

## J. G. Heineccius als Kritiker des grotianischen Systems

Ernst Reibstein

Der deutsche Romanist Johann Gottlieb Heineccius (1681–1741) ist unter seinen zahlreichen Zeitgenossen, die, angeregt durch Pufendorf und Thomasius, Lehrbücher des *ius naturae et gentium* geschrieben haben, einer der wenigen, deren Name bis weit ins 19. Jahrhundert einen guten Klang behielt. Sein Ruhm beruhte ursprünglich auf seiner rechtswissenschaftlichen Methode, welche die »axiomatische« – zum Unterschied von der »demonstrativen« des Philosophen Christian Wolff – genannt wird, aber auch darauf, daß er »den umfassendsten Reichtum gelehrten, namentlich historischen Wissens mit gediegener philosophischer Bildung verband« (Stintzing). «Tenuto dappertutto in grande pregio come giureconsulto dei più eruditi e dei più efficaci nell'esposizione sistematica», sagt noch die Enciclopedia Italiana (1933). Er hatte Theologie studiert und auch öfter die Kanzel betreten, dann den philosophischen Magistergrad erworben und sich schließlich der Jurisprudenz zugewandt. Im Jahre 1713 wurde er Professor der Philosophie in Halle und, nach seiner Promotion zum Doctor utriusque iuris, ebendort 1720 Professor der Rechte und kgl. preußischer Hofrat. Während einer fünfjährigen Lehrtätigkeit in Franeker schloß er Freundschaft mit dem niederländischen Völkerrechtsautor Cornelis van Bynkershoek. Er ging 1727 als Professor der Pandekten und der Philosophie nach Frankfurt an der Oder und wurde 1733 wieder nach Halle versetzt<sup>1)</sup>. Seine rechtswissenschaftlichen Interessen führten ihn vom römischen Recht und den seinem Verständnis dienenden römischen Altertümern zum älteren und modernen deutschen Recht und von Romanistik und Germanistik zum Natur- und Völkerrecht<sup>2)</sup>. Er selbst schreibt, daß ihm der

<sup>1)</sup> Als Sohn eines Lehrers Heinecke in Eisenberg in Thüringen geboren, hat H. die latinisierte Namensform von seinem älteren Bruder, der Prediger in Goslar war, übernommen; er hat sie also nicht nur für seine lateinischen Arbeiten verwendet. Sein Sohn Johann Christian Gottlieb Heineccius schrieb eine ausführliche Biographie, die zuerst als Anhang der Opera omnia (Genf 1748) erschienen ist.

<sup>2)</sup> Am bekanntesten sind die drei oft aufgelegten Kompendien: Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium Syntagma (Halle 1719); Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionem commoda auditoribus methodo adornata (Amsterdam 1725); Elementa iuris civilis secundum ordinem Pandectarum (*ibid.* 1727). Während der letzten Station in Halle entstanden die Elementa iuris Germanici tum veteris tum hodierni

Übergang zu dieser Materie als eine innere Notwendigkeit erschien, nachdem er sich so lange mit dem römischen und dem deutschen Recht beschäftigt hatte:

»Denn es gibt keine Disziplin der praktischen Philosophie, die es an Gewicht der Sache und der Argumente oder an Aktualität (*utilitatis ubertate*) mit dieser natürlichen Jurisprudenz irgendwie aufnehmen kann. Es gibt für unsere Rechtswissenschaft keine andere Quelle, keinen anderen Ursprung als jenes Recht des Urzustandes (*ius illud primaevum*), das wir nicht gelernt, übernommen, gelesen, sondern unmittelbar aus der Natur entnommen, geschöpft, geformt haben, in dem wir nicht unterrichtet wurden, sondern aufgewachsen sind. Den größten Teil der römischen Rechtswissenschaft möchte ich ein auf das menschliche Tun angewandtes natürliches Recht nennen (*ius naturale, factis hominum adplicatum*) ... Aber Cicero sagt auch: "Quod civile, non idem continuo gentium: quod autem gentium, idem civile esse debet" <sup>3)</sup>. Er lehrt uns damit, was nie deutlich genug in der Lehre zum Ausdruck kommen kann: Die römische Rechtswissenschaft ist vortrefflich und aus den besten philosophischen Vorschriften der inneren Natur gebildet, aber sie bleibt ein hohler Schatten und ein Bild ohne Leben, wenn nicht die Prinzipien des wahren Rechts und der Wirklichkeit hinzukommen, die, weil sie alle vom ewigen Gott und der natürlichen Vernunft ausgehen, durch keines Menschen Befehl und keines Volkes Beschluß aufgehoben werden können. Es kommt hinzu, daß eine noch so gut ausgebildete, aus dem Zwölftafelgesetz und den anderen *Leges* üppig sprudelnde römische Rechtswissenschaft doch keine Autorität hätte, um die Streitigkeiten und Auseinandersetzungen ganzer Völker zu ordnen; denn sie werden untereinander von keinem anderen Recht geleitet als demjenigen, welches die Natur selbst gleichmäßig unter allen Menschen gesetzt hat, jenem allgemeinem Recht ... <sup>4)</sup>. Soviel ganze Völker und Staaten höher stehen als irgend welche Privatpersonen, so sehr ist das Natur- und Völkerrecht dem bürgerlichen Recht, das nur unter den einzelnen Bürgern gilt, überlegen ... Was soll geschehen, wenn ein Volk mit Türken oder Chinesen oder Lappländern sich über die Verletzung vertraglicher Bestimmungen auseinandersetzen hat? Angenommen, jenes Volk ist überzeugt, daß alles gerecht ist, was die römischen Juristen und Priester sowie Thomas von Aquin, aber auch die Apostel und Propheten geschrieben haben, so wird es damit nicht mehr erreichen als die Türken, wenn sie Mohammed, oder die Chinesen, wenn sie ihren Konfuzius mit uns zum Richter nehmen wollten ...« <sup>5)</sup>.

(2 Bde. 1735 und 1736) sowie die gleich zu nennenden Arbeiten zum Natur- und Völkerrecht, welche letztere übrigens von Stintzing (*Allgemeine Deutsche Bibliographie*, Bd. 11, S. 361–363) ignoriert werden.

<sup>3)</sup> Cicero, *De officiis* III, 17.

<sup>4)</sup> Es folgt das bekannte Zitat aus Cicero, vgl. unten Anm. 20.

<sup>5)</sup> J. G. Heineccius, *Elementa iuris naturae et gentium commoda auditoribus methodo adornata* (Halle 1738). Diese und die folgenden Zitate in meiner Übersetzung nach der 5. Auflage, *ibid.* 1768.

Das Programm war an sich nicht neu, Leibniz und Pufendorf hatten es philosophisch mit Nachdruck vertreten, aber daß der Autor der führenden Pandektenlehrbücher sich so entschieden zu ihm bekannte, ließ aufhorchen. Freilich muß gleich hinzugefügt werden: Heineccius' *Elementa iuris naturae et gentium* gehören zu einem Typus von Lehrbüchern, an welchem O m p t e d a in seiner Literaturübersicht (1785) wenig Gefallen findet:

»Es fehlet nun auch in dieser Epoche nicht an solchen Lehrbüchern des Rechts der Natur, welche zugleich eine bald kürzere bald weitläufigere größten Theils aber ziemlich ausführliche von dem allgemeinen Naturrechte abgesonderte Abhandlung des natürlichen Völkerrechts enthalten. Es ward nemlich in diesem Zeitraume nach und nach bey den Lehrern des Naturrechts zur Gewohnheit, dasselbe in das Naturrecht der einzelnen Menschen und in das gesellschaftliche Naturrecht abzuthemen, da denn letzteres wiederum in das Naturrecht der bürgerlichen Privatgesellschaften – *ius naturae sociale privatum* –, in das Naturrecht der bürgerlichen Staatsgesellschaft oder das allgemeine Staatsrecht – *ius publicum naturale* –, und in das Naturrecht, das zwischen ganzen Völkern unter einander eintritt – *ius naturale gentium* – zerfällt; und solchergestalt wurde denn auch letzterem, dem natürlichen Völkerrechte, ein besonderer Abschnitt in den Lehrbüchern des Naturrechts gewidmet, welcher in verschiedenen besonders denen neuesten Werken dieser Art eine ziemlich vollständige und gute Ausführung desselben enthält«.

Aber zu diesen guten Darstellungen gehören die *Elementa* des Heineccius, obwohl sie immer wieder aufgelegt wurden, für O m p t e d a offenbar nicht<sup>6)</sup>. Er sagt bald darauf:

»Unter der ungeheueren Menge der Lehrbücher des Naturrechts wird nicht leicht ein einiges zu finden seyn, das nicht auch Grundsätze des Völkerrechts, auf solches angewandt enthielte, und in dem nicht der Name des Völkerrechts vielfältig angeführt würde. Allein dem ohngeachtet giebt es, besonders unter den älteren, wenige, in denen das Völkerrecht als eine wahre nur einigermaßen für sich bestehende und von dem allgemeinen Naturrechte abgesonderte Wissenschaft vorgetragen und behandelt wird. Diese letztere sind jedoch nur diejenigen, welche hier in Betracht kommen, und also auch nur hieselbst einen Platz verdienen, und diese werde ich demnach auch bloß unter dem Wuste von Naturrechts-Lehrbüchern herausziehen und hier anführen, wobey ich

<sup>6)</sup> D. H. L. Frhr. v. O m p t e d a, *Litteratur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts* (Regensburg 1785), S. 351, nennt hingegen u. a. Achenwall und Martini. Gemeint könnten sein: Gottfried Achenwall, *Juris naturalis pars posterior complectens ius familiae, ius publicum et ius gentium* (5. Aufl. Göttingen 1763), und K. A. von Martini, *De lege naturali positiones* (Wien 1762), deutsch: *Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts* (*ibid.* 1778). Es zeigt sich aber (S. 386 f.), daß O m p t e d a nur Achenwalls *Elementa iuris naturae* (1752) und Martinis *Positiones de iure civitatis* (1768) kennt.

nochmals warnen muß, sich dadurch nicht irre machen zu lassen, wenn ich Lehrbücher, die sogar auf dem Titel des *iuris naturae et gentium* erwähnen, übergehe, da dieses in älteren Zeiten der Modetitel der Compendien des Naturrechts war, obwohl im Buche selbst durchaus nichts besonderes vom Völkerrechte vorkam<sup>7)</sup>.

Es ist unter diesen Umständen immerhin ein Achtungserfolg für Heineccius, daß seine *Elementa* – nur diese, nicht etwa auch die Grotius-Vorlesungen – von Ompteda wenigstens in dem Abschnitt »Werke über das Völkerrecht in Verbindung mit dem Naturrechte« aufgeführt werden, und zwar an achter Stelle<sup>8)</sup>. Die Erwähnung ist freilich nicht gerade empfehlend gehalten:

»Von diesem Compendio ist zwar die Hälfte, nemlich das ganze zweite Buch, dem sogenannten *iuri gentium* gewidmet. Heineccius versteht aber unter solchen die Rechte, welche auf Gesellschaften aller Art ihre Anwendung finden – *ius sociale* – und es wird daher in solchem nur beyläufig vom eigentlichen Völkerrechte behandelt«<sup>9)</sup>.

Heineccius hätte diese Charakteristik oberflächlich und verständnislos gefunden, denn für ihn ist das Wesentliche gerade der notwendige Zusammenhang, den er zwischen der »Gesellschaft« und dem »eigentlichen Völkerrecht« sieht. Die Disposition der *Elementa* kann den am wirklichen Geschehen interessierten Völkerrechtler zwar entmutigen, denn das ganze erste Buch wird als eine Pflichtenlehre – Pflichten gegen Gott, gegen sich selbst, gegen andere – vorgestellt, wobei auch ein rudimentäres Sachen- und Obligationenrecht entwickelt wird, das seinen Nutzen für das Völkerrecht haben mag, aber mit ihm doch nicht in einer unmittelbaren Verbindung steht. Indessen diese Einwendungen stehen im Schatten des maßgebenden Prinzips, mit welchem schon hier gesagt wird, was die Aufklärung vor allen Dingen wissen wollte:

<sup>7)</sup> A. a. O., S. 382.

<sup>8)</sup> Zuvor werden genannt: Phil. Reinh. Vitriarius, *Institutiones iuris naturae et gentium* (Leyden 1692, Halle 1695, Leyden 1705, Halle 1718, Nürnberg 1726), ein Grotius-Kommentar, der für den in Leyden studierenden Prinzen Christian Ludwig von Brandenburg ausgearbeitet wurde; Joh. Franz Buddeus, *Philosophia practica* (Halle 1697, 1702); Michael Heinrich Gribner, *Principiorum iurisprudentiae naturalis Libri IV* (Wittenberg 1710, zuletzt 1748); Adam Friedrich Glafey, *Vernunft- und Völkerrecht* (Frankfurt und Leipzig 1723, 1732, 1748); *Völkerrecht* (1752); (vgl. E. Reibstein, *Deutsche Grotiuskommentatoren bis zu Christian Wolff*, ZaöRV Bd. 15 [1953/54], namentlich S. 90–97); Laurenz Reinhard, *Kurz gefaßte Einleitung zum Natur- und Völkerrechte* (Leipzig 1736); Heinrich Köhler, *Juris socialis et gentium ad ius naturae revocati specimina* (Jena 1736); Nic. Concina, *Juris naturalis et gentium doctrina metaphysice asserta* (Venedig 1736). Nach Heineccius treten bekanntere Namen auf: Daries, Burlamaqui, Nettelbladt, Chr. Wolff, und wiederum Achenwall und Martini.

<sup>9)</sup> A. a. O., S. 384.

»Das natürliche Recht (*ius naturae*) ist der Inbegriff der Gesetze, die Gott dem Menschengeschlecht durch die rechte Vernunft verkündet hat«<sup>10</sup>).

»Die Menschen können als einzelne oder als zu bestimmten Gesellschaften zusammengeschlossen betrachtet werden: das Recht, das für die Handlungen der einzelnen gilt, heißt *ius naturale*, dasjenige, welches vorschreibt, was in den Gesellschaften und zwischen ihnen Recht und Unrecht sei, nennen wir *ius gentium* (*quod, quid in societatibus, et inter eas, iustum iniustumve sit, praecipit, ius gentium vocamus*); also sind die Vorschriften beider Rechte dieselben, es sind dieselben Gesetze: das *ius gentium* ist nur das natürliche Recht in seiner Anwendung auf das soziale Leben des Menschen und die Angelegenheiten von Gesellschaften sowie ganzen Völkern«<sup>11</sup>).

Das die damalige Grotius-Exegese beherrschende Problem des Sinnes und der Tragweite des sogenannten Sozialitätsprinzips veranlaßt hier den Autor, gewisse überlieferte Systemgedanken einer Revision zu unterziehen, die dem modernen Völkerrechtsdenken weite Horizonte eröffnet. Heineccius findet nämlich nicht nur an Grotius, sondern auch an dem für ihn sonst maßgebenden Pufendorf zu kritisieren, daß sie aus jenem Prinzip das ganze Recht, den ganzen menschlichen Pflichtenbereich ableiten wollen, auch die Pflichten des im Urzustand isoliert lebenden Menschen. Eine solche Reduktion selbst der religiösen und individualethischen Pflichten auf das Sozialitätsprinzip erscheint ihm philosophisch und moraltheologisch unzulässig, sie würde darauf hinauslaufen, daß die Priorität der Gesellschaft vor dem Menschen und sogar vor Gott statuiert und die Gesellschaft zum Maß aller Dinge gemacht würde. Heineccius könnte aus diesem Grunde sagen, daß das in der naturrechtlichen Tradition mit dem Sozialitätsprinzip rivalisierende Prinzip der Selbsterhaltung den Vorzug verdiene, denn es geht vom Individuum, seiner Natur und seinen Bedürfnissen aus, und erklärt von daher die soziale Organisation von den einfachsten bis zu den kompliziertesten Gemeinschaften. Aber dieses Prinzip wurde von den Stoikern vertreten, für die – als philosophische Richtung und unbeschadet seiner Hochschätzung für Cicero und Epiktet – Heineccius von seinem protestantisch-orthodoxen Standpunkt keine Sympathie hat; Luther hatte ja von ihnen nichts wissen wollen und ihr Selbsterhaltungsprinzip galt als so unbiblisch, daß Grotius ihm einen erneuerten Aristotelismus hatte entgegensetzen müssen. Inzwischen war das Selbsterhaltungsprinzip überdies von Hobbes in der bekannten gewalttätigen Weise vertreten worden, was allein schon hingereicht hätte, es zu kompromittieren. Also mußte Heineccius das Sozialitätsprinzip – trotz seines ihm bewußten scholastisch-

<sup>10</sup>) *Elementa* I, § XII (5. Aufl. Halle 1768, S. 10).

<sup>11</sup>) «Quin imo ius gentium est ipsum ius naturale, vitae hominis sociali negotiisque societatum atque integrarum gentium applicatum», *ibid.* § XXI.

aristotelischen Ursprungs – beibehalten, nun aber so interpretieren, daß es den korrekten Aufbau der Lehre vom Natur- und Völkerrecht nicht stört, sondern fördert. Es wird dann zu einem Prinzip, das man – mit den Vorbehalten, die sich aus dem Unterschied der Epochen ergeben – das soziologische nennen könnte. Wenn in der Perspektive der diplomatischen Praxis immer ungeduldiger ein Völkerrechtsbegriff verlangt wurde, der sich auf die gegenseitigen Beziehungen der durch ihre Herrscher vertretenen Völker oder Staaten konzentrierte, so war und blieb es ein berechtigtes Anliegen des naturrechtlichen Denkens, den historisch-politischen Befund kritisch zu durchleuchten: In welchen »Zuständen« sind Menschen, einzeln oder gruppenweise, anzutreffen? Aus welchen Motiven entstehen menschliche Gemeinschaften und welches sind ihre Funktionen? Welches ist die Natur, die rechtliche Organisation, die moralisch-politische Aufgabe der »Völker«, an die sich das Völkerrecht wendet?

Diese soziologische Perspektive – in der Sprache der Zeit gern *ius sociale* genannt – war damals nicht neu; Heineccius hätte sie in einer frühen, recht bemerkenswerten Variante beispielsweise bei dem von ihm wiederholt zitierten Stadtsyndikus von Emden kennenlernen können<sup>12)</sup>, und sie mußte nicht eigens gerechtfertigt werden. Nur die Begründung bei Heineccius verriet einen neuen Denkstil. Er sagt am Anfang des 2. Buches der *Elementa*, das «*Ius Gentium*» betitelt ist:

»Da das *ius gentium* das natürliche Recht schlechthin in seiner Anwendung auf das soziale Leben des Menschen und die Angelegenheiten von Gesellschaften sowie ganzen Völkern ist, leuchtet ohne weiteres ein, daß sein Wesen nicht ohne klare Kenntnis der Zustände und der Gesellschaften erfaßt werden kann«<sup>13)</sup>.

Freilich ließ sich über die beste Art, dieses methodisch-didaktische Ziel zu erreichen, sehr streiten und es kann selbst heute nicht zugunsten der Darstellung bei Heineccius gesagt werden, daß sie ihrer Zeit vorausgeilt sei. Sie ist vielmehr eine unfreiwillige Demonstration für die Unhaltbarkeit einer jeden Methode, welche alle sozialen Erscheinungen aus einem einzigen

<sup>12)</sup> Vgl. E. Reibstein, Völkerrechtliches bei Althusius, in: *Archiv des Völkerrechts* Bd. 12 (1964).

<sup>13)</sup> «... illius indolem perspicere sine distincta statuum et societatum notione non posse, facile patet» (*Elementa* II, 1, § 1, S. 346). Die moderne Soziologie scheint die Frage, die ihr hier gestellt ist, unbesehen an die Lehre und Praxis des Völkerrechts zurückgeben zu wollen. «Les droits et devoirs des Etats étant, par hypothèse, exactement définis, comment définir les organismes de fait qui méritent d'être tenus pour des Etats?» fragt Raymond Aron das »Rechtssystem« und die Vereinten Nationen (*Paix et guerre entre les nations*, 3. Aufl. Paris 1962, S. 132).

Prinzip erklären will. Heineccius kennt nur eine monokausale Erklärung, er versucht das Monopol des Sozialitätsprinzips zu retten, indem er es im Sinne des Pessimismus, den man damals von Hobbes und Spinoza lernen konnte, neu durchdenkt. Er gelangt aber auf diesem Wege nicht etwa zu der Pufendorfschen *imbecillitas*, der menschlichen Hilflosigkeit, die zum Heraustreten aus dem Urzustand, zur Vergesellschaftung geführt hat, sondern er konstruiert ein kurioses Sozialmodell: die Urzelle des Staates ist die Familie, aber die Urform des Staates ist – die Räuberbande. Diese soziale Erscheinung, deren moralische Daseinsbedingungen schon in der antiken Philosophie immer wieder Interesse gefunden haben, wird bei Heineccius zum Ausgangspunkt eines ganzen Systems:

»Die Macht der Unredlichen [*vis improborum*, man könnte modern von den Asozialen sprechen] hat den Ursprung und die Veranlassung der Bildung von Staaten gegeben. Weil im Naturzustand alle gleich und vollkommen frei sind, die unredlichen Menschen aber so geartet sind, daß sie andere beherrschen, unterjochen und berauben wollen, konnte es nicht ausbleiben, daß mehrere gleichgesinnte Familienväter sich zusammentaten, um andere von sich abhängig zu machen. Da aber eine Großgesellschaft nur auf Ungleichheit und Führung beruhen kann (*societas rectoria*), folgt, daß jene Räuberbande sich einen Führer wählte und ihm eine bestimmte Formel der Machtausübung (*certam imperii formulam*) vorschrieb: so ist die bürgerliche Gesellschaft, der Staat entstanden; er ist nichts anderes als eine größere Menge Menschen, die von keinem anderen Sterblichen abhängig ist und sich unter einem gemeinsamen Befehlshaber um ihrer Sicherheit willen nach Maßgabe gewisser Bedingungen zusammengeschlossen hat (*insignis hominum multitudo, nulli alii mortalium obnoxia, et sub communi imperante securitatis suae causa certis legibus consociata. op. cit. II, § CIV*)«.

Dadurch waren auch die rechtlich Denkenden gezwungen sich zusammenzuschließen, um Gewalt mit Gewalt abzuwehren. Die spätere Entwicklung hat unter diesen beiden Arten von Staatswesen einen Ausgleich im Sinne des übereinstimmenden Staatszwecks, der Sicherheit, herbeigeführt. Weil aber die Staatsgründer vorher im Naturzustand gelebt haben, also im Zustand der Gleichheit und der Freiheit, folgt: 1. der Staat ist auch nachher keinem Sterblichen untertan; 2. er darf alles, was er zur Erhaltung seines Zustandes für notwendig hält, unbedenklich tun; er darf 3. in der Ausübung seiner Rechte von niemand gestört und 4. von niemand zur Rechenschaft gezogen werden (§ CXXIX). Nach seiner inneren Struktur beruht der Staat, seines autoritären Charakters ungeachtet, auf dem *consensus* seiner Bürger; das Prinzip, daß das Volk mehr sei als der Herrscher, d. h. rechtlich über ihm stehe, wird – unter Polemik gegen die Monarcho-

machen, gegen Althusius und gegen Milton – scharf abgelehnt, aber gleichwohl wird die Stellung des Herrschers, sofern es sich nicht um einen Patrimonialstaat handelt, als die eines bloßen *usufructuarius* oder, wie Thomasius treffender sagte, eines *fideicommissarius* konstruiert.

Soviel muß über Heineccius' Staats- theorie, die Theorie des mit dem Kainszeichen behafteten und deshalb im Stande der Sündlosigkeit weder möglichen noch notwendigen Staates, gesagt werden, wenn ersichtlich sein soll, wie er den Anspruch des Sozialitätsprinzips versteht und durchführen will: Aufklärung über die sozialen Voraussetzungen, die für das Erfassen des Wesens des Völkerrechts grundlegend sind. Freilich fehlt es im Verlauf der weiteren Darstellung an der rationalen, rechtsdogmatischen Durchdringung der verschiedenen historischen Ideen, Formen, Begriffe und Meinungen, die Heineccius aus der gelehrten Literatur vorführt, um über die einzelnen Probleme zu orientieren. Das muß um so mehr auffallen, als er sein Buch in der Vorrede geradezu als einen Feldzug gegen die weitere völkerrechtliche Verwendung der römischen Rechtsaltertümer und veralteten Begriffe angekündigt hat. »Was sollen noch die Digestentitel De Lege Rhodia, De captivis et postliminio, De castrensi peculio, De pactis, De stipulationibus, De senatus consultis...?« Es rächt sich, daß er die mittelalterlichen Interpreten des römischen Rechts, welche die antiken Formeln mit dem völkerrechtlichen Denken ihrer Epoche erfüllt und damit eine fortwirkende Überlieferung geschaffen haben, in Bausch und Bogen verwirft, die Postglossatoren als »barbarisch«, die Scholastiker als »weitschweifig«. Er muß beispielsweise bei der Erwähnung des *Postliminium* (§ CCIV) zugeben, daß sich nicht alles »aus den bisher entwickelten Prinzipien« erklären läßt, sondern »hier das Meiste vielmehr aus der internationalen Praxis (*ex moribus gentium*) entschieden zu werden pflegt«. Hier wie an vielen anderen Stellen verweist er für das Nähere auf seinen Freund Bynkershoek, dessen *Quaestiones iuris publici* gerade erschienen waren und von dem er sagt, daß er den Stoff »mit gewohnter Gründlichkeit, aber auch nicht vollständig« vortrage. Heineccius hat sich mit seinem Kampf für das Vernunftrecht und gegen das geschichtliche Recht in den Völkerbeziehungen sichtlich übernommen und ist sich dessen auch bewußt.

Das Bild ändert sich in seinen Grotius-Vorlesungen. Darf man die *Elementa* als eine vom Autor selbst in ein sorgfältig gegliedertes Paragraphenschema gebrachte Systematik ansehen, deren Kern eine Vorlesung über Puffendorf bildet, so handelt es sich bei den Grotius-Vorlesungen um die offenbar wörtliche Nachschrift des mündlichen Vortrags, die einer seiner Schüler drei Jahre nach dem Tode des Meisters herausgegeben hat. Die Veröffentlichung ist oft neu aufgelegt und wohl auch unbefugt nach-

gedruckt worden<sup>14)</sup>. Hier zeigt Heineccius eine große Frische und Ursprünglichkeit der Diktion im Dienste einer klar erfaßten Aufgabe: es gilt, die dreidimensionale, aus Ethik, Geschichte und Jurisprudenz gefügte Gedankenwelt des Grotius auf die Ebene rechtswissenschaftlicher Nüchternheit und in den Rahmen eines eindeutig juristisch-rationalen Systems zu bringen. Die Aufgabe kann nicht ganz gelingen, aber schon die ständige Konfrontierung des am römischen Recht und am Pufendorfschen Rationalismus geschulten Aufklärers mit dem encyclopädischen Humanismus des Niederländers läßt vieles bei Grotius besser verstehen und gibt überdies einen Anschauungsunterricht über die nicht geringen Schwierigkeiten jeder Neuinterpretation in einer stark gewandelten Umwelt.

Heineccius teilt die Prolegomena, die Grotius seinem Werk voranstellt, in zwei Abschnitte: im ersten (§ 1–27) wird vom natürlichen Recht im allgemeinen gesprochen, im zweiten (§ 28–61) wird der Plan des Werkes entwickelt. Grotius habe das Werk ursprünglich «Jus Gentium» nennen wollen, sich dann aber zu dem Titel «Jus Belli ac Pacis» entschlossen, um, wie er in einem Briefe sagt, auch Kabinettsminister und Heerführer zur Lektüre zu veranlassen und dem Buch das Odium des Dunkeln und Scholastischen zu nehmen. In stillschweigender Abweichung von der komplizierteren Definition, die Grotius selber seinem Thema gibt, nennt Heineccius das Recht, um das es sich hier handelt, »das gemeine Recht, das zwischen allen Völkern besteht« (*ius commune quod inter omnes omnino populos intercedit*). Daß Grotius schon hier die Subjekte, die Systematik und die Quellen dieses Rechtes und den Zweck seiner wissenschaftlichen Behandlung – das Interesse der Menschheit – angibt, wird keiner ausdrücklichen Diskussion unterzogen, aber Grotius' Berufung auf Cicero veranlaßt Heineccius zu einer eigenen Betrachtung, die vom römischen Recht ausgeht:

»Das *ius civile* der Römer hat bei vielen Völkern große Geltung erlangt, aber nicht überall: es ist niemals in den Gerichtsgebrauch Dänemarks, Schwedens, Polens, Rußlands, niemals nach Asien und Afrika gedrungen. Aber dieses Recht der Natur ist in Wahrheit das allgemeine Völkerrecht (*Est ius hoc naturae vere est ius gentium omnium*). Denn da es aus der Vernunft selber fließt, ist es notwendigerweise allen vernunftbegabten Völkern gemeinsam; ob man also mit Türken, mit Japanern oder mit Skythen zu tun hat, sie können die natürlichen Rechte (*iura naturalia*) so wenig leugnen wie die arithmetischen Wahrheiten, denn sie ergeben sich aus der Vernunft mit der gleichen Gewißheit wie der Satz zwei mal zwei ist vier.

<sup>14)</sup> Jo. Gottl. Heinecci Jc. et Antecess. Praelectiones academicae in Hugonis Grotii De Jure Belli et Pacis libros tres (Berlin 1744), nachstehend zitiert nach der Ausgabe Venedig 1771:

Das Völkerrecht besteht zwischen den Regenten der Völker (*ius gentium inter gentium rectores intercedit*). Das römische Recht verpflichtet die Bürger, nicht die Fürsten und Staaten. Denn das römische Recht selber bekennt sich zu dem Grundsatz *princeps legibus solutus*. Daher findet das *ius civile* in privaten Angelegenheiten Anwendung, nicht in öffentlichen, welche allein aus dem *ius naturae et gentium* zu entscheiden sind. Ich will die Sache mit einem Beispiel erläutern. Als König Philipp IV. von Spanien 1665 starb, fiel Ludwig XIV. in die spanischen Niederlande ein. Der vorgeschützte Kriegsgrund war das »Devolutionsrecht«. In Brabant gilt nämlich die Bestimmung, daß das Vermögen des sich wieder verheiratenden Mannes den Kindern aus erster Ehe verbleibt. Daher nahm Ludwig XIV. für seine Gattin Maria Theresia, die Tochter Philipps IV. aus erster Ehe, kraft des Devolutionsrechtes Belgien in Anspruch<sup>15)</sup>. Aber dieser Anspruch war sinnlos, denn das *ius devolutionis* ist brabantisches *ius civile*, von welchem die Fürsten befreit sind. Streitigkeiten unter Völkern sind aber nicht aus dem *ius civile* als dem besonderen Recht eines Volkes, sondern aus dem allen Völkern gemeinsamen Recht zu entscheiden. Die Regenten der Staaten können das *ius civile* mit Bezug auf die Untertanen verwenden, aber nicht unter einander.

Das natürliche Recht ist aus der Natur selber hervorgegangen und durch göttliche Gesetze festgesetzt. Der Gesetzgeber ist Gott, die Verkündungsart das Gebot der rechten Vernunft (*Legislator est Deus, modus promulgandi dictamen rectae rationis*). Es ist also gewiß, während das *ius civile* oft ungewiß ist. Es ist unveränderlich, während das *ius civile* immer wieder geändert wird. Es ist heilig und göttlich, während auf das *ius civile* sich das Wort des Tacitus anwenden ließe: Es haftet etwas Unbilliges an jedem großen Beispiel, das gegen die Einzelnen unter Berufung auf den öffentlichen Nutzen ausgespielt wird<sup>16)</sup>.

Das *ius naturale et gentium* bezieht sich, wie Grotius sagt<sup>17)</sup>, auf die Verträge und Beziehungen mit fremden Völkern, Herrschern, Nationen, kurz auf das ganze Recht des Krieges und Friedens<sup>18)</sup>. Wie großartig sind diese Dinge! Es handelt sich hier nicht um Bagatellen und Haarspaltereien, sondern um öffentliche Angelegenheiten, welche Völker mit Völkern haben (*de negotiis publicis gentium cum gentibus*), um Verträge, Krieg, Friedensschluß, berühmte Streitfragen (*de controversiis illustribus*), Ansprüche usw. Eine geradezu königliche Wissenschaft. Und schickte man einen Bartolus oder Baldus zu den Friedensverhandlungen nach Cambrai, so würde die ganze Wissenschaft des *ius civile* nicht so viel nützen wie der einzige Grotius oder Hennin-

<sup>15)</sup> Heineccius verweist auf André Auber, *Traité des Droits de la Reine très chrétienne sur divers Etats de la Monarchie d'Espagne* (Paris 1667).

<sup>16)</sup> «Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica expenditur» (Tacitus, *Annales* XIV, 44).

<sup>17)</sup> Grotius gebraucht den Ausdruck *ius naturae et gentium* hier noch nicht; ihn zu erläutern und abzustufen ist das Anliegen der drei Hauptteile des Werkes.

<sup>18)</sup> Dieser Ausdruck stammt von Cicero (*pro Balbo* VI, 15).

ges.<sup>19)</sup> oder Pufendorf als Kenner dieser Materie. Und dieses Recht ist für den Staat nützlicher als alle theoretische Philosophie, denn es ist für ihn wichtiger, daß der Frieden erhalten als daß die Quadratur des Kreises oder des Perpetuum mobile gefunden wird«<sup>20)</sup>.

Von hier aus schreitet Heineccius' Lehre vom Völkerrecht geradlinig weiter, unbeirrt durch die schwierige und unübersichtliche Zusammenordnung von Jurisprudenz, Moralphilosophie und Geschichte in der Systematik des Grotius.

»Aus der Beziehung der Völker unter einander (*ex relatione gentium inter se*) argumentieren wir: Wenn ein Volk ohne das andere nicht bestehen kann – und das ist wahr – so folgt, daß es unter ihnen ein gemeinsames Recht, ein *ius commune* gibt. Ein Volk braucht Handel, um seinen Mangel durch den Überfluß eines anderen auszugleichen; es braucht die Hilfe anderer Völker gegen Angreifer, es braucht Verträge, Gesandtschaften usw. Und all das wäre nicht, wenn zwischen ihnen nicht eine Verbindung durch ein gemeinsames Recht bestünde. Also ist das Völkerrecht allen gemeinsam und daher gibt es ein natürliches Recht.

Aber darf man vom *ius gentium* auf ein *ius naturae* schließen? Selbstverständlich. Denn das *ius gentium* ist, richtig betrachtet, nichts anderes als das *ius naturae* in seiner Anwendung auf die Angelegenheiten der Völker<sup>21)</sup>. Naturrecht und Völkerrecht sind demnach nicht verschiedene Rechte, sondern ein und dasselbe; die Verschiedenheit der Bezeichnung ergibt sich aus der Verschiedenheit der Objekte, auf die dieses Recht angewendet wird«<sup>22)</sup>.

<sup>19)</sup> Heinrich Henniges, brandenburgischer Gesandter beim Reichstag in Regensburg, schrieb *Observationes politicae et morales in Grotium* (1673).

<sup>20)</sup> Zu Grotius, J. B. P. Prolegomena 1 und 2 (S. 5–7). Heineccius paraphrasiert in den letzten Sätzen die Worte: *Vere enim praestabilem hanc dixit scientiam . . . in omni belli iure et pacis*. Ompeda bemerkt zu dieser Grotius-Stelle sehr richtig: »Wenn Grotius behauptet, daß Cicero den hohen Wert dieser Wissenschaft . . . anerkenne, so irrt er sich hier, wie es diesem würdigen Mann bey seiner zu häufigen Allegirung anderer Autoren oft begegnet, gar sehr. Cicero tut nichts weiter, als daß er von dem Cn. Pompejus rühmet, daß dieser auch unter andern sehr gute Kenntnisse von Bündnissen, Verträgen, Verhältnissen der Völker, Könige und Nationen, und überhaupt von dem gesammten Rechte des Krieges und des Friedens besessen habe – praestabilem eius esse scientiam, nicht praestabilem esse scientiam« (Litteratur . . ., S. 148).

<sup>21)</sup> *Ius naturae negotiis gentium adplicatum*, die gleiche Formel, die Vattel (1758) im Titel und in der Systematik seines berühmten Werkes verwendet: «Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et souverains».

<sup>22)</sup> Zu Grotius, Prolegomena § 16 u. 17 (S. 19). Vgl. Vattel a. a. O., Préliminaires § 15: die Gesellschaft, der Staat ist verpflichtet, mit den anderen Gesellschaften oder Staaten zu leben wie ein Mensch vor deren Errichtung verpflichtet war, mit den anderen Menschen zu leben, das heißt, gemäß den Gesetzen der natürlichen Gemeinschaft, die im Menschengeschlecht bestehen; dabei sind die Ausnahmen zu beachten, die sich aus dem Unterschied des Subjekts ergeben können.

Heineccius ignoriert es namentlich, daß Grotius hier seine aristotelisierende *consensus*-Lehre verwendet (... *inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensu iura quaedam nasci potuerunt et nata apparet...*<sup>23)</sup>) und daß er im gleichen Satz von der *utilitas magnae illius civitatis* spricht. Er wird die *consensus*-Lehre aber bekämpfen, sobald sich Gelegenheit gibt, sich zwischen dem Völkerrechts-Beweis *a priori* und demjenigen *a posteriori* für den ersten zu entscheiden<sup>24)</sup>. Weil Grotius den *consensus* als die Willensäußerung der *societas gentium* betrachtet, läßt Heineccius diesen Begriff auch bei seinem späteren Vorkommen unerwähnt<sup>25)</sup>; es genügt ihm, vom Sozialitätsprinzip im allgemeinen, und, zur Kennzeichnung der Völkerrechtsgemeinschaft, von der *relatio gentium inter se* oder vom *ius inter gentes commune* oder *quo gentes continentur* zu sprechen. Er nimmt also stillschweigend diejenigen Autoren vorweg, die seit dem Ende des 18. Jahrhunderts lehren, daß die *societas gentium* (*société des nations*, Gesellschaft der Völker untereinander) nicht eine natürliche Gegebenheit sei – wofür sie seit Cicero gehalten wurde – sondern ein Projekt, das noch verwirklicht werden müsse; wir werden sehen, daß diese Haltung bei Heineccius mit seiner Leugnung eines »positiven Völkerrechts« zusammenhängt: dieses könnte nur das Werk eines Völkerkongresses sein, von welchem die Geschichte etwas wissen müßte<sup>26)</sup>.

Jedenfalls ist für Heineccius mit seiner vorläufigen Definition des *ius gentium* als *ius naturae negotiis gentium adplicatum* die Frage nach dem grotianischen Begriff des natürlichen Rechts und seiner Brauchbarkeit als Völkerrechtstheorie kategorisch gestellt. Sie läßt sich in der Kommentatform, die Heineccius strikt innehält, nur nach und nach beantworten, wobei die entscheidenden Thesen des Kommentators bisweilen mehr in dem seinen Lesern erkennbaren Zusammenhang mit Pufendorf oder Thomasiaus als in einer ausdrücklichen Polemik gegen Grotius zu finden sind. Die Polemik gilt vor allem dem »Scholastischen«, wofür ihm der Satz: Es würde ein natürliches Recht geben, auch wenn es keinen Gott gäbe, ein Schulbeispiel ist.

»Nicht nur Grotius sagt das, sondern das lehren auch alle Scholastiker in merkwürdiger Einhelligkeit, und es läßt sich auch so ausdrücken: etwas ist gerecht *antecedenter ad Deum*. Sie sagen nämlich, schon die rechte Vernunft lehre, daß die menschliche Gesellschaft nicht bestehen könne, wenn jeder stehlen, ehebrechen, töten dürfte. Wenn also Gott niemals gesagt hätte: Du sollst nicht

<sup>23)</sup> Prolegomena § 16.

<sup>24)</sup> Zu Prolegomena § 40 (S. 31). Vgl. unten S. 256 f. und 260.

<sup>25)</sup> So J.B.P. II, 8, § 1: *mutua gentium inter se societas*; III, 25, § 1: *maior illa gentium societas*.

<sup>26)</sup> Vgl. unten S. 258 und 259.

stehlen, du sollst nicht töten, so würde doch jeder, der der Vernunft folgen wolle, bei sich denken, daß er sich solcher Handlungen zu enthalten habe. Sie glauben, es folge daraus, daß ein Recht da wäre, auch wenn Gott nicht wäre. Sie beweisen das, mit der Erfahrung, indem sie sagen: Wenn wir die im Staate lebenden Atheisten betrachten, finden wir, daß sie meistens gute Bürger sind. Das hat Bayle in seinem historisch-kritischem Wörterbuch in den Artikeln über Spinoza, Zenon und andere nachzuweisen versucht. Wieso? Die Vernunft lehrt sie, solche Verbrechen zu unterlassen, auch wenn es keinen Gott gibt. An erster Stelle könnte das Beispiel der Chinesen angeführt werden. Sie sind in hohem Grade Spinozisten, ihre Philosophie unterscheidet sich in nichts von den Sätzen Spinozas, und doch lehrt Leibniz in der Vorrede seiner *Novissima Sinica* es gebe kein gerechtigkeitsliebenderes Volk als die Chinesen<sup>27)</sup>. Wer könnte also bezweifeln, daß Raum für das natürliche Recht wäre, auch wenn es keinen Gott gäbe?

Und doch ist diese Lehre grundfalsch. Denn es gibt kein Recht ohne Verpflichtung, keine Verpflichtung ohne Gesetz, kein Gesetz ohne Gesetzgeber. Gesetz also, es gäbe keinen Gott, so gäbe es auch keinen Gesetzgeber, kein Gesetz und keine Verpflichtung, daher auch kein Recht<sup>28)</sup>.

Heineccius führt hierzu noch aus, Verpflichtung im Rechtssinne sei ein *iuris vinculum quo a superiore obstringor ad aliquid faciendum vel omitendum*<sup>29)</sup>, mit der Rechtsfolge, daß ein Zuwiderhandeln ein Unrecht sei

<sup>27)</sup> »Derart wahrlich scheint mir der Zustand unserer Verhältnisse zu sein, bei dem die Sittenverderbnis ins Ungeheuere anwächst, daß man es fast für notwendig halten sollte, daß Missionare der Chinesen zu uns gesandt werden, die uns Zweck und Anwendung der natürlichen Theologie lehren, ebenso wie wir solche zu ihnen schicken, die sie in der offenbarten Theologie unterrichten«. Leibniz, a. a. O., zitiert nach E. H. v. Tschärner, China in der deutschen Dichtung (München 1939), S. 49. Leibniz gab die *Novissima Sinica* 1697 heraus, nachdem er seit 1690 mit den in China tätigen Jesuitenmissionaren in Briefwechsel gestanden hatte.

<sup>28)</sup> Zu Prolegomena § 11 (S. 14 f.). Es ist der Gedankengang, in welchem der Agnostiker Pufendorf mit dem Jesuiten Suarez übereinstimmt. Suarez hatte zugegeben: «Haec Dei voluntas, prohibitio aut praeceptio non est tota ratio bonitatis et malitiae, quae est observatione, vel transgressione legis naturalis, sed supponit in ipsis actibus necessariam quamdam honestatem vel turpitudinem, et illis adiungit specialem legis divinae obligationem» (De legibus et legislatore Deo II, 6, 11). Er hatte damit in seiner normlogischen Rechtslehre den Platz der Theologie sichern wollen, deren Sache es sei, Gott als den allgemeinen Gesetzgeber zu betrachten, und die sich daher mit der Erörterung aller Gesetze zu beschäftigen habe.

<sup>29)</sup> Vgl. Pufendorf, *Elementa iurisprudentiae universalis* (1660) Definitio 13: «Lex est decretum, quo superior sibi subiectum obligat, ut ad istius praescriptum actiones suas dirigat. De officio hominis et civis, I, 3, § 10: Ut eadem (sc. rationis dictamina) vim legis obtineant, necessum est praesupponi, Deum esse et sua providentia omnia regere; eundemque mortali generi iniunxisse, ut ista rationis dictamina tanquam leges ab ipsa vi congeniti luminis promulgatas observent». Ähnlich *Jus Naturae et Gentium* I, 6, §§ 1 u. 4, in Barbeyrac's Übersetzung: «Le motif principal qui doit faire obéir aux Lois n'est pas la nature même de la chose ordonnée ou défendue, mais la volonté du Législateur. D'où vient que, comme l'ajoute Hobbes, l'auteur de la Loi est

und Strafe nach sich ziehe. Eine uneigentliche Verpflichtung liege dann vor, wenn wir aus Rücksicht auf den eigenen Vorteil etwas tun oder unterlassen, also aus Gründen der Klugheit; werde diese außer acht gelassen, so trete nicht Strafe, sondern selbstverschuldeter Schaden ein.

»Es ist aber leicht einzusehen, warum der öffentliche Nutzen selbst die Atheisten davon überzeugt, daß sie schwerere Untaten zu vermeiden haben. Das ist nicht eine Rechtspflicht, sondern eine uneigentliche Verpflichtung, Verstöße werden nicht unterlassen, damit nicht gegen das Recht verstoßen werde, sondern damit man keinen Schaden leide. Wenn daher kein Gott wäre, könnte es zwar der Fall sein, daß die Menschen tun, was das natürliche Recht gebietet, aber sie würden es nicht tun, um dem natürlichen Recht zu gehorchen, sondern um dem eigenen Vorteil zu willfahren«<sup>30</sup>).

Pufendorf wird von Heineccius nicht als der Bahnbrecher der »natürlichen Theologie« mit einem rationalistisch konstruierten Gottesbegriff anerkannt<sup>31</sup>); Rationalismus und protestantische Orthodoxie erscheinen ihm noch nicht als Gegensätze, oder, wenn solche Gegensätze einmal bestanden haben, so sind sie für diese Epoche der Aufklärung ausgetragen. Heineccius hat eine feste, religiöse Gottesbeziehung – Gott ist der Gesetzgeber, dem wir gehorchen müssen, denn wir sind von ihm als unserem Schöpfer und Erhalter abhängig – und ein unmittelbares Verhältnis zur Bibel, das er nicht durch Philosophen, Historiker und Dichter, aber auch nicht durch Kirchenväter, Kirchenschriftsteller und überhaupt durch Theologen gestört sehen möchte, denn nicht alle haben von moralischen und juristischen Fragen etwas verstanden. Grotius schrieb »umgeben von Päpstlichen« und man merkt ihm an, daß er den Aristoteles »wider besseres Wissen an die erste Stelle unter den Philosophen setzt«<sup>32</sup>).

Heineccius hält dem Autor des *Jus Belli ac Pacis* zugute, daß er in Frankreich unter der Zensur der aristotelisch-scholastischen Philosophie schreiben mußte, von der man wisse, wie übel sie den Gelehrten mitzuspielen pflege, und unternimmt es deshalb, »kurz nachzuweisen, wie schlecht die Scholastiker sich um das Natur- und Völkerrecht verdient gemacht

---

une personne qui a pouvoir sur ceux à qui elle impose cette règle de conduite ... La Loi donc en général n'est autre chose, à mon avis, qu'une Volonté d'un Supérieur, par laquelle il impose à ceux qui dépendent de lui l'obligation d'agir d'une certaine manière qu'il leur prescrit».

<sup>30</sup>) *Ibid.* (S. 15 und 21).

<sup>31</sup>) Er hat (wie er a. a. O., S. 11 erwähnt) in seiner Vorlesung über Pufendorf dessen Fassung des Sozialitätsprinzips abgelehnt: es sei zwar wahr und evident, aber nicht angemessen (*non adaequatum*), denn Pufendorf wolle auch die Pflichten gegen Gott und gegen sich selbst aus der Gesellschaft ableiten – *ad quae quippe praestanda obstricti sumus, tametsi soli essemus in hoc mundo*.

<sup>32</sup>) Zu Prolegomena §§ 42, 43 u. 61 (S. 32 u. 44).

haben«<sup>33</sup>). Er findet es auch überflüssig, daß Grotius unter seinen Vorgängern in der Darstellung des Kriegsrechts den Francisco de Vitoria nennt:

»Dieser spanische Theologe, Professor in Salamanca, schrieb ein Buch *De Indis et de iure belli*, wo er darüber diskutiert, ob die Spanier ein Recht hatten, den Krieg nach Westindien zu tragen. Aber man kann sich leicht denken, was in dieser Sache Hervorragendes von einem Spanier zu erwarten war!«<sup>34</sup>).

Andererseits: Die Stelle, an der Grotius von den Konzilsbeschlüssen und dem frühen Christentum als Quellen für die Erkenntnis des göttlichen Gesetzes spricht, ist »mit Vorsicht zu lesen, denn sie ist ganz aus protestantischen Ideen zusammengestückt«<sup>35</sup>).

Das leitet über zu Heineccius' Kritik des grotianischen Autoritätsbeweises.

»Die Menge der Irrenden macht den Irrtum nicht besser. . . . Kann man sagen, daß das, was die alten Christen für richtig hielten und was bei ihnen geschah, *iuris gentium* ist? . . . Dann wäre das *ius gentium* höchst veränderlich. Für den Beweis des Natur- und Völkerrechts ist das alles nicht von Belang, einmal weil die alten Christen kaum mit den Anfangsgründen der Moralphilosophie vertraut waren, und dann weil im Natur- und Völkerrecht nicht gefragt wird, was geschehen ist, sondern was geschehen sollte (*non quaeritur in iure naturae et gentium quid factum sit, sed quid fieri debuit*). Es ist hier der ständige Fehler des Grotius, daß er das Völkerrecht aus der Übereinstimmung mehrerer Völker beweisen will und deshalb alles zusammenschütten sucht, um eine solche Übereinstimmung herauszuholen«<sup>36</sup>).

Grotius hätte seine löbliche Absicht, sich »nicht auf die Streitigkeiten unserer Zeit einzulassen«, nämlich auf die Streitigkeiten zwischen Päpstlichen und Protestanten, ohne weiteres verwirklichen können, »wenn er allein aus der rechten Vernunft, die bei den Päpstlichen und den Protestanten dieselbe ist, argumentiert hätte«<sup>37</sup>). Grotius sagt auch, er führe die alten Autoren nur dort wörtlich an, wo das Gewicht der Gedanken oder die Schönheit der Form dafür sprechen.

»Aber der Geschmack jener Zeit wollte auch in der gelehrten Literatur ein Schwelgen in solchen Zitaten, wie bei Grotius, bei Selden und anderen deutlich zu sehen ist. Schon andere haben es beanstandet: Das Werk des Grotius ist so vollgestopft mit Gelehrsamkeit, daß die Verständlichkeit darunter leidet; es wäre besser gewesen, er hätte die vielen Zitate, die nichts für das Natur-

<sup>33</sup>) Zu Prolegomena § 52 (S. 40).

<sup>34</sup>) Zu § 37 (S. 29).

<sup>35</sup>) Zu § 51 (S. 38).

<sup>36</sup>) Zu § 51 (S. 38 f.).

<sup>37</sup>) Zu § 58 (S. 43).

und Völkerrecht beweisen, weggelassen. Deshalb haben H o b b e s und P u f e n d o r f so großen Beifall verdient: jener hat in seinem Buch *De cive*, dieser in seinem Buch *De officio hominis et civis* nur seine eigenen Gedanken dargestellt und keine antiken Zeugnisse angeführt. Auch uns kommt es im folgenden nicht auf diese Schalen an, wir suchen im Werk des Grotius den Kern«<sup>38)</sup>.

Und noch einmal:

»Grotius glaubt aus den Historikern zweierlei entnehmen zu sollen: Beispiele und Urteile. Mit beiden glaubt er das *ius gentium* beweisen zu können. Aber warum beweist die Geschichte nicht das *ius gentium*? Die Beispiele beweisen es nicht, weil das Recht nicht darauf sieht, was geschehen ist, sondern was geschehen soll; die Urteile nicht, weil die Völker über eine und dieselbe Tatsache verschieden urteilen«<sup>39)</sup>.

Das betont Heineccius bei jeder Gelegenheit, z. B. auch beim Kriege recht:

»Es muß unterschieden werden zwischen dem, was *de facto* und dem was *de iure* geschieht. Im Kriege tut der Mächtigere vieles, was nicht zu billigen ist und was nicht deshalb, weil es geschieht, als gerecht zu gelten hat. Beispiele lehren, was geschieht, nicht was geschehen soll«<sup>40)</sup>.

Wir sind offenbar nicht mehr weit von K a n t, für den die Vernunft in moralischen Dingen der Maßstab der Erfahrung ist und

»der Wert der Praxis gänzlich auf der Angemessenheit zu der ihr untergelegten Theorie beruht und alles verloren ist, wenn die empirischen und daher zufälligen Bedingungen der Ausführung des Gesetzes zu Bedingungen des Gesetzes selbst gemacht und so eine Praxis, welche auf einen nach b i s h e r i g e r Erfahrung wahrscheinlichen Ausgang berechnet ist, die für sich selbst bestehende Theorie zu meistern berechtigt wird«<sup>41)</sup>.

Es ist bemerkenswert, daß Heineccius aus diesem Grunde gerade der undogmatischen Verwendung der Heiligen Schrift, die seit der Renaissance immer mehr auch in der Rechtswissenschaft üblich wurde, widerspricht. Als Geschichtsquelle ist die Bibel zum Beweis des Natur- und Völkerrechts nicht geeigneter als die profanen Autoren. Aus der Bibel ist aber zweierlei zu lernen:

»1. Es genügt für den Christen nicht, daß er nach dem Natur- und Völkerrecht lebt. Er würde sich dann nicht von den Heiden unterscheiden. Gott verlangt, wie auch Grotius sagt, von dem Christen eine größere Heiligkeit (*maio rem sanctimoniam*); z. B. gestattet das natürliche Recht, daß wir an dem

<sup>38)</sup> Zu § 60 (S. 44).

<sup>39)</sup> Zu § 46 (S. 33).

<sup>40)</sup> Zu J.B.P. III, 3, § 12 (S. 616).

<sup>41)</sup> Immanuel K a n t, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793).

Feind Rache nehmen, im bürgerlichen Zustand durch die Gerichte, im Naturzustand durch Krieg ... Das Natur- und Völkerrecht lehrt, daß angerichteter Schaden ersetzt werden muß. Im Neuen Testament wird Zachaeus gelobt, der siebenfältig vergolten hat. 2. Nicht alles im Neuen Testament ist Vorschrift, vieles sind nur evangelische Räte, die wir unter gewissen Umständen mit Nutzen ausführen können, aber nicht unbedingt müssen ... Kurz: Aus den Büchern des Alten und Neuen Testaments wird das Natur- und Völkerrecht nicht bewiesen, sondern es läßt sich zeigen, welches die Grenzen zwischen Natur und Gnade sind: wie weit die rechte Vernunft reicht und was an Neuem durch die Offenbarung hinzukommt«<sup>42)</sup>).

Daß das natürliche Recht sich auf einer anderen Ebene bewegt als die übernatürliche Offenbarung, ist ein Gedanke, der in der Aufklärung zu großer Bedeutung gelangt ist, und Heineccius, der ihn hier im Anschluß an Pufendorf so entschieden vertritt, ist sich nicht bewußt, daß er damit in einer alten scholastischen Tradition steht, die seit dem 16. Jahrhundert, und gerade durch den von ihm so gering geschätzten Vitoria, den Gedanken einer von der Theologie unabhängigen, aber gleichwohl von der christlichen Moralphilosophie erfüllten profanen Naturrechtslehre hervorgebracht hat.

\*

Es ist schon den Zeitgenossen des Grotius aufgefallen, daß in den Prolegomena ein anderer Begriff des *ius gentium* vorausgesetzt und wenigstens fragmentarisch entwickelt wird als in den drei Büchern des *Jus Belli ac Pacis* selbst. Das *ius gentium* der Prolegomena ist echtes Völkerrecht in dem die moderne Welt vorzugsweise interessierenden Sinne eines *ius inter gentes*, das *ius gentium* des Hauptteils ist eine komplizierte Systematik des natürlichen Rechts, die in einer enzyklopädischen Behandlung des gesamten Rechtsstoffes dargestellt und, wie schon der Untertitel verspricht, auf das gesamte *ius publicum*, also das allgemeine Staatsrecht spezialisiert wird, wobei das *ius inter gentes* nur eine vom grotianischen System nicht mit überzeugender Klarheit erfaßte, von Grotius selbst mit Vorliebe in die Kategorie des *ius gentium voluntarium* verwiesene Spielart des geschichtlich nachweisbaren Rechts der Kulturwelt ist. Weil es hierbei entscheidend auf die für Grotius so wichtige Verbindung des Sozialitätsprinzips mit der aristotelisierenden *consensus*-Lehre ankommt, die Rationalität des Völkerrechts also praktisch seiner Geschichtlichkeit, wie die antiken Autoren sie sehen, aufgeopfert wird, kann Heineccius' Reaktion nur entschiedene Ablehnung sein.

<sup>42)</sup> Zu § 49 (S. 37)

Wir greifen einige wichtige Abschnitte heraus.

Grotius gibt (J. B. P. I, 3–9) eine dreifache Definition des Begriffes Recht. Es ist (1) das Gerechte, dieses mehr als Negation denn als Affirmation verstanden: *ut ius sit quod iniustum non est*. Ungerecht ist aber, »was dem Wesen der Gesellschaft der Vernunftbegabten widerspricht«. Kann man diese Definition, weil sie aus dem Sozialitätsprinzip abgeleitet ist, die »soziale« nennen, so läßt sich aus ihr (2) eine »personale« (*quae ad personam refertur*) ableiten: das Recht ist die *qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum*, und diese Qualität ist entweder *qualitas moralis perfecta* und heißt dann auch *Facultas*, oder *minus perfecta*, d. h. *Aptitudo*, eine Einteilung, die Grotius zu dem scholastischen Akt-Potenz-Schema in Parallele setzt. Schließlich hat der Begriff Recht (3) die Bedeutung von *Lex*, dieses Wort im weitesten Sinne genommen: *ut sit Regula actuum moralium obligans ad id quod rectum est*. Grotius betont das Begriffsmerkmal des »Richtigen«, denn das Recht – sagt er in Anspielung auf die Vier- bzw. Sieben-Tugenden-Lehre der traditionellen Moralphilosophie – umfasse hier nicht nur die Gerechtigkeit, sondern auch den Stoff der anderen Tugenden. Man kann hier vom Recht im objektiven Sinne, also von der Rechtsordnung sprechen.

Die Definitionen unter (2) und (3) sind für Heineccius von besonderem, weiterführendem Interesse. Die *Facultas*, die Grotius auch das *ius proprie aut stricte dictum* nennt, definiert Heineccius als *ius quod ex legibus nascitur*, und versteht darunter den Inbegriff aller sachen- und obligationenrechtlichen Titel. Die *Aptitudo*, von Grotius auch als die »Konvenienz« (*id quod convenit*) umschrieben, interpretiert Heineccius im Sinne der Dreiteilung, die Christian Thomasius gibt<sup>43</sup>): *Aptitudo est ius, quod ex virtute ex honesto et decoro nascitur*, und er nennt als Beispiele u. a. die *officia humanitatis*, die bei Wolff und Vattel dann zum völkerrechtlich wichtigsten Fall der *iura imperfecta* werden. Er entwickelt eine vollständige Theorie dieses Begriffs: *Per ius imperfectum intelligimus ius ex sola honestate vel virtute natum, quod nullam producit actionem*. Das Entscheidende, das Heineccius hier auf Grund der Lehre des Thomasius voraussetzt, ist die Ausschaltung des *iniustum*, des Gerechten im Sinne der grotianischen Definition unter (1). Er begründet seine Definition mit zwei Überlegungen:

Zur Tugend kann niemand gezwungen werden, und

Es ist kein bestimmtes Subjekt als alleiniger Träger solcher Pflichten

<sup>43</sup> Vgl. Chr. Thomasius, *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus discernuntur principia honesti, iusti ac decori* (Halle 1705), namentlich I, 5; I, 6; II, 6; III, 2.

(der *officia humanitatis*) vorhanden. Aber aus der *Aptitudo* kann eine *Facultas*, aus der unvollkommenen eine vollkommene Pflicht werden, nämlich unter den Voraussetzungen des Notstandes oder wenn die Obrigkeit die Pflicht durch ein Gesetz mit Strafandrohung einschärft; die Verpflichtung ist dann nicht mehr nur moralisch, sondern gesetzlich (*iam obligatio non ex sola virtute, sed ex lege est*). Heineccius macht hier auf einen Vorgang aufmerksam, den Grotius stillschweigend und möglichst unauffällig vollziehen wollte: Grotius verwendet zur Erläuterung des Unterschiedes von *ius perfectum* und *ius imperfectum* das aristotelisch-scholastische Begriffspaar *iustitia commutativa* und *iustitia distributiva*, »aber diese Distinktion erschien Grotius nicht genau genug, weshalb er sie durch eine neue, bessere ersetzt hat«, nämlich *iustitia expletiva* und *iustitia attributiva*. Durch die ausführliche Begründung, die Heineccius seiner These gibt, verbreitet er eine verdienstliche Klarheit über eine Stelle, die, richtig verstanden, über das Verhältnis des grotianischen Völkerrechts zum Aristotelismus einen interessanten Aufschluß gibt: die Systematik bedurfte, wenn das Mißtrauen der Theologen aller Lager entwaftet werden sollte, des Rückganges auf den von allen anerkannten Philosophen, aber der Rückgang bedeutete für Grotius durchaus nicht, daß er alles, was unter dem Namen des Stagiriten ging, unbesehen verwertet hätte.

Zu der grotianischen Definition des Rechts unter (3) hat Heineccius zwei Fragen zu stellen:

Ist die Gleichung *Jus-Lex-Regula obligans ad id quod rectum est* richtig?

Ist hier unter *Lex* auch die sog. *Lex permissiva* zu verstehen? Heineccius beanstandet in der erwähnten Definition das Begriffsmerkmal des »Richtigen«,

»denn daraus ergibt sich, daß es Richtiges gibt, ehe es ein Gesetz gibt, und das ist absurd; denn wenn es das Gesetz nicht gäbe, wäre etwas auch weder richtig, noch verkehrt. Aber Grotius konnte nicht anders definieren, denn er steckte in dem scholastischen Vorurteil, daß etwas gerecht sei, ehe ein Gesetz da ist (*immersus scholastico praeiudicio, quod aliquid sit iustum ante legem*), so daß es ein natürliches Recht geben würde, auch wenn es keinen Gott gäbe, wie wir Prolegomena 11 gesehen haben«<sup>44</sup>).

Deshalb schlägt Heineccius statt der grotianischen seine Definition vor: *Lex est regula actuum moralium a superiore praescripta subditis et obligans ad id, ut actiones secundum hanc legem instituant*.

Denn: das Gesetz verpflichtet nicht zu dem was richtig ist, sondern etwas ist deshalb richtig, weil das Gesetz dazu verpflichtet (*Non enim lex*

<sup>44</sup>) Vgl. oben S. 247 f.

*obligat ad id quod rectum est, sed ideo aliquid rectum est, quod lex ad id obligat*)<sup>45)</sup>.

Das »scholastische Vorurteil«, von dem Heineccius spricht, hatten allerdings die großen Spanier des 16. Jahrhunderts, nicht aber Suarez und Hobbes; auch Pufendorf betont, daß das Recht das »Gebot eines Höheren« sei<sup>46)</sup>, aber er hätte die Konsequenz, die sein Fortsetzer Heineccius aus dieser These zog, doch als kompromittierend und schädlich empfunden, denn sie warf wieder alles über den Haufen, was der streitbare Sachse mit seiner scharfen, unermüdlichen Feder für die Sache des natürlichen Rechts und der profanen Moralphilosophie gewonnen bzw. zurückgewonnen zu haben glaubte. Aber für den formalistischen Begriff der Pflicht, wie er besonders im preußischen Staatsethos und weithin im deutschen Idealismus entstehen sollte, erwies sich Heineccius als zuverlässiger juristischer Gewährsmann.

Wie verhält es sich mit dem Recht als *lex permissiva*?

Heineccius gibt dem aus alter scholastischer Tradition stammenden Begriffspaar *lex praeceptiva* – *lex permissiva* bei der Erörterung des Naturrechtsbegriffs ein großes Relief.

»Die *iura permissiva* und die *iura praeceptiva* sind denkbar weit von einander verschieden. Jene verschaffen nur Straflosigkeit, diese bringen Strafe oder Belohnung ein. Jene verpflichten nicht denjenigen, dem etwas erlaubt wird, sondern die anderen, ihn nicht zu hindern, diese verpflichten alle. In jenen dürfen die Souveräne etwas, z. B. bestimmen, daß formlose Verträge nicht gelten, sondern an bestimmte Zeremonien gebunden sind, daß über ein Feudalgrundstück nicht letztwillig verfügt werden darf usw., aber in diesen dürfen sie nichts ...«.

Zum *ius naturae praeceptivum* gehört nämlich dasjenige, was die gesunde Vernunft vorschreibt bzw. verbietet, z. B. Verträge einhalten, keinen ungerechten Krieg führen, niemand letztwillig sein Recht entziehen. Zum *ius naturae permissivum* gehört, was die rechte Vernunft weder vorschreibt noch verbietet, z. B. Verträge schließen, Krieg führen, ein Testament errichten<sup>47)</sup>. Also ist es nicht richtig, wenn Grotius die *lex permissiva*, weil sie nicht eigentlich jemand verpflichte, nicht zum Recht, zur Rechtsordnung zählt.

»Durch die *lex permissiva* werden alle Bürger verpflichtet, einander in der Ausübung ihres Rechtes nicht zu stören. Daher wird auch von den Privilegien richtig gesagt, daß sie Gesetze sind, nicht zwar Gesetze gegenüber den Privilegierten, sondern gegenüber den Anderen ...«.

<sup>45)</sup> Zu J.B.P. I, 1, § 9 (S. 52).

<sup>46)</sup> Siehe oben Anm. 29.

<sup>47)</sup> Zu J.B.P. I, 1, § 10 (S. 53 f.).

Bei der Erörterung des natürlichen Rechts muß Heineccius seine Ablehnung des »scholastischen Vorurteils« stark einschränken und einen Dualismus von Vernunftrecht und positivem Recht wenigstens in dem Maße, wie er auch der protestantischen Orthodoxie geläufig ist, gelten lassen: natürliches Recht ist, was aus der rechten Vernunft selber hervorgeht, z. B. Du sollst nicht töten; positives Recht (*ius voluntarium*), was allein dem Willen des Gesetzgebers entspringt, z. B. Iß kein Schweinefleisch. So kommt auch Heineccius zum Begriff eines *ius necessarium* als des material und formal bestimmten Gegensatzes zum *ius voluntarium*:

»Die *ratio* des natürlichen Rechts ist also (wie der berühmten grotianischen Definition I, 1, § 10 zu entnehmen ist) die natürliche Sittlichkeit bzw. Verwerflichkeit. Und deshalb ist dieses Recht ein notwendiges, insofern Gott nichts Verwerfliches wollen kann, nichts was der rechten Vernunft widerstrebt. Wenn z. B. das Gesetz den Mord verbietet, so ist der Zusammenhang dieses Gesetzes mit der vernünftigen Natur [des Menschen] so offenkundig, daß jeder Vernünftige leicht einsieht, daß es verboten ist«.

Nach Heineccius' früheren Ausführungen sollte man meinen, daß es ihm nur auf das Gesetz ankomme, nun zeigt sich, daß es für ihn doch ein Recht, in diesem Falle ein Verbot, *ante legem* oder *praeter legem* gibt, und andererseits Verbote oder Gebote, die dadurch auffallen, daß sie nur auf dem Willen eines Gesetzgebers, sei es Gott oder eine Obrigkeit, beruhen; denn wir lesen anschließend:

»Wer nämlich nicht will, daß es einem anderen freistehen soll, ihn zu töten, der darf auch nicht sich selbst diese Freiheit anmaßen (*nec sibi eam licentiam debet arrogare*). Daß es aber nicht erlaubt sei, die Tochter des Bruders zu ehelichen, was Gott 3 Mose 18 verbietet, und daß es nicht erlaubt sei, Waren ohne den von den Behörden festgesetzten Zoll einzuführen, dafür gibt es keine Gründe in der natürlichen Vernunft (*eius ratio naturalis nulla est*). Daher ist jenes Recht natürliches, dieses positives«<sup>48)</sup>.

Wie läßt sich nun beweisen, daß ein Begriff, eine Institution, eine Vorschrift natürliches Recht sei? Grotius führt hier die scholastische Distinktion *a priori* – *a posteriori*, die durch Kant für die Erkenntnisphilosophie so wichtig werden sollte, mit systemschaffender Tragweite in die Naturrechtslehre ein, wobei er – in den späteren Ausgaben des *Jus Belli ac Pacis* – den Beweis *a priori* den »subtileren«, d. h. exakteren, denjenigen *a posteriori* den »populärerem« nennt: der Beweis *a priori* besteht im Aufzeigen der notwendigen Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit der vernünftigen und geselligen Natur des Menschen (*rei alicuius con-*

<sup>48)</sup> *Ibid.*, S. 53.

*venientia aut disconvenientia necessaria cum natura rationali ac sociali*); der Beweis *a posteriori* kann nicht zwingend, aber doch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geführt werden (*non certissima fide, certe probabiliter admodum*); er zeigt einen *sensus communis* auf, wonach etwas bei allen Völkern, d. h. den Kulturvölkern als zum natürlichen Recht gehörend betrachtet wird (*iuris naturalis esse colligitur id quod apud omnes gentes, aut moratiores omnes tale esse creditur*). Der Schluß geht hier – gut scholastisch – von der bekannten universalen Wirkung auf eine weniger bekannte universale Ursache und er orientiert sich an den Völkern mit höherer Gesittung, denn es gibt auch andere, nach denen man die menschliche Natur nicht beurteilen darf<sup>49)</sup>.

Heineccius läßt nur den Beweis *a priori*, den reinen Vernunftschluß, gelten: »Ich beweise das *neminem laedere* damit, daß der Mensch sonst mit dem Menschen nicht in der Gesellschaft leben könnte«. Den Schluß *a posteriori* findet er falsch: einmal aus einem der Gründe, die ihn bereits bei der Kommentierung der Prolegomena veranlaßt haben, mit Pufendorf ein vom natürlichen Recht verschiedenes *ius gentium* zu leugnen:

»Es ist nicht wahr, daß etwas, das zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten von vielen als sicher behauptet wird, auf eine universale Ursache, d. h. auf eine richtige Folgerung aus natürlichen Prinzipien zurückgeführt werden müsse; denn dann müßten auch der Götzendienst und die Vielgötterei, weil sie weit verbreitete Erscheinungen sind, zum *ius naturae et gentium* gerechnet werden«<sup>50)</sup>.

Wie man sieht, beachtet Heineccius den grotianischen Vorbehalt *apud gentes moratiores omnes*, den die Juristen schon im 16. Jahrhundert kannten, indem sie zwischen *mores* und *corruptelae morum* unterschieden, überhaupt nicht. Er beachtet ihn auch nicht bei seinem zweiten Einwand:

»Es ist auch falsch, daß man sich als Ursache einer solchen Übereinstimmung (*consensus*) keinen anderen als einen *sensus communis* denken könne. In seiner Schrift *De veritate religionis Christianae* gibt Grotius selber zu, daß der wahre Grund in der Tradition liegt: ein Volk hat von dem anderen seine Sitten übernommen. So ist es z. B. ganz klar, daß es keinen natürlichen Grund dafür gibt, daß die Woche sieben Tage hat; es könnten gerade so gut acht, neun oder zehn Tage sein. Also hat sich die Siebentagewoche durch Tradition auf alle Völker verbreitet. Ebensowenig gibt es einen natürlichen Grund, aus welchem man bis zehn zählt und nicht bis vier; die zehn Finger haben damit nichts zu tun«.

<sup>49)</sup> J.B.P. I, 1, § 12.

<sup>50)</sup> Zu Prolegomena 40 (S. 31).

Deshalb hält Heineccius gegen Grotius daran fest: «non esse alium genuinum ius naturae probandi modum quam a priori, ex recta ratione»<sup>51)</sup>.

Die Kritik an der Systematik des Grotius findet neue Nahrung beim positiven Recht (*ius voluntarium*). Heineccius findet nur die Einteilung in menschliches und göttliches Recht angemessen:

»Wer stiehlt, wird aufgehängt, ist menschliches positives Recht, denn dafür, daß gerade der Dieb so und nicht anders bestraft wird, gibt es keinen natürlichen Grund. Wenn es heißt: Wer Menschenblut vergießt, dessen Blut soll vergossen werden, so ist dies ein Satz göttlichen, d. h. auf dem Willen Gottes beruhenden Rechts«.

Indem Grotius aber das menschliche Recht wiederum in *ius civile* und *ius gentium* unterteilt, kommt er zu Fall, wie schon Ziegler<sup>52)</sup> und Pufendorf bemerkt haben. Denn

»1. Es ist falsch, daß das *ius gentium* positives Recht sei. Ist es nämlich positiv, so ist es entweder von Gott oder von den Menschen. Ist es von Gott, so ist es falsch, daß es nicht allen Menschen gemeinsam sei; ist es von den Menschen, so ist es veränderlich und die einzelnen Völker können es abschaffen;

2. Es ist falsch, daß *ius gentium* sei, was bei vielen Völkern eingeführt ist. Denn dann wäre es auch *ius gentium*, daß man beim Grüßen den Hut abnimmt...

3. Es ist falsch, daß es menschliches Recht sei. Denn kein Mensch konnte den Völkern Gesetze vorschreiben. Und die Völker haben niemals vertraglich etwas derartiges bestimmt«<sup>53)</sup>.

Um den Irrtum des Grotius deutlicher zu machen, legt Heineccius dar, daß unter *ius gentium* mancherlei verstanden wird, nämlich:

»1. Ein Attribut der verschiedenen Völker, d. h. ihre *facultas moralis*, die rechtliche Qualität, kraft deren sie berechtigt handeln; *ius gentium* ist dann rein natürliches Recht (*ex ipso iure naturae*), z. B. Kriege führen, Gesandte abordnen usw.;

2. Sitten, in denen mehrere Völker übereinstimmen, z. B. daß ehemals alle Kriegsgefangenen in die Sklaverei verkauft wurden, daß Kriege durch eine förmliche Erklärung eröffnet werden. Dieses Recht ist ganz willkürlich und wird von den einzelnen Völkern aufgehoben, ja es kann kaum Recht genannt werden;

<sup>51)</sup> Zu J.B.P. I, 1, § 12 (S. 57f.).

<sup>52)</sup> Caspar Ziegler ist der Autor des ersten vollständigen Grotius-Kommentars: In Hugonum Grotium de J.B. et P. notae et animadversiones (Wittenberg 1666, Frankfurt und Leipzig 1686, Straßburg 1706).

<sup>53)</sup> An diesem Problem, das von der Pufendorf'schen Betonung der Gleichheit der Völker und des Obrigkeitscharakters der Rechtssetzung herrührt, setzt Christian Wolff mit seiner Konstruktion der *Civitas maxima* ein: Jus Gentium methodo scientifica pertractatum, §§ 3; 7-15; 19-21. Vgl. meine oben Anm. 8 genannte Abhandlung.

3. Staatliches Recht, das von vielen Völkern übernommen worden ist, wie heute das römische Recht überall gilt. Dieses uneigentlich so genannte *ius gentium* ist in Wirklichkeit *ius civile*.

4. Ein notwendiges, festes Recht, das alle Völker verpflichtet (*ius quoddam omnes gentes obligans, necessarium et perpetuum*). Und daß dieses Recht vom natürlichen Recht anders als allein durch die Anwendung (d. h. durch das Objekt) verschieden sei, bestreiten wir<sup>54)</sup>.

Und noch einmal wird betont: «quum ius gentium sit ipsum ius naturale, non aliter probari potest quam a priori, ex ipsa natura rationali»<sup>55)</sup>.

Heineccius kommt wiederholt auf seine These zurück, um die verschiedenen Anwendungsformen der *consensus*-Theorie des aristotelisierenden Grotius zu kritisieren. So weist er das Argument zurück, das Grotius *ex consensu gentium* für die Erlaubtheit des Kriegführens entnimmt. Dieses Argument, sagt Heineccius, ist nicht notwendig, denn nachdem einmal bewiesen ist, daß der Krieg nach natürlichem göttlichem Recht erlaubt ist, tut die Übereinstimmung der Völker wenig zur Sache; es ist mehr Illustration als Beweis, denn schon oft haben die Völker in Dingen übereingestimmt, die nicht gerecht waren; es ist schließlich nicht ausreichend begründet, denn das Zeugnis Ciceros und zweier Juristen, daß der Krieg von allen Völkern übereinstimmend gebilligt werde, überzeugt nicht, und es ist auch kein Beweis, wenn das römische Zivilrecht sogar bei Vierfüßlern danach fragt, welcher den anderen angefallen habe<sup>56)</sup>.

Entsprechendes gilt für die Kriegsgebräuche und Kriegshandlungen, die Grotius, weil sie sich beim besten Willen nicht aus dem natürlichen Recht ableiten lassen, auf das *ius gentium* zurückführt:

»Aber jedermann sieht, daß Grotius Völkerrecht und Völkersitten verwechselt (*Grotium confundere ius gentium et mores gentium*). Jenes beruht auf Gesetz (*ex lege est*), diese beruhen auf Willkür (*ex arbitrio*); jenes ist verbindlich, diese nicht. Alles, was Grotius anführt, ist zu einem festen Bestandteil der Sitte geworden, weil es mit der Menschlichkeit übereinstimmt, aber Russen und Türken verstoßen nicht dadurch gegen das Völkerrecht, daß sie die Gefangenen der Sklaverei überantworten«<sup>57)</sup>.

<sup>54)</sup> Diese Lehre stammt nicht von Heineccius sondern ist von Hobbes (*De cive* XIV, 4) und von Pufendorf (*Elementa* I, 13, § 24) vertreten worden; Pufendorf gibt in seinem Hauptwerk zu, daß der »Naturzustand« im gegenseitigen Verhältnis der Einzelnen einen anderen, unfreundlicheren Charakter habe als im gegenseitigen Verhältnis der Staaten, wendet sich aber entschieden gegen diejenigen Autoren, «qui ius naturae omnium hominum aut gentium aut saltem plerorumque et cultiorum consensui superstruunt» (*Jus Naturae et Gentium* II, 3, § 7). Grotius ist ihm deshalb des Aristotelismus verdächtig. Cf. *Aristot. Nicom.* V, 10.

<sup>55)</sup> Zu J.B.P. I, 1, § 14 (S. 59).

<sup>56)</sup> Zu J.B.P. I, 2, § 3 (S. 69).

<sup>57)</sup> Zu I, 2, § 4 (S. 70).

Nicht anders urteilt Heineccius dort, wo Grotius sich – gegen Fernandus Vasquius und gegen seine eigene, von dem Spanier stammende frühere Theorie der Unmöglichkeit eines Eigentumserwerbs am Meer<sup>58)</sup> – dafür entscheidet, daß Verjährung bzw. Ersitzung Institute des Völkerrechts seien; *praescriptio* und *usucapio* stimmten nicht nur mit dem natürlichen Recht überein, sondern enthalte auch das positive Völkerrecht nach dem übereinstimmenden, rechtsetzenden Willen der Völker den Satz: Unvordenklicher Besitz überträgt das Eigentum.

»Aber den Begriff eines positiven Völkerrechts dieser Art haben wir schon oben erledigt und nachgewiesen, daß die Völker weder einzeln noch gesamt-haft als Gesetzgeber aufgefaßt werden können; auch läßt sich aus der Geschichte nicht entnehmen, daß sie jemals zusammengekommen seien, um sich neues Recht zu setzen«<sup>59)</sup>.

Aber ist nicht eine so spezifisch völkerrechtliche Materie wie das Gesandtschaftsrecht das klassische Beispiel dafür, daß es ein vom natürlichen Recht unterschiedenes *ius gentium* gibt, welches ein positives Recht ist?

»Die Frage lautet also: Ist das Gesandtschaftsrecht ein Stück dieses *ius gentium*? Grotius behauptet es, indem er nach seiner Gewohnheit das Zeugnis einiger alter Autoren heranzieht, welche die Unverletzlichkeit der Gesandten zum *ius gentium* rechnen. Aber es ist leicht zu beweisen, daß die Rechte der Gesandten aus dem natürlichen Recht stammen. Es ist natürliches Recht, daß ein jeder ein Geschäft durch einen andern abwickeln lassen kann; also steht das gleiche Recht auch dem Staat und seinen Regenten zu. Es ist natürliches Recht, daß die Kriegführenden Frieden schließen, und da dies nicht geschehen könnte, ohne Gesandte, die Gesandten aber ohne Unverletzlichkeit nicht denkbar sind, so gebietet das natürliche Recht, daß Gesandte unverletzlich sind. Nichts ist also hier positiv außer gewissen Zeremonien und Privilegien, die beim Empfangen oder Entbieten von Gesandten beobachtet zu werden pflegen. Aber Zeremonien gehören nicht zum Recht, sondern zum Decorum, weshalb sie auch nach dem Belieben der Völker geändert werden können«<sup>60)</sup>.

Heineccius argumentiert nicht mit den Prinzipien der Gleichheit und der Gegenseitigkeit, wie es Pufendorf bei diesem Thema tut, verwendet dafür aber die Distinktion *iustum – honestum – decorum*, in die Thomasius den Rechtsbegriff aufgespalten hat<sup>61)</sup>. Das Völkerrecht hat es nur mit dem rechtlich Erlaubten oder Unerlaubten zu tun. Die Frage nach der Erlaubtheit kann aber auch unter dem Gesichtspunkt des Sittlichen und

<sup>58)</sup> Grotius, *De Jure Praedae* XII (ed. Hamaker, S. 237–241).

<sup>59)</sup> Zu II, 4, § 9 (S. 232).

<sup>60)</sup> Zu J.B.P. II, 18, § 1 (S. 463 f.). Vgl. Pufendorf, *J.N.G.* II, 3, § 23.

<sup>61)</sup> Vgl. oben S. 253.

des Anständigen gestellt werden und ist dann eine Frage nach der Moral, nicht nach dem Recht, das es nur mit dem äußeren, erzwingbaren Verhalten zu tun hat. So gehören Unbescheidenheit, Habsucht, Hochmut zu den *illicita adversus honestatem vel decorum admissa*, sie sind Fehler, Laster, nicht Delikte<sup>62</sup>). Die Unterscheidung ist wichtig für die Frage nach der völkerrechtlichen Haftbarkeit; sie ist geeignet, die unübersichtliche und unberechenbare Kasuistik bei Grotius zu rationalisieren, aber Heineccius, der ja nur von Fall zu Fall kommentiert, nicht eine eigene Systematik aufbaut, scheint sich nicht genügend darüber Rechenschaft zu geben, daß sein Verständnis des Völkerrechts als einer auf die Völkerbeziehungen angewandten verbindlichen Moralphilosophie nicht mit einem so eng gefaßten Begriff des Gerechten auskommt. Er kann auch nicht umhin, die auf der Strecke gebliebenen *officia humanitatis* doch wieder als Rechtspflichten, wenn auch nicht auf dem *iustum* beruhende und daher nicht erzwingbare (*iura imperfecta*) zu konstruieren. Damit ist jedoch noch immer nicht die *aequitas* als regulatives Element des Natur- und Völkerrechts anerkannt<sup>63</sup>).

Die Reduktion des grotianischen Systems auf den eigentlichen Rechtsstoff, man ist versucht zu sagen: auf eine reine Rechtslehre, ist im Kommentar des Heineccius, wie bei allen späteren analytischen Unternehmen dieser Art, nicht so unproblematisch wie es zunächst scheinen mag. Was die philosophiegeschichtliche Forschung vom Kantischen *a priori* nachgewiesen hat, daß es nämlich seine Grundlegung in einem historisch konkretisierbaren, wenn auch vom Autor als zeitlos-abstrakt empfundenen Bestand an Erfahrungen hat, gilt in genau gleicher Weise schon von dem juristischen *a priori*, mit welchem Heineccius unter Ausschluß eines jeden *a posteriori* auskommen will. Die *recta ratio*, die im Rationalismus reine Logik sein will, ist bei Grotius und bei allen Begründern der Naturrechtslehre vor ihm weit mehr als das, sie ist das Aufgebot aller Seelenvermögen, zu einem Zweck, