Frage, ob denn aus dem natürlichen Gesetz auch eine *Verbindlichkeit* hervorgehen könne, diese von anderen ausgeübte Strafgewalt widerstandslos über sich ergehen zu lassen, beharrlich ausschweigt – mit der Begründung, es habe nicht in seiner Absicht gelegen, „to enter into the particulars of the Law of Nature, or its *measures of punishment*“ (ST § 12). Statt dessen wiederholt er nur stereotyp seine Behauptung, daß jedermann im Naturzustand die Befugnis habe, andere in Überein-

tes Buch, zweiter Theil, neunundzwanzigstes Kapitel. Aus dem Italienischen des Ritters Caietan Filangieri, Anspach 1787, S. 41; zitiert nach: *Thomas Vormbaum*, Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit, Bd. 1: 17. und 18. Jahrhundert, Baden-Baden 1993, S. 187) wie Locke Anhänger der naturrechtlichen Straftheorie, nach welcher die Strafkompetenz des Souveräns ihren rechtlichen Geltungsgrund in der Übertragung durch die einzelnen hat. Barbeyrac macht in seiner Kommentierung der Pufendorfschen Strafrechtsbegründung zu Recht darauf aufmerksam, daß der springende Punkt im Streit zwischen Verfechtern einer naturrechtlichen und positiv-rechtlichen Begründung der Strafkompetenz die Frage ist, ob die Ausübung des Strafrechts durch eine höhere Instanz im *status civilis* überhaupt eine wesentliche Bestimmung des Begriffs der Strafe darstellt.

stimmung mit dem natürlichen Gesetz zu bestrafen. Nun ist unschwer zu erkennen, daß die Annahme einer naturrechtlichen Strafgewalt, durch die jeder sich zum Vollstrecker des natürlichen Gesetzes machen kann, unmittelbar der von Locke gleichfalls aufgestellten Behauptung widerspricht, daß der Naturzustand ein Zustand vollkommener Freiheit sei, in welchem jedermann innerhalb der Grenzen des natürlichen Gesetzes frei über die Rechtmäßigkeit seines Handelns entscheidet, „without being subjected to the Will or Authority of any other Man“ (ST § 54). Während der Naturzustand auch nach den von Locke selbst gemachten Voraussetzungen ein Verhältnis freier und gleicher Individuen darstellt, d. h. er ist ein Zustand, in welchem niemand in seinen Handlungen von dem Willen eines anderen abhängig ist³⁶, spricht er gleichzeitig davon, daß in diesem Zustand auch eine politische Gewalt über andere Menschen erlangt werden kann. Und der Widerspruch verschärft sich noch, wenn man sieht, daß Locke in demselben Atemzug jedem Menschen ein Recht zubilligt, sich gewaltsamer Angriffe auf seine Person zu erwehren und den Angreifer zu töten („it being reasonable and just I should have a Right to destroy that which threatens me with Destruction“, ST § 16), und zwar gemäß dem „Right of War“ (ST §§ 18 f.). Deutlicher hätte er allerdings nicht sagen können, daß das natürliche Bestrafungsrecht im durchgängigen Widerspruch mit der Annahme eines gleichfalls natürlichen Selbstverteidigungsrechtes steht. Dasselbe natürliche Gesetz, aus dem Locke seine Strafbefugnis ableiten möchte, verleiht also jedermann zugleich die Befugnis, sich gegen beliebige Zwangshandlungen anderer mit allen Mitteln zur Wehr zu setzen.³⁷ Eine Verbindlichkeit, sich einer fremden Strafgewalt zu unterwerfen, wäre überhaupt nur denkbar unter der Voraussetzung, daß niemand durch diese Unterwerfung ein bloßes Objekt fremder Willkür wird. Auch die von Locke wiederholt betonte Begrenzung der individuellen Strafgewalt durch das natürliche Gesetz ändert hieran nichts. Der /100/ durch das *ius puniendi* legitimierte Gebrauch der Zwangsgewalt soll „no Absolute or Arbitrary Power“ (ST § 8) sein, sondern sich auf die angemessene (proportionale) Vergeltung des Verbrechens beschränken. Keineswegs darf der Exekutor der Strafkompetenz seine Rachegeleüste zum Maßstab der Bestrafung machen. Denn die Forderung nach Mäßigung erweist sich, wie Locke selbst konstatiert,

³⁶ ST § 4: Der Naturzustand ist „a State of perfect Freedom to order their Actions, and dispose of their Possessions, and Persons as they think fit, within the bounds of the Law of Nature“, sowie ein Zustand der „Equality [...] without Subordination or Subjection“.

