

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

III

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1970

Europäisches Naturrecht und Amerikanische Revolution

Die Verwandlung politischer Philosophie in politische Techne

A.

Die amerikanische Revolution ist im Namen des Naturrechts geführt worden. Freilich hatte das Naturrecht selbst zuvor revolutionäre Kraft gewonnen. Im Gegensatz zum klassischen Naturrecht, das nur restaurativ wirken konnte, weil es Widerstand allein zur Wiederherstellung des gestörten alten Rechtszustands zuließ, verlangte das Naturrecht der Aufklärung nach einer ganz neuen Legitimationsbasis für Recht und Herrschaft, die sich, notfalls gewaltsam, gegen den alten Zustand Geltung verschaffen sollte¹.

Ein solcher Schritt lag indessen anfangs gar nicht in der Absicht der Kolonisten. Sie hatten stets mit Stolz unter dem Schutz der englischen Krone gelebt. Die britische Verfassung und die Rechte, die das englische Volk erworben hatte, erschienen ihnen als die optimale Erfüllung der Postulate des Naturrechts. John Dickinson schrieb: „Magna Carta itself is in substance but a constrained declaration, or proclamation and promulgation in the name of King, Lords, and Commons of the sense the latter had of their original, inherent, indefeasible, natural rights“². Noch 1764 war James Otis, den John Adams den ersten und wichtigsten Begründer der Revolution genannt hat, bereit zuzugestehen, daß die britische Verfassung in Theorie und Praxis

¹ Vgl. JÜRGEN HABERMAS, Naturrecht und Revolution, in: Theorie und Praxis, 2. Aufl. Neuwied 1967, 52 ff.

² JOHN DICKINSON, Writings (ed. Ford), Philadelphia 1895, 262. Vgl. auch die zahlreichen Nachweise bei OTTO VOSSLER, Studien zur Erklärung der Menschenrechte, HZ 142 (1930), Anm. 33; jetzt auch in: ROMAN SCHNUR (Hrsg.), Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, Darmstadt 1964, 166.

³ JAMES OTIS, The Rights of the British Colonies. Asserted and Proved, Boston 1764, 14 f.

„nearest to the idea of perfection“ sei³. „This is government! This is a constitution!“, rief er aus⁴.

Unter solchen Umständen mußte ein Bruch mit England den Kolonisten fernliegen. Sie fühlten sich durch einzelne Maßnahmen des englischen Parlaments in ihren Rechten beeinträchtigt, nicht generell zurückgesetzt. Die umstrittenen Maßnahmen waren ökonomischer Natur⁵. Nach den finanziellen Belastungen des Siebenjährigen Krieges sah England sich auf zusätzliche Einnahmen angewiesen. Unter dem Eindruck, daß die Kolonien für ihren privaten Wohlstand gesorgt hätten, während das Mutterland im öffentlichen Interesse Opfer brachte, richteten sich die englischen Erwartungen auf Amerika. Eine Reihe von Gesetzen, angefangen mit dem Sugar Act von 1764 bis zum Tea Act von 1773, sollte die Kolonien zu erhöhten Abgaben zwingen. Den Amerikanern ging es darum, diese Maßnahmen zu beseitigen, nicht die englische Herrschaft aufzukündigen. Dazu genügte es, auf die englische Verfassung hinzuweisen und ihre Übereinstimmung mit dem natürlichen Recht zu betonen. Selbst als Otis in seinen „Rights of the British Colonies“ ausführlich Naturrechtsgedanken entwickelte, dienten sie nur dem relativ bescheidenen Ziel, zu zeigen, daß die Kolonisten dieselben Rechte beanspruchen könnten wie die Engländer selbst. In eben dieser Haltung berief sich der Stamp Act Congress von 1765 auf die „rights of Englishmen“⁶, und sogar die Declarations and Resolves des First Continental Congress von 1774 gründeten ihren Anspruch noch gleichermaßen auf „the immutable laws of nature, the principles of the constitution, and the several charters and compacts“⁷.

Was sich wie das Verlangen nach Restitution des alten Rechtsstands ausgab, trug jedoch den Keim zu weiterreichenden Forderungen schon in sich. Steuern durften in England nur mit Zustimmung der Besteueren erhoben werden. Die Amerikaner vermißten ihre Einwilligung in die neuen Steuern, weil keine Repräsentanten der Kolonien im englischen Parlament saßen. Die Entgegnung, daß die Kolonisten virtuell repräsentiert seien, konnte diese nicht zufriedenstellen. Hinter ihrer Forderung „no taxation without re-

⁴ Id., 47.

⁵ Dazu ausführlich JOHN C. MILLER, *Origins of the American Revolution*, rev. ed., Stanford 1965, insbes. Kap. I, IV—V, X; weiter MAX BELOFF, *American Independence in its Constitutional Aspects*, in: *The New Cambridge Modern History VIII*, Cambridge 1965, 448 ff.

⁶ Abgedruckt bei S. E. MORISON (Hrsg.), *Sources and Documents illustrating the American Revolution and the Formation of the Federal Constitution*, repr. d. 2. Aufl., Oxford 1962, 32 ff.

⁷ Id., 119.

presentation“ tauchten indessen schon bald Zweifel auf, ob die Vertretung im britischen Parlament Abhilfe schaffen würde. Samuel Adams führte dazu aus: „The Colonies cannot be equally and fully represented; and if not equally then in Effect not at all. A Representative should be, and continue to be well acquainted with the internal Circumstances of the People whom he represents . . . Now the Colonies are at so great a Distance from the Place where the Parliament meets, from which they are separated by a wide Ocean; and their Circumstances are so often and continually varying, as it is the Case in all Countries not fully settled, that it would not be possible for Men, tho' ever so well acquainted with them at the Beginning of Parliament, to continue to have an adequate Knowledge of them during the Existence of Parliament“⁸.

Wenn aber Repräsentation den Konflikt nicht löste, dann mußten die Kolonisten das Ende der Parlamentsherrschaft und Selbstbestimmung verlangen. Das einzig einigende Band konnte danach nur die Krone bleiben. In diesem Stadium der Überlegung erschien, 1776, Thomas Paines „Common Sense“. Das Buch hatte ein Thema: die Gemeinschädlichkeit der erblichen Monarchie. Unter dem Eindruck dieses vehementen Plädoyers entschlossen sich die Amerikaner, den letzten Schritt von der home-rule zur vollständigen Unabhängigkeit zu tun. Bis zu diesem Zeitpunkt war die amerikanische Sache auf die Überzeugung gestützt worden, die Amerikaner seien „better Englishmen than the English themselves, better acquainted with the constitution and more devoted to the liberties it guaranteed“⁹. Erst der Entschluß, sich vom Mutterland zu trennen, zwang die Kolonisten, die Argumente, welche ihre Kraft lediglich aus englischen Quellen ableiteten, aufzugeben. Um die Berechtigung der Abspaltung zu zeigen, mußte Amerika zu der breiteren Basis eines universalen und unveränderlichen Rechts Zuflucht nehmen: zum Naturrecht.

B.

I. *Amerika und Locke*

Amerika nahm das naturrechtliche Argument nicht unvorbereitet auf. So wenig es bislang an der philosophischen Diskussion beteiligt gewesen war,

⁸ SAMUEL ADAMS, Writings I (ed. Cushing), New York 1904, 67 f.

⁹ HARRY T. WILLIAMS, RICHARD N. CURRENT, FRANK FREIDEL, A History of the United States I, New York 1960, 124 f.

so aufmerksam hatte es sie verfolgt. Die Ideen der europäischen Aufklärer und Vernunftrechtler waren den Amerikanern geläufig. Insbesondere wissen wir vom protestantischen Klerus, dem neu-englischen zumal, daß er ein reges Interesse an politischer Theorie zeigte und bemüht war, der Entwicklung in England und auf dem Kontinent nachzukommen. Fragen der rechten sozialen Ordnung bildeten einen häufigen Gegenstand der Sonntagspredigt, so daß es nicht verfehlt ist zu behaupten, Amerika habe sein Naturrecht in der Kirche gelernt¹⁰. Hier wie in den Zeitungsartikeln, Gelegenheitsschriften und Pamphleten zu staats-theoretischen Fragen, deren Zahl mit der Unzufriedenheit über die englische Kolonialpolitik wuchs, waren Namen wie Grotius und Pufendorf, Montesquieu und De Lolme, Burlamaqui und Vattel, Coke und Blackstone verbreitete Belege. Hobbes und verwandte Denker stießen dagegen auf einhellige Ablehnung¹¹. Ein Autor aber nahm eine ganz überraschende Stellung ein: John Locke. Sein Ansehen war so groß, daß er oft in einer Weise zitiert wurde, „as if he could be relied on to support anything the writers happened to be arguing“¹², und C. L. Becker kann behaupten, daß Lockes Werke für die Kolonisten „a kind of political gospel“ wurden¹³. Das geschah nicht ohne Grund. Ein kurzer Blick auf Lockes Doktrin wird zeigen, daß sie sich in besonderer Weise für die amerikanische Sache eignete.

¹⁰ Vgl. insbes. ALICE M. BALDWIN, *The New England Clergy and the American Revolution*, Durham 1928; weiter BERNARD BAILYN, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge (Mass.) 1967, 32; ERNEST BARKER, *Natural Law and the American Revolution*, in: *Traditions of Civility*, Cambridge 1948, 274; DANIEL J. BOORSTIN, *The Americans*, New York 1958, 10 ff; EDWARD S. CORWIN, *The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law*, 42 Harv. L. Rev. 396; ANDREW C. McLAUGHLIN, *Foundations of American Constitutionalism*, New York 1961, 71 ff.; CLINTON ROSSITER, *The Political Thought of the American Revolution*, New York 1963, 7 ff.; BENJAMIN F. WRIGHT, *American Interpretations of Natural Law*, Neuausg. New York 1962, 43 ff; im einzelnen zu Roger Williams GEORG JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, 3. Aufl., München und Leipzig 1919, 46 ff; jetzt auch in SCHNUR, a.a.O., 1; zu John Wise HANS WELZEL, *Ein Kapitel aus der Geschichte der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte*, in: *Festschrift für Rudolf Smend*, Göttingen 1952, 387; nachgedruckt ebenfalls bei SCHNUR, a.a.O. 238; zu Jonathan Mayhew Bailyns Einführung in BERNARD BAILYN (Hrsg.), *Pamphlets of the American Revolution I*, Cambridge (Mass.) 1965, 204 ff.

¹¹ Dazu ausführlich BAILYN, *Ideological Origins*, 26 ff; vgl. auch Barker, a.a.O. 277. Gern beriefen sich die Amerikaner auch auf den großen englischen Oppositionellen Bolingbroke. Über seinen Einfluß BAILYN, a.a.O. 39 f, und *The Origins of American Politics*, Cambridge (Mass.) 1967.

¹² BAILYN, *Ideological Origins*, 28.

¹³ CARL L. BECKER, *The Declaration of Independence*, paperb. ed. New York o. D. (erste Ausg. 1942), 27; vgl. dazu auch HANS WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4. Aufl., Göttingen 1962, 144.

1. Lockes Konzept

Lockes Naturrecht gibt sich traditionell. In „The Reasonableness of Christianity“ fragt er: „It is true, there is a law of nature: but who is there who ever did, or undertook to give it us all entire, as a law; no more, nor no less, than what was contained in, and had the obligation of that law?“, und er antwortete: „Such a law . . . Jesus Christ hath given us in the New Testament . . . by revelation“¹⁴. Diese Behauptung kontrastiert auffällig mit Lockes Darstellung der Naturrechtslehre. Seine „Two Treatises of Government“ beziehen ihre Argumente, trotz wiederholter Verweise auf die Bibel, nicht aus dieser. Vielmehr folgte Locke durchaus dem Ideal der reinen Vernunft und entwickelte seine Theorie ohne die Hilfe fremder Autoritäten¹⁵. Dem neuen Erkenntnismodell treu, wonach der Verstand vollkommen nur das begreift, was er reproduzieren oder wenigstens vom Ursprung her verfolgen kann, begann Locke seine Untersuchung, indem er die Gesellschaft in ihre Elemente zerlegte und den Menschen zum Zweck eines Quasi-Experiments in einen vorgesellschaftlichen Zustand versetzte. Dieses Vorgehen sollte ihm erlauben, die menschliche Natur in ihrem vom Prozeß der Sozialisation noch unbeeinflussten Zustand zu entdecken. Die so erworbene Kenntnis mußte ihn dann in Stand setzen, die Gründe auszumachen, welche die Individuen zur Errichtung der Gesellschaft bewogen. Sie mußte es überdies ermöglichen, Regeln abzuleiten, denen zufolge Gesellschaft und Staat zu konstruieren wären, wenn sie der menschlichen Natur und den vernünftigen Bedürfnissen der Individuen entsprechen sollten.

Der vorgesellschaftliche Zustand, Lockes *state of nature*, zeichnet sich dadurch aus, daß die Menschen noch ohne einigendes Band leben, Herren ihrer selbst und niemandes Willen untertan. Die Fähigkeit, frei zu wollen, ist allen Menschen gleich, „there being nothing more evident than that creatures of the same species and rank, promiscuously born to all the same advantages of nature and the use of the same faculties, should also be equal one amongst another without subordination or subjection“¹⁶. Locke hatte

¹⁴ JOHN LOCKE, *The Reasonableness of Christianity*, in: *Works*, 11. Aufl., London 1812, 142 f.

¹⁵ Die häufigen Verweise auf Hooker, der noch ganz in der thomistischen Tradition steht, vermögen daran nichts zu ändern. Sie tragen nicht Lockes Argumentation, sondern sind ihr nur zugegeben. So auch LEO STRAUSS, *Natural Right and History*, 4. Aufl., Chicago 1963, der so weit geht, die Hooker-Zitate für ein Tarnungsmanöver Lockes zu halten (165 f, 221 f). Wenn Becker, a.a.O. 79, eine ununterbrochene Tradition von Hooker über Locke zu Jefferson behauptet, so ist das zumindest eine starke Vereinfachung.

¹⁶ JOHN LOCKE, *The Second Treatise of Government*, § 4.

nicht die Absicht, die tatsächlichen Unterschiede in Kraft, Geschick, Verstand zu leugnen. Er hielt sie aber für akzidentiell, während der freie Wille der menschlichen Natur essentiell war. Jeder Eingriff in die natürliche Freiheit wäre daher eine Verleugnung der menschlichen Natur und als solche eine Verletzung des natürlichen Rechts, dem die Menschen schon im Naturzustand unterstehen. Erst recht konnte sich niemand zum Herrn über das Leben anderer aufwerfen. Andererseits war jeder, um sein eigenes Leben zu erhalten, auf die Güter der Erde angewiesen; „yet, being given for the use of men, there must of necessity be a means to appropriate them to some way or other before they can be of any use or at all beneficial to any particular man“¹⁷. Aneignung findet statt, wenn Arbeit in Boden investiert wird. Locke ging davon aus, daß jeder Eigentümer seiner eigenen Arbeitskraft ist. Arbeitend verbindet er einen Teil seiner selbst mit den Gütern der Erde und begründet dadurch eine Beziehung zwischen sich und den Dingen, die von jedem zu respektieren ist. So ergibt sich das Lockesche Trias der natürlichen Rechte: Life, liberty and property¹⁸.

Locke hielt die Menschen für hinreichend rational, diese Rechte zu erkennen und ihr Handeln nach der Einsicht einzurichten. Dennoch war der Naturzustand kein perfekter. Zwar wurden die natürlichen Rechte im allgemeinen beachtet. Auch kannte Lockes state of nature schon ein ausgebildetes Handelswesen. Selbst das Geld war eine Erfindung der natürlichen Gesellschaft. Es gab aber weder eine Garantie, daß jeder seine Vernunft recht gebrauchte noch daß er ihr gemäß handelte. Rechtsbrecher und Aggressoren drohten die Harmonie des Naturzustandes zu stören. Wer aber die natürlichen Rechte verletzte, gab damit zu erkennen, daß er nicht gewillt war, rational zu leben. Er stellte sich selbst außerhalb der Regeln der Vernunft. Da der Naturzustand keine organisierte Verfolgung von Rechtsbrechern kannte, war jedermann der Anwalt der Vernunftregel und in dieser Eigenschaft berechtigt, „to punish the offender and be executioner of the law of nature“¹⁹. Das bedeutete freilich, daß jeder Kläger, Richter und Vollstrecker in eigener Sache sein konnte. Da war zu befürchten, daß Zorn und Leidenschaft den Verstand verdunkelten und es — weil das Naturrecht nirgends verbindlich niedergeschrieben ist — zu falschen Anwendungen oder exzessiven Racheakten kam. Den natürlichen Rechten drohte also doppelte Gefahr: Verletzungen würden in einem Zustand ohne organisierten Schutz

¹⁷ Id., § 26.

¹⁸ Id., § 123.

¹⁹ Id., § 8.

häufiger geschehen, und die dem einzelnen anheimgegebene Verfolgung konnte leicht neue Verletzungen hervorbringen.

Der Grund für die Aufgabe des Naturzustandes lag also weniger in einer dem Menschen angeborenen socialitas als in seiner imbecillitas. Die Individuen begründeten die Gesellschaft, um eine Instanz zu schaffen, die das Naturrecht verbindlich aufzeichnete und Delinquenten verfolgte. Zwei Befugnisse, die im Naturzustand jeder einzelne besaß, mußten dazu auf besondere Organe übergehen: die Befugnis, das Naturrecht selbst auszulegen, und die Befugnis, Rechtsbrecher zu bestrafen. Die Gründung der bürgerlichen Gesellschaft war also gleichbedeutend mit Freiheitsbeschränkungen für den einzelnen. Das warf die Frage auf, wie sich die Unabhängigkeit des Individuums mit der Existenz einer Gewalt vereinbaren ließ, die ihm sein Verhalten vorschreiben durfte. Unter der Voraussetzung eines durch vollkommene Freiheit gekennzeichneten Naturzustandes war die Einsetzung einer legitimen Zwangsgewalt wiederum nur als freier Willensakt der Individuen denkbar. „And thus that which begins and actually constitutes any political society is nothing but the consent of any number of freemen capable of a majority to unite and incorporate into such a society. And this is that, and that only, which did or could give beginning to any lawful government in the world“²⁰. Folgerichtig wurde der Sozialvertrag zur zentralen Figur, um die alle Naturrechtsdenker des 17. und 18. Jahrhunderts ihre Theorien bauten²¹.

In den Modalitäten unterschieden sie sich hingegen stark. Hobbes, der den Naturzustand als *bellum omnium contra omnes*²² erfahren hatte, sah den Grund für die bürgerliche Gesellschaft nicht in der Verbesserung des Zusammenlebens — sie ermöglichte es erst eigentlich. Wo das pure Selbsterhaltungsinteresse den Sozialvertrag diktierte, mußte freilich ein machtvoller Staat die Folge sein: Hobbes verlangte vom Individuum die vollständige Aufgabe aller natürlichen Rechte und die vorbehaltlose Unterwerfung unter die Staatsgewalt. Locke, dessen Naturzustand im Grunde harmonisch und friedvoll war, benötigte keinen allmächtigen Staat. Da er

²⁰ Id., § 99.

²¹ Der Sozialvertrag ist keine Erfindung des 17. Jahrhunderts, vgl. FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen 1967, 268 f. Vor dieser Zeit besaß er jedoch nur die Funktion eines Vertrages zwischen Volk und Herrscher in einem bereits bestehenden Staatswesen. Erst als man nicht mehr von der Uranfänglichkeit von Staat und Gesellschaft ausging, konnte er die Bedeutung annehmen, die er bei Hobbes, Locke, Rousseau u. a. hat.

²² THOMAS HOBBS, *Leviathan*, I 13.

den Gesellungsgrund nur in dem Verlangen sah, die natürlichen Rechte der Individuen besser zu sichern, konnte er lehren, daß der Sozialvertrag nicht die Aufgabe aller natürlichen Rechte bedeute. Im Gegenteil, die Individuen behielten den substantiellen Teil ihrer Rechte und übertrugen nur den exekutorischen. Jedes Recht dem Staat abzutreten, „were to put themselves into a worse condition than the state of nature wherein they had a liberty to defend their right against the injuries of others and were upon equal terms of force to maintain it . . . Whereas, by supposing they have given up themselves to the absolute arbitrary power and will of a legislator, they have disarmed themselves and armed him to make a prey of them when he pleases“²³. Hobbes' Sozialvertrag stellt in Lockes Augen die Menschen schlechter als zuvor und kann deswegen vor der Vernunft nicht bestehen. Sein eigener schließt nach Abwägung der aufgegebenen Freiheit und erhaltenen Sicherheit mit Gewinn für jeden ab.

Die positive Bilanz hing allerdings davon ab, daß sich die Staatsgewalt im Rahmen ihres Sicherungszwecks hielt. Sie hatte im Sozialvertrag zwei Befugnisse erhalten: das Naturrecht zu interpretieren und es durchzusetzen. Aus der ersten ging die legislative, aus der zweiten die exekutive Gewalt hervor. Die Exekutive war an die von der Legislative aufgestellten Regeln gebunden. Diese aber hatte nur die Macht bekommen, Regeln zum Schutz von life, liberty and property der Bürger zu erlassen; die Rechte selbst blieben für den Staat unangreifbar. „The obligations of the law of nature cease not in society but only in many cases are drawn closer and have by human laws known penalties annexed to them to enforce their observation. Thus the law of nature stands as an eternal rule to all men, legislators as well as others. The rules that they make for other men's actions must, as well as their own and other men's actions, be conformable to the law of nature“²⁴.

Das stellte Locke mit besonderem Nachdruck für das Eigentumsrecht heraus. Dieses schien ihm — nachdem einmal die natürliche Regel, derzufolge jeder nur so viel sich aneignen durfte, daß nichts verdarb und den anderen gleichfalls das Nötige blieb, durch die Erfindung des (unverderblichen) Geldes obsolet geworden war²⁵ — am stärksten gefährdet. Der Schutz des Privateigentums, nunmehr verstanden als das Recht, unbegrenzt Besitz an-

²³ LOCKE, Second Treatise, § 137.

²⁴ Id., § 135.

