Das Widerstandsrecht.

Von

Hans Fehr.

§ 1. Die Literatur.

Die Jahre 1915 und 1916 haben uns zwei große Werke über das Widerstandsrecht gebracht. Das eine, 1915 ausgegebene, ist von Fritz Kern: Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie. K. F. Koehler. Leipzig. XXXII und 445 Seiten. Es berührt territorial die ganze Gruppe der abendländischen Staaten und faßt zeitlich hauptsächlich die Periode des spätfränkischen und feudalen Staates ins Auge, eingehender namentlich das 9., 11. und 13. Jahrhundert. Seinem Charakter nach ist es rechtsvergleichender Natur und will „die rechtlichen Grundbegriffe des abendländischen Staatswesens in ihrer allgemein gültigen Gestalt“ herausarbeiten. (Richtiger gesagt: die dem Staatswesen gemeinsamen Grundbegriffe; denn allgemein gültig sind sie nicht).

Das andere Werk ist von Kurt Wolzendorff: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt. M. u. H. Marcus. XIV u. 535 Seiten. v. Gierkes Untersuchungen der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Heft 126. 1916. Wolzendorff bringt notwendigerweise eine Fülle dogmengeschichtlichen Stoffes. Trotzdem liegt der Schwerpunkt des Buches nicht in der Dogmengeschichte der Widerstandslehre. Der Verfasser gibt in erster Linie Rechtsgeschichte, nicht Dogmengeschichte, d. h. er will historisch feststellen, wie sich die Widerstandslehre im Verhältnis zum staatlichen, positiven

Rechte tatsächlich ausgestaltet hat. Dabei ist es im einzelnen oft außerordentlich schwierig festzustellen, was ist Ursache, was ist Wirkung, anders ausgedrückt: wo bringt die Theorie den faktischen Zustand hervor, und wo baut die Theorie ein bereits gegebenes nur weiter fort. Daß diese feinen und feinsten Wechselwirkungen noch näherer Untersuchungen bedürfen, steht außer Zweifel. Zeitlich — so hat es der Zufall gewollt — setzt Wolzendorff da ein, wo Kern aufhört, beim ständischen Staate. Dann klimmt er empor bis zum modernen Rechtsstaat auf konstitutioneller Grundlage und bis zum Ende der Lehre vom Widerstandsrecht „mit der Vollendung ihres innern Rechtsgedankens“. Zwei prächtige, weitausholende, gedanklich wie stofflich reiche Werke, unabhängig von einander geschrieben und doch sich gegenseitig unterstützend und zeitlich ergänzend! Kern knapper, mit einer Fülle lehrreicher Exkurse (S. 296—444), Wolzendorff breiter und manchmal unnötig sich wiederholend.

Zu diesen Büchern treten zwei Abhandlungen. Einmal von Karl Müller: Luthers Äußerungen über das Recht des bewaffneten Widerstandes gegen den Kaiser. Sitz.-B. der K. Bayerischen Ak. der Wiss. Philos.-phil. und hist. Klasse, Jahrg. 1915. 8. Abh. Vorgelegt am 6. November 1915. Franz'scher Verlag 1915. 95 S., worin Verfasser versucht, Klarheit zu gewinnen über die Anschauungen des Reformators in dieser Sache. Mit dem Müller eigenen kritischen und sorgfältigen Blick werden Luthers Worte textlich geprüft und in ihrem Sinn gedeutet. Dabei vermeidet Müller bewußt, eine Einordnung des Lutherschen Gedankenganges in die allgemeine Widerstandstheorie zu geben. Dies holt die zweite Studie nach, die wiederum von Fritz Kern verfaßt ist: Luther und Widerstandsrecht, in der Z.-R.-G. XXXVII. Kanon. Abt. VI, Seite 331—340.

Ich versuche im folgenden auf Grund dieser Arbeiten ein Bild von der Entwicklung des Widerstandsrechts zu entwerfen. Dabei verhalte ich mich im ganzen aufbauend und zusammenfassend, seltener kritisch. Kern wird in seinem Buche mit K, in seiner Studie mit K1 bezeichnet, Wolzendorff mit W, Müller mit M. Zunächst will ich aber das Problem als solches kurz aufrollen.

§ 2. Das Problem.

Das Widerstandsrecht ist die Frucht der dualistischen Staatsauffassung. Volk und Herrscher gelten als Gegensätze. Volk und Herrscher treten als gesonderte, staatliche Gewalten miteinander, aber auch gegeneinander auf. Volk und Herrscher können zusammengehen, können sich

aber auch bekämpfen. Da setzt die erste Frage ein: Wer steht über Volk und Herrscher? Und hierauf kann das Mittelalter (bis tief in die Neuzeit hinein) nicht die Antwort erteilen: der Staat, sondern muß die Antwort erteilen: das Recht. Das Recht ist die äußere Ordnung, nach welcher Volk und Herrscher zu leben haben. Die Rechtsordnung ist die rechtliche Grenze für die Befehle des Herrschers und den Gehorsam des Volkes. Gehorche nicht dem König, sondern dem Recht, ist der Imperativ, der uns entgegen-tönt. Im Recht finden sich Herrscher und Volk zur Einheit zusammen. Aber diese Einheit ist keine notwendige Einheit, keine rechtslogische Einheit. Zweien sich Volk und Herrscher, d. h. ist der Königsbefehl kein Rechtsbefehl, so ist das Volk nicht verpflichtet, Folge zu leisten. Das Widerstandsrecht tritt jetzt auf den Plan. Das Volk versagt passiv den Gehorsam, oder lehnt sich aktiv gegen den vollzogenen oder zu vollziehenden Herrscherbefehl auf.

Bei diesem Problem treten nun drei große Schwierigkeiten hervor. Wer, so lautet die erste, soll bestimmen, was Recht ist? Der Herrscher oder das Volk, oder beide zusammen? Damit ergibt sich ganz notwendig die Frage von der Neben- oder Unterordnung der Gewalten, zu denen als dritte noch die Kirche hinzutritt. Denn wir wollen nie vergessen, daß, abgesehen von den katholisch-hierarchischen Lehren, in den Köpfen die Vorstellung lebte, alles Recht, auch das weltliche Recht stammt, von Gott, alles Recht ist göttlicher Natur. Ferner: Wer ist zur Ausübung des Widerstandsrechts berufen? Darf das ganze Volk sich auflehnen oder — was dem ständischen Staate am meisten entspricht — dürfen nur die Vertretungen des Landes, die Landstände einschreiten? Oder ist vielleicht jedem einzelnen Volksgenossen Widerstand gestattet? Wie weit darf neben dem Volke und außerhalb des Volkes die Kirche eingreifen, der einzelne Amtsträger, der Bischof, oder nur der Träger der Gesamtkirche, der Papst? Dieses funktionelle Problem steht zu allen Zeiten mit im Vordergrund. Und daran reiht sich sofort die weitere Frage nach dem Grade der Ausübung des Rechts. Wie weit darf der Widerstand gehen? Darf der Herrscher verbannt, abgesetzt oder gar getötet werden? Die Lehre gipfelt in dem vielumstrittenen und so verschieden beantworteten Problem vom erlaubten Tyrannenmord und vom Revolutionsrecht. Hieran schließt sich die dritte Schwierigkeit, die Frage, ob dem Widerstandsrecht auch eine Widerstandspflicht entspricht. Wenn das Volk zum Hüter der Rechtsordnung berufen ist, wenn das Volk die Handlungen des Herrschers überprüfen darf, ist es dann nicht auch verpflichtet, rechtswidrige Gebote abzulehnen? Darf ein Herrscher, der Macht statt Recht ausübt, fernerhin im Staate geduldet werden? Diese

Frage ist von unsern Schriftstellern nicht genügend beachtet und darum ungenügend behandelt worden. Daran trägt mit Schuld der Mangel an Quellen. Daß aber Zeugnisse vorhanden sind, beweist u. a. die thomistische Lehre. Nach Thomas existiert eine Revolutionspflicht, unter der Voraussetzung, daß solcher Widerstand nicht mehr Schaden als Nutzen bringt. Die Geschichte der Widerstandspflicht muß noch geschrieben werden.

Juristisch höchst bedeutsam ist dann das Problem vom Wert des Widerstandsrechtes. Das Recht ist eine Friedensordnung und der Staat ist ihr Hüter. Der Staat verbürgt Rechtsfrieden und Rechtssicherheit. Diese Staatselemente erleiden aber einen schweren Stoß durch die Anerkennung des Widerstandsrechtes, vor allem durch die Anerkennung des Revolutionsrechtes. Soll die gewaltsame Wiederherstellung des verletzten materiellen Rechts höher stehen, als die Wahrung der formalen Rechtssicherheit? Ist es im Sinne eines geordneten Staatslebens nicht wertlos, ein volkliches Revolutionsrecht zur Anerkennung zu bringen und damit die Existenz des Staates aufs schärfste zu bedrohen? Das ist ein Problem von größter Tragweite, das immer wieder auftaucht, das aber erst voll erkannt werden konnte in einer Zeit, als man anfang den Dualismus des alten Staates zu überwinden. Dieses Problem liegt auf dem Wege zur Erkenntnis der rechtlichen und staatlichen Wirklichkeit des modernen Staates, hebt Wolzendorff ganz mit Recht hervor (434). Und endlich muß die Frage aufgeworfen werden, welche Kräfte haben dem Widerstandsrecht den jahrhundertelangen Bestand gesichert? Sind es nur Kräfte, welche auf dem Gebiete des Rechts und der Rechtsüberzeugung liegen oder sind es auch Kräfte, welche tief im sittlichen Empfinden des Volkes ruhen, in den feinen und feinsten Verästelungen von Herz und Gemüt? Vielleicht vermögen wir hier manches mehr zu ahnen, als zu beweisen. Aber der Forscher mit einem warmen Gefühl für das Wesen der Volksseele wird auch hier die großen Züge richtig herausfinden und W. hat hierüber in seinem Schlußkapitel sehr schöne Gedanken entwickelt.

Als Endziel der Betrachtung erhebt dann die stolze Frage ihr Haupt: „Wie konnte aus dem *jure resistendi* in der Folge das Staatsrecht entstehen?“ (So Schlözer bei W. 132). Wie vermochte sich aus dem Widerstandsrecht die konstitutionelle Staatsform herauszuschälen, der Staat, der dem Einzelnen seine verfassungsmäßigen Grenzen anweist, der Staat, der dem Individuum seine scharf umrissene Freiheitsphäre garantiert? Die Entstehung unserer europäischen Staatsformen

mit dem Staate als Verfassungsstaat und dem Staate als Einheit, als juristische Person, hängt aufs engste zusammen mit dem Problem vom Werdegang und Untergang des Widerstandsrechtes.

Otto von Gierke hat in seinem meisterhaften Buche, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien (1. Aufl. 1880, 2. Aufl. 1902) den Verfassern unserer Werke vielfach den Boden geebnet. Was er dogmengeschichtlich für Althusius selbst und für die Ausstrahlungen seiner Lehre festgestellt hat, gilt heute noch (nach 37 Jahren) in allen Grundzügen. So lehnen sich denn unsere Forscher, vor allem W. bisweilen aufs engste an Gierke an. Die Probleme sind dort so klar erschaut und so tief erfaßt, daß keine Studie über das Widerstandsrecht an ihm vorbeizugehen vermöchte.

§ 3. Das Widerstandsrecht bis zum Anfang des 13. Jahrhunderts.

A. In der Germania des Tacitus (7) findet sich der berühmte Satz: *nec regibus infinita aut libera potestas*. Dieser Grundgedanke behält seine Gültigkeit für das ganze Mittelalter. Der deutsche König ist kein absoluter König. Die Herrschergewalt findet an der Rechtsordnung ihre Schranke. Und wenn in gewissen Zeiten des merovingischen Reiches und später da und dort die Könige diesen Grundsatz über Bord warfen, so handelten sie eben nicht mehr rechtmäßig, sondern — sofern das Wort erlaubt ist — verfassungswidrig. Der Herrscher übernimmt mit der Königswürde die Pflicht die bestehende Rechtsordnung zu schützen (Rechtsschutz der Gesamtheit) und dem Einzelnen, als Glied des Volkes, in der Ausübung seiner Rechte zu helfen (Rechtsschutz der Person). Wir würden heute sagen: Schutz des objektiven Rechts und Schutz des subjektiven Rechts — welche freilich vielfach noch ineinander und durcheinander gingen — waren Aufgabe der königlichen Gewalt. Der weltliche Staatsbegriff gipfelte in der Bewahrung der bestehenden Ordnung, des guten alten Rechts. Der Staat war in diesem Sinne Rechts- und Ordnungsstaat (K. 143). Der christliche Staatsbegriff ging viel weiter. Er schiebt das „göttliche Vernunftsrecht“ in das Staatsrecht hinein; er stellt das Ideal des intensiven Wohlfahrtsstaates auf; er bindet damit den Herrscher nicht an eine gegebene, sondern an eine veränderliche, „erst zu schaffende Ordnung“ (K. 144). So gehen weltliches Recht und göttliches Vernunftsrecht nicht immer zusammen. Aber praktisch ist die Kluft nicht sehr groß, weil in der Reichsversammlung die weltlichen und geistlichen Autoritäten zusammen-

saßen und zusammen arbeiteten (K. 148). So bildeten sich Herrschaftszwecke und Genossenschaftszwecke aus, entstanden Gesamtinteressen, welche den Staat umfaßten (W. 517). An diesem hergebrachten Rechte, an diesen Gesamtinteressen darf der Herrscher einseitig nicht rütteln. Will er den bestehenden Zustand ändern, so ist er gebunden an die von der Änderung Betroffenen, sei es das ganze Volk, sei es ein kleiner Kreis von Gewalthabern, welche in diesem Sinne die Gesamtheit repräsentieren. Und hiefür verlangt das Volk Garantien (K. 148). Durch die Krönungsgelübde muß sich der Herrscher an das Recht binden. Er übernimmt darin die Verpflichtung keine „ungerechten“ Gesetze zu erlassen und die bestehende Rechtsordnung zur Durchführung zu bringen. Darum müssen unrechtmäßige Regierungsakte kassiert werden. Eines der berühmtesten Beispiele ist der Widerruf der Akte Wilhelm II. von England durch Heinrich I. (1100): *Et omnes malas consuetudines, quibus regnum Angliae iniuste opprimebatur, inde aufero.* (K. Anhang XI).