³⁷ Selbst wenn man wie z. B. *Christian Wolff* (Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, Halle 1754, Reprint Hildesheim/New York 1980, § 153) annimmt, daß der Beleidigte verpflichtet ist, „die Strafe zu erdulden“, ändert sich die Problemlage nicht: Auch in diesem Falle hat der Einzelne das Recht, darüber zu urteilen, ob es sich bei der drohenden Gewaltanwendung um eine ihn verpflichtende Bestrafungsaktion handelt oder um einen unrechtmäßigen Zwang; dies wiederum bedeutet, daß er jeglichen ihm angedrohte Zwang als rechtswidrig beurteilen kann.

als frommer Wunsch, weil zu befürchten ist, „that Ill Nature, Passion and Revenge will carry them [sc. die Menschen, D.H.] too far in punishing others“ (ST § 13).

Es zeigt sich also, daß das Lockesche Bestrafungsrecht der Sache nach dieselbe Widerspruchsstruktur besitzt wie das Hobbessche jus naturale im Naturzustand: Es ist kein Recht im strikten Sinne, d. h. kein Recht, dem eine Verbindlichkeit anderer korrespondieren würde. Folglich ist es kein solches 'Recht', durch das jemand im äußeren Gebrauch seiner Freiheit gesetzlich eingeschränkt werden könnte, weil niemand im Naturzustand als verpflichtet gedacht werden kann, sich dem Rechtsurteil und dem Zwang eines anderen zu unterwerfen. Wegen der fehlenden Bedingung der allgemeinen Reziprozität liefert Lockes Annahme einer natürlichen Strafkompetenz malgré lui den Beweis für die Wahrheit des Hobbesschen Satzes vom rechtlichen Widerspruch des Naturzustandes, in welchem die möglichen Rechtsansprüche von jedermann mit den gleichen Rechtsansprüchen anderer in beliebiger Hinsicht miteinander in Konflikt geraten können – ein Widerspruchsverhältnis, das Hobbes auf folgende Formel „alter iure inuadit, alter iure resistit“³⁸ gebracht hatte. Allerdings hat Locke – und hierin unterscheidet er sich von seinem Vorgänger – kein Bewußtsein davon, daß dieser Satz die notwendige Konsequenz seiner eigenen Überlegungen ist und deshalb die Annahme einer naturrechtlichen Strafgewalt im wahrsten Sinne des Wortes grundlos werden läßt. Übrigens kann für Hobbes ein Recht der Strafe schon deshalb nicht in dem ursprünglichen Recht (der Selbsterhaltung), das jedem Menschen im Naturzustand zukommt, enthalten sein, weil „dort, wo es keine allgemeinen Strafgesetze der Staatsgewalt gibt“, es keine Gewalttat gibt, „die nicht irgendwann für irgend jemanden mit Rücksicht auf die Sicherung seines eigenen Rechtes gegen irgendeinen anderen erforderlich sein könnte.“ Hobbes hat aus dieser Einsicht, daß es im Naturzustand überhaupt „keine Bestimmbarkeit des Verhältnisses irgendeiner Gewalttat zur möglichen allgemeinen Rechtssicherheit“ geben kann³⁹, den richtigen Schluß gezogen, daß das natürliche Recht ein unbeschränktes Recht auf alles ist.

/101/ Aber so zwingend der Schluß, daß die Annahme einer aus dem natürlichen Gesetz hervorgehenden Bestrafungskompetenz bedeutungslos ist, weil ein solches Recht nur unter der Voraussetzung existieren kann, daß jeder durch Unterwerfung unter eine gemeinsame Rechtssicherungsgewalt allen anderen

³⁸ Thomas Hobbes, *De Cive* I, 12. Vgl. zu dem von Hobbes insbesondere in *De Cive* I, 7-12 entwickelten unvermeidlichen juristischen Widerspruch die für das Verständnis der Hobbesschen Rechtsphilosophie richtungsweisenden Ausführungen von Georg Geismann/Karlfriedrich Herb (Hrsg.), *Hobbes über die Freiheit*, Würzburg 1988, bes. Scholien 196, 215 und 220.

³⁹ Julius Ebbinghaus, *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*, in: ders., *Gesammelte Schriften* Bd. II, S. 309.