²⁵ Dazu ausführlich C. B. MACPHERSON, The Political Theory of Possessive Individualism, repr. Oxford 1967, 203 ff.

zuhäufen, gab den letzten Ausschlag für die Gründung der bürgerlichen Gesellschaft. Sollte sie ihren Zweck erfüllen, mußte das Privateigentum aber auch gegen den Gesetzgeber besonders gefestigt werden. „The supreme power cannot take away from any man part of his property without his own consent; for the preservation of property being the end of government and that for which men enter into society, it necessarily presupposes and requires that the people should have property . . . Nobody has a right to take their substance or any part of it from them without their own consent; without this, they have no property at all, for I have truly no property in that which another can by right take from me, when he pleases, against my consent . . . If any one should claim a power to lay and levy taxes on the people, by his own authority and without such consent of the people, he thereby invades the fundamental law of property and subverts the end of government“²⁶. Jede Überschreitung oder Ausweitung der Staatsgewalt verletzt den Sozialvertrag. Gegen solche Verletzungen sind die Bürger nicht machtlos. Sie behalten die Möglichkeit, den Vertrag rückgängig zu machen, eine rechtswidrig handelnde Regierung abzusetzen, in den Naturzustand zurückzukehren und, wenn sie wollen, einen neuen Vertrag abzuschließen, das heißt eine neue Regierung einzusetzen.

Als der große Theoretiker des Eigentumsrechts und des Widerstandsrechts unter den Vernunftrechtlern war Locke zum Anwalt der amerikanischen Sache nachgerade prädestiniert. Dennoch scheint Rossiter anzunehmen, daß nicht er, sondern Blackstone zur wichtigsten politischen und juristischen Autorität für die Amerikaner wurde²⁷. Es ist bekannt, daß mehr als 2500 Exemplare von Blackstones „Commentaries of the Laws of England“ vor der Revolution in den Kolonien verkauft worden waren²⁸ und einen beträchtlichen Einfluß in einem Land ausübten, das noch keine eigene Rechtsliteratur entwickelt hatte. Blackstones Aussage, das Naturrecht sei „of course superior in obligation to any other. It is binding over all the globe in all countries, and at all times: no human laws are of any validity, if contrary to this; and such of them as are valid derive all their force and all their authority, mediately or immediately, from this original“²⁹, scheint das amerikanische Ziel durchaus zu stützen. Dennoch kommt das Verhältnis

²⁶ LOCKE, Second Treatise, §§ 136, 138.

²⁷ ROSSITER, a.a.O. 69, 73 f.

²⁸ ROSCOE POUND, The Development of Constitutional Guarantees of Liberty, 4. Aufl., New Haven 1963, 61.

²⁹ WILLIAM BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England, 9. Aufl. (Burn ed.), London 1783, Introd. § 2.

zwischen dem göttlichen und dem menschlichen Gesetzgeber, so klar es nach dieser Aussage auch scheinen mag, schnell ins Zwielficht. Sein Bekenntnis zum Naturrecht hinderte Blackstone nämlich nicht zu versichern, daß es in allen Staaten „a supreme, irresistible, absolute, uncontrolled authority, in which the jura summi imperii, or the right of sovereignty, reside“³⁰, geben müsse. Diese Gewalt war das britische Parlament, und seine Souveränität schloß ein, that „it can, in short, do every thing that is not naturally impossible“³¹. Blackstone erinnerte sich wohl daran, daß Locke dem Volk ein letztes Widerstandsrecht gegen ungerechte Regierungen gegeben hatte. „But however just this conclusion may be in theory, we cannot practically adopt it, nor take any legal steps for carrying it into execution“³². Das Naturrecht kapituliert vor der Gewalt. In der Theorie mochte es über dem Parlament stehen, aber in der Praxis gab Blackstone dem Parlament das letzte Wort. Er konnte den Kolonisten helfen, solange England nur davon überzeugt werden sollte, daß es sein eigenes Recht mißachte. Eine Revolution war mit Blackstone nicht durchführbar³³.

Bei Locke dagegen stand zu lesen: „Whenever the legislators endeavor to take away and destroy the property of the people, or to reduce them to slavery under arbitrary power, they put themselves into a state of war with the people who are thereupon absolved from any further obedience, and are left to the common refuge which God has provided for all men against force and violence“³⁴. War diese Theorie einmal angenommen, hatte Amerika nur noch zu beweisen, daß der englische König sich tatsächlich des Vertragsbruchs schuldig gemacht hatte. Genau dies tat Jefferson in der Declaration of Independence³⁵. Auf eine kurze Zusammenfassung der politischen Philosophie, gewissermaßen als Obersatz eines Syllogismus, folgte als Untersatz eine Aufzählung von „repeated injuries and usurpations“, die zu dem Schluß führten, daß Amerika das Recht hatte, die politischen Bande aufzulösen, die es bis dahin an England geknüpft hatten. Ein kurzer Vergleich der Declaration of Independence mit Auszügen aus Lockes „Second Treatise“ wird beweisen, in welchem Ausmaß der englische Philosoph in Amerika rezipiert worden war.

³⁰ Id., I chap. 2.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ähnlich BARKER, a.a.O. 309; Barker räumt jedoch ein, that „it was easy to read and absorb and quote the earlier dicta of Blackstone without noticing, or perhaps even reading, the later course of his argument“.

³⁴ LOCKE, Second Treatise, § 222.

³⁵ Zur Textgeschichte eingehend BECKER, a.a.O. 135 ff.

„We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty and the pursuit of happiness. That to secure these rights, governments are instituted among men, deriving their just powers from the consent of the governed. That whenever any form of government becomes destructive of these ends, it is the right of people to alter or abolish it, and to institute new government, laying its foundations on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their safety and happiness. Prudence, indeed, will dictate that governments long established should not be changed for light and transient causes; and accordingly all experience has shown, that mankind are more disposed to suffer while evils are sufferable, than to rights themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same object evinces a design to reduce them under absolute despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such government, and to provide new guards for their future security.“

Men are born „by nature all free, equal and independent“. They are vested with the right to „life, liberty and estate“. For „a secure enjoyment of their properties and a greater security“ they are „willing to join in society with others“. „And thus that which begins and actually constitutes any political society is nothing but the consent“ of the people. Whenever governments „shall transgress this fundamental rule of society and . . . endeavor to grasp themselves . . . an absolute power over lives, liberties, and estates of the people, by this breach of trust they forfeit the power the people had put into their hands for quite contrary ends, and it devolves to the people, who have a right to resume their original liberty and . . . such as they shall think fit, provide for their own safety.“ However, „such revolutions happen not upon every little mismanagement in public affairs. Great mistakes in the ruling part, many wrong and inconvenient laws, and all the slips of human frailty will be born by the people without mutiny or murmur. But if a long train of abuses, prevarications, and artifices, all tending the same way, make the design visible to the people, and they cannot but feel what they lie under and see whither they are going, it is not to be wondered that they should then rouse themselves and endeavor to put the rule into such hands which may secure to them the ends for which government was at first erected.“

2. Lockesche Normen als amerikanische Fakten

Die Darstellung soll nicht den Eindruck erwecken, daß Amerika, auf der Suche nach einer Rechtfertigung seiner politischen Ziele, sozusagen ins Wa-

renhaus der politischen Ideen ging und sich schließlich entschied, das Lockesche Naturrecht zu kaufen, wie einige amerikanische Autoren realistisch glauben machen möchten³⁶. Eine solche Interpretation berücksichtigt nicht die Wechselwirkung zwischen Ideen und Realitäten. Sie übersieht, daß die politische Philosophie des 17. Jahrhunderts die amerikanischen Forderungen erst ermöglicht hat. Solange Monarchen aus Gottes manifestem Willen herrschten, war Rebellion gegen sie Rebellion gegen Gott selbst — eine Aktion, zu der sich das gottesfürchtige und revolutionsscheue Amerika des 18. Jahrhunderts kaum verstanden hätte.

Die amerikanische Rezeption Lockes ist mit ihrer tagespolitischen Brauchbarkeit nur vordergründig erklärt. Locke selbst hatte gesagt: „In the beginning all the world was America“³⁷, und die Erklärung für Amerikas Neigung zu Locke besteht nicht zuletzt darin, daß die Amerikaner sich in Lockes Spekulation über dieses „beginning“ wiedererkannten³⁸. Locke hatte seine Theorie um einen Naturzustand kontruiert, wo nicht die Waffe, sondern der Pflug das wichtigste Instrument des Menschen war, wo jedermanns friedliche Arbeit von den Nachbarn respektiert zu werden pflegte, wo aber niemand für seine Sicherheit auf eine organisierte Macht vertrauen konnte, sich vielmehr gegen mögliche Angreifer selbst zu schützen hatte. Die Erfahrung der Amerikaner stimmte mit diesem Bild überein. Sie fanden einen Naturzustand in jeder „frontier situation“, wo fern der Reichweite der Regierung die Wildnis kultiviert wurde und kaum mehr als „offhand magisterial justice“³⁹ herrschte. Der Krieg aller gegen alle hingegen, den Hobbes zum Kennzeichnen des Naturzustandes erklärt hatte, und der auch dem Rousseauschen Modell zugrunde lag, war ihnen nicht widerfahren. Ebenso wenig hatten sie jemals eine solch existentielle Bedrohung erlebt, daß sie

³⁶ Der klassische Vertreter dieser Richtung im allgemeinen ist CHARLES F. BEARD, *An Economic Interpretation of the Constitution*, New York 1913. Vgl. in diesem Zusammenhang etwa BECKER, a.a.O. 30, 57; VERNON L. PARRINGTON, *Main Currents in American Thought I (The Colonial Mind)*, paperb. ed. New York 1954, 190. Zur realistischen Interpretation vgl. STANLEY ELKINS und ERIC MCKITRICK, *The Founding Fathers*, 76 Pol. Sc. Qu. 181.

³⁷ LOCKE, *Second Treatise*, § 49.

³⁸ So schon JELLINEK, a.a.O. 49 ff. Zum Folgenden weiter BAILYN, *Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth-Century America*, 67 Am. Hist. Rev. 339; BARKER, a.a.O. 280; CORWIN, 42 Harv. L. Rev. 392; HABERMAS, a.a.O.; LOUIS HARTZ, *The Liberal Tradition in America*, New York 1955, 3 ff; ders. auch *American Political Thought and the American Revolution*; 66 Pol. Sc. Qu. 321; A. D. LINDSAY, *The Modern Democratic State*, 6. Aufl., London 1955, 122 ff; RUSSELL B. NYE, *The Cultural Life of the New Nation*, New York 1960, 8 ff; VOSSLER, a.a.O. 528.

³⁹ POUND, *Development*, 58.

bereit gewesen wären, ihre gesamte natürliche Freiheit gegen Sicherheit einzutauschen. „The past had been good to the Americans“⁴⁰, und der neue Kontinent lieferte keinen fruchtbaren Boden für Hobbes. Seine Theorie mußte in Amerika wie das Produkt eines Geistes erscheinen, der nirgends in Berührung mit der Realität stand.

Sowenig die Amerikaner aber einem Sozialvertrag zustimmen konnten, dessen Inhalt die bedingungslose Unterwerfung des einzelnen unter den Staat war, so sehr waren sie bereit, den Gedanken an sich anzuerkennen. Bestätigte nicht die Geschichte der Kolonien gerade die Wirklichkeit dieser Idee? Den Beginn der Kolonisation Amerikas markierte ja ein Dokument, das so lautete: „We, whose names are underwritten . . .; Do by these presents, solemnly and mutually in the Presence of God and one another, covenant and combine ourselves together into a civil Body Politick, for our better Ordering and Preservation, and Furtherance of the ends aforesaid; And by Virtue hereof do enact, constitute and frame, such just and equal Laws, Ordinances, Acts, Constitutions, and Offices, from time to time, as shall be thought most meet and convenient for the general Good of the Colony; unto which we promise all due Submission and Obedience“⁴¹.