Auf welcher Grundlage ruhte nun in jener Zeit das Widerstandsrecht?

Herrscher wie Untertan sind an das Recht gekettet. Die Bindung ist eine gegenseitige, aufgebaut auf den Begriff der Treue. Beide Treupflichten treffen sich im Rechte, als der über König und Volk stehenden Ordnung. Wenn der König das Recht bricht, hat er keinen Anspruch mehr auf Gehorsam. „Die Treupflicht gelte mehr der Krone als deren jeweiligem Träger, mehr der unwandelbaren Idee der gerechten Obrigkeit als der individuellen Willkür eines bestimmten Herrschers. Es gebe also unter Umständen eine Treupflicht für die Krone gegen den König“, sagen die englischen Barone (K. 179). Sehr richtig bemerkt Kern, daß in dieser gegenseitigen Treue noch nicht das Moment des Vertrages gesucht werden dürfe (177). Mit dem Vertragsgedanken muß man, besonders für die fränkische Zeit, sehr vorsichtig sein. Was Wolzendorff dafür S. 138—140 vorbringt, ist nicht überzeugend. Die *Capitula ad Francos et Aquitanos* Missa de Carisiaco von 856, in denen das Wort *pactus* vorkommt (M. G. Capitularia II 281 § 10) liefern keinen Beweis. Sie sind ein politisches Angebot zu einem Vergleich zwischen dem König und den aufständigen Franken und Aquitanern. Der König muß sich verbürgen, daß er seine Anerbietungen halten will (K. 261 A 479 und Anhang 294). Ich glaube nicht, daß die Vorstellung von einem Herrschaftsvertrag, den die fränkischen Könige mit ihrem Volke geschlossen hätten, lebendig gewesen ist. Der König bindet sich nicht an das Volk. Er bindet sich an Recht und Gesetz (*justitia* und *lex*). *Rex eris, si recte facis*,

si autem non facis, non eris. Und wenn es in dem Capitulare Karls des Kahlen von 864 heißt: *lex consensu populi et constitutione regis fit*, so ist damit, wie auch Brunner bemerkt (R. G.² 419) nur gemeint, daß die beiden staatlichen Gewalten, König wie Volk, dem Gesetz zustimmten, oder negativ gesprochen, daß ihre Meinungen mit Rücksicht auf den Gesetzgebungsakt nicht auseinandergingen. Aber einen Herrschaftsvertrag kann ich in diesen Zeugnissen nicht erblicken. Von dieser Feststellung der übereinstimmenden Meinung von König und Volk bis zur Konstruktion eines eigentlichen Herrschaftsvertrages, ist noch ein weiter Schritt. Das Widerstandsrecht kann also nicht aus einem Vertragsbruch des Herrschers abgeleitet werden.

Kern bemerkt weiterhin mit Recht, daß das Treumoment in der fränkischen Zeit eine wichtige Rolle spielte. Aber mit der Ausbildung des Feudalstaates änderte sich dies. Seit dem 11. Jahrhundert muß man scharf unterscheiden. Seit dem 11. Jahrhundert steht die große Volksmasse in keiner besonderen Treuverpflichtung mehr gegenüber dem Herrscher. Das Treumoment hat sich auf den feudalen Rechtskreis zurückgezogen. Seit dem 11. Jahrhundert befindet sich der bürgerliche Volksverband im Verhältnis des Gehorsams zum König, der feudale Volksverband, der Lehnverband, im Verhältnis der Treue. Die zahlreichen Beispiele, in denen die Worte *fidelitas*, *infidelitas*, *fideles* u. a. gebraucht werden, sind kein Gegenbeweis. Denn sie beziehen sich fast ausschließlich auf Personen, welche im Lehnverbande stehen. Man kann also das Verlangen Kerns nur voll unterstützen: Eine Studie über *fidelitas* und *obedientia* ist einer der dringendsten Wünsche der Rechtsgeschichte (Anhang XX). Wiewohl aber der nicht feudale Lebenskreis in ein Gehorsams- und nicht in ein Treuverhältnis verstrickt ist, besitzt er trotzdem das Widerstandsrecht. Er besitzt es deshalb, weil der König jedem gegenüber das Recht wahren muß. Das Moment, welches das Widerstandsrecht auslöst, ist also nicht ein Treubruch oder ein Vertragsbruch des Königs, sondern ein Rechtsbruch. Der Rechtsbruch hebt die Gehorsams- wie die Treuverpflichtung auf, berechtigt also den Bauern wie den Ritter zum Widerstand. (Vgl. unten § 4). Freilich spielt der Treubruch auch in das Widerstandsrecht hinein und zwar im Fehderecht. Aber das Fehderecht war eben in nachfränkischer Zeit ausschließlich auf die lehnrechtlichen Stände beschränkt und seit dem Mainzer Landfrieden von 1235 war zudem Voraussetzung die fruchtlose Erhebung rechtmäßiger Klage. (Siehe Z.²R.G. 35, 140). Hier setzen besonders schwierige Fragen ein, die durch Kerns Arbeit nicht gelöst worden sind. Wie

weit, so würde etwa die Hauptfrage lauten, übte die ritterliche Volksklasse das Widerstandsrecht in Gestalt des landrechtlichen *jus resistendi*, wie weit in Gestalt des lehnrechtlichen Fehderechts aus? Wie verhalten sich Fehde und Widerstandsrecht zu einander? Das ganze Problem von der Ausbildung des Widerstandsrechts auf der Grundlage des Lehnrechts, ist, im Gegensatz zum Landrecht, noch nicht genügend geklärt. Aber soviel steht heute schon fest: Der Ursprung des Widerstandsrechts muß im Landrecht gesucht werden. Die Überlieferungen des 9. Jahrhunderts, nach welchen Herrscher ausdrücklich zugaben, daß Widerstand gegen ihre Ungebühr gerechtfertigt erscheine (K. 190), stehen einem feudalkrechtlichen Ursprung entgegen. Aus dem Lehnrecht stammt höchstwahrscheinlich nur die Form, die Ausbildung des Widerstandsrechts als eines formalen Rechtsschutzmittels (W. u. a. S. 480). Das Widerstandsrecht ist der Kampf ums Recht, der Kampf ums Gesetz, der Kampf um die Gerechtigkeit, wie schon eine nordische Quelle sagt: Willst Du (König) aber unser Begehren nicht erfüllen, so werden wir dich überfallen und dich töten und nicht länger Unfrieden und Ungesetzlichkeit dulden. (Geschichte von Olaf Schosskönig 944?—1024. K. 169). Es war ein Notrecht und eine Notpflicht jedes Volksgenossen, der berufen war, an der Verwirklichung des Rechts mitzuarbeiten.

B. Seit Gregor VII. ist nun praktisch das weltliche Widerstandsrecht aufs engste mit dem kirchlichen Widerstandsrecht verschmolzen. Kern hat in feinsinniger Weise die Lehre vom duldenden Gehorsam des Volkes und die Lehre von der Zucht- und Strafgewalt der Kirche gegenüber dem Herrscher dargelegt. Zunächst stützt sich die Kirche auf das Paulinische Wort: Jedermann sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott. Da nun der König durch die Herrscherweihe ein Gesalbter des Herrn wurde und man die Königsweihe bis ins 11. Jahrhundert zu den kirchlichen Sakramenten zählte (K. 87), so galt es als schwerste Sünde, sich am Herrscher zu vergreifen. Der Empfang der Weihe sicherte den festen Besitz des Thrones. (K. 93). Der Christ war dazu berufen, Unrecht der Obrigkeit zu dulden, war doch der Herrscher ein Beamter von Gottes Gnaden.

Aber die Kirche erhebt sich über den Herrscher. Denn die Kirche maß sich das Recht und die Pflicht an zu entscheiden, wann ein Herrscher durch ungerechtes Verhalten aufhört, ein Stellvertreter Gottes zu sein. Hier äußert sich, abgesehen von weltlichen Ansprüchen der Kirche, die theokratische Idee, daß schließlich alles Recht, auch das staatliche, seinen letzten Ursprung in Gott habe. Was aber mit Gott

zusammenhängt, das steht in der Jurisdiktion der Kirche. Und hier gibt sich auch die Grundanschauung kund, daß das Herrschertum nicht aus erbten Rechten sich ableite (Prinzip der Legitimität) sondern daß die Herrschaft dem Geeigneten, dem Tüchtigen gebühre (Prinzip der Idoneität). Schon das Konzil von Paris (a829) hat erklärt, das Geblütsrecht habe zurückzutreten gegenüber der Auffassung: die Herrschaft sei ein Amt, die Herrschaft sei Pflicht. (K. 63 Anm. 110).

Und es ist nicht uninteressant zu sehen, daß in allerneuester Zeit, bei der Krönung Kaiser Karls zum König von Ungarn am 30. Dezember 1916 der Fürstprimas an den Erzbischof die Frage stellte: *Scitis illum dignum et utilem esse ad hanc dignitatem?* Worauf der Erzbischof antwortete: *Et novimus et credimus eum dignum esse ac utilem ecclesiae Dei et ad regimen regni.* Würdig und geeignet muß also der König heute noch sein. So kann nach kirchlicher Lehre der ungerechte König nicht länger Herrscher sein. Durch das Unrecht entthront sich der Herrscher selbst. Die spätere mittelalterliche Ansicht predigt daher die Pflicht, den Tyrannen als Eindringling in die Gemeinde Gottes unschädlich zu machen und ihm sein Herrscherrecht durch ein Gerichtsverfahren zu entziehen. (K. 222). Freilich hat sich die Kirche vorsichtig gezeigt. Sie hat ihre Zuchtgewalt gehandhabt gegen Herrscher, die bereits geschwächt waren und bis auf Gregor VII. verhielten sich die Dinge schwankend. Dieser Papst trieb dann das Widerstandsrecht bis zum Absetzungsrecht und löste die Untertanen von ihrer Gehorsampflcht. Dabei ging auch er von der deklaratorischen Natur des päpstlichen Spruches aus. Das königliche Amt blieb unantastbar, nur die Person die sich selbst gerichtet hatte durch ihre Sünde, wurde zensuriert. (K. 234). In Ursprung und Lehre gehen daher weltliches und kirchliches Widerstandsrecht auseinander. Aber im gegebenen Augenblick vermögen sie eine äußere Verbindung einzugehen, um den nämlichen Zweck zu erreichen: die Absetzung und Unschädlichmachung des Tyrannen. Was aber die Kirche voraus hatte, sie vermochte mit den technischen Mitteln, die ihr zu Gebote standen, ein rechtsförmliches Verfahren auszubilden. Und es ist noch nicht ausreichend untersucht, wie weit das formlose weltliche Widerstandsrecht später durch das kirchliche Recht technisch geformt worden ist. Daß die Anfänge des kirchlichen Verfahrens in der geistlichen Bußdisziplin zu suchen sind, halte ich mit Kern für richtig. Wie weit aber etwa die Pfalzgrafentheorie der Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts unter kirchlichem Einfluß stand, mag spätere eingehende Forschung noch dartun.

C. Gegenströmungen gegen das Widerstandsrecht sind nicht ausgeblieben. Nicht nur, daß etwa eine königstreue Partei auf Mittel und Wege sann, das Absetzungsrecht aus der Welt zu schaffen. Auch die Kirche selbst konnte eigentlich mit ihren Friedens-tendenzen nicht ruhigen Herzens in ein Widerstandsrecht einwilligen. So hatte z. B. schon das 4. Konzil von Toledo (633) die Unverletzlichkeit des Herrschers durch das Anathem befestigt. (K. 419 f. Anhang XXIX). Vor allem aber suchte man vom juristisch-theoretischen Boden aus, die Person des Herrschers sicherzustellen. In ein gefälschtes Privileg Leos VIII. wurde um 1080 der Satz aufgenommen: Die Übertragung der Gewalt vom Volk auf den Herrscher sei unwiderruflich erfolgt. Das Volk könne den einmal eingesetzten König der Gewalt nicht mehr berauben. Wenn seine Erhebung auf den Thron auch durch einen freien Willensakt der Gesamtheit erfolgt sei, so verwandle sich diese Freiheit durch die vollzogene Handlung in Notwendigkeit. Man stützte sich dabei auf die *Lex Regia*, durch welche das römische Volk seine Gewalt auf den Herrscher übertragen haben soll (K. 252); *Jam enim dudum populus Romanus imperatori omne suum jus et potestatem concessit*. Aber diese Ansätze blieben erfolglos. Der kirchlichen Theorie gegenüber mußten sie sofort auf Widerspruch stoßen. Denn die Hierarchie wurde nicht müde zu betonen, die Herrschaftsübertragung beruhe nicht nur auf einer volklichen Basis, sondern sei zugleich göttliches Mandat. Der König sei *rex* und *sacerdos* zugleich. [Die Formel *Dei gratia* war ja schon in fränkischer Zeit keine bloße Devotionsformel, sondern bezeichnete die übernatürliche Stellung des Herrschers (K. Anhang IV, 305)]. Daher konnte der durch die *Lex Divina* anerkannte Monarch durch menschliche Satzung allein niemals gesichert sein in seiner Rechtsstellung. Diese dualistische Auffassung gab der Kirche eine machtvolle Waffe in die Hand. Sie beseitigt jeden Anspruch des Staates auf einseitige Absetzung des Herrschers. Sie gibt dem Gedanken einen plastischen Ausdruck, daß Staat und Kirche als eine Einheit zu fassen seien, als Glieder der einheitlichen Christenheit. Auch weltlicherseits zog man gegen die Lehre vom endgültig übertragenen Herrscherrecht zu Felde. Der Mönch Manegold von Lautenbach war es, der in den 80er Jahren des 11. Jahrhunderts mit größter Leidenschaftlichkeit die Lehre predigte, der König sei ein widerruflich gekorener Beamter. Wenn er sein Amt ungetreu verwalte, so könne ihn das Volk vom Amte jagen. Das Volk sei es, das dem König die Herrschergewalt übertrage (*ut liberam in se exercendae tyranidis facultatem concedat* K. 256 A. 470). Hier ist also der Gedanke der Volkshoheit (Volkssouveränität) ausgesprochen, verbunden mit der Idee des