Sicherheit gibt, die er für sich selbst fordert⁴⁰, und so zwingend der Schluß ist, daß auf Grund des ipse-iudex-Prinzips das natürliche Recht im Naturzustand nur Ausdruck einer durchgängigen Rechtsantinomie ist, so daß Locke selbst davon spricht, daß seine Behauptung, „that in the State of Nature every one has the Executive Power of the Law of Nature“, wohl als eine „very strange Doctrine“ (ST §§ 9, 13)⁴¹ erscheinen müsse, so wenig ist Locke tatsächlich bereit, diese /102/ fälligen Konsequenzen zu ziehen und die Hobbessche Einsicht,

⁴⁰ Vgl. *Ebbinghaus*, Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung, in: Ders., Gesammelte Schriften Bd. II, S. 252, der diesen Punkt, daß die Annahme einer naturrechtlich fundierten, individuellen Strafkompentenz im Naturzustand keinen Sinn ergibt, mit Nachdruck hervorgehoben hat.

⁴¹ Eine andere Interpretation der 'strangeness' der Lockeschen Strafrechtsbegründung findet sich bei *Wolfgang von Leyden* (The state of nature and Locke's 'strange' Doctrine of Punishment, in: Ders., Hobbes and Locke. The Politics of Freedom and Obligation, London 1981, pp. 109-119). Von Leydens Interpretation beschränkt sich im wesentlichen auf die Rekonstruktion des Lockeschen Selbstverständnisses, ohne die rechtsphilosophischen Probleme seiner Begründung näher zu erörtern. Insbesondere erörtert von Leyden die Frage, warum Locke seine Lehre von der natürlichen Strafkompentenz selbst als 'strange' bezeichnet und er trotz der offenkundigen Probleme, die mit der Annahme einer solchen Strafkompentenz im Naturzustand verbunden sind, von ihrer Stichhaltigkeit überzeugt war. In diesem Zusammenhang betont von Leyden, daß der seltsame Charakter der Lockeschen Lehre nicht – wie z. B. Laslett annimmt – in ihrer Neuartigkeit liegt. Vielmehr benutze Locke den Ausdruck 'strange' zur Bezeichnung seiner eigenen Theorie, um auf diese Weise anzudeuten, daß seine eigene Lehre vom natürlichen Recht von anderen im allgemeinen nicht geteilt würde. Obwohl Locke die Probleme, welche die Annahme einer natürlichen Strafkompentenz mit sich bringe, nicht leugne, sei er doch der Auffassung, seine eigene Position sei im Vergleich zu der Hobbesschen weniger 'strange': „[T]here is no inconsistency in Locke's admission that his doctrine about punishment in the natural state is strange and in claiming that it has three advantages. The avowed strangeness of his theory leads him to advocate the need for a transition from the imperfect and ineffective practices in the natural state to the moral standards and legal safeguards provided in civil society. The fact that, notwithstanding, he lingers over a number of advantages associated with his doctrine indicates that the theory has something to recommend it. What it shows is that some of pre-social measures of punishment prepare the way for the standards of equity and security enshrined in the law-making processes of political society“ (p. 114). – Indem sich von Leyden darauf beschränkt, die Lehre der natürlichen Strafgewalt im Naturzustand aus der Lockeschen Perspektive zu rechtfertigen und ihre (gegen Hobbes gerichteten) anti-absolutistischen Stoßrichtung hervorzuheben, entgeht ihm allerdings die hier diskutierte rechtslogische Problematik der Lockeschen Lehre. – Auch die ausführliche Studie von *A. John Simmons*, Locke and the Right to Punish, in: Punishment. A Philosophy & Public Affairs Reader, edited by A. John Simmons, Marshall Cohen, Joshua Cohen and Charles R. Beitz, Princeton 1995, pp. 219-257, beschränkt sich in der Absicht, die Lockessche Strafrechtsbegründung zu verteidigen, im wesentlichen auf die Rekonstruktion der Lockeschen Argumentation. Er betrachtet Lockes 'strange doctrine' als konsequenten Ausdruck der Legitimation staatlicher Herrschaft durch eine „fiduciary transaction between citizen and government“ (p. 255), ohne jedoch die schon in den Rechtsphilosophien des Aufklärungszeitalter vorgebrachten Einwände zu berücksichtigen.