Das war jener Typ von Vertrag, den Locke im Sinn gehabt haben mußte. Für Locke schlossen sich Menschen nicht zur bürgerlichen Gesellschaft zusammen, weil das Leben im Naturzustand unerträglich war. Ein gewisses Maß von Unsicherheit machte es nur weniger angenehm. Die Gründung der bürgerlichen Gesellschaft war hier nicht so sehr eine Sache der Notwendigkeit als der Kommodität. Darum hatte die Regierung, die aus Lockes Vertrag hervorging, nicht den Auftrag, den Naturzustand zu liquidieren. Vielmehr wurde der Naturzustand bei Locke zu einem ansehnlichen Teil in den bürgerlichen Zustand hineingenommen und um den Staat nur ergänzt. Der Staat förderte denn auch nicht selbst Wohlfahrt und Glück seiner Bürger, sondern verteidigte sie lediglich gegen alle Ereignisse, die ihr selbständiges Streben nach Wohlfahrt und Glück stören konnten. Er trat nur abwehrend in Erscheinung. Auch diese Sicht war den Amerikanern vertraut. Sie hatten gelernt, ohne Staat auszukommen. Sie nahmen dankbar seine Dienste an, weil eine Zentralinstanz zu ihrem Schutz und zur Verfolgung von Rechtsbrechern sie in den Stand setzte, sich auf ihr eigentliches Ziel zu konzentrieren: Erwerb. Aber da sie erfahren hatten, daß der Mensch tatsächlich in einer Art Naturzustand existieren kann, sahen sie niemals eine Notwendig-

⁴⁰ HARTZ, 66 Pol. Sc. Rev. 329.

⁴¹ Zitiert nach WILLIAMS, CURRENT, FREIDEL, a.a.O. 36.

keit, sich vollständig auf die Regierung zu verlassen. Pound trifft die Situation, wenn er sagt, daß in der amerikanischen Grenzer- und Pioniergesellschaft jeder Staatsbegriff, der vom Lockeschen abwich, ohne Chance gewesen wäre⁴².

Lockes Theorie macht allerdings einige stillschweigende Annahmen. Wenn sie von unveräußerlichen natürlichen Rechten der Individuen ausgeht und bei einem Staat anlangt, der nur Sicherungsaufgaben hat, setzt sie die reale Existenz von Freiheit, Gleichheit und Eigentum in der Gesellschaft voraus. Für Europa war das nicht selbstverständlich. Auf die amerikanische Gesellschaft im 18. Jahrhundert traf es zu. Es prägte die soziale Entwicklung der neuen Welt, „that America was settled by men who fled from the feudal and clerical oppressions of the Old World“⁴³. Nicht die gesamte frühe Geschichte der Kolonien war eine Geschichte der Freiheit gewesen⁴⁴, aber zur Zeit der Revolution erfreute sich Amerika der freiesten Gesellschaft der damaligen Welt. Erfolge kraft Leistung waren nicht behindert, Klassenschranken unbekannt. Es gab keine Staatskirche. Der Erwerb von Land war leicht. Amerika hatte eine Gesellschaft von Eigentümern. Der Kontinent besaß natürliche Vorräte im Überfluß. Armut war kein amerikanisches Problem⁴⁵. Tocqueville sah „dans l'égalité des conditions le fait générateur dont chaque fait particulier semblait descendre“⁴⁶.

All das hinderte jedoch Thomas Paine nicht daran, die amerikanische Revolution als das große Ereignis hinzustellen, das die „Rights of Man“ begründete, das „Age of Reason“ einleitete⁴⁷, und ihr diejenige Revolution gleichzusetzen, die sich dreizehn Jahre später in Frankreich zutrug⁴⁸. In der

⁴² ROSCOE POUND, *The Spirit of the Common Law*, paperb. ed. Boston 1963, 129 f.

⁴³ HARTZ, *Liberal Tradition*, 3.

⁴⁴ Vgl. JUSTUS HASHAGEN, *Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikanischen Erklärungen der Menschenrechte*, ZfgStW 78 (1924), 463 f, jetzt auch bei SCHNUR, a.a.O., 129.

⁴⁵ Vgl. etwa MILLER, *Origins*, 53 f.

⁴⁶ ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, I 1. Freilich darf der Eindruck einer — vergleichsweise — freien, egalitären und wohlhabenden Gesellschaft nicht den Blick für die auch vorhandenen aristokratischen Tendenzen und die Sklavenhaltung der Südstaaten trüben.

⁴⁷ So die Titel seiner 1791 und 1794 erschienenen Schriften.

⁴⁸ Zum Vergleich mit der französischen Situation vor allem HABERMAS, a.a.O. 57—78. Auf die Unterschiede hatte auch schon Jellinek, a.a.O. 33 f, 70, hingewiesen. Vgl. weiter JEAN JACQUES CHEVALLIER, *Histoire des Institutions Politiques de la France*, Paris 1952, 11 ff, und *La Phase libérale de l'Individualisme Révolutionnaire*, ARSP 1958, 233; ZECHARIAH CHAFEE, *How Human Rights Got into the Constitution*, Boston 1952, 47 f; LINDSAY, a.a.O. 125 ff.

Tat verfolgte auch Frankreich Lockesche Ziele. Die Nation kämpfte für Freiheit und Gleichheit aller Bürger. Was aber in Frankreich gegen die Mächte des ancien régime erst durchgesetzt werden mußte, war in Amerika längst verwirklicht. Dort ging es um die „Proklamierung eines revolutionären Ziels“, hier um die „Ratifikation einer soziologischen Realität“⁴⁹. Wo Frankreich die bestehende Rechts- und Sozialordnung umzustülpen gezwungen war, konnten sich die Amerikaner darauf beschränken, ihrer bestehenden Rechts- und Sozialordnung eine neue Legitimationsbasis unterzulegen. Dieser Unterschied erklärt das Rousseausche Element in der französischen Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, das den durch und durch liberalen amerikanischen Dokumenten fehlt. Die rechtliche und soziale Stellung des Amerikaners wurde durch die Revolution gar nicht berührt. Einen Beweis bieten die als amerikanische Ruhmestaten gepriesenen Bills of Rights, die doch inhaltlich weitgehend mit den alten „rights of Englishmen“ identisch waren. „The two things in the bills of rights that are not in Coke's Second Institute are freedom of press and freedom of religion“⁵⁰. Wo die Normen des Naturrechts bereits unbestrittene Realität waren, gab es keinen Grund zu einer Revolution, die die Menschenrechte erst verwirklichte, wie Paine die Ereignisse von 1776 gern interpretieren wollte. Nicht Paine sondern Tocqueville erfaßte die Natur der amerikanischen Revolution: „Les Américains ont un état social et une constitution démocratique, mais ils n'ont point eu une révolution démocratique“⁵¹.

Tocquevilles Einsicht ist ein wichtiger Schlüssel zum Verständnis der amerikanischen Naturrechtsposition. Sie wirft Licht nicht nur auf die Gründe

⁴⁹ ERNST FRAENKEL, Das amerikanische Regierungssystem, Köln und Opladen 1960, 88.

⁵⁰ POUND, Development, 65. Siehe auch POUND, Common Law, 92 ff; The Formative Era of American Law, Boston o. D., 97 f. Vgl. dazu JOSEF BOHATEC, Die Vorgeschichte der Menschen- und Bürgerrechte in der englischen Publizistik der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, in: SCHNUR, a.a.O. 267; vgl. weiter VOSSLER, a.a.O. 516 f, und JELLINEK, a.a.O. 34. Freilich macht Jellinek ganz zurecht darauf aufmerksam, daß sich die Menschenrechte in Bedeutung und Funktion wesentlich von den alten englischen Rechten unterschieden; dazu infra. Zur Geschichte der Religionsfreiheit in Amerika ausführlich JELLINEK, a.a.O. 50 ff. Jellinek ist so weit gegangen, hier, nicht im Vernunftrecht, die Wurzel der Menschenrechte zu sehen: „Die Idee, unveräußerliche, angeborene, geheiligte Rechte des Individuums gesetzlich festzustellen, ist nicht politischen, sondern religiösen Ursprungs“ (57). Dagegen hat HASHAGEN, a.a.O., den Einfluß des Naturrechts, insbesondere Lockescher Prägung, erstmals wieder ins rechte Licht gerückt. Gegen Jellinek auch VOSSLER, a.a.O. 533; WELZEL, in Festschrift Smend, 388 f.

⁵¹ TOCQUEVILLE, a.a.O. II, 16.

für die einzigartige Beziehung zwischen Politik und Philosophie, vertreten durch die Founding Fathers and Locke; sie hilft auch die eigenartige Weise verstehen, wie Amerika Locke modifizierte. Locke hatte sich die Aufgabe gestellt, die Position des Individuums gegenüber dem Staat zu bestimmen, nicht wie er war, sondern wie er den Grundsätzen der Gerechtigkeit nach sein sollte. Lockes „Second Treatise“ war eine normative Theorie. Sie verstand sich als Appell an das Volk und die Regierenden, ihre Beziehungen diesem Muster gemäß einzurichten. In Frankreich wurde der Appell verstanden. Dort hob sich die Normativität der Theorie klar gegen einen andersartigen faktischen Hintergrund ab. In Frankreich konnte das Vernunftrecht nur revolutionär wirken. In Amerika dagegen bestand keine derartige Diskrepanz zwischen Norm und Wirklichkeit. Die amerikanischen Verhältnisse sahen geradezu wie eine Exemplifikation von Locke aus — oder Locke wie eine Abstraktion aus den amerikanischen Verhältnissen. Ihre sozialen Er rungenschaften hinderten die Amerikaner daran, den normativen Charakter des Lockeschen Naturrechts zu erfassen. In Amerika konnte Locke als empirische Beschreibung dessen, was war, verstanden werden, nicht als normatives Postulat dessen, was sein sollte. Was in Frankreich zu stürmischer Neuerung anfachte, konnte in Amerika als Ausdruck nüchternen Traditionalismus erscheinen.

Es ist kein Zufall, daß Paines einflußreiche Schrift „Common Sense“ hieß. Common sense schienen Lockes Schriften in der amerikanischen Situation eher zu sein als Philosophie. Für common sense mußte man nicht kämpfen. Keine amerikanische Elite hatte sich zu erheben und ihn gegen widerstrebende Gruppen in der eigenen Gesellschaft zu verwirklichen. „Locke did not need to convince the colonists because they were already convinced“⁵². Es ist nicht so erstaunlich wie einige Historiker denken, daß Amerika keinen bedeutenden Beitrag zur Sozialphilosophie des 18. Jahrhunderts geliefert hat. Wo Lockes Theorie und Amerikas Praxis so vollkommen harmonierten, verlangte die Situation keine Anstrengung von den amerikanischen Denkern. Auf den Vorwurf, Locke kopiert, statt selbst Ideen in der Declaration of Independence entwickelt zu haben, antwortete Jefferson: „Not to find out new principles or new arguments never before thought of, not merely to say things which had never been said before, but to place before mankind the common sense of the subject . . . it was intended to be an expression of the American mind, and to give to that expression the proper tone and spirit

⁵² BECKER, a.a.O. 72.

called for by occasion. All its authority rests then on the harmonizing sentiments of the day“⁵³.