Herrschaftsvertrages. Aber wie dieser Gedanke mehr konstruktiv als empirisch gewonnen ist, zeigt auch Kern. Ich stimme durchaus mit ihm überein, daß Manegold noch nicht das Volksempfinden des 11. Jahrhunderts getroffen hat (K. 257). Trotzdem war man hie und da darauf bedacht, die Vertragslehre zur Anwendung zu bringen. Der Fall Heinrichs IV. zeigt dies. Die Gegner des geannten Königs beriefen sich auf den Vertragsbruch. Paul von Bernried erklärte: *Praeterea liberi homines Henricum eo pacto sibi praeposuerunt in regem, ut electores suos iuste iudicare et regali providentia gubernari satageret.* Und weiter: *Cum pactum adimplere contemserit, quod eis pro electione sua promiserat: quo non adimpleto, nec rex esse poterat* (K. 265 Anm. 483). Der Herrschaftsvertrag zwischen König und Volk gründete sich demnach auf den Regierungsantritt, speziell auf Krönungsgelübde und Huldigung. Der vertragsbrüchige König hatte aufgehört König zu sein, eine Lehre, die später immer mehr ausgebaut wurde. (Daß neben dem landrechtlichen Vertragsbruch auch die lehnrechtlich verstandene infidelitas des Königs verwertet wurde, zeigt Kern im Anhang XXXIV, S. 432 ff.).

D. Bis ins 13. Jahrhundert hinein vermochte das Widerstandsrecht, über seine Hauptschwäche, über die Formlosigkeit, nicht hinauszukommen. Selbst wenn der König ausdrücklich die Zusicherung einräumte, wie etwa 856 Karl der Kahle, gegebenenfalls Widerstand gegen ihn zuzulassen, so lag doch die Form, in welcher die Auflehnung praktisch vor sich gehen sollte, völlig in der Luft. Und neben diesen Mangel der Form trat noch eine zweite Schwäche. Das Widerstandsrecht war erlaubtes Revolutionsrecht. Revolution aber ist Bruch des Rechtsfriedens. Der mittelalterliche Staat jedoch war Friedensbewahrer, in seinem innersten Kern also jeder friedensstörenden Handlung abgeneigt. Daher trat die Frage hervor: Findet sich nicht ein Mittel, den Friedenszustand aufrecht zu erhalten und trotzdem das vom Herrscher gebrochene Recht wiederherzustellen? Gibt es nicht einen Weg (um mit Kern zu sprechen), auf welchem die repressiven Handlungen durch präventive ersetzt werden können? (266 ff.).

Dazu taucht nun auch die Frage nach der positivrechtlichen Anerkennung unseres Rechtsinstitutes auf, und zwar nicht für einen einzelnen Fall zugeschnitten, sondern als allgemein erlaubte Maßregel. Heischte nicht, so würden wir modernrechtlich fragen, das Widerstandsrecht nach verfassungsmäßiger Normierung? Die Antwort auf alle drei Fragen gibt die englische Magna Charta von 1215. Im § 61 dieser bedeutsamen Konstitution wird das Widerstandsrecht

gegen den König vertragsmäßig eingeräumt. Gegen den Herrscher, der auf rechtmäßige Beschwerden stumm blieb, war Widerstand erlaubt. Die Widerstandsform war in großen Umrissen vorgeschrieben. Die 25 Barone durften, im Verein mit der englischen Gesamtbaronie (K. übersetzt sprachlich richtig aber juristisch unrichtig: Gesamtheit des ganzen Lands 277) das Königsgut angreifen und beschlagnahmen, ja in jeglicher Art den König beschweren und ihn zum Nachgeben zwingen. War soweit vollstes Widerstandsrecht gestattet, so erhielt doch die Friedensidee bereits ihren Raum angewiesen. Die Person des Königs, seine Gemahlin und Kinder blieben unantastbar. Der Widerstand führte nicht mehr zur Absetzung. Der Widerstand führte nur noch zu einer vorübergehenden Notregierung, zu 25 Oberkönigen, wie die Barone spottweise genannt wurden. (K. 280). Der durchgeführte Widerstand brachte eine feudale Regierung gegen den König, nicht ohne den König. Gewiß weist die Magna Charta ein nach Form und Inhalt noch unbeholfenes Widerstandsrecht auf. Aber dieses, nunmehr staatlich anerkannte Institut besaß eine ungeheure Expansionskraft. Es trug den Gedanken der verfassungsmäßigen Beschränkung der Herrscherrechte in sich. Es barg die Möglichkeit, aus dem Widerstandsausschuß eine dauernde parlamentarische Einrichtung entstehen zu lassen. So erhebt die englische Vertragsakte zu Anfang des 13. Jahrhunderts bedeutungsvoll ihr Haupt und kündigt eine neue Zeit an. Sie ist ein gewaltiges Dokument in der Geschichte des Widerstandsrechtes und von Kern in das Licht gerückt worden, das ihr gebührt. Über alle Spekulation hinaus, hat damals ein gesunder Sinn für die Realien des Staatslebens ein brauchbares Ventil auf unkirchlicher, feudalistischer Grundlage geschaffen.

Während wir hier ein Widerstandsrecht finden, das aus land- und lehenrechtlichen Elementen gemischt ist, tritt uns in den Etablissements de Saint Louis eine rein feudale rechtliche Gestaltung des Instituts entgegen. Es heißt in I, 53: *Se libers a son honne lige et li die: venez vous eno moi, car je vueil guerroier encontre le roi mon seignor, qui m'a veé le jugement de sa cort.* (K. 433).

Die Rechtsverweigerung führte das unmittelbare Recht des Vasallen herbei, den König mit Fehde zu überziehen.

§ 4. Das Widerstandsrecht im ständischen Staate des Mittelalters.

Der Sachsenspiegel weist in III 78 § 2 das Widerstandsrecht gegenüber dem König und den Richtern auf. Jeder Volksgenosse besitzt

dieses Recht. Es ist ein Recht der Untertanen und es zessiert selbst dann nicht, wenn der Untertan in einem Lehnverhältnis, Dienstverhältnis oder Verwandtschaftsverhältnis zu König oder Richter steht. Kern hat mit guten Gründen (Anm. 309 S. 372 ff.) das Bestehen dieses Widerstandsrechtes gegen Zeumer verfochten und ich habe mich ihm angeschlossen (Z.²R.G. 37, 26 ff.). Höchst wahrscheinlich kennt Eike von Reggau das Widerstandsrecht auch als Gesamtwiderstandsrecht. In III 53 § 3 ist gesagt, die Landleute brauchten eine Teilung und eine Weiterleihe des Gerichts, in dem sie leben, nicht zu dulden. Das ist wohl so zu verstehen, daß die Gerichtsunterworfenen das Recht besitzen, Widerstand zu leisten, wenn sie willkürlich, d. h. widerrechtlich, von ihrem alten Gerichtsbezirke losgerissen werden. Wir haben es wahrscheinlich mit „einer berechtigten Massenverteidigung gegen die Beeinträchtigung der Gerichtsrechte zu tun, einer Verteidigung, die wohl äußerstenfalls bis zum aktiven Widerstand gesteigert werden konnte“. (Z.²R.G. 37, 29). Ist dies richtig, so sehen wir im sächsischen Rechtsbuche das Recht auf Widerstand durch den Einzelnen, wie auch durch eine Gesamtheit vor uns. Individualwiderstand und Volkswiderstand schweben dem Spiegler als Rechtsinstitute vor. Es fällt ihm nicht ein, das Widerstandsrecht auf die feudalen Kreise, oder auf die Landstände zu beschränken. Wir wissen ja, daß die Landstände bei Eike eine verschwindend kleine Rolle spielen. (Z.²R.G. 37, 64 f.).

Aber im Laufe des 13. Jahrhunderts treten die Landstände immer energischer hervor. Es ist ein Charakteristikum des werdenden, landständischen Staates, daß die Rechte des gesamten Volkes absorbiert werden durch die Rechte von privilegierten Gesamtheiten. Die Stände saugen volkliche Einzelrechte auf. Der bis dahin bestehende Dualismus von Volk und Herrscher wandelt sich in einen neuen Dualismus: Stände und Herrscher. Gewiß, ich gehe auch von der Anschauung aus, daß die Stände die dem Volke zustehenden Rechte ausübten und in diesem Sinne das Volk repräsentierten. So gebe ich auch zu, daß der ständische Staat mehr Volksstaat war als der Staat, in dem der Landesherr ohne ständische Beschränkung regierte. Wenn es heißt, der Richter (Landesherr) dürfe kein Recht dem Lande geben „it ne willekore dat land“ (Ssp. III 91 § 3), so ist dies selbstverständlich ein Fortschritt im volklichen Sinne. Aber andererseits bedeutete doch die landständische Verfassung eine Zurückdrängung des volklichen Rechts. Jene Volksschichten, welche in den Ständen nicht vertreten waren, also vor allem das große Heer der Bauern, besaßen eben nur noch eine mittelbare Möglichkeit, ihre Rechte zu verwirklichen. Sie mußten handeln

durch die Kurien, welche sie vertraten. Aber noch viel mehr. Diese unständische Masse verlor gewisse Rechte ganz und gar. Und zu diesen Rechten gehört das Widerstandsrecht. Das große Volk büßte das Widerstandsrecht ein. Die Masse der Bauern und der kleineren Märkte und Städte verschwand hinter den machtgebietenden Landständen. Das Einzelwiderstandsrecht ging unter. Was blieb, war ein Widerstandsrecht der Landstände, also ein Recht des Adels, der größeren Städte und der Geistlichkeit. Rechnen wir das Fehderecht als eine besondere Art des Widerstandsrechts hinzu — was aber, wie ich ausdrücklich nochmals bemerken möchte, näherer Untersuchung bedarf — so besitzen wir allerdings auch im ständischen Staate noch ein Einzelwiderstandsrecht, aber ein feudalisirtes. Seit dem 11. Jahrhundert ist die Fehde auf die lehnrechtlichen Ssände beschränkt. (Z.^oR.G. 35, 140 u. 37, 19). Seit dem 13. Jahrhundert treten als große neue Mächte die Landstände hervor, und es ist kein Wunder, daß sich die Zweiheit des spätmittelalterlichen Staates im Gegensatz von König und Ständen erschöpft.

Aus den Zeugnissen, welche Wolzendorff im 2. Abschnitt (23—94) aufführt und bespricht, ersehen wir, wie das Widerstandsrecht sich in den einzelnen Ländern deutschen Rechts einen positivrechtlichen Weg bahnte. Interessant ist der Ausgangspunkt in der Joyeuse Entrée von Brabant von 1354 (nachdem schon 1312 die Charte von Cortenberg das Resistenzrecht festgelegt hatte (28)) und in den bayerischen Freiheitsbriefen aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts. Dabei ist es kennzeichnend für das Wesen der Landstände in Bayern, daß sie sich das Widerstandsrecht einräumen lassen für den Fall, daß der Landesherr eine Steuer ansetzte, ohne Befragen seiner Stände. Mecklenburg, Rügen, Braunschweig, Lüneburg (das an die englische Magna charta erinnert), Jülich, Bremen, Würzburg und andere Territorien treten im Laufe des Mittelalters hinzu. Auch außerdeutsche Länder, wie Ungarn, Aragonien und Polen kennen unser Rechtsinstitut als positives Recht der Landstände. Wünschenswert wäre gewesen, wenn W. diese Quellen nicht nur historisch gruppiert, sondern auch systematisch besprochen hätte, z. B. in der Richtung, welche Rechtsverletzungen das Recht zur Auflehnung auslösten, welche Gewalten zum Widerstand schreiten durften und bis zu welchem Grade die Resistenz gehen konnte. Hier müssen weitere Studien einsetzen und ausbauen. Vorerst sei nur die Behauptung Wolzendorffs wiederholt, daß das landständische Widerstandsrecht nicht die Befugnis enthielt, den Fürsten zu töten oder abzusetzen. (54). Erlaubt