daß es unmöglich ein natürliches Gesetz geben kann, das die Menschen unter nicht-staatlichen Bedingungen *rechtlich* dazu verpflichtet würde, den äußeren Gebrauch ihrer Freiheit einzuschränken, solange jeder nicht sicher sein kann, daß auch die anderen den gleichen Einschränkungen Folge leisten werden. Den revolutionären Gedanke der Hobbesschen Rechtsphilosophie, daß der Naturzustand v. a. deshalb ein Kriegszustand ist, weil jeder in der möglichen Sicherheit seiner Rechte von der Willkür anderer abhängig ist, und daß ein solcher Zustand nur durch die Unterwerfung aller unter eine unwiderstehliche staatliche Zwangsgewalt überwunden und auf diese Weise eine reziprok verbindliche und wirksame Rechtsordnung gestiftet werden kann, hat Locke in keiner seiner Schriften ernsthaft akzeptiert. Für ihn bleibt das Recht im objektiven Sinne das Prinzip einer durch die *lex naturae* bzw. den sie bedingenden Willen Gottes konstituierte Gemeinschaft der Menschen im Hinblick auf die Befriedigung ihrer mit dem *bonum commune* übereinstimmenden Zwecke, während sich die Rolle der Staatsgewalt in der Optimierung der Durchsetzung von an sich schon vorhandenen überpositiven Rechtsnormen erschöpft.

Allerdings konnte Locke die massiven, souveränitätstheoretisch fundierten Einwände, die Pufendorf an der naturrechtlichen Strafbegründung des Grotius geübt hatte⁴², nicht völlig ignorieren. Insofern ist es kein Zufall, daß Locke selbst an einer Stelle solche möglichen Einwände gegen seine Konzeption des natürlichen Strafrechts zu antizipieren scheint, denn er räumt ein, „that it is unreasonable for Men to be Judges in their own Cases“ (ST § 13), weil das *ipse iudex*-Prinzip unvermeidlich gewisse „Inconveniences of the State of Nature“ (ST §§ 13, 136) bewirke, die ihrerseits ein starkes Motiv für die Gründung des Staates bilden. Denn trotz der gesetzlichen Einschränkung der Ausübung der Strafkompentenz durch die Prinzipien der Unparteilichkeit kommt Locke zu dem Ergebnis, daß unter den Bedingungen des Naturzustandes, d. h. unter den Bedingungen der privaten Rechtsexekution, niemand seiner Rechte sicher sein kann: Aufgrund der Schlechtigkeit der Menschen besteht immer die Gefahr, „that Self-love will make Men partial to themselves and their Friends“ (§ 13), so daß eine unparteiische, von Rachegeleüsten freie Bestrafung überhaupt nicht gewährleistet ist. Aber er scheint entsprechende Zweifel unmittelbar dadurch ausräumen zu wollen, daß er an die *politische Absicht* erinnert, die ihn zur Annahme dieser ‘seltsamen Lehre’ geführt haben.⁴³ Diese politische Intention seiner Lehre von der natürlichen Strafkompentenz wird deutlicher, wenn man die Lockesche Version der Begründung des allgemeinen Staatsrechts, dessen Ursprung in einem von Menschen abgeschlossenen Verträge liegt, näher be-

⁴² Vgl. Fußnote 35.

⁴³ Vgl. hierzu *Peter Laslett*, Introduction (in: John Locke, Two Treatises on Government), pp. 97-98; *Simmons*, Locke and the Right to Punish, pp. 221-2, 228; sowie *Michael P. Zuckert*, Natural Rights and the New Republicanism, Princeton 1994, pp. 231-234.

trachtet. Locke denkt sich diesen staatsbegründenden Vertragsakt nämlich als bedingte Übertragung von Rechten, die ursprünglich den einzelnen selbst zustanden, auf die Legislative. Diese Zurückführung des rechtlichen Ursprungs der Staatsgewalt auf den vereinigten Willen der ihr unterworfenen Bürger hat also bei Locke die Bedeutung, daß durch sie auf seiten der Staatsgewalt keine qualitativ neuen Rechts- bzw. Herrschaftskompetenzen geschaffen werden⁴⁴, sondern von den einzelnen Vertragsparteien schon bestehende Rechte zwecks effektiverer Ausübung auf einen Mandatar übertragen werden, so daß die Staatsgewalt als bloßer „Magistrate“ erscheint, „who by being Magistrate, hath the common right of punishing put into his hands“ (ST § 11). So behauptet Locke einerseits, daß sowohl der Verzicht auf das ursprüngliche Freiheitsrecht als auch auf das natürliche Strafrecht konstitutive Bedingungen der Errichtung einer civil society sind.⁴⁵ Aber andererseits erfolgt diese Übertragung des natürlichen Rechts nur ‘zu treuen Händen’, d. h. nur unter der Voraussetzung, daß die Legislative in Übereinstimmung mit dem ‘Gemeinwohl’ (§ 131), dem Zweck der Vergesellschaftung handelt: „Their Power in the utmost Bounds of it, is *limited to the publick good* of the Society“ (ST § 135). Die Rechtsübertragung des Volkes bzw. der ‘community’ ist also bedingter Natur: Auf der einen Seite verfügt die Legislative nur über eine „Fiduciary Power“, auf der anderen Seite verbleibt dem Volke „*a Supream Power to remove or alter the Legislative*, when they find the Legislative act contrary to the trust reposed in them“ (ST § 149).

Und diese Vorstellung einer nur bedingt ermächtigten Staatsgewalt wurzelt ihrerseits in der Lockeschen Konzeption des Naturzustandes. Wenn Locke betont, diese Konzeption sei die ratio cognoscendi einer vorstaatlichen Normativität, weil sie erlaube, „to understand Political power right, and derive it from ist Original“ (ST § 4), dann weist er ihr eine – verglichen mit Hobbes’ politischer Philosophie – fundamental andere rechtstheoretische Funktion zu. Bei Hobbes diene die Theorie des Naturzustandes der apriorischen Demonstration der Unvermeidlichkeit des Konflikts subjektiver Rechtsurteile und Rechtsdurchsetzungsstrategien, der aus dem status hominum extra societatem civilem einen ‘bellum omnium contra omnes’ werden läßt, und der Begründung der Notwendigkeit der Unterwerfung aller unter eine souveräne Zwangsgewalt zwecks Beendigung dieses Kriegszustandes. Eine normative Funktion kommt der Naturzustandskonzeption bei Hobbes nur insofern zu, als er unter dem Titel der *leges naturae* eine Theorie der formalen Bedingungen liefert, die erfüllt sein müssen, damit überhaupt Rechtsverhältnisse zwischen Menschen konstituiert werden können (wie z. B. das Gesetz der Friedenssuche, der Aufgabe der unbe-

⁴⁴ So begreift Locke die naturrechtliche Strafkompetenz ausdrücklich als eine Form der „*Political Power* [...] which every Man, having in the state of Nature, has given up into the hands of the Society“ (ST § 171).

⁴⁵ ST §§ 128-131, 171, 190.

/104/schränkten natürlichen Freiheit und das Gesetz der Einhaltung abgeschlossener Verträge). Bei Locke hingegen dient das Naturzustandsmodell der Erkenntnis eines immer schon durch das natürliche Gesetz bestimmten ursprünglichen Rechtszustandes, der in seiner Möglichkeit von der Existenz einer souveränen Zwangsgewalt unabhängig ist. 'Status naturalis' und 'status civilis' unterscheiden sich demnach nicht wie bei Hobbes als Zustand der Gesetzlosigkeit einerseits und als Zustand der gesetzlich bestimmten Rechte und Pflichten der Menschen, der in seiner Möglichkeit von der Existenz einer souveränen Zwangsgewalt abhängt, andererseits. Dem Naturzustand mangelt es nach Locke vielmehr nur an einer Instanz, welche die schon an sich gültigen Rechtsnormen effektiv durchsetzt; es ist genauer gesagt der private bzw. der öffentliche Modus der Rechtsausübung, durch den sich beide Zustände unterscheiden.

Von daher ergeben sich grundsätzliche Bedenken gegen die vielfach von den Interpreten verfochtene Auffassung, Locke habe in gleicher Weise wie Hobbes aus den Widersprüchen des Naturzustandes die Notwendigkeit der Staatsgewalt entwickelt. Zwar antizipiert Locke den hobbesianischen Einwand, daß es aufgrund der Eigenliebe der Menschen sehr fraglich sei, ob sie bei der Ausübung der naturrechtlichen Strafkompetenz die gebotene Unparteilichkeit walten lassen, so daß aus einem derart individualisierten Strafvollzug statt der Wiederherstellung des verletzten Rechts nur „Confusion and Disorder“ (ST § 13) folgen würden. Insofern stellen auch für Locke die Nachteile des Naturzustandes gewichtige Gründe dar, warum sich Menschen in einer staatlich verfaßten Gesellschaft zusammenschließen. Dennoch kennt Lockes politische Philosophie keine unbedingte Forderung, den Naturzustand zu verlassen, vielmehr bleibt die Rückkehr in den Naturzustand eine unter bestimmten Umständen mögliche politische Option. Zwar ist es angesichts der dem Naturzustand eigentümlichen „inconveniencies“ klug und nützlich, sich zum Zwecke der Sicherheit der natürlichen Rechte zu einem 'body politick' zusammenzuschließen. Dennoch will Locke auf die Vorstellung, der Naturzustandes sei trotz alledem ein an sich friedlicher rudimentärer Rechtszustand, in welchem das natürliche Gesetz herrscht, nicht verzichten, weil diese Konzeption des Naturzustandes die staats-theoretische Grundlage bildet, welche „die allgemeinen Legitimitätsvoraussetzungen und die inhaltliche Zweckbestimmung für politische Herrschaft in der 'civil society' rahmenhaft festlegt“.⁴⁶ Die Vorstellung des Naturzustandes, in welchem alles Handeln immer schon unter der Herrschaft eines äußerlich ver-