Die „American mind“ war der Doktrin, der sie folgte, so sicher, „that it hardly needed to become articulate“⁵⁴. Die europäischen Philosophen des 17. Jahrhunderts hatten angesichts eines zweitausend Jahre alten Denkens, das von ihrem unterschieden war, ihre Thesen logisch zu entwickeln und mit Beweisen auszustatten sich bemüht. Auf der anderen Seite des Ozeans erschienen sie hundert Jahre später als „self-evident truths“. Kein amerikanischer Denker unterzog sich etwa einer ähnlichen Anstrengung wie Locke zu erklären, warum das Eigentum ein Naturrecht sei. „Where one's ultimate values are accepted wherever one turns the absolute language of self-evidence comes easy enough“⁵⁵. Common sense verlangt nicht nach Beweisen. Das Wort allein enthält schon ein Element von Evidenz. Wo bereits die Erfahrung eine Theorie bestätigt, müssen ausgedehnte Untersuchungen über die Richtigkeit der Prämissen und Schlüssigkeit der Ableitungen müßig erscheinen. Da hier die Dinge lange Lockes Ideen geglichen hatten, stieß Amerika kaum durch die Oberfläche der Lockeschen Theorie und verlor ihre philosophische Dimension aus dem Blick. Die theoretische Seite des Naturrechts galt als unproblematisch, so wurde die praktische Amerikas Anliegen. In der Tat begannen die Amerikaner dort, wo die Europäer geendet hatten. Schlußfolgerungen kehrten sich zu Voraussetzungen. „The social norms of Europe (became) the factual premises of America“⁵⁶.

II. Die amerikanische Version

Da die natürlichen Rechte des Individuums in Amerika Wirklichkeit waren, konnten Männer wie Adams, Hamilton, Jefferson, Madison ihre ganze Aufmerksamkeit auf die Sicherung des Erreichten lenken. Gefahr befürchteten sie von den Machthabern. Die Amerikaner des 18. Jahrhunderts hegten ein tiefes Mißtrauen gegen die Macht⁵⁷. Sie waren davon überzeugt, daß ihr die Tendenz innewohne, sich auf Kosten der Freiheit auszudehnen, und wußten diese These durch vielfältige historische Beispiele zu stützen. Dabei identifizierten sie Macht kurzerhand mit Regierung. Ihre Sicherungsanstren-

⁵³ THOMAS JEFFERSON, Brief an H. Lee vom 8. Mai 1825, in: *Political Writings*, Indianapolis 1955, 8.

⁵⁴ HARTZ, 66 *Pol. Sc. Rev.* 337.

⁵⁵ Id., 336.

⁵⁶ Id., 338.

⁵⁷ Vgl. BAILYN, *Ideological Origins*, 55 f.

gungen erhielten dadurch ausschließlich Staatsrichtung. Das meint Pound, wenn er sagt, daß Amerika weniger um die Natur des Menschen als um die Natur der Regierung sich gekümmert hat⁵⁸. Die Mehrzahl der Amerikaner stimmte nicht mit Paines Ansicht überein, nach der „government, even in its best state, is but a necessary evil“⁵⁹, aber alle waren darum besorgt, Bedingungen zu schaffen, unter denen das Notwendige am wenigsten in ein Übel umschlagen konnte. In diesem Versuch zeigte Amerika die gewaltige Begeisterung einer Nation, die glaubte, der übrigen Welt zum ersten Mal zu zeigen, wie politische Herrschaft und bürgerliche Freiheit vollkommen miteinander zu vereinbaren sind. Stolz schloß Wilson seine Rede in der Verfassungsdebatte der Pennsylvania Convention: „By adopting this system, we shall probably lay a foundation for erecting temples of liberty in every part of the earth“⁶⁰.

1. Staat und Gesellschaft

Der Eckstein dieser Tempel war, daß alle Herrschaft auf der Zustimmung des Volkes beruhen mußte. Um die Existenz einer rechtsetzenden Gewalt mit individueller Freiheit vereinbaren zu können, blieben die Amerikaner treue Anhänger der Vertragstheorie. Aber jene Umstände, die es ihnen erlaubt hatten, Lockes Philosophie für common sense zu nehmen, verliehen auch dem Sozialvertrag ein spezifisch amerikanisches Aussehen. Für die europäischen Naturrechtsdenker war der *contrat social* das logische Bindeglied zwischen einem fiktiven Naturzustand, der sich durch die Abwesenheit von Herrschaft auszeichnete, und dem Staat, in dem einige Herrschaft über andere ausübten. Dieser Zustand wurde nur dann für legitim erachtet, wenn ein Vertrag freier und vernünftiger Individuen als seine Quelle *gedacht* werden konnte. Es ging nicht darum, einen historischen Urvertrag für jeden Staat zu suchen. Der Sozialvertrag der europäischen Theoretiker war eine konstruktive Hypothese.

Schon Blackstone hatte Schwierigkeiten, die Eigenart des vorgesellschaftlichen Zustandes und des Sozialvertrages zu verstehen: „The notion of an

⁵⁸ ROSCOE POUND, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 3. Aufl., New Haven 1961, 19 f. Von einer „American variant of natural law“ zu sprechen, scheint jedoch nicht ganz korrekt, weil es sich hier weniger ums Naturrecht selbst als seine politischen Folgerungen handelt.

⁵⁹ THOMAS PAINE, *Common Sense*, in: *Selected Works*, New York 1945, 6.

⁶⁰ JONATHAN ELLIOTT (Hrsg.), *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution II*, 2. Aufl., repr. Philadelphia 1941, 529.

actually existing unconnected state of nature is too wild to be seriously admitted“⁶¹. Gab es aber keinen Naturzustand, dann war auch kein Sozialvertrag geschlossen worden. Gleichzeitig blieb Blackstone jedoch den Anschauungen seiner Zeit so verhaftet, daß er kein anderes Mittel fand, die Unterwerfung freier und unabhängiger Menschen unter den Staat zu rechtfertigen. Er glaubte nicht an die Realität eines ursprünglichen Vertrages und konnte sich mit einem fiktiven nicht einverstanden erklären. Er löste das Problem, indem er behauptete, „though society had not it's formal beginning from any convention of individuals, actuated by their wants and their fears; yet, it is the *sense* of their weakness and imperfection that *keeps* mankind together“⁶².

Die Amerikaner, die Lockes Theorie für eine empirische Beschreibung nahmen, sich des Mayflower-Vertrages erinnerten und die colonial charters als Verträge zwischen dem englischen König und den Kolonisten interpretierten, entfernten sich von der ursprünglichen Idee noch weiter. Sie hatten wie Blackstone keinen Sinn für einen bloß hypothetischen Vertrag, noch sahen sie Veranlassung, die vertraut gewordene Figur des Vertrages durch den permanenten und stillschweigenden Konsens aller Bürger zu ersetzen. Amerika verstand den Sozialvertrag als historisches Ereignis, das am Anfang jeder gerechten Herrschaft stehen müsse. So wurde jede Ratifikation einer Verfassung als Vertrag des Volkes aufgefaßt. John Adams nahm in seinen Entwurf der Verfassung von Massachusetts die Klausel auf: „The body politic is formed by a voluntary association of individuals. It is a social compact by which the whole people covenants with each citizen, and each citizen with the whole people, that all shall be governed by certain laws for the common good“⁶³. Und die Bevölkerung von Massachusetts dankte bei der Annahme ihrer Verfassung 1788 dem Allerhöchsten für die Möglichkeit, „of entering into an explicit and solemn compact with each other, by assenting to and ratifying a new constitution“⁶⁴.

Die historische Interpretation, die die Amerikaner der Lehre vom Sozialvertrag gaben, sollte auch seine Funktion ändern. Bei Locke markierte der Sozialvertrag den Augenblick, in dem die unverbundenen Individuen den Naturzustand verließen und die bürgerliche Gesellschaft gründeten. So wie das logische Hilfsmittel, der Sozialvertrag, im praktisch gesinnten Amerika

⁶¹ BLACKSTONE, a.a.O., Introd. § 2.

⁶² Ibid.

⁶³ JOHN ADAMS, Works IV (C. F. Adams ed.), Boston 1851, 219.

⁶⁴ Zitiert nach ROSSITER, a.a.O. 156.

realen Charakter angenommen hatte, wurde auch der Naturzustand als real vorgestellt. Während aber der Sozialvertrag diese Metamorphose überlebt hatte, stellte sich der Naturzustand als für eine direkte Übertragung in die Wirklichkeit ungeeignet heraus. Nur als Experiment konzipiert, den „Rohstoff“ des sozialen Lebens zu untersuchen, mußte er die amerikanischen Erwartungen an eine empirische Beschreibung notwendig enttäuschen. Wie Blackstone vor ihnen konnten die Amerikaner die Welt von Eremiten nicht entdecken, die offenbar den Naturzustand bevölkert hatten. Das traf allerdings jeden anderen Vernunftrechtler mehr als Locke. Er nämlich hatte, uneinheitlich wie oft, neben dem experimentellen Naturzustand isolierter Individuen auch schon einen sozial und kommerziell entwickelten beschrieben. Für Amerika blieb die Sache gleichwohl dubios.

Otis kehrte angesichts dieses Dilemmas zu traditionellen Vorstellungen zurück. Von dem Umstand verwirrt, daß der vernunftrechtliche Naturzustand nirgends zu finden war, schloß er, daß Gott den Staat gleichzeitig mit der Menschheit erschaffen habe. Er konnte also nicht durch Vertrag entstanden sein. Andererseits fürchtete Otis, die individuelle Freiheit zu sehr zu gefährden, wenn er dem Staat eine vom menschlichen Willen völlig unabhängige Existenz zuspräche. Sein Ausweg lautete, die staatliche Gewalt sei, obgleich von Anfang an vorhanden, nicht sogleich einzelnen Menschen übertragen, sondern dem ganzen Volk⁶⁵. Otis' Naturzustand war eine perfekte Demokratie. Das Volk konnte die staatliche Gewalt dann an einzelne übertragen und bestimmen, in welcher Weise sie ausgeübt werden sollte. Nur diese sekundäre Regelung wurde vertraglich getroffen.

Den übrigen amerikanischen Schriftstellern erschienen Otis' Schlüsse vorzeitig. Daß die Vernunftrechtler den Naturzustand verzerrt gesehen hatten, bedeutete nicht automatisch, daß der Staat vom ersten Tag an da war. Die Geschichte zeigte nur, daß die Menschen von Beginn an in Gesellschaft lebten. „The mutual dependence and reciprocal interest which man has upon man . . . create the great chain of connection which holds it together“⁶⁶. Das Gesetz der Solidarität durch Arbeitsteilung, das hundert Jahre später Durkheim formulierte, ist hier vorweggenommen. Es kennzeichnet die natürliche Gesellschaft. Im amerikanischen Denken nahm sie den Platz des Naturzustandes ein. Diese Gesellschaft hatte die Grundformen des wirtschaftlichen Verkehrs entwickelt. Sie war prinzipiell aus sich funktionsfähig

⁶⁵ OTIS, a.a.O. 12.

⁶⁶ THOMAS PAINE, *The Rights of Man*, a.a.O. 192.

und genügte sich selbst. „It existed prior to government, and would exist if the formality of government would be abolished“⁶⁷. Alle fundamentalen Bedürfnisse der Menschheit wurden von der Gesellschaft befriedigt. Sie ist nicht Krieg aller gegen alle, sagte Wilson, sondern „it is pleasing, it is profitable to us“⁶⁸.

Der natürlichen Gesellschaft fehlte allein die Möglichkeit, einheitlich zu handeln. Das erschien als Mangel, weil nicht alle Menschen sich zu friedlicher Kooperation verstehen. Die gemeinsame Aktion eignete sich besser, die arbeitende und Handel treibende Gesellschaft gegen Störungen zu schützen, als Selbsthilfe des einzelnen. Der amerikanische Sozialvertrag war so nicht mehr der Akt der Gesellschaftsgründung, sondern die Entscheidung einer bestehenden Gesellschaft, in Zukunft in bestimmten, näher zu definierenden Situationen als Einheit zu handeln. Insoweit drückte der Vertrag nur eine Absicht aus; er enthielt noch keine Regeln, wie der einheitliche Wille zustandekommen und ausgeführt werden sollte. Die bürgerliche Gesellschaft hatte nicht automatisch eine Regierung. Auf eine Regierung, das heißt, Männer, die arbeitsteilig mit dem Schutz der Gesellschaft betraut waren, zielte aber gerade die Staatsgründung. Darum geschahen bei Locke Staatsgründung und Einsetzung einer Regierung *uno actu*. Den Naturzustand verlassen, hieß nichts anderes als Teile der natürlichen Freiheit einer Regierung übertragen. Amerika benötigte zur Erreichung dieses Ziels einen weiteren Schritt. Nachdem im ersten Vertrag beschlossen war, künftig als Einheit aufzutreten, war ein zweiter erforderlich, in dem die politische Einheit einzelne beauftragte, den Willen der Einheit zu bilden und durchzusetzen. Ohne diesen zweiten Vertrag wäre der erste wirkungslos geblieben. So steht der ursprüngliche Vertrag schließlich nur präliminär zum eigentlichen Ziel. Alle Bedeutung ist in dem zweiten angesammelt, dem Regierungsvertrag. Otis war rehabilitiert, und Amerikas praktischer Sinn bestätigte sich erneut. Die Lockesche Gegenüberstellung von Naturzustand und bürgerlicher Gesellschaft war in Amerika ersetzt durch die Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft⁶⁹.

Dieser zweite Vertrag beschäftigte die Amerikaner. Ihre Frage lautete: was ist der Zweck der Regierung und wie kann sie am wirksamsten auf diesen Zweck verpflichtet werden? Madison antwortete, „that government

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ JAMES WILSON, *Lectures on Law*, in: *Works I* (Andrews ed.), Chicago 1896, 255, 270.

⁶⁹ Vgl. HABERMAS, a.a.O. 65.

must conform to the transcendent law of nature and of nature's God, which declares that the safety and happiness of society are the objects at which all political institutions aim, and to which all such institutions must be sacrificed"⁷⁰. Wilson führte seine Leser in dieselbe Richtung, als er sagte, „that happiness of the society is the first law of every government“⁷¹. Diese Feststellungen haben Anlaß zu der Behauptung gegeben, die Amerikaner hätten sich bei der Konstruktion ihres Regierungssystems stärker von utilitaristischen als naturrechtlichen Ideen leiten lassen⁷². In der Tat erinnert namentlich John Adams' Ansicht, das Ziel des Staates sei „to commute happiness to the greatest number of persons, and in the greatest degree“⁷³, an die berühmte Bentham'sche Formel.

Benthams Werk lebt jedoch aus der radikalen Leugnung unveräußerlicher Menschenrechte. Sein Leitprinzip lautete stattdessen: „Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, *pain* and *pleasure*. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do“⁷⁴. An diese Welt des Egoismus mußte freilich, wenn es ein geordnetes soziales Leben geben sollte, ein Maßstab gelegt werden, der die legitimen von den illegitimen Zielen des Glücksstrebens schied. Die Amerikaner besaßen den Maßstab in den Menschenrechten, die der Gesetzgeber nur zu definieren hatte. Bentham, der die Existenz dieser Rechte abstritt, benötigte einen Gesetzgeber mit konstitutiver Gewalt. Er mußte eine Rangordnung von pleasures und pains aufstellen und seine Wertentscheidungen gegen die egoistischen Individuen durchsetzen. Der Bentham'sche Staat konnte, da er sein Regulierungsprinzip nicht vorfand, sondern machte, nicht auf Gefahrenabwehr beschränkt bleiben. Mit Bentham gelangt sowohl ein positivistischer wie ein interventionistischer Zug in die Rechtstheorie, die beide den Amerikanern fremd waren. Vor allen aber kündigte sich „a subordination of individual right to community needs“ an⁷⁵. Für die Amerikaner aber gab es ein von den Individualinteressen unterschiedenes und ihnen gegenüberstehendes Gesamtinteresse gerade nicht.

⁷⁰ JAMES MADISON, The Federalist Nr. 43.

⁷¹ WILSON, Works II, 508.

⁷² CORNELIA G. LE BOUTILLIER, American Democracy and Natural Law, New York 1950, 110 ff. Rossiter, a.a.O. 165, stimmt mit leichten Vorbehalten zu.

⁷³ JOHN ADAMS, Works IV, 193.

⁷⁴ JEREMY BENTHAM, The Principles of Morals and Legislation, I 1.

⁷⁵ WOLFGANG FRIEDMANN, Legal Theory, 3. Aufl., London 1953, 212; vgl. auch CARL J. FRIEDRICH, The Philosophy of Law in Historical Perspective, 2. Aufl., Chicago 1963, 98.

Amerikas Vertrauen in die aus sich heraus funktionierende Gesellschaft war so groß, daß Jefferson aphoristisch sagen konnte: „Were it left to me to decide whether we should have a government without newspapers or newspapers without a government, I should not hesitate a moment to prefer the latter“⁷⁶. Und er schätzte eine Gesellschaft, where „public opinion is in the place of law, & restrains morals as powerfully as laws ever did anywhere“, höher als jeden Staat ein⁷⁷. Das waren Gedanken, die sich ein Land leisten konnte, in dem die Menschenrechte nicht nur formell galten, sondern auch substantiell realisiert waren. In Frankreich ging die formelle Statuierung der Rechte nicht mit ihrem tatsächlichen Genuß einher. Frankreich übernahm die Lockeschen Normen, aber ihm fehlten die Lockeschen Voraussetzungen. Darum reichten die Lockeschen Instrumente nicht, das Lockesche Ziel unter den französischen Bedingungen zu erreichen. Frankreich benötigte eine mächtige Staatsgewalt, sowohl um die Gesellschaft auf einen Stand von Freiheit, Gleichheit und Besitz erst zu heben, als auch um das Volk auf seinen neuen Status vorzubereiten⁷⁸. Hier mußte Rousseau Resonanz finden. In der prinzipiell harmonischen und reichen amerikanischen Gesellschaft blieb für den Staat keine positive Aufgabe. Seine Rolle beschränkte sich darauf, die Gesellschaft vor allem zu bewahren, das ihr natürliche Funktionieren beeinträchtigen konnte. Dazu war es ausreichend, eine revozierbare Regierung einzusetzen, die für Heer, Polizei und Gerichte sorgte. Gleichwohl war das Mißtrauen selbst gegen diese beschränkte Regierung so stark, daß sie in ein Netzwerk von checks und balances eingefangen wurde, die Übergriffen in den Bereich der Gesellschaft und die natürlichen Rechte ihrer Mitglieder von vornherein vorbeugen sollten. In dieser Seite des Problems finden sich die originellen und wirksamen Beiträge Amerikas zur politischen Theorie. Es ist kein Zufall, daß die *Federalist Papers* noch heute zu den bedeutendsten politikwissenschaftlichen Werken der Welt gehören.

⁷⁶ JEFFERSON, Brief an E. Carrington vom 16. Januar 1787, in: *Writings IV* (Ford ed.), New York 1892, 360.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Daraus erklärt sich das pädagogische Element in der französischen Naturrechtsbewegung. Die *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* von 1789 klingt in ihrer Präambel wie eine Ermahnung an das Volk. Ihr Ziel ist „que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits“. Wenn frühe amerikanische Bills oder Verfassungen ähnliche Aussagen enthalten, dann wenden sie sich an die Regierenden, nicht an das Volk. Als Madison vorschlug, die wichtigsten Grundsätze der amerikanischen politischen Theorie in die Bill of Rights aufzunehmen, wurde das als rechtlich unerheblich vom Kongreß gestrichen.

2. Menschenrechte

Amerika ging es um political science, nicht um political philosophy. Niemand hat das deutlicher gemacht als Roger Sherman: „The question is not what rights naturally belong to men, but how they may be most equally and effectually guarded in society“⁷⁹. Der Begriff der natürlichen Rechte hatte einen klaren Sinn in den Lehren des 17. und 18. Jahrhunderts. Er bezeichnete Rechte, die aus der Natur des Menschen folgten und deswegen allen Individuen gleichermaßen zukamen, vor Staat und Gesellschaft bestanden und gegen sie durchgesetzt werden konnten. Locke hatte drei solcher Rechte ausgemacht: life, liberty and property. Die Amerikaner waren großzügiger. Jefferson etwa gewährte jeder Versammlung das Naturrecht, ihre Verfahrensordnung selbst zu bestimmen⁸⁰; er zögerte nicht einmal, natürlich das Recht zu nennen, öffentliche Ämter zu bekleiden⁸¹. Nun kann ein öffentliches Amt nicht wohl bestehen, ehe die bürgerliche Gesellschaft gegründet und eine Regierung eingesetzt ist. Weiter ist Subjekt von Naturrechten das Individuum. Eine Versammlung ist keine natürliche Einheit und kommt deswegen auch als Träger natürlicher Rechte nicht in Frage. „The confusion of natural rights with civil rights is characteristic of this period in American history“⁸². Das amerikanische Ziel — die wirksamste Kontrolle der Macht — war ein pragmatisches, und die Diskussion über Naturrechte wurde, diesem Ziel dienstbar gemacht, selbst oft genug pragmatisch⁸³.

Aber auch die genuinen Menschenrechte verloren in Amerika an Prägnanz. Lockes Naturrechte waren aus einer Analyse des Naturzustandes hervorgegangen. Alle übrigen Rechte folgten für ihn aus life, liberty und property. Die Declaration of Independence weicht zweifach von Locke ab. Der erste Unterschied fällt ins Auge: die Stelle von property nimmt the pursuit of happiness ein. Der First Continental Congress hatte sich in seiner Aufzählung der natürlichen Rechte noch ganz an Locke gehalten⁸⁴. Aller-

⁷⁹ Zitiert nach WRIGHT, a.a.O. 127.

⁸⁰ JEFFERSON, Writings III, 230.

⁸¹ JEFFERSON, Statute of Virginia for Religious Freedom, Political Writings, 34.

⁸² LE BOUTILLIER, a.a.O. 126. Nichts dazu bei ADRIENNE KOCH, The Philosophy of Thomas Jefferson, paperb. ed. Chicago 1964, 133 ff (Natural Rights).

⁸³ Wo Lockes Konsequenz aus der individuellen Freiheit ein Recht auf Revolution gewesen war und wo die französische Déclaration feierlich ein Recht auf „résistance à l'Oppression“ statuiert hatte, konnte Jefferson in der konsolidierten amerikanischen Situation schreiben: „I hold it that a little rebellion now and then is a good thing, & as necessary in the political world as storms in the physical.“ So in einem Brief an Madison vom 30. Januar 1787, Writings IV, 362.