dann W. den Nachweis, daß die positivrechtlichen Widerstandseinrichtungen keine zufälligen waren, daß das Widerstandsrecht vielmehr eine typische Erscheinung der ständischen Staaten darstellte. Der Dualismus von Herrscher und Ständen (Volk) führte notwendig zu unserm Rechtsinstitut. Hatten ja die Stände die Aufgabe die fürstliche Gewalt zu beschränken, d. h. in den zugesicherten Grenzen des Rechts zu halten. Aber man darf die Funktion der Stände nicht kennzeichnen als „einen Anspruch auf Freiheit vom Staate“ (79). Das kann nur tun, wer Landesherr und Staat gleichsetzt. Doch damitkennt man das Wesen des ständischen Staates. Im ständischen Staat bilden Herrscher und Stände zusammen den Staat. Der Staat ist Rechtsstaat. Er arbeitet auf Verwirklichung des in ihm lebenden Rechts mit den Mitteln des Rechts. Man kann wohl sagen Fürst und Stände seien — wie Kaiser und Reich — zwei selbständige Elemente des staatlichen Lebens. Man kann und muß auch sagen, daß in diesem Sinne den Territorien die staatliche Einheit fehlte. Der mittelalterliche Staat war aber trotzdem eine Einheit. Er hatte einen einheitlichen Zweck, den Friedensschutz und die Rechtsbewahrung. Dualistisch gestaltet, stellte er eine einheitliche Zweckgröße dar. Bekanntlich war es Aufgabe der Landstände, den Herrscher zu kontrollieren und in dem Kreise festzuhalten, in dem er sich rechtlich bewegen konnte und durfte. Also nicht Freiheit vom Staate, sondern Freiheit im Staate war das Ziel der landständischen Verfassungen. Und so ist denn auch das Widerstandsrecht gar nichts anderes als ein Zwangsmittel der Stände gegenüber dem Herrscher, oder, wie ich es allgemeiner genannt habe (Z.²R.G. 37, 28) „das aus dem Wesen der Rechtsordnung hervorgehende Korrektiv gegen normwidrige Befehle“. In der Beantwortung der wichtigen Frage, ob das Widerstandsrecht lehnrechtlichen Charakter trage, trifft Wolzendorff das richtige: Die Idee des Widerstandsrechtes ist ebensowenig lehnrechtlichen, wie ständischen Charakters, sondern entspricht ganz allgemein deutschen Rechtsgedanken. Das Lehnrecht hat nur die Form dafür geschaffen, die dann das ständische Staatsrecht übernommen und seiner Struktur angepaßt hat (71). Das Lehnrecht ist nur formal schöpferisch gewesen, was nicht nur für unsern Kreis, sondern für manch anders Gebiet auch gilt. Aber man darf die formgebende Kraft des Lehnrechts — wie auch des römischen und kanonischen Rechts — nicht unterschätzen. Eine geschickte Form modelt leicht den anders gearteten Stoff um, so daß wir ihn in seiner ursprünglichen Struktur kaum mehr zu erkennen vermögen. In hunderten von Fällen ist der urdeutsche Rechtsstoff von dem formal geschickteren Romanen bis zur Unkenntlichkeit umge-

drechselt worden. Am meisten vermisse ich bei W. die Brücke, welche zu schlagen war zwischen den staatsrechtlichen Theorien der großen Denker des 14. und 15. Jahrhunderts und den positiven Einrichtungen des Widerstandsrechts. Es wäre von Wichtigkeit gewesen zu erfahren, ob die Lehren eines Marsilius von Padua (siehe *Defensor Pacis*, I cap. XIII), eines Nicolaus von Cues, eines Lupold von Bebenburg und Anderer tatsächlich Einfluß auf das geltende Resistenzrecht in den einzelnen Gebieten ausgeübt haben. Diese Wirkungen und Wechselwirkungen aufzudecken, wäre juristisch wie geistesgeschichtlich vom größten Werte gewesen. Sie hätten weit eher in das Buch gehört, als des Verfassers prinzipielle Erörterungen über das Wesen des Lehnsstaates. Erst für die spätere Zeit, erst für die Monarchomachen füllt Wolzendorff dann die gerügte Lücke aus.

§ 5. Der Einfluß Calvins auf das Widerstandsrecht.

A. Der Genfer Reformator ist der Ausgangspunkt für eine neue Epoche des Widerstandsrechts. Seine *Institutio religionis* von 1559 geht aus von dem Gedanken, niemals habe der einzelne Untertan das Recht, der staatlichen Macht sich zu widersetzen, wohl aber die *populares magistratus ad moderandum regum libidinem constituti*. (W. 95). Calvin erkennt also das Recht des Widerstandes für die Landstände an. Denn nach geltendem Rechte waren diese *magistratus populares* die Landstände, „die *tres ordines in singulis regnis, les trois estats en chacun royaume, quand ils sont assemblez*“. Wolzendorff bemerkt dazu, daß Calvin damit die ihn umgebende Rechtswelt politisch wie staatsrechtlich richtig gewürdigt habe, daß er nicht in einer abstrakten naturrechtlichen Doktrin steckte, sondern nur eine typische Erscheinung des positiven Staatsrechtes seiner Zeit aufgezeigt habe (W. 97). Auf Calvin fußen dann Beza in der berühmten Schrift *De jure magistratuum in subditos* (durch Cartier (*Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève* II 187—206) Beza zugewiesen), Hotmann, als der erste eigentliche Monarchomache bezeichnet, in seiner *Franco-Gallia* (1573), Philippe du Plessis-Mornay in seinen *Vindiciae contra Tyrannos* (1574) und andere Schriftsteller, welche in den Literaturkreis der sog. Calvinistischen Monarchomachen gehören. In eingehenden, etwas weitschweifigen Untersuchungen stellt W. fest, daß die Lehre der Monarchomachen überall an das positive Recht anknüpft. Ihr Widerstandsrecht stimme in allen Grundlagen zusammen mit den Erscheinungen, welche die umgebende Rechtswelt darbot. Um dies zu beweisen, würdigt der Verfasser die Stellung, welche die Stände

im 15. und 16. Jahrhundert zum Auflehnungsrechte einnahmen, ferner deren Versprechungen, beim Regierungsantritt des Fürsten, wie andererseits die Zusicherungen des Fürsten vor Ablegung der Huldigung durch die Stände (S. 174 ff., die drei Fälle der bedingten Huldigung). Er geht ein auf die Erbmonarchie, sowie auf die, in sie hineinspielenden Reste der Wahlmonarchie. Er prüft die Vorstellungen von der vertraglichen Bindung des Herrschers an das Volk und an das Recht (Lehre vom gegenseitigen Vertrag), wobei er den prächtigen Satz aus dem *Fuero judzgo* zitiert (154): „Die königliche Macht ist, wie die Gesamtheit der Völker, zur Achtung der Gesetze verpflichtet. Dem Willen des Himmels gehorchend, geben wir zugleich uns und unseren Untertanen weise Gesetze, denen unsere eigene Gnade und die unserer Nachfolger zu gehorchen verpflichtet ist, ebenso wie die ganze Bevölkerung unseres Reiches“. „Das heißt“, sagt Wolzendorff „der König ist dem Gesetz unterworfen, nicht nur wegen der Autorität, die das Recht selbst in sich trägt, sondern weil es zugleich durch den Willen Gottes, der schützend über ihm steht, geheiligt ist“. Ich möchte anders sagen, die spanische Quelle geht eben aus von der Einheit Gott und Recht, vom Gedanken, daß die Autorität des Rechts in der Autorität Gottes selbst liegt. Auch das kernige Lied des Helden Wilhelmus von Nassauen, mit dem Schlußvers:

Dan dat ick Godt den Heere
Der hoogster Majesteyt
Heb moeten obediëren
In der gherechticheyt,

vertritt diese Auffassung (W. 178). *Nihil aliud est aequitas quam Deus*. All diesen Aussprüchen liegt die tiefe Auffassung zu Grunde, der König sei kein absoluter Herrscher; der König sei an das Recht gebunden; die Ordnung des Gemeinwesens sei aufgebaut auf die Idee göttlicher Gerechtigkeit, deren Bruch das Widerstandsrecht zur Auslösung bringt.

Wolzendorff will nun aber mit seinen zum Teil sehr feinsinnigen Erörterungen nicht die Frage beantworten, wie ist die Lehre der Monarchomachen historisch entstanden. Vielmehr will er untersuchen, was die Eigenart ihres Inhaltes bildete. Ist die heutige Lehre richtig, so fragt er, wonach ihr rechtlicher Kern in der naturrechtlichen Staatsvertragslehre ruht, so daß die positivrechtlichen Institute, welche die Monarchomachen vorfanden, nur „künstlich und ohne innere Notwendigkeit“ in sie hineingearbeitet worden sind? (131). Und nun ist es ein großes Verdienst unseres Verfassers, gezeigt zu haben, daß in der Tat im System der Monarchomachen positivrechtliche Gedanken eine ganz hervorragende Rolle

spielen, und daß die alte Widerstandslehre deshalb von dieser neuen Schule eine so starke und frische Belebung fand, weil sie sich an das wirkliche Staats- und Rechtsleben aufs engste anschloß. Die ungeheure Wucht des neu formulierten Widerstandsrechtes ist dem positiven Rechte, nicht naturrechtlicher Konstruktion zu verdanken.

Diese treffliche Entdeckung Wolzendorffs scheint mir aber in der Schärfe, in der er sie formuliert, übertrieben. Sätze wie: „Alles, was die Monarchomachen zur Begründung ihrer Lehre vorbringen, ist dem positiven Recht entnommen“, und weiter: „Wenn sie dabei begrifflich mit der Volkssouveränität und Herrschaftsvertragstheorie operieren, so hat das — ich glaube man kann sich diesem Eindruck nicht entziehen — lediglich terminologische Bedeutung und erscheint fast als eine der wissenschaftlichen Mode gemachte Konzession“ (177), lassen sich wissenschaftlich nicht halten. Eine Reihe von Werken, an der Spitze Gierkes Althusius, haben den Einfluß der Scholastik und des Naturrechts deutlich erwiesen. Wolzendorff kommt über die Feststellung Gierkes (a. a. O. 59) nicht hinaus, daß sich bei den calvinistischen Monarchomachen theologische, rechtsphilosophische und historische Beweisgründe gepaart finden. Allerdings hat W. die historische Seite der Lehre wesentlich eingehender gewürdigt und erfaßt, als seine Vorgänger. Dies bleibt das Hauptergebnis seines Werkes. Es ist aber ganz unmöglich ein Gedankensystem, wie das calvinistische und die Einflüsse eines solchen Systems vornehmlich aus positivrechtlichen Grundlagen erklären zu wollen. Der Erfolg eines Systems, wie das calvinistische, kann schlechterdings nicht darauf beruhen, daß sein Schöpfer in erster Linie positives Recht verwertet. Der Erfolg ruht eben darin, daß neben der Anlehnung an das positive Recht, Gründe beigebracht werden, die über das geltende Recht hinausführen, weit hinausführen. Gerade diese Gründe sind die originellen, die schöpferischen. Es sind die Gründe, welche die Eigenart einer Persönlichkeit ausmachen. Es sind die Gründe, die auf dem Wege eigener Besinnung gewonnen werden. Es sind die Gründe, die einen Menschen auf den Scheiterhaufen bringen oder ihn zum Gott des Volkes erheben.

B. Worin zeigte sich nun die Originalität der calvinistischen Lehre? Was sicherte ihr den großen Einfluß im Widerstandsrecht? Ich glaube zwei Elemente annehmen zu müssen.

1. Calvin schuf sich in Genf eine eigene Kirchenverfassung. Der örtlich kleine Kreis, den eine so machtvolle Person, wie die des Reformators vollständig in ihren Bann ziehen konnte, erlaubte eine solche Neubildung. Calvin entdeckte ein eigenes Kirchenideal, das zunächst

mur für die Genfer Verhältnisse zugeschnitten war, das aber kraft seiner inneren Gedankenfülle weit über die engen Grenzen des Genfer Gebietes hinauswuchs. Lokale Einrichtungen, die im deutschen Reiche keine historischen Vorbilder fanden, warfen ihr Licht in die europäischen Verhältnisse hinein. Das Genfer Kirchenideal eroberte einen Teil der Welt. Und so bemächtigte sich seine Lehre auch des Widerstandsrechts. Besonders kräftig hat hier etwa der Gedanke von der Zuchtgewalt des Genfer Konsistoriums eingewirkt. Die Auffassung, daß gegen pflichtvergessene Mitglieder mit den schärfsten Strafen vorgegangen werden konnte, löste die Vorstellung aus, daß man auch dem pflichtvergessenen Herrscher widerstehen müsse. Auch das Widerstandsrecht der niederen Obrigkeiten, der *magistratus inferiores* (im Gegensatz zu den *Privatleuten* und den *magistratus superiores*) wie es Beza, der Schüler Calvins, proklamierte, mag aus den Genfer Verhältnissen herausgeboren sein. (Vgl. dafür, Troeltsch, *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen* I 683 und 688 ff. und Dierauer, *Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft* III 249 ff.).

2. Die andere Eigenart Calvins liegt in der Verarbeitung individualistischer and autoritativer Gedanken. Die eigenartige Prädestinationslehre führte zu einer Stärkung der Individualität, der Einzelpersonlichkeit und zugleich zur Unfähigkeit, aus eigener Kraft das Gute zu tun. So werden die **gegebenen** Ordnungen und Gewalten anerkannt. So wird auch die weltliche Obrigkeit als von Gott gegeben hingestellt. Troeltsch hat diese eigentümliche Struktur der calvinistischen Lehre gut dahin gekennzeichnet: überall der individualistisch-demokratische Zug und doch die starke Herausarbeitung der Autorität und der Unwandelbarkeit des Gesetzes (671). Eine Vermischung von Aristokratie und Herrentum mit der freien Initiative jedes verantwortlichen Einzelnen (672 Anm. 360). In diesem Sinne müssen wir allein Paul Wernle Recht geben, wenn er erklärt, die calvinistische Richtung nicht zu den eigentlich demokratischen zählen zu können. Gerade diese dualistische Welt- und Staatsauffassung erscheint mir als neu. Auf sie führe ich die richtige Beobachtung Wolzendorffs zurück, daß in der monarchomachischen Staatslehre die Volkssouveränitäts- und Vertragstheorie keine entscheidende Rolle spielen. (171). Diese Ablehnung liegt nicht in dem Zurückdrängen allgemein naturrechtlicher Gedanken, sondern in der Verwertung calvinistischer Ideen, Ideen, die ihrerseits aufs engste mit alttestamentlichen Grundlagen zusammenhängen. Troeltsch hat mit seiner Hervorhebung des „*Cri au peuple*“ (684 ff.) die Lehre von der Volkssouveränität bei Calvin überschätzt. Es handelte sich bei diesem Apell an das Volk um politische, nicht um rechtliche Maximen. Es

bleibt die auch von ihm vertretene Ansicht bestehen, daß im Prinzip die Genfer Kirchenverfassung eine aristokratische war (684 Anm. 368). Den gewaltigen Einfluß Calvins im Gebiete des Widerstandsrechts führe ich demnach zurück auf drei Dinge: 1. auf die Anlehnung an das positive Recht des ständischen Staates; 2. auf die Verallgemeinerung des für die Republik geschaffenen Genfer Kirchenideals; 3. auf die individualistisch-autoritativ ausgestaltete Sozial- und Staatslehre des Reformators. Diese Kräfte bewirkten zusammen die Neubelebung der Widerstandslehre und deren Ausbau im Gedankensystem der Monarchomachen. Daß bei dem einen Verfechter ein Punkt stärker betont wird als bei dem anderen, vermag einen Beweis gegen diese Auffassung nicht zu erbringen.

§ 6. Luthers Wandelung in der Widerstandslehre.

A. Bekanntlich hat sich Luther wiederholt über die Frage geäußert, ob er einem Widerstand gegen den Kaiser zustimmen könne oder nicht. Da steht nun zunächst fest, daß Luther das Widerstandsrecht zurückweist für den Fall, daß der Kaiser ihn greifen lassen wolle. Der Kurfürst habe dann leidenden Gehorsam zu leisten (K 1 332). Im Gutachten vom 6. März 1530 sagt Luther: wenn der Kaiser Luther und die Seinen selbst ergreifen wolle, so dürfe ihm der Fürst keinen Widerstand leisten; in Bezug auf die Untertanen sei der Fürst im Verhältnis zum Kaiser nicht anders als der Bürgermeister von Torgau in dem zum Kurfürsten (M. 64 u. 77).

B. Während wir hier eine feste, unzweideutige Antwort des Reformators vor uns haben, stehen wir auf viel schwankenderem Boden bei der Frage, ob Widerstand ausgeschlossen sei, wenn die ganze Sache des Evangeliums auf dem Spiele stehe. Luther scheidet die Resistenz um des neuen Glaubens willen ganz scharf von der Auflehnung um seiner Person willen. „Ich darf untergehen, niemals aber die Sache, für die ich kämpfe“, das ist der Grundgedanke, von dem er sich tragen läßt. Und hierin, in dieser zweiten Frage schwankt Luther zweifellos hin und her. Eine geradlinige Entwicklung von der Verneinung des Widerstandsrechtes zur Bejahung, läßt sich aus den Aussprüchen, Gutachten und Briefen Luthers nicht feststellen. Im Anfang scheint der Reformator der Verneinung zuzuneigen. Er hatte dafür zwei Gründe. 1. Widerstand gegen den Kaiser ist ausgeschlossen, weil die Obrigkeit von Gott eingesetzt und von Gott geführt wird. „Aber Recht und Unrecht geben und austeilen, das ist des, der über Recht und Unrecht Herr ist, welcher ist Gott alleine, der es der Oberkeit an seiner Statt befiehlt. Darum soll sichs

niemand unterwinden, er sei denn gewiß, daß ers von Gott oder von seiner Dienerin, der Oberkeit, Befehl habe“. (1526, M. 11).

Selbst wenn der Kaiser im Einzelfalle unrecht handelt, ist Widerstand nicht erlaubt. Denn das Evangelium verlangt von Christen Unrecht leiden. (M. 10 u. 77). 2. Die gute Sache des Evangeliums hilft sich selbst. Das Evangelium braucht die Hilfe der Menschen nicht. Gott selbst tritt für den wahren Glauben ein und führt ihn zum Siege. „Das Kreuz ist vom Christenstand unabtrennbar; aber Gott hilft immer wieder heraus und macht alle Tücke und Stricke des Teufels zu schanden“ (1525, M. 20). „Rüstungen sind nur Zeichen des Unglaubens, der Gott nicht zutraut, daß er seine Sache selbst schützen könne“. (1530, M. 24). „Gott wird die Geschichte friedlich zum Besten seines Wortes lenken“. (1529, M. 40). Gott, so ist Luthers gläubige Vorstellung, wird daher nach seiner wunderbaren Art eingreifen, wenn die Zeit gekommen ist. Passiv sehe der Mensch diesem Wunder entgegen.

Was nun Luther schließlich bewegt haben mag, seine anfängliche Meinung aufzugeben, ist schwer zu sagen. Zweifellos spielte dabei das positive Recht, wie bei Calvin, eine entscheidende Rolle. (W. 184 ff.). Luther sah ringsum im deutschen Lande die Stände als Wahrer des Rechts, ausgerüstet mit dem Widerstandsrechte. Er kannte die lehnrechtliche Bindung von Kaiser und Fürsten, die Treue gegen Treue forderte („Getreuer Herr, getreuer Knecht“. W. 184. Das Reich sei keine Monarchie, sondern eine Aristokratie M. 78). Er wußte von dem Institut der Notwehr, das den Menschen unter besonderen Verhältnissen besondere Rechte verleiht (M. 54) und er erfuhr von den Juristen, daß das kaiserliche Recht unter Umständen selbst die Gegenwehr erlaube. (M. 80, K1 334, W. 196). So fühlte er sich mehr und mehr in einen bösen Zwiespalt hineingedrängt, vor allem in den Zwiespalt, daß die Lehre des Evangeliums mit den Normen des positiven Rechts nicht übereinstimme. Und doch stand er auf dem Standpunkt: „das man weltlich recht solle lassen gehen, gelten und halten, was sie vermugen, und das Euangelion nicht widder die weltliche recht leret“. (Gutachten von Torgau, Ende Oktober 1530, M. 93 nach dem Original). Er konnte und wollte nicht dahin gelangen, erklären zu müssen, die heilige Schrift widerspreche dem guten alten deutschen Rechte. Daher ist es begreiflich, daß er sich zur Ausflucht wandte, er sei in weltlichen Dingen inkompetent. Über weltliche Dinge hätten die Juristen zu entscheiden. Ihnen stände namentlich zu festzustellen, ob der Fall der Notwehr gegeben sei. Seit Torgau (1530) neigt sich Luther zweifellos dem positivrechtlichen Widerstandsrechte als einem Notwehrrechte zu. (K1 337,

M. 54). Daneben blieb der Reformator der beliebten, alten Fiktion nicht unzugänglich, daß der tyrannische Kaiser seine Stellung als Oberherr ipso jure verliere. In dem Gutachten von 1539, das Luther, zusammen mit Jonas, Bucer und Melancthon abgab, heißt es: der Kaiser stehe, wenn er außer seinem Amte unrechte Gewalt vornehme, einem Privatmanne gleich; denn öffentliche violentia hebe alle Pflichten zwischen Untertanen und Oberherrn auf, jure naturae. (Gierke, Althusius² 149, Anm. 80). Die auf Vertrag gegründete Herrschaft besitze der Kaiser nur da, wo er die Verfassung halte. Setze er sich darüber hinweg, wolle er die gewährleisteten Freiheiten der Fürsten zertreten, so werde er zum Tyrannen. Dann seien die Fürsten zum Widerstand berechtigt und durch ihren Eid dazu verpflichtet. (M. 60). Der tyrannische Kaiser ist demnach nicht mehr Kaiser. Der Widerstand ist dann gar nicht mehr gerichtet gegen die Obrigkeit. Der Widerstand ist dann auch vom Evangelium zugelassen. Ja, es gibt dann nicht nur ein Widerstandsrecht, sondern auch eine Widerstandspflicht. (Ebenso M. 74). Auch mit einer zweiten Fiktion rückt er ins Feld. (1529). Man kämpfe eigentlich gar nicht gegen den Kaiser, sondern gegen die Papisten. Wenn der Kaiser ein Soldat von Türken und Papisten sein wolle, so müsse er auch das Geschick auf sich nehmen, das ein solcher Kriegsdienst mit sich bringe. (M. 70).

Wie gut der Reformator das positive Recht kannte und anerkannte, beweist schließlich seine Stellung zur Frage, wem nun praktisch das Widerstandsrecht zukomme. Er erklärt (freilich in den unveröffentlichten Notizen zu der „Warnung“, K 1 337), daß nicht Privatleute, sondern nur Magistrate (die Stände) das Widerstandsrecht besitzen, was mit dem deutschen Recht durchaus übereinstimmt. (Dazu auch die Disputation bei M. 74). So ist in den Jahren 1529 und 1530 für Luther die Entscheidung gefallen. Er anerkennt das Widerstandsrecht als weltliches Recht, als Recht der Fürsten gegen den Kaiser. Die Gründe, auf die er sich dabei stützt, sind — wenn wir alles zusammenfassen dürfen, — das positive Recht und das jus naturae. Aus der Darstellung Müllers geht hervor, daß die Begründung aus dem positiven Recht immer mehr die Oberhand gewann. (Vgl. besonders 79). Dagegen fehlt bei Luther eine eigentliche theologische Begründung. Zwar bringt er Beispiele aus dem alten Testament. So weist er z. B. auf die Makkabäer hin, welche die Gegenwehr gegen Antiochus unternommen und dabei Gottes Hilfe erfahren hätten. (M. 71). So erklärt er etwa auch, den Kaiser solle das Gericht treffen, das Gott auf den Mißbrauch seines Namens gesetzt habe. (M. 81). Aber einen prinzipiellen Beweis aus den Lehren des

Evangeliums sucht man vergebens. Hier hat Luther auf dem negativen Standpunkt verharret. Hier ist er in der Anschauung stehen geblieben: wenn ihr Juristen aus dem positiven Recht und aus dem Naturrecht die Existenz eines Widerstandsrechts erweisen könnt, so tritt Euch der Reformator mit der heiligen Schrift nicht entgegen. Man wird beim Durchlesen der Windungen und Wandlungen, die Luther unter schweren inneren Kämpfen durchgemacht hat, das Gefühl nicht los, daß er in Sachen des Widerstandsrechts den Juristen am liebsten zugerufen hätte: „Macht, was Ihr wollt, nur laßt mich ungeschoren“. Daß Luther niemals soweit gegangen ist, den Tyrannenmord anzuerkennen, beweist das aus den Tischreden beigebrachte Material auf das deutlichste (M. 82 Anm. 1). Das Widerstandsrecht durfte nur bis zur Absetzung des Kaisers ausgedehnt werden (M. 23 u. K1 334). In der Erkenntnis Luthers, die weltliche Sphäre von der geistlichen zu trennen, und den einen Lebenskreis nicht mit Gründen aus dem andern überzeugen oder widerlegen zu wollen, sehe ich einen Riesenfortschritt, den unser Reformator getan hat.

§ 7. Johannes Althusius.

A. Luther, Zwingli, Poynt, Knox und Barclay haben nach Wolzendorff keinen bedeutsamen Einfluß auf die Widerstandslehre und das Widerstandsrecht ausgeübt. Knox ist interessant wegen der Zusammensetzung seiner Lehre aus scholastischen, lutherischen und calvinistischen Gedankengängen. (193. Dazu Troeltsch 690). Barclay wegen seiner Tendenz, die monarchomachische Lehre zu widerlegen, ohne dabei aber das positive Widerstandsrecht leugnen zu wollen (W. 195); Feuardent weil er über das ständische Widerstandsrecht hinaus ein allgemeines Revolutionsrecht anerkennt, insbesondere dann, wenn der Herrscher sich des Mordes oder der Abkehr von der Kirche schuldig macht. Auch gesteht er sogar dem Einzelnen das Recht auf Tyrannenmord zu. (W. 197). Dieses private Tötungsrecht begegnet u. A. auch bei dem Jesuiten Suarez, 1614 (W. 244).

B. Den Höhepunkt erreicht die Lehre vom Widerstandsrecht der Monarchomachen mit Johannes Althusius. Die Arbeit Wolzendorffs ergänzt hier in willkommener Weise die Studien Gierkes. Denn während Gierke eine Gedankengeschichte in ihrer theoretischen Erscheinungsform geben will und tatsächlich gegeben hat, wirft W. das Problem nach dem Zusammenhang von Althusius und positivem Rechte auf (198 ff.). Auch die Wirkungen seiner Lehre betrachtet er unter diesem Gesichtspunkte (224 ff.).