⁴⁶ Hans Medick, *Naturzustand und Naturgeschichte der bürgerlichen Gesellschaft*, Göttingen 1973, S. 110. Mit besonderem Nachdruck verweist Locke auf diese Funktion der naturrechtlichen Grundlegung des Naturzustand in ST § 135: „[...] the Law of Nature stands as an Eternal Rule to all Men, *Legislators* as well as others. The *Rules* that they make for other Mens Actions, must, as well as their own and other Mens Actions, be conformable to the Law of Nature, i. e. to the Will of God, of which that is a Declaration, and the *fundamental Law of Nature* being the preservation of Mankind, no Humane Sanction can be good, or valid against it.“

bindlichen Gesetzes steht, liefert also das natur-/105/rechtliche Fundament, von dem aus die Konzeption der rechtlichen Absolutheit staatlicher Herrschaft zurückgewiesen werden soll. Mit der gleichen systematischen Absicht wie Lehre vom überpositiven Ursprung des Eigentumsrechtes soll auch die Annahme eines Strafvollstreckungsrechtes, das jedermann schon im Naturzustand hat, die Theorie stützen, daß der Inhaber der Staatsgewalt nur eine von den Mitglieder der community aus Zweckmäßigkeitsgründen mit der Wahrnehmung des Vollstreckungsrechts beauftragte Instanz ist. Da sie dieses Recht nur stellvertretend ausübt, kann ihr dieses Mandat im Falle tyrannischer Herrschaftspraxis prinzipiell prinzipiell wieder entzogen werden. Der Eintritt in den status civilis steht somit unter dem generellen Vorbehalt, daß die staatlichen Instanzen ihre Politik in Übereinstimmung mit dem 'bonum commune' machen. Verlassen sie den Pfad der Vernunft und mißbrauchen sie die ihnen bona fide übertragenen Kompetenzen, dann wird die Rückkehr in den Naturzustand, in welchem jeder die Exekution seiner besonderen und der gemeinsamen Rechte in die eigene Hand nimmt, zu einer sowohl erlaubten als auch wünschenswerten politischen Tat.

V.

Gegen die hier vorgetragene Interpretation könnte der Einwand erhoben werden, sie konzentriere sich in einseitiger Weise auf die naturrechtlichen Präliminarien, die Locke in seiner Lehre vom Naturzustand entfaltet, und berücksichtige nicht die Konzeption des Kriegszustandes (ST §§ 16-21), in welcher Locke schließlich doch auf die Hobbessche Linie der Argumentation einschwenke. Die sog. 'erste Phase' des Naturzustandes, d. h. die Phase des friedlichen Zusammenlebens der Menschen unter der Herrschaft des natürlichen Gesetzes, sei in Wahrheit „für sich genommen im logisch-systematischen Aufbau der Lockeschen Theorie überflüssig“ und diene keinem anderen Zwecke, „als die zweite (mit der Hobbesschen Konzeption identische) Phase vorzubereiten“.⁴⁷ In der Tat scheint die Lockesche Konzeption des Kriegszustandes auf den ersten Blick kaum Differenzen zum Hobbesschen 'bellum omnium contra omnes' aufzuweisen. Der Kriegszustand wird bestimmt als „a State of Enmity, Malice, Violence, and Mutual Destruction“ (ST § 19): nicht nur sind die Menschen im Naturzustand in eigener Sache parteiisch, so daß das ipse-iudex-Prinzip unerträgliche 'Nachteile' und 'Verwirrungen' erzeugt, und ist die Wahrnehmung der natürlichen Rechte im Naturzustand „very uncertain, and constantly exposed to the Invasion of others“ (ST § 123); v. a.. fehlt es im Naturzustand –

⁴⁷ Burkhard Tuschling, Die 'offene' und die 'abstrakte' Gesellschaft. Habermas und die Konzeption von Vergesellschaftung der klassisch-bürgerlichen Rechts- und Staatsphilosophie, Berlin 1978, S. 254.

trotz der Geltung des natürlichen Gesetzes – an einem „establish'd, settled, known Law“, an einer allgemein anerkannten Instanz, die Rechtskonflikte verbindlich zu entscheiden vermöchte, an einer in jedem Falle /106/ der Rechtsübertretung wirksamen Rechtsexekutionsgewalt (ST §§ 124-126), – alles Mängel, die auch nach Lockes Auffassung den Naturzustand „so unsafe and uneasie“ werden lassen. Aber auch in diesem Punkt ist Lockes Lehre den rechtsphilosophischen Einsichten des Thomas Hobbes entgegengesetzt: Zum einen bestreitet Locke den Hobbesschen Lehrsatz, daß der Naturzustand nicht zufälligerweise, sondern aus strukturellen Gründen ein Kriegszustand ist.⁴⁸ Er hält statt dessen an der traditionellen Auffassung fest, daß das bloße Fehlen einer anerkannten und mit Zwangsmitteln ausgestatteten richterlichen Autorität die Menschen keineswegs in den Kriegszustand versetzt. Damit sich der 'eigentliche Naturzustand', in welchem die Menschen „according to reason“ (ST § 19) zusammenleben in den Kriegszustand verwandelt, bedarf es eines weiteren Elements, nämlich der unberechtigten, durch das natürliche Gesetz nicht legitimierten Gewaltanwendung: Es ist nicht wie bei Hobbes die Struktur des Naturzustandes als solche, d. h. das Fehlen objektiver Rechtsbestimmungen und institutionalisierter Formen der Rechtsdurchsetzung, sondern die böswillige Übertretung der durch das Naturgesetz gezogenen Schranken, die Anwendung von illegitimer, die Grenzen der berechtigten Selbsterhaltung überschreitender Gewalt, die den Naturzustand zum Kriegszustand werden: „*Want of a common Judge with Authority, puts all Men in a State of Nature: Force without Right, upon a Man's Person, makes a State of War [...] 'Tis the unjust use of force then, that puts a Man into the state of War with another*“ (ST §§ 19, 181, 183; vgl. auch § 18).⁴⁹ Die Lockesche Kriegszustandskonzeption setzt daher die Gültigkeit des natürlichen Gesetzes im Sinne einer die Freiheit der Menschen einschränkenden Norm voraus: Der Kriegszustand ist die Folge eines gezielten Angriffs auf das „right of my Freedom“ (ST § 17), d. h. das Resultat eines

⁴⁸ Im Sinne dieser Einsicht hatte Hobbes erklärt, daß im reinen Naturzustand das Recht auf alles „ex ipso statu“ (DC II, 18) resultiere, also jedem einzelnen bloß aufgrund des rein subjektiven Modus der Rechtsbestimmung im Naturzustand zukommt. Vgl. damit *Julius Ebbinghaus*, Kants Lehre vom Ewigen Frieden und die Kriegsschuldfrage, in: Ders., *Gesammelte Schriften* Bd. I, hrsg. von Hariolf Oberer und Georg Geismann, Bonn 1986, S. 7: „Daß aber im Naturzustande kein imperium [d. h. keine Herrschaftsgewalt, D.H.] besteht, bedeutet schon an und für sich den Krieg. Nicht deswegen, weil es nun an einem hinreichenden Vermögen zur Gegenwirkung gegen rechtswidriges Verhalten fehlt, sondern deswegen, weil hier jeder, indem er Rechte beansprucht, dem anderen eine Verbindlicheite auferlegt, ohne ihm doch ein von seinem eigenen Gutfinden unabhängiges Gegenvermögen, ihn selber zu verbinden, zuzugestehen. Jeder widersteht hier dem anderen schon ursprünglich als ein solcher, der überhaupt Rechte haben kann.“

⁴⁹ Es ist also – wie Ashcraft (p. 904) zu Recht bemerkt – nicht die Anwendung von Gewalt als solche, durch die der Naturzustand in den Kriegszustand umschlägt. Vielmehr wird dies bewirkt durch die Anwendung von „force without right“ – hierin liegt „the plain difference“ (ST § 19) zwischen Naturzustand und Kriegszustand.

bösen, mit den Forderungen des natürlichen Gesetzes im Widerspruch stehenden Willens. Locke wird deshalb auch nicht müde zu erklären, daß der Verbrecher mit der Übertretung des natürlichen Gesetzes zu erkennen gibt, nach einer anderen Regel als derjenigen der Vernunft zu leben und sich durch diesen /107/ willentlichen Verstoß gegen die Bedingungen des Zusammenlebens in Übereinstimmung mit der Selbsterhaltung und dem *bonum commune* sich selbst aus der möglichen Gemeinschaft der Menschen auszuschließen.

Locke hat sich im wesentlichen auf die Bestimmung des formalen Unterschieds zwischen Naturzustand und Kriegszustand beschränkt und nur wenige Hinweise⁵⁰ auf die Gründe dieses qualitativen Umschlags gegeben. Soweit er überhaupt auf die Gründe des qualitativen Umschlags des Naturzustandes in den Kriegszustandes zu sprechen kommt, so tut er dies ganz im Sinne der christlichen Naturrechtslehre bzw. der Vorstellung vom Sündenfall: Es ist die „corruption, and vitiousness of degenerate Men“ (ST § 128), welche die ursprünglich durch das natürliche Gesetz konstituierte und die gesamte Menschheit umfassende „great and natural Community“ zerstört, das ‘goldene Zeitalter’ beendet und schließlich „vain Ambition, and *amor sceleratus habendi*, evil Concupiscence, [that] had corrupted Mens minds into a Mistake of true Power and Honour“ (ST § 111), freisetzt und den friedlichen Naturzustand zum Kriegszustand werden läßt. Er betont in diesem Zusammenhang mit Nachdruck, daß ohne eine solche Depravation überhaupt keine begreifliche Notwendigkeit bestünde, „that Men should seperate from this great and natural Community [sc. diejenige menschliche Gemeinschaft, die schon durch das natürliche Gesetz konstituiert wird, D.H.], and by positive agreements combine into smaller and divided associations“ (ST § 128). Nicht aus Rechtsgründen ist der Eintritt in

⁵⁰ Neben den im folgenden angeführten Passagen sei auf folgende einschlägige Stellen aus dem *Second Treatise* verwiesen: „Self-Love will make Men partial to themselves and their Friends“ (ST § 13); „Ill Nature, Passion and Revenge will carry them too far in punishing others“; das *ipse-iudex*-Prinzip ist nicht grundsätzlich problematisch (weil durch dieses Prinzip die Rechte von jedermann von der Willkür anderer abhängig und daher prinzipiell unsicher sind), sondern weil es die Menschen an der erforderlichen Unparteilichkeit fehlen lassen: § 90: „those inconveniences of the State of Nature, which necessarily follow from every Man’s being Judge in his own Case“, in Verbindung mit § 125: „For every one in that state [of nature] being both Judge and Executioner of the Law of Nature, Men being partial to themselves, Passion and Revenge is very apt to carry them too far, and with too much heat, in their own Cases; as well as negligencce, and unconcernedness, to make them too remiss, in other Mens“; in § 124 verweist er auf die scholastische Lehre von der Verdunkelung des natürlichen Gesetzes durch die individuellen Interessen: „For though the Law of Nature be plain and intelligible to all rational Creatures; yet Men being biassed by their Interest, as well as ignorant for want of study of it, are not apt to allow of it as a Law binding to them in the application of it to their particular Cases“; in § 128 wird „the corruption, and vitiousness of degenerate Men“ für die Auflösung der „great and natural Community“, in welcher ursprünglich alle Menschen durch das natürliche Gesetz in Gerechtigkeit und Liebe vereint waren, verantwortlich gemacht; § 143: „humane frailty apt to grasp at Power“.

den status civilis notwendig, sondern wegen der Korruption der menschlichen Natur, zu der durch Strafandrohung ein motivierendes Gegengewicht geschaffen werden muß, um den geselligen Verkehr nicht vollständig zusammenbrechen zu lassen. Aus den hier skizzierten unterschiedlichen rechtsphilosophischen Prämissen bei Hobbes und Locke kann nur der Schluß gezogen werden, daß für /108/ den *Second Treatise of Government* das gleiche gilt, was Julius Ebbinghaus mit Blick auf Lockes staatsrechtliche Abhandlungen aus den Jahren 1660/61 (die sog. *Two Tracts on Government*) hervorgehoben hat, daß nämlich die Rechts- und Staatslehren beider Denker „aus verschiedenen Hemisphären des globus intellectualis“ stammen und alle Versuche, ihre Positionen einander anzunähern, auf einem grundsätzlichen Mißverständnis beruhen.⁵¹

⁵¹ Ebbinghaus, Anmerkungen zur Einleitung zu: John Locke, Ein Brief über Toleranz, in: Ders., Gesammelte Schriften Bd. II, S. 123.