⁸⁴ BECKER, a.a.O. 122.

dings ist die Ansicht verbreitet, daß auch Jeffersons Änderung nicht so weit von Locke wegführt, wie es zunächst scheinen mag. Das stimmt insoweit, als für Locke, den großen Eigentumstheoretiker, das Glück zuvörderst im Besitz von Gütern lag. Dennoch kann nicht übersehen werden, daß bei ihm Eigentum selbständig neben Leben und Freiheit stand. Pursuit of happiness ist da kein Äquivalent. Eher bildet sie einen Teil der Lockeschen Freiheit⁸⁵. Madison muß sich dessen bewußt gewesen sein, denn das Fünfte Amendement der amerikanischen Verfassung kehrte zum Lockeschen Trias zurück.

Die zweite Abweichung ist gleichzeitig weniger auffällig und bezeichnender. Auf die Menschenrechte Bezug nehmend, sagte Jefferson, *unter* ihnen ("among these") befänden sich life, liberty and the pursuit of happiness. Jeffersons „among“ ist verräterisch. Im Gegensatz zu Locke zog Amerika sein Wissen nicht aus strenger Analyse. Es verließ sich zuerst auf seine Erfahrung und nahm Unterstützung von philosophischen Autoritäten an, wenn diese seiner Erfahrung nicht widersprach. John Dickinson drückte in der Federal Convention ein Gutteil der amerikanischen Einstellung aus, als er sagte: „Experience must be our only guide. Reason may mislead us“⁸⁶. Während die Europäer ihre Naturrechte *more geometrico* ermittelt hatten, das heißt ein für allemal und abschließend, hielten sich die Amerikaner, ihrer common law-Tradition treu, für Ergänzungen offen. Naturrechte waren eine politische, keine philosophische Angelegenheit.

Was kam als Ergänzung in Betracht? Drei Wochen, ehe der Continental Congress die Declaration of Independence verabschiedete, hatte George Mason in der Bill of Rights of Virginia von „certain inherent rights . . . namely the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety“ gesprochen⁸⁷. Diese Formulierung, durchaus abgehoben von der noblen Einfachheit Jeffersons, ist in ihrer Breite zugleich fragwürdiger. Die Naturrechte waren im Vernunftrecht der Aufklärung negativ konzipiert. Sie wollten den Bereich der Gesellschaft gegen politische Macht abschirmen und gerade dadurch der in ihr natürlicherweise schon angelegten gerechten Ordnung zum Durchbruch verhelfen. Sie verliehen deswegen Unterlassungs-, nicht Leistungsansprüche. Die Freigabe des Glücksbegriffs an den einzelnen bringt diesen

⁸⁵ Rossiters Vermutung, a.a.O. 114, Jefferson sei fortschrittlich genug gewesen, das Eigentum nicht für ein natürliches, sondern ein bürgerliches Recht zu halten, ist bei der gängigen Vermischung der beiden Arten wenig wahrscheinlich.

⁸⁶ Wiedergegeben bei MAX FARRAND, *The Framing of the Constitution of the United States*, 20. Aufl., New Haven 1964, 204.

⁸⁷ Wiedergegeben bei MORISON, a.a.O., 149.

Wandel vom klassischen zum aufklärerischen Naturrecht besonders deutlich ans Licht. Ein Recht aber, das persönliche Glück nicht nur zu suchen, sondern auch zu erlangen, geht über die liberale Konzeption hinaus. Das hat erst im 19. Jahrhundert Marx der liberalen Grundrechtstheorie als Mangel angekreidet⁸⁸. Der Versuch, die Grundrechte in Teilhaberechte umzudeuten, findet gar erst in unserem Jahrhundert statt⁸⁹. Masons Formulierung spricht unter diesen Umständen weniger für Weitsicht als unscharfes Denken. Die Frage nach dem Adressaten dieses Rechts hat er sich denn auch gar nicht gestellt.

Überdies scheint Masons safety ein Pleonasmus zu sein. Zwar findet sich ein Recht auf sûreté in der französischen Erklärung der Menschenrechte, und auch Blackstone zählte safety unter die natürlichen Rechte der Menschen. Aber Blackstone wie auch die französische Erklärung ließen das Leben unerwähnt, so daß hier Sicherheit für jene Werte stand, die Locke und Jefferson im Wort „life“ zusammenfaßten. Blackstone bestätigte das ausdrücklich: „It consists in a person's legal and uninterrupted enjoyment of his life, his limbs, his body, his health, and his reputation“⁹⁰. Wenn aber der Mensch bereits ein Recht auf Leben, Freiheit und Eigentum hat, fügt Sicherheit nichts hinzu. Dachte Mason aber an einen Anspruch gegen die Regierung, die Sicherheit des Bürgers zu gewährleisten, dann handelte es sich nicht um ein natürliches, sondern ein bürgerliches Recht, das erst mit der Staatsgründung entstand.

Auch hier zog der praktische Aspekt des Problems die Amerikaner stärker an. Sie verstanden die Funktion der modernen Menschenrechte besser als ihren Inhalt. Es fehlte ihnen die systematische Kenntnis dessen, was Naturrecht war, aber sie hatten sehr klare Vorstellungen von seiner Aufgabe: das Individuum gegen die Regierung zu schützen. Das war in Amerika nicht nur gesetzgeberische Verheißung, sondern sogleich juristische Wirklichkeit. Da die Kolonien in den vorrevolutionären Tagen das Naturrecht in den rights of Englishmen verkörpert gesehen hatten, war ihre Einstellung zum Naturrecht vorbestimmt. Als die politischen Ereignisse die Berufung auf die englische Verfassung nicht mehr zuließen, nahm das Naturrecht ihren Platz ein. Der rechtliche Charakter des Naturrechts wurde so niemals in Frage

⁸⁸ KARL MARX, Zur Judenfrage, in: Marx/Engels, Werke I, Berlin 1964, 347, insbes. 362 ff.

⁸⁹ Vgl. etwa ERNST RUDOLF HUBER, Bedeutungswandel der Grundrechte, AöR 62 (1933) 1; HABERMAS, a.a.O., 82 ff.

⁹⁰ BLACKSTONE, a.a.O. I chap. I, 1.

gezogen. Offen blieb allein die Reichweite. Die rights of Englishmen standen nur gegen Eingriffe der Regierung sicher, das Parlament banden sie nicht. Dr. Bonham's case⁹¹ war ein vereinzelt Ereignis in der englischen Rechtsprechung geblieben. Von der Erfahrung mit der englischen Praxis belehrt, wollten sich die Amerikaner nicht mit der englischen Position begnügen. Sie unternahmen es, die Menschenrechte auch gegen die Volksrepräsentanten zu sichern. „To control the power and conduct of the legislature, by an overruling constitution, was an improvement in the science and practice of government reserved to the American states“⁹².

Nichts anderes war schon 1764 die Forderung von James Otis gewesen. In „The Rights of the British Colonies“ sagte er: „To say the Parliament is absolute and arbitrary is a contradiction. The Parliament cannot make 2 and 2, 5: Omnipotency cannot do it. The supreme power in the state is jus dicere only: — jus dare, strictly speaking, belongs alone to God . . . Should an act of Parliament be against any of His natural laws, which are immutably true, their declaration would be contrary to eternal truth, equity and justice, and consequently void“⁹³. Das war ein Fortschritt, aber zum Naturrecht im vollen Sinne fehlte noch der Schutz vor der letzten politischen Macht: dem Volk. Nur dasjenige Recht verdiente den Namen Naturrecht, „which obliges every one“⁹⁴. Otis ging nicht so weit. Die meisten Autoren glauben sich Otis' Loyalität zum Naturrecht sicher, wenn sie den obigen Satz wiedergegeben haben. Lange Zitate aus Lockes „Second Treatise“ scheinen Otis' Einordnung unter die Naturrechtler zu bestätigen. Schon diese Zitate verraten aber Otis' Auffassung. Er berief sich auf Locke nur dort, wo dieser das Recht des Volkes betonte, die Regierung abzusetzen, wenn sie den Vertrag nicht einhielt, durch den sie bestellt worden war. Mit einer Beschränkung der Macht politischer Organe gab Otis sich zufrieden, er band nicht den Staat überhaupt ans Naturrecht. Daran hinderte ihn seine Ausgangsposition. Für ihn war der Staat nicht dem Willen der Individuen entsprungen, er besaß vielmehr originäre Macht. Otis gründete auf der Annahme, daß „an original, supreme Sovereign, absolute, uncontrollable, earthly power must exist in and preside over society, from whose final decisions

⁹¹ 8 Coke 114. Gegen eine naturrechtliche Interpretation dieses Urteils aber SAMUEL E. THORNE, *The Constitution and the Courts*, 54 L. Q. R. 543, insbes. 550, 552; ihm folgend J. W. GOUGH, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford 1961, 30 ff.

⁹² ELLIOTT, *Debates* II, 432.

⁹³ OTIS, a.a.O. 47.

⁹⁴ LOCKE, *Second Treatise*, § 6.

there can be no appeal but directly to Heaven. It is therefore originally and ultimately in the people“⁹⁵. Beschränkungen der politischen Macht hatten also ihren Grund weniger im Naturrecht als im Willen des Volkes. Akte des Volkes selbst waren im Gegensatz zu Organakten nicht nichtig, wenn sie Gottes Gebot verletzten. „Strictly speaking“ konnte auch die oberste Gewalt nur *jus dicere*, aber Otis vermied das „strictly speaking“. Die Gesetze seines Gottes hatten viel von ihrer juristischen Verbindlichkeit eingebüßt. Otis mag noch so sehr darauf beharrt haben, daß er nicht den Despotismus unterstütze⁹⁶; gewiß wollte er ihn in seiner parlamentarischen Version verhindern, aber er öffnete das Tor für den Volksdespotismus⁹⁷.

Erstaunlicherweise nahm ein Führer der Revolution, Autor des ersten systematischen amerikanischen Rechtslehrbuchs, einer der ersten Angehörigen jener Institution, die ihre Existenz gerade der amerikanischen Vorliebe fürs Naturrecht verdankt, des Supreme Court, Otis' Haltung auf. Auf den ersten Blick erscheint auch James Wilson wie ein treuer Anhänger Lockes, dem er mehr respektvollen Tribut zollte als jeder andere amerikanische Schriftsteller seiner Zeit. Seine Aussage, daß Gott selbst ein Recht gegeben hat „and that we are under the most perfect obligation to obey that law“⁹⁸, daß „human law must rest its authority ultimately upon the authority of that law“⁹⁹, klingt wie eine authentische Wiedergabe der Naturrechtslehre. Untersucht man aber die Art dieser „most perfect obligation“ näher, so stellt sich heraus, daß Gottes oberstes Gesetz nur „the source of our moral obligation“¹⁰⁰ ist. Wollte Wilson andeuten, das Naturrecht sei kein Recht im eigentlichen Sinne des Wortes, das heißt nicht rechtlich, sondern nur moralisch bindend? Die „Lectures on Law“ nehmen nicht ausdrücklich zur Beziehung zwischen Naturrecht und menschlichem Recht Stellung. Wir wissen aber, daß Wilson Blackstone den Vorwurf machte, er habe einem falschen Begriff von Souveränität angehangen, weil er sie dem Parlament zusprach. Sitz der Souveränität konnten für Wilson nicht Parlamente sein, denn sie existierten nicht aus eigener Kraft, sondern aus dem Willen des Volkes, das sie wählte. Die Souveränität ruhte darum im Volk. Wilson entdeckte hier die größte

⁹⁵ OTIS, a.a.O., 9.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Diese Konsequenz der Otisschen Theorie wird gewöhnlich übersehen, vgl. WRIGHT, a.a.O. 64; CHARLES F. MULLETT, *Fundamental Law and the American Revolution*, New York 1933, 83. Wie hier BARKER, a.a.O. 302.

⁹⁸ WILSON, *Works I*, 95.

⁹⁹ Id., 93.

¹⁰⁰ Id., 105.

Leistung der amerikanischen Revolution: den wahren Quell der Souveränität gefunden und in sein Recht eingesetzt zu haben.

Seiner Behauptung zum Trotz war aber die Souveränität kein amerikanisches Problem. Es ist richtig bemerkt worden, daß sie im Rousseauschen Sozialmodell eine größere Rolle als im Lockeschen spielte und darum auch Frankreich stärker beschäftigte als Amerika¹⁰¹. Amerika war gerade darum besorgt, keine souveräne Macht zu schaffen. Jede Höchstzuständigkeit sollte vermieden werden. Wilson hingegen forderte sie. Seine Souveränitätstheorie diente dazu, eine Hierarchie der Institutionen zu schaffen, in der die Verfassung über der Regierung stand, das Volk aber über der Verfassung. Das Volk war freilich, wie Wilson zuvor klargestellt hatte, die Mehrheit, und „from their power . . . there is no appeal; of their error there is no superior principle of correction“¹⁰². „The consequence is that the people may change the constitution whenever and however they please. This is a right of which no positive institution can ever deprive them“¹⁰³. Rossiter meint, daß Wilson in diesen Passagen nur von politischer, nicht von juristischer Souveränität gehandelt habe¹⁰⁴. Seine Worte waren indessen klar genug: er beschäftigte sich nicht nur mit der faktischen Macht der Mehrheit, sondern nannte diese Macht ein Recht. Das war kein Versehen, denn noch präziser folgt dann: „The superiority of this last instance is much greater; for the people possess over our constitution contrroll in act, as well as in right“¹⁰⁵.

Locke hatte die Möglichkeit der Tyrannei durch die Mehrheit nicht in Rechnung gezogen. Rousseau hatte die Sicherung der Menschenrechte in dem Umstand erblickt, daß Macht nur in Gestalt der *volonté générale* geübt werden konnte. Diese aber erfaßte per definitionem alle in gleicher Weise, so daß jeder in dem Versuch, Rechte anderer zu beschneiden, seine eigenen verletzen mußte. Wilson dagegen war sich der Möglichkeit bewußt, daß die Mehrheit irren könne, und gestand ihr dennoch das Recht zu, ihren Willen unbeschränkt durchzusetzen. Darauf hatte Jefferson die Antwort, daß 173 Despoten nicht weniger bedrückend seien als einer¹⁰⁶, und er hätte gewiß nicht gezögert, das Diktum auf eine Million Despoten zu erstrecken. Für Wilson dagegen konnte eine Million eine moralische Pflicht verletzen, keine rechtliche. Damit ist die Forderung, daß das menschliche Recht seine Autori-

¹⁰¹ Vgl. etwa LINDSAY, a.a.O. 126 f.

¹⁰² ELLIOTT, Debates II, 433.

¹⁰³ Id., 432.

¹⁰⁴ ROSSITER, a.a.O. 161.

¹⁰⁵ ELLIOTT, Debates II, 432.

¹⁰⁶ JEFFERSON, Notes on Virginia, Writings III, 223.

tät letztlich auf das Naturrecht gründen muß, ausgehöhlt. Wir finden keine Stütze für Rossiters Ansicht, daß Wilson die Existenz der juristischen Souveränität leugnete. Wie scharf er auch Blackstone angriff, wechselte er dessen Souverän doch nur gegen einen aus, der an Zahl größer war. In einem Staat aber, der eine rechtlich allmächtige Instanz besitzt, sei sie ein absoluter Herrscher oder eine Volksmehrheit, verlieren Naturrechte ihren juristischen Charakter¹⁰⁷.

Die Mehrheit der amerikanischen Schriftsteller war allerdings anderer Ansicht. Um Souveränitätsprobleme unbekümmert, fanden sie die Dinge weniger kompliziert, als Wilson sie gemacht hatte. Die Individuen besaßen Rechte, ehe sie den Staat gründeten, und da sie sie im Gründungsakt nicht aufgaben, konnte der Staat über diese Rechte keine Macht erlangen. Hamilton benutzte genau dieses Argument, um zu erklären, warum ein Grundrechtskatalog in der Verfassung überflüssig sei: „In strictness, the people surrender nothing; as they retain everything, they have no need of particular reservations“¹⁰⁸. Sie behielten alles — aber nicht als „the people“ — Amerika bot keinen Boden für kollektivistische Tendenzen — sondern als Individuen. Wo die europäischen Denker eine Theorie um das Individuum entworfen hatten, bauten die Amerikaner einen Staat um den einzelnen und seine Rechte. Es mag ihnen der philosophische Sinn gefehlt haben, aber sie erkannten die historische Aufgabe ihrer Zeit, die die Philosophie vorbereitet hatte. In diesem praktischen Sinn verstanden, trifft Washingtons Wort zu, daß in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts in Amerika „the rights of mankind were better understood . . . than at any other period“¹⁰⁹.

C.

Freilich hing damit das amerikanische System von denselben Voraussetzungen ab, die schon dem Lockeschen Modell unausgesprochen zugrundegelegt hatten. Amerika mußte ein Volk von Freien, Gleichen und Besitzenden bleiben, wenn ihm sein „Nachtwächterstaat“ auf die Dauer genügen

¹⁰⁷ A. A. außer Rossiter WRIGHT, a.a.O., 281 ff; WILLIAM F. OBERING, *The Natural Law Philosophy of James Wilson*, Washington, o. D., 196. Von allen wird das Problem unzureichend erörtert. Obering verwendet in seiner umfangreichen Monographie über Wilson nur einen Satz darauf. MULLET, a.a.O. 170 ff, stellt sich die Frage gar nicht.

¹⁰⁸ ALEXANDER HAMILTON, *The Federalist* Nr. 84. Zur Entstehung der Bill of Rights vgl. ROBERT A. RUTLAND, *The Birth of the Bill of Rights*, 3. Aufl., New York und London 1966.

¹⁰⁹ GEORGE WASHINGTON, *Writings* VIII (Sparks ed.), Boston 1837, 441.

sollte. Gerade dafür aber bot das Naturrecht Lockescher Provenienz keine Gewähr. Weil es die Freiheit in der Besitzakkumulation sich verwirklichen ließ, mußte der Zeitpunkt eintreten, da sich unter der Decke der formellen Gleichheit die Gesellschaft in Besitzende und Nichtbesitzende aufzuspalten begann. „Indem das Eigentum zu den unveräußerlichen Menschenrechten gezählt wurde, konnten diese selber an den Kapitalismus veräußert werden, an eine viel radikalere Entäußerungsmacht als der Despotismus, gar als die ständische Vertretung. Auch von der individuellen Freiheit blieb hierbei für die Masse wenig und von der Gleichheit nichts als der generelle Schein“¹¹⁰.

Das konnte in Amerika länger hinausgezögert werden als anderwärts, so lange als das Land unbegrenzte Ausdehnungsmöglichkeiten besaß. Das 19. Jahrhundert überdauerte der heile Zustand aber auch hier nicht. Schon 1892 tauchte in einem Parteiprogramm die Forderung auf, „that the powers of government — in other words, of the people — should be expanded . . . to the end that oppression, injustice, and poverty shall eventually cease in the land“¹¹¹. Amerika antwortete mit einer „devotion to Locke of the wildest kind“¹¹². Die Einsicht, daß mit dem Schwinden der Lockeschen Voraussetzungen das Lockesche Sozialmodell sein Gerechtigkeitsversprechen nicht mehr einzulösen vermochte, blieb hinter kurzfristigem Profitstreben, zu dem es freilich selbst ermuntert hatte, verborgen. Wiewohl naturrechtliches Denken längst außer Gebrauch gekommen war, wirkten seine Inhalte, ihrer ethischen Grundlage beraubt, hartnäckig nach. Amerika blickte weiter argwöhnisch auf den Staat und wurde nicht gewahr, daß unterdessen gesellschaftliche Kräfte die Freiheit schlimmer attackierten.

Die Entscheidung des Supreme Court im Fall *Lochner v. New York*¹¹³ ist zum Ausdruck dieser Haltung geworden. Das Gericht erklärte ein Gesetz, das die Höchstarbeitszeit für lohnabhängige Bäcker auf zehn Stunden täglich begrenzte, mit der Begründung für verfassungswidrig, es greife in die Vertragsfreiheit ein. Das Argument, daß die ökonomischen Verhältnisse die Vertragsfreiheit materiell längst ausgehöhlt hatten und das Gesetz dazu bestimmt war, die Chancengleichheit der Kontrahenten erst wieder herzustellen, kam der Mehrheit des Gerichts gar nicht, und auch der dissentie-

¹¹⁰ ERNST BLOCH, *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt 1961, 78.

¹¹¹ Wahlplattform der Populists, s. ARTHUR M. SCHLESINGER, *The Crisis of the Old Order*, Sentry ed., Boston 1964, 17.

¹¹² HARTZ, *Liberal Tradition*, 213.

¹¹³ 198 U. S. 45 (1905).

rende Richter Harlan erwähnte es nur, um es sogleich als juristisch belanglos aus der Diskussion zu ziehen.

Erst die Wirtschaftskrise von 1929 erschütterte das amerikanische Vertrauen in das *laissez faire*-Prinzip. Die bis dahin verdrängte Auseinandersetzung zwischen der alten liberalistischen und einer neuen interventionistischen Ordnung wurde nun in einer kleinen Zeitspanne nachgeholt. Eingefangen ist auch diese Diskussion in einer Serie von Urteilen des Supreme Court, die über die New-Deal-Gesetzgebung zu befinden hatten. Sie bilden einen erregenden Abschnitt der amerikanischen Rechtsgeschichte¹¹⁴. Der Wandel trat erst 1937 ein. In *West Coast Hotel Co. v. Parrish*¹¹⁵, einem Fall, in dem es um Mindestlöhne für Arbeiterinnen ging, schrieb Chief Justice Hughes für die Mehrheit des Gerichts: „The Constitution does not recognize an absolute and uncontrollable liberty. Liberty in each of its phases has its history and connotation.“ Die faktischen Verhältnisse, die einst die Rezeption Lockes gerechtfertigt hatten, traten als erheblich für die Interpretation von Normen wieder ins Blickfeld. Das war gute amerikanische Tradition. Die Entscheidung sanktionierte den Abschied vom liberalistischen Locke. Für die Grundrechte unter den Bedingungen des 20. Jahrhunderts brachte sie eine Belebung.

¹¹⁴ Dazu etwa ROBERT G. McCLOSKEY, *The American Supreme Court*, 6. Aufl., Chicago 1964, 161 ff.

¹¹⁵ 300 U. S. 379 (1937).