Althusius schrieb zu Beginn des 17. Jahrhunderts ein Lehrbuch der Politik. Darin stellt er seine prinzipiellen Anschauungen dar über den Staat im allgemeinen. Ein geniales, weitblickendes Werk, das acht Auflagen erlebte. Ich teile die Bewunderung Gierkes und Anderer vor diesem Meister und Bemeisterer staatlicher Grundgedanken in vollem Maße. Er ist der eigentliche wissenschaftliche Begründer jenes Vertragsgedankens, der nicht nur im Staate, sondern überhaupt in jeder Verbindung, auch in der Familie lebt. Er baut die Lehre vom Gesellschaftsvertrag als Erster wissenschaftlich aus. (So Gierke mit Recht S. 329). Er unternimmt zum ersten Male den Versuch, die Grenze zwischen dem Rechtskreis des Individuums und dem Rechtskreis der Gemeinschaft zu ziehen. Er wagt es, das Recht der Gemeinschaft aus dem angeborenen Rechte des Einzelwesens abzuleiten. Er zieht die Konsequenz seiner Lehre, indem er den Staat mit seinen Hoheitsrechten zurückführt auf die freiwillige Hingabe und Zusammenwerfung der Einzelrechte. So schafft er eine neue Art des Sozialvertrages. So ist er zum Verfechter der unveräußerlichen und unteilbaren Volkssouveränität geworden, weit hinausragend über die scholastisch-aristotelische Auffassung, und die größten Geister der Folgezeit in seinen unwiderstehlichen Bannkreis ziehend (Gierke 99 ff.). Ja, ich möchte nicht versäumen hier zu betonen, daß Althusius dem Rousseauschen Gedanken auch insofern vorgreift, als er dem Herrscher nicht nur bestimmte rechtliche Bindungen auferlegt, sondern auch eine allgemeingültige *Maxime* aufrichtet. Im Cap. XIX, 35 findet sich der Satz: *Quod si vero populus, seu Resp(ublica) omne suum jus et imperium in summum magistratum contulit . . . aut summam illi potestatem, legibus solutam, sine omni reservatione, vel exceptione et conditione dedit, tum verba generalia secundum subjectam materiam sunt restringenda, quatenus scilicet subjecta materia patitur, ita ut qualis est natura principatus, seu imperii, talis etiam istorum verborum generalium sit interpretatio. Natura vero magistratus et imperii est, ut utilitatem subditorum, non imperantis commodum respiciat, et secundum rationem et iustitiam administret Remp(ublicam).* (W. 209 Anm. 3).

Das Gemeinwohl (*utilitas subditorum*) ist der leitende Grundsatz für alles herrschaftliche Handeln. Vgl. nachher die *volonté générale* bei Rousseau). Die Natur der herrschaftlichen Gewalten ist auf diese *Maxime* aufgebaut. Nur dann ist vernünftige und gerechte Leitung des Staates möglich. Es ist leicht verständlich, daß Althusius von solchen Anschauungen aus notwendigerweise zu einem Widerstandsrecht gegenüber dem Herrscher gelangen mußte. Und dieses

Widerstandsrecht hätte eine ganz andere Färbung angenommen, wenn der Gelehrte nicht ausgegangen wäre von dem Satze, der Gesellschaftsvertrag, der *contractus societatis*, unterliege den Regeln des Zivilrechts, und wenn Althusius nicht die dem Volke vindizierte höchste Gewalt an gewisse Schranken des Rechts gebunden hätte. „*Nam lege civili*“, sagte er (Gierke 335), „*potestatem solvere, et etiam aliquatenus naturalis et divinae legis vinculis eandem exuere. Nulla enim est nec esse potest lex civilis, quae non aliquid naturalis et divinae aequitatis immutabilis habeat admistum*“. Das Volk besitzt demnach keine absolute Gewalt. Schranken des Naturrechts und des göttlichen Rechts sind ihm gezogen. Althusius ist der „erste klassische Repräsentant der Idee des Rechtsstaates“ (Dock bei Gierke 335. Dazu auch die Stellen bei W. 209 Anm. 2 und 211 Anm. 3).

Das Kapitel 38 der Politik des Althusius trägt die Überschrift: „*De tyrannide ejusque remediis*“. Gegen den Tyrannen ist das Widerstandsrecht gegeben, aber nicht dem Einzelnen, sondern den Ephoren (*Optimates*). Rufen sie die Untertanen zum Widerstand auf, so sind diese verpflichtet zu folgen, sonst begehen sie Landesverrat. Die Spezialephoren (*speciales ephori*), die Stände, haben ebenfalls ein Widerstandsrecht, aber es ist geringer, als das der Generalephoren. Es ist z. B. weder auf Tötung noch auf Absetzung gerichtet. Hier geht nun wiederum Wolzendorffs ganzes Bemühen dahin, die Verbindungsfäden zwischen Althusius und dem positiven Rechte zu ziehen. Das tut er in sorgfältigster Weise. Ich mache nur etwa aufmerksam auf die Begründung des Herrschaftsvertrages aus den Prinzipien des positiven Staatsrechts (Die *Constitutio* beruht auf den Vorgängen der *commissio regni* und der *promissio obsequiorum et oboedientiae*. W. 210 ff.). Sicherlich baut hier Althusius auf die Monarchomachen auf und übertrifft sie zum Teil in der Kenntnis des geltenden Rechts. Gewiß ist auch richtig, daß dieser Gelehrte mit Meisterhand die Erscheinungen der positiven Rechtswelt durch seine Logik systematisch bezwang. Aber auch bei Althusius kann ich, wie früher bei Calvin, die Meinung Wolzendorffs nicht teilen, „daß das entscheidende Element in der Untersuchung die Betrachtung des positiven Rechts war“ (202), daß die naturrechtlichen Gedankengänge mehr als *Accessorium* zu den positivrechtlichen Überlegungen hinzutraten. Auch hier komme ich über die Meinung nicht hinaus, daß die Lehre vom Widerstandsrecht teils positivrechtlich, teils rein rationalistisch gewonnen und ausgebaut worden ist. Nach der Denkweise der Zeit und nach der Anordnung des Stoffes in der „Politik“, ist der naturrechtliche Aufbau des Ganzen das Primäre, die An-

lehnung an das positive Recht das Sekundäre. Damit will ich natürlich nicht leugnen, daß die Richtung, welche das naturrechtliche System bei Althusius genommen hatte, von positivrechtlichen Gedanken beeinflußt war. Aber welcher Mensch vermöchte sich überhaupt in seinem Denken der lebendigen Rechtswelt völlig zu entziehen! Ist nicht jeder Naturrechtler stark positivrechtlich gebunden? W. hat die von Gierke selbst beklagte Lücke beseitigt. Er wies eingehend auf die Wechselwirkung „zwischen der Gedankenbewegung und den Lebensvorgängen“ hin. Aber er hat die wissenschaftliche Erkenntnis nicht zu zerstören vermocht, daß das System des Monarchomachen Althusius ein gemischtes System darstellt, daß auch in dessen Widerstandslehre Naturrecht und positives Recht aufs engste ineinandergreifen. Es läßt sich nicht feststellen, welches der beiden Elemente als das präponderierende anzusehen ist. Daß die naturrechtlich gewonnene Lehre des Althusius vom Gesellschaftsvertrage auf dessen Lehre vom Widerstandsrecht nicht ohne Bedeutung war, gibt W. 247 selbst zu.

§ 8. Die Widerstandslehre von Althusius bis Rousseau.

A. Der gewaltige Geist des Johannes Althusius beherrschte lange Zeit das Gebiet der Widerstandslehre. Die Kärner, wie Casmann, Foerster, Besold bauen durchaus auf den Meister auf. Eine wissenschaftliche Höhe erreichte erst wieder Keckermann. (*Systema disciplinae politicae, Hanoiae 1607*). Er geht insofern über Althusius hinaus, als er den Versuch unternimmt, das Staatsrecht vom Naturrecht zu befreien. In diesem Sinne ist Keckermann der erste Positivist. Daher lehnt er auch seine Lehre vom Widerstandsrecht an das positive Staatsrecht an und gelangt zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich das Staatsrecht für ein Widerstandsrecht keinen Raum lasse (W. 238). Er erklärt, es dürfe dem Herrschaftsvertrag (eingegangen durch die Huldigung der Stände) nicht a priori ein bestimmter Inhalt untergeschoben werden. Für diesen Inhalt sei stets das Recht des einzelnen Staates zu prüfen. Ja, in der Monarchie erfolge die Huldigung überhaupt ohne jede ausdrückliche Bedingung (W. 235). Es sei also jeweils zu untersuchen, ob auf Grund einer vertraglichen Bindung des Fürsten positivrechtlich den Ständen ein Widerstandsrecht eingeräumt worden sei oder nicht.

Trotz dieser klaren Erkenntnis hat Keckermann einen nachhaltigen Einfluß nicht gehabt. Ganz begreiflich; denn im 17. Jahrhundert war die Macht der Stände durch den fürstlichen Absolutismus gebrochen. In Bayern haben die Stände bereits 1577 darum gebeten, nicht mehr

einberufen zu werden. Das da und dort noch anerkannte Auflehnungsrecht erschien den Zeitgenossen wie ein Rudiment aus vergangenen Epochen. W. sagt sehr hübsch: „die Frage war zur Doktorfrage geworden“ (240). Das geltende Recht bot dafür kaum noch Anhaltspunkte. Die Zusammenballung der Souveränität in der Hand des Fürsten erstickte das positive Widerstandsrecht. Es galt höchstens noch als heuristisches Prinzip. Es war der Ausdruck des Wunsches, ein Ventil zu besitzen gegen die Willkür des absoluten Herrschers. Insofern liefert die Geschichte des Widerstandsrechts ein klassisches Beispiel für den Satz: Das konstruktiv Gewonnene kann niemals siegen, wenn es sich zu weit vom geschichtlich Gegebenen ablöst. Es wird dann zur kalten, blutleeren Schablone.

B. Auch Hugo Grotius anerkennt im Prinzip kein Widerstandsrecht mehr. Dies hängt zusammen mit der Beobachtung der positiven Rechtswelt im 17. Jahrhundert, mit der konstruktiv gewonnenen Auffassung Grotius' vom Sozialvertrag, wie auch vom Wesen des Rechts überhaupt. Er führt bekanntlich das Recht zurück auf die Natur des Menschen, der ausgerüstet sei mit dem *appetitus societatis* d. h. mit dem Trieb „nicht nach irgendwelchem, sondern nach einem ruhigen und nach seiner Einsicht geordneten Zusammenleben mit seinesgleichen“ (Stammler).

Aber das Prinzip ist durchbrochen. Grotius führt nicht weniger als 7 Rechtfertigungsgründe an, welche den Widerstand gegen die öffentliche Gewalt gestatten (W. 249). Es sind die folgenden Gründe:

1. Wenn der Herrscher unter dem Volke steht, in Folge ursprünglicher oder späterer vertraglicher Beschränkung und er die Staatsgesetze verletzt.

2. Wenn der Herrscher seine Gewalt niederlegt oder diese nicht ausübt.

3. Wenn der Herrscher das Land veräußert gegen den Willen der Landstände. (Erinnert an das S. 13 hervorgehobene Widerstandsrecht der Landleute im Sachsenspiegel). Interessant ist dabei, daß auch Grotius über die zivilrechtliche Konstruktion der Übertragung von Herrschergewalt nicht hinauskommt.

4. Wenn der Herrscher zum Volksfeind wird und dem Volke den Untergang bringt. Hauptbeispiel, daß ein König, der über zwei Völker herrscht, dem einen Volk zu liebe das andere vernichten will. Dieser Satz ist, wie W. 252 mit Recht annimmt, aus dem Verhältnis des Königs von Spanien zu den Niederlanden gewonnen. Ein treffliches

Beispiel für eine, aus der politischen Wirklichkeit abgeleitete Konstruktion im heuristischen Sinne!

5. Wenn der Herrscher kommissarisch gebunden ist (lehnrechtlich oder staatsrechtlich) und sich widerrechtlich benimmt.

6. Wenn der Herrscher in den Kreis der ihm nicht zustehenden Volksgewalt (Stände) eingreift. Voraussetzung ist also: Si rex partem habeat summi imperii, partem alteram populus aut senatus. (W. 253), also die Teilung der Staatsgewalt.

7. Wenn gegen den Herrscher das Widerstandsrecht durch besondere Klausel vorbehalten ist und der Inhalt der Klausel praktisch wird.

Wir sehen, die Ausnahmen durchbrechen das Prinzip derartig, daß es rein in der Luft schwebt. Trotzdem entnehme ich der Lehre Grotius' nicht die Tatsache, daß die Normierungen früherer Jahrhunderte in der Mitte des 17. Jahrhunderts noch die Bedeutung geltenden Rechts besaßen (so W. 259). Grotius war eine viel zu originelle und schöpferische Natur um in diesem Umfange alte Bahnen wieder aufzunehmen. Hat doch er den Riesenschritt gewagt, bei der Begründung des Rechts vom kirchlich-religiösen Moment Abstand zu nehmen und als höchste Quelle des Rechts ein rein profanes Moment, das menschliche Gesellschaftsbedürfnis einzusetzen. „Es würde auch ein Naturrecht geben, falls es keinen Gott gäbe“.

In diesem Sinne ist Grotius der erste moderne Jurist. Seine Auffassung vom Widerstandsrecht hing zusammen mit seiner politischen Gesinnung und den wilden Religionskämpfen, die ihn umgaben, vor allem aber auch mit dem aus dem *jus naturale* abgeleiteten Rechte der Notwehr. Dieses Notwehrrecht, das grundsätzlich jedem zustand, dem widerrechtlich Gewalt zugefügt wurde, mag sehr intensiv auf die 7 Ausnahmefälle in der Widerstandslehre eingewirkt haben. Daß Grotius nach irgendwelchen historischen Vorgängen suchte, um Beispiele für das erlaubte Widerstandsrecht zu finden, beweist die Heranziehung der Verhältnisse in Sparta. So zeigt sich die Schwäche im System des Niederländers ganz besonders deutlich in der Lehre vom Widerstandsrecht. Naturrecht und positives Recht lassen sich eben niemals restlos in einer juristischen Einheit auflösen. Stets muß ein Element umgebogen und umgedeutelt werden, damit eine glatte Konstruktion gewonnen werden kann. So allein erklärt sich bei Grotius die Ausflucht, das aufgestellte Prinzip durch Ausnahmen wieder zu zerstören. So war ihm der Weg zum geschlossenen System verriegelt.

C. England war das klassische Land des Widerstandsrechts. Die Pretention des Königs einerseits, der Stellvertreter Gottes

zu sein und über dem Parlament zu stehen (Hatschek, Englische Verfassungsgeschichte 371) und der Anspruch des Parlaments andererseits, die Gesamtheit des englischen Volkes zu repräsentieren (ebda. 390) und damit den König zu überragen, mußte auf die Lehre vom Widerstandsrecht ganz besonders fruchtbar einwirken. Im Hintergrunde stand ja dauernd die Magna Charta (siehe oben Seite 11), die wir als die erste fundamentale Regelung des formalen Widerstandsrechts kennen gelernt haben. Kein Wunder, wenn in den *Petitions of rights* (z. B. 1628) auf diese Akte Bezug genommen wurde in dem Augenblick, in dem es sich um Schutz der Untertanen gegen die königliche Prärogative handelte. Neben diese positiven Elemente des Staatslebens traten die rationalistisch gewonnenen Ideen über den Herrschaftsvertrag, namentlich auch über die Freiheit des Einzelnen vom Staate. Kraft natürlichen Rechts, behaupteten die Engländer, äußere sich diese Freiheit nicht nur in einer Einzelfreiheit, sondern in einer Gesamtfreiheit (*publick Liberty*) die niemals untergehen könne und die dem Volke stets das Recht gebe, seine Freiheit zu verteidigen (W. 270). Freilich trat neben diese Anschauung ein Gegensatz kraft Naturrechts zu Gunsten der königlichen Gewalt. In der *Patriarcha* von 1681 erklärt Filmer: Der König ist der Vater seines Volks; das Königreich ist eine Familie; die königliche Gewalt ist nichts anderes als die väterliche Gewalt. Das bedeutet, so bemerkt Rieker mit Recht (*Hist. V.-J.-Schrift* XVIII 196) das *Gottsgnadentum* wird auf die Natur begründet, das Königtum ist eine natürliche Einrichtung und stammt von dem Schöpfer der Natur, von Gott. Das Königtum ist also göttlichen Ursprungs, weil es ein Stück der natürlichen Ordnung ist.

Die großen englischen Schriftsteller des 17. Jahrhunderts, welche sich mit dem Widerstandsrecht beschäftigten, Milton, Locke und Sidney, gelangten sämtlich zur Bejahung dieses Rechts. Weichen sie auch im einzelnen in der Begründung von einander ab, so geben sie doch alle dem Volke das Absetzungsrecht in die Hand. Dabei konnten sie sich ja auf Erscheinungen der lebendigen Rechtswelt stützen. Und ihr Gedankensystem errang einen so glänzenden Sieg, daß noch heute im Rechtsinstitut des fingierten Thronverzichts von Seite des englischen Königs, ein Absetzungsrecht erblickt werden muß. Zum Ausdruck kommt dies in den Formalakten des Regierungsantritts. Der Erwerb der Königswürde ist wesentlich bedingt durch die Krönung (W. 275 unter Berufung auf Hatscheck, *Englisches Staatsrecht* I 595).

In England ist es besonders lehrreich zu beobachten, wie die wissenschaftliche Theorie auf die Fortbildung des positiven Rechts einwirkte

und welche intensive Wechselwirkung zwischen Gedanken und Leben bestanden hat.

D. Diese Wechselwirkung ist auch stark ausgeprägt bei dem Franzosen Jurieu, der an das positive englische Staatsrecht aufs engste anknüpft. (Siehe dessen *Lettres pastorales* III me année (Rotterdam) XVI Lettre, le 15 Avril 1689). Ausgangspunkt sind ihm der Herrschaftsvertrag sowie die unveräußerlichen Rechte des Individuums, die angeborenen Urrechte des Einzelnen, die nach W. (297) aus dem englisch-amerikanischen Sektenwesen stammen. Ob mit diesen Urrechten nur „ganz allgemeine germanische Rechtsgedanken“ in ein neues Gewand gekleidet wurden, wie Wolzendorff meint (305), möchte ich hier nicht untersuchen. Doch setze ich ein Fragezeichen dahinter. Denn mir scheint die neu auftauchende Freiheitssphäre des Einzelnen gerade darin zu bestehen, daß das Individuum beginnt, vom Staate als Einzelwesen gewertet zu werden, während es im alten deutschen Staate nur eine Freiheit innerhalb des Volkes, innerhalb des Standes gab. Gerade das Heraustreten des Einzelnen aus der Masse, wenn ich so sagen darf, das rechtliche Für sich sein, das ist das typische der Neuzeit. Die Staatsgewalt setzte sich nicht bloß zum Volke oder den einzelnen Ständen, sondern zum Individuum in ein bestimmtes Verhältnis. Germanische Freiheit und amerikanisch-englische Freiheit haben bei näherem Zusehen nicht viel mehr als den Namen gemeinsam. Jurieu knüpft insofern an die Monarchomachen an, als er das Widerstandsrecht nicht dem Privaten, sondern nur den ständischen Repräsentanten des Volkes zuweist. Es ist für ihn das letzte Mittel, das ergriffen werden darf: Enfin l'on ne doit venir à la resistance ouverte aux puissances, que quand on a essayé toutes les voyes douces pour vaincre l'esprit de ceux qui gouvernent, sagt er in seinen Briefen (W. 307).

E. Ulrich Huber, ein zweifellos bedeutender Jurist, ist in seiner Widerstandslehre ein Opfer seiner Zeit geworden. (Siehe *Ulrici Huberi, de Jure Civitatis libri tres* 1674). Er ist Positivist. Mit seiner neuen politisch-staatswissenschaftlichen Methode, dringt er in die Einzelheiten der geltenden Staatsverfassungen ein und läßt sich überall leiten von den rechtlichen Wirklichkeiten. Wo die Herrschergewalt des Fürsten nicht beschränkt ist, da kann grundsätzlich nach Huber ein Widerstandsrecht nicht anerkannt werden. Wo dagegen eine solche Beschränkung vorliegt, da ist das Revolutionsrecht geradezu die „sanctio“ der *Leges fundamentales*. (W. 317). Prinzipiell legitimiert zur Ausübung des Rechts sind die Stände. Aber auch Private können in *negotiorum gestio* zum Widerstande greifen.

So gerät Huber in unlösliche Widersprüche und trennt das Widerstandsrecht von der besonderen Rechtsstellung der Stände ab. Er vermochte für seine Lehre keine Stützen mehr aus dem geltenden Recht zu ziehen. Er verfiel damit, als Positivist, dem tragischen Geschick, die Widerstandslehre in eine naturrechtliche Theorie überleiten zu müssen. Die Widersprüche und die Unklarheiten in der Widerstandslehre Hubers sind also nur die Folge der Unklarheiten der im damaligen Staatsleben zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken (W. 325).

F. Bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts ist im Gebiete der Widerstandslehre der Grundzug einer rein naturrechtlichen Begründung zu beobachten. Den größten Einfluß übte Hugo Grotius aus, der weitergebaut und kritisiert wurde (z. B. von Barbeyrac. W. 344). Der fürstliche Absolutismus hatte den ständischen Staat derart über den Haufen geworfen, daß das lebendige Recht zum Beweise des Widerstandsrechts nicht mehr mit gutem Gewissen herangezogen werden konnte. Schon der aufgeklärte Pufendorf hatte im 17. Jahrhundert jeden berechtigten Widerstand gegen einen tyrannischen Fürsten gelehnet. (W. 327). Und trotzdem war es ein leichtverständlicher Zug bei Gelehrten, wie bei Praktikern, Volk und Staat nicht den willkürlichen Maßnahmen eines absoluten Herrschers ausliefern zu wollen. Daher erinnerte man sich der alten ständischen Rechte und zog diese zum Beweise heran, wo man mit rationalistischer Konstruktion nicht auszukommen glaubte. So wird, in Erinnerung des dualistisch gestalteten Ständestaates, das Widerstandsrecht bald den Reichsständen (W. 339), bald „dem bessern Teile des Volkes“, den Landständen, eingeräumt. (W. 337). Aber das alles sind doch bloße Verbrämungen für einen im Grunde toten Rechtsgedanken, der nur noch auf naturrechtlichen Stützen stand. Die Auflösung des Dualismus im Staate hat auch das Widerstandsrecht aufgelöst. Immer wieder muß mit Wollendorff betont werden, daß die logische Voraussetzung des Widerstandsrechts die Teilung der Staatsgewalt ist. Mit der Konzentration der Staatsgewalt in der Hand des Fürsten fehlte die Lücke, durch welche das Revolutionsrecht in das Staatsrecht hineinkriechen konnte. Im Einheitsstaat ist für das Widerstandsrecht kein Platz. Schon Gundling, ein kluger Kopf, hat dies geahnt, wenn er 1734 ausspricht: „daß überhaupt der peuple gegen seinen Regenten den Degen nicht blößen könnte“ und 1728 erklärt „daß mit der Entscheidung der principiellen Frage, ob Widerstand erlaubt sei gegen diejenigen, der das Verderben der Untertanen wolle, nichts gewonnen sei. Nur ein Irrer könne dies wollen und Cum furiosis non est bellum“. (W. 346).

Noch einmal aber flackerte das Widerstandsrecht auf. Der gewaltige Rousseau war es, der es zu neuem Leben rief, bevor es endgültig versinken sollte.

§ 9. Rousseaus Einfluß auf die französische Gesetzgebung.

A. Im Artikel 2 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 heißt es: *Le but de toute association est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.* In der Virginia Bill of Rights v. 1776 Sect 3 wird bestimmt:

That government is or ought to be instituted for the common benefit, protection and security of the people, nation or community; of all the various modes and forms of government, that is best which is capable of producing the greatest degree of happiness and safety and is most effectually secured against the danger of maladministration; and that when any government shall be found inadequate or contrary tho these purposes, a majority of the community hath an indubitable, inalienable and indefeasible right to reform alter, or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal. (Ausgewählte Urkunden von Altmann² S. 1, W. 369). Ähnlich auch die Erklärungen von Massachusetts, Pennsylvania, Maryland und Vermont (W. 369). In Maryland sagt die Erklärung vom 11. November 1776: *The doctrine of nonresistance, against arbitrary power, and oppression, is absurd, slavish and destructive of the good and hapiness of mankind.* (W. 369).

Wolzendorff untersucht nun in eingehender Weise die Frage, in wie weit die französische Norm über das Widerstandsrecht auf die amerikanischen Einflüsse und in wie weit auf den Contrat social Rousseaus zurückzuführen sei. Ich kann ihm in der Hauptsache beitreten, wenn er ausführt: In erster Linie wirkten auf die französische Gesetzgebung die amerikanischen Vorbilder ein, die ihrerseits vom ständischen Staatsrecht Englands beeinflusst waren. Und ich stimme Jeilinek (gegen W.) durchaus zu, daß in Amerika die religiöse Seite der sog. Menschenrechte in erster Linie betont werden muß. Daß das französische Widerstandsrecht (*résistance à l'oppression*) und die amerikanischen Widerstandsrechte (*non resistance against arbitrary power and oppression*) in engster Verbindung stehen, zeigt ja schon die äußerliche Formulierung der Institute.

B. Aber daneben darf der Einfluß Rosseaus nicht unterschätzt werden. Es ist allbekannt und durch die neuere

Forschung besonders betont worden, daß der Genfer Fanatiker die Ideen Lockes und Montesquieus wieder zerstörte und — dem Leviathan von Hobbes ähnlich — eine einzige, alles verschlingende Macht in den Staat hineinsetzte, nämlich die unbeschränkte Demokratie. (Vgl. R. Schmidt, Allgemeine Staatslehre I, 71). Das Volk, getragen von der *volonté générale*, die gerichtet ist auf das Gemeinwohl, (im Gegensatz zu *volonté particulière*, die gerichtet ist auf das Einzelwohl, und deren Summierung nur eine *volonté des tous*, niemals eine *volonté générale* erzeugen kann) ist der Souvran. Der dualistische Ständestaat ist in dem einheitlichen Volksstaat aufgelöst. Aber trotzdem kennt Rousseau zwei Fälle, in denen ein Widerstandsrecht des Volkes auf den Plan tritt: 1. *quand le prince n'administre plus l'Etat selon les lois, et qu'il usurpe le pouvoir souverain*. Dann wird der Fürst zum Tyrannen, gegen den (so spinnen Gierke und W. den Gedanken mit Recht weiter) das Recht des Widerstandes gegeben ist (Liv. III Chap. X). 2. *Quand les membres du gouvernement usurpent séparément le pouvoir qu'ils ne doivent exercer qu'en corps; ce qui n'est pas une moindre infraction des lois, et produit encore un plus grand désordre*. (Liv. III Chap. X). Auch bei dieser widerrechtlichen Gewaltanmaßung (im Gegensatz zur widerrechtlichen Gewaltausübung) ist Widerstand erlaubt. (Wolzendorff führt einen andern Fall als zweiten Fall an (356), den ich als solchen nicht anerkennen kann).

Rousseaus Gedanken über den Staatsvertrag und speziell auch über das Widerstandsrecht sind neu. Denn neu ist seine Idee, daß zwischen Herrscher und Volk gar kein Herrschaftsvertrag mehr geschlossen wird, sowie daß bei dem eben genannten „abus du gouvernement“ die Bürger wieder in ihre natürliche Freiheit zurückkehren und nicht mehr zum Gehorsam verpflichtet sind (*rentrés de droit dans leur liberté naturelle; non pas obligés d'obéir* Liv. III Chap. X). Diese Gedanken sind nicht aus dem positiven Recht, sondern aus dem Naturrecht gewonnen. Trotzdem versucht aber Wolzendorff die historischen Fäden zu spinnen, die von Rousseau in die Vergangenheit zurückreichen. Dies vermag er m. E. mit Glück nur für den ersten Fall. Er findet den Zusammenhang in der alten Lehre, daß gegen den Usurpator, den Tyrannen, Widerstand erlaubt sei (355 f.). Und so bin ich im Hauptgedanken einig mit ihm, daß die Lehre Rousseaus mit dazu beitrug, das Widerstandsrecht in der französischen Gesetzgebung unter die unveräußerlichen Rechte der Menschen und Bürger aufzunehmen. (383). Insofern ist auch der Satz richtig, daß hier wieder ein Musterbeispiel vorliegt, wonach aus der Staatslehre positives Staatsrecht herausgewachsen ist. Diese Staatslehre

war zwar selbst gedanklich neu, entbehrte aber nicht der Elemente, die aus älterem geltenden Rechte herstammten. Freilich vermag ich einer so streng organischen Entwicklung der germanischen Rechtsgedanken, wie sie Wolzendorff vorschweben und wie sie Heymann in seiner Kritik auch anzunehmen scheint (Z.²R.G. 37, 563 ff.) nicht zuzustimmen.

§ 10. Das Verschwinden des Widerstandsrechts aus Staatslehre und Staatsrecht.

A. Drei Momente haben dem Widerstandsrecht und seiner Lehre noch eine letzte Lebenskraft im 19. Jahrhundert gegönnt. Einmal die historische Gebundenheit des Menschen überhaupt. Man sah vor sich die Jahrhundert alte Lehre und das Jahrhundert alte positive Recht. Zugleich empfand man das Bedürfnis, ein Mittel besitzen zu müssen, um gegen einen Herrscher vorzugehen, der verfassungswidrig handelte. Den schärfsten Ausdruck dieses Gedankens finden wir in dem Gutachten der Juristenfakultät Tübingen vom Jahre 1839. Um die hannöversche Verfassungsfrage juristisch würdigen zu können, rollt die Fakultät zuerst die ganze alte landständische Verfassung auf und erklärt dann: wiewohl die jetzigen Verfassungen weniger Bürgschaften gegenüber dem Herrscher besäßen, als die älteren, so könnten die Untertanen eines verfassungsmäßigen Staates gegenüber dem Inhaber der Regierungsgewalt nicht als völlig schutzlos angesehen werden. Die Juristen gelangten daher zur Bejahung des Widerstandsrechtes der Untertanen, in erster Linie des Einzelnen, aber (so folgere ich mit W. 453) auch des ganzen Volkes.

Zweitens dauerte es sehr lange, bis die letzten Reste der dualistischen Staatsauffassung überwunden waren. Immer wieder verfiel man in die Zweiheit von Volk und Herrscher. So ist es zu erklären, daß auch die positive Staatslehre das Widerstandsrecht neu zu beleben versuchte. Sehr angesehene Publizisten, wie Klüber (1817), Pölitx (1823) und Zachariae (1839) sind zu nennen. Auch der konsequente Haller (1816—1820) mußte ja aus seiner feudalen Staatstheorie heraus notwendig zum Revolutionsrecht gelangen. Die „gerechte und erlaubte Selbsthülfe“ spielt bei ihm eine bedeutsame Rolle (W. 447). Zu welch tollen Folgerungen diese Theoretiker aber bisweilen gelangten zeigt Zachariae, der die Berechtigung des Volkswiderstandes vom Erfolge abhängig machen will (W. 447). Selbst ein Fichte, der, im Gegensatz zu den Genannten, zur Klärung des Rechts und auch des Wider-

standsrechts sehr viel beigetragen hat, bewegte sich letzten Endes noch im Dualismus zwischen Herrscher und Volk. Er geht so weit, beim Versagen der Ephoren, sogar ein Auflehnsrecht des einzelnen Bürgers anzuerkennen. (W. 408 u. 482). Aber die hervorragende Tat Fichtes bestand darin, daß er nicht mehr kraft formellen Naturrechts (über den Gegensatz vom formellen und materiellen Naturrecht neustens Lask, Rechtsphilosophie, Festschrift Fischer 275) eine positivrechtliche Geltung für seine Grundsätze beansprucht, sondern daß er die Durchführung seiner Ideen nur als einen Wunsch, als ein heuristisches Prinzip vor die Welt hinstellte. Trefflich illustriert wird die dualistische Auffassung noch im Jahre 1848 durch den Hinweis des Extrablattes zur Dresdener Zeitung vom 21. November. (W. 511). Man deutete auf den Ausspruch Friedrich Wilhelms III. hin: „Der Soldat schwört Treue dem Könige und dem Vaterlande, doch der heiligste von beiden Eiden gilt dem Vaterlande“. Also zwei Eide und zwei sich gegenüberstehende Gewalten!

Drittens lebten jahrzehntelang noch naturrechtliche Gedanken weiter. Was die Naturrechtslehre in vielen Jahren für und wider das Widerstandsrecht vorgebracht hatte, das wurde jetzt hervorgeholt und langatmig doziert. Es ist sehr kennzeichnend, daß man zum Stützpunkt der Lehre die französische Erklärung von 1789 gar nicht heranzog (W. 410). Man arbeitete mit einer derartigen naturrechtlichen Befangenheit — wenn ich so sagen darf — daß man des Hinweises auf gesetzgeberische Akte nicht zu bedürfen schien. So ist es ganz begreiflich, daß die Widerstandslehre des ausgehenden 18. Jahrhunderts und des beginnenden 19. Jahrhunderts im ganzen völlig unfruchtbar sein mußte. Selbst eine so großartige Natur wie Feuerbach versagte hier. In seinem berühmten Buche Anti-Hobbes finden wir mit älteren Gedanken vom Herrschaftsvertrage und mit Rousseauschen Ideen zusammen, die Theorie vom erlaubten Widerstande verteidigt (W. 427). Als origineller Kopf in der Gedankenöde tritt uns hauptsächlich der Schweizer Troxler entgegen in seinem Buche: Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und der Legitimität, Zürich 1820 (W. 429). Seine Studie ist insofern besonders wertvoll, als er wieder das große Problem aufwirft, in welcher Weise bei Anerkennung des Widerstandsrechts (er nennt es ein *jus eminens* der Nation) die Grenze zwischen den Bedürfnissen materieller und formeller Rechtssicherheit gezogen werden könne. Und dieses Problem, so bemerkt Wolzendorff mit Recht, liegt auf dem Wege zur Erkenntnis der rechtlichen und staatlichen Wirklichkeit des modernen Staates (W. 434). Schließlich nenne ich aus der breiten

Zahl der Schriftsteller, die sich um das Problem bemühten, nur noch Carl von Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. 2 Bd. 1830 (W. 449). Es ist die letzte bedeutendere Widerstandslehre. Sie gipfelt im Versuch, die Lehren Rousseaus der deutschen Monarchie anzupassen, also den Konstitutionalismus mit der *volonté générale* zu verbinden. Ein untauglicher Versuch, der zu den spitzfindigsten Konstruktionen führte! Nach der Analogie des ständischen Staates vindiziert Rotteck ein Widerstandsrecht für die Volksvertretung und scheidet die Frage nach der Berechtigung des Widerstandes in: 1. von wem kommt der Befehl! und 2. welches ist sein Inhalt oder sein Gegenstand? Das ist nichts anderes als die alte Scheidung zwischen dem *tyrannus titulo* und dem *tyrannus usu*. (So W. 450).

B. Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts lebte die Theorie vom Widerstandsrecht weiter. Sie neigte sich vorwiegend der Bejahung des Rechts zu. Dann verschwindet sie mehr und mehr und wo das Problem überhaupt noch aufgeworfen wird, befestigt sich immer energischer die Meinung, ein Widerstandsrecht sei mit dem Prinzip des modernen Staates unvereinbar. (Über den weitblickenden Entwurf von Condorcet von 1793, W. 390 ff.). In der Tat ruhte die Vernichtung des Widerstandsrechtes und das Aufhören der Widerstandslehre auf zwei großen Erscheinungen der neuen Rechts- und Staatswelt.

1. Durch die historische Rechtsschule wurde mit dem alten Naturrecht gebrochen. Recht war fortan nur noch geltendes Recht. Man war endlich dazu gelangt, Rechtswunsch, Rechtsgefühl, Rechtshoffnung, Rechtspolitik vom Rechte selbst zu trennen. Das von Zeit und Raum unabhängige Recht war zu Fall gebracht. Das Widerstandsrecht war kein Recht mehr, wo es nicht — wie z. B. heute noch in Dänemark und England — positiv normiert war. Auf diesem Boden bewegte sich schon Kant. In den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre (II cap. 5, W. 421) erklärt er: daß sein (des Volkes) Widerstand wider die höchste Gesetzgebung selbst niemals anderes als gesetzwidrig, ja als die ganze gesetzliche Verfassung vernichtend gedacht werden muß. Denn, um zu demselben befugt zu seyn, müßte ein öffentliches Gesetz vorhanden seyn, welches diesen Widerstand des Volkes erlaubte“. Dies aber hält Kant für einen Widerspruch in sich selbst. Auch Bluntschlis berühmtes Wort: „Das Staatsrecht kann die äußersten Fälle nicht wegleugnen, aber ebensowenig normieren“ bedeutet im Grunde dasselbe. Trotzdem wir also heute ein solches Naturrecht ablehnen, trotzdem wir die Norm aufstellen, wo das *jus resistendi* nicht positivrechtlich anerkannt ist, da gibt es kein Wider-

standsrecht, sei es Niemandem verwehrt die Frage aufzuwerfen, ob die heutige Staatsordnung gut, ob es prinzipiell richtig sei, das Widerstandsrecht aus dem positiven Recht zu verbannen. Wolzendorff macht von diesem Fragerecht ausgiebigen Gebrauch. Er will de lege ferenda wissen, ob das Widerstandsrecht nicht einem Gerechtigkeitsgedanken entspricht, der nicht aus allgemein naturrechtlichen Erwägungen, sondern aus den Grundlagen unseres geltenden Staatsrechtes herauswächst. Aber er gelangt mit überzeugenden Gründen zur Verneinung (464 ff.).

2. Den Todesstoß gegen das Widerstandsrecht führte aber vor allem der Verfassungsstaat, der konstitutionelle Staat. Zwar ist es falsch zu sagen, daß heute alles Recht in staatlich erzeugtes oder vom Staate zugelassenes Recht zerfällt. (So W. mit Berufung auf Jellinek 462). Es gibt auch heute noch Recht, das unabhängig von staatlicher Gewalt geschaffen ist, das Kirchenrecht. Jedoch steht alle Rechtsverwirklichung durch Rechtszwang ausschließlich dem Staate zu, soweit dies die bürgerliche Rechtsordnung betrifft. Sie ist Ausfluß der dem Staate allein zukommenden Herrschergewalt. (Vgl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre 331).

Der Staat ist Rechtsstaat. Ihm, der als höchste Einheit gedachten und empfundenen juristischen Person, ist allein die Wahrung seiner Herrschermacht aufgetragen. Daher kann der heutige Staat ein Widerstandsrecht des Volkes nicht mehr anerkennen. Denn er verzichtete sonst auf ein Stück eigener Herrschermacht, er gäbe ein Stück seines eigenen Wesens preis. Er griffe in seine Struktur und in seine Substanz ein. Das aber ist unmöglich. (W. 462). Nun wissen wir ferner aus dem Vorgetragenen, daß das Widerstandsrecht ein Rechtsbehelf des Bürgers war, um ihn in seinem subjektiven Rechtsschutzinteresse sicherzustellen. Diese Sicherstellung hat nun aber der konstitutionelle Staat an sich gerissen und garantiert. Der Verfassungsstaat ist seinem Wesen nach ein Schutzstaat der bürgerlichen Freiheit. Er gewährleistet diese Freiheit in der Verfassung, speziell in den drei Äußerungsformen der Staatsgewalt: in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Nicht nur, daß durch diese Trennung der Gewalten die Freiheitssphäre des Einzelnen gesichert ist. Nein, der moderne Staat läßt das Volk unmittelbar an den Gewalten selbst teilnehmen. Er gewährleistet den Einfluß des Volkes auf die Gesetzgebung in Gestalt der Parlamente. Er läßt den Laien in die Verwaltung eintreten, indem die staatliche Verwaltung von Laien durchsetzt wird und die kommunale Selbstverwaltung ein Grundprinzip unserer Verwaltungsorganisation geworden ist. Dazu kommen die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Ministerverantwortlichkeit. (W. 490). Endlich hat sich

der heutige Staat nicht gescheut, die völlige Unabhängigkeit des Richtertums anzuerkennen und an diesem Richtertum das Laienelement teilnehmen zu lassen. Heute sitzt der Laie in Straf-, Zivil- wie Verwaltungsgerichten. (W. 491).

Die ganze Struktur und das innere Wesen des modernen Staates verbieten somit das Widerstandsrecht. Es ist rechtslogisch unmöglich und es ist institutionell überflüssig geworden. Daher ersehnen wir es auch rechtspolitisch nicht zurück. Das Widerstandsrecht hat sich mit dem ständischen Staate selbst überlebt.

Widerstand ist heute Revolution. Revolution aber ist gegen das Recht, nicht mit dem Recht. Durch Revolution kann neues Recht geschaffen werden. Das zeigt uns das modernste Rußland. Der Weg aber, die Revolution selbst, bleibt, wie immer man sie wenden und drehen will, im Verfassungsstaate stets ein Akt des Unrechts.

Das Widerstandsrecht.

Inhalt.

	Seite
§ 1. Die Literatur	1
§ 2. Das Problem	2
§ 3. Das Widerstandsrecht bis zum Anfang des 13. Jahrhunderts .	5
§ 4. Das Widerstandsrecht im ständischen Staate des Mittelalters .	12
§ 5. Der Einfluß Calvins auf das Widerstandsrecht	16
§ 6. Luthers Wandlung in der Widerstandslehre	20
§ 7. Johannes Althusius	23
§ 8. Die Widerstandslehre von Althusius bis Rosseau	26
§ 9. Rousseaus Einfluß auf die französische Gesetzgebung	32
§ 10. Das Verschwinden des Widerstandsrechts aus Staatslehre und Staatsrecht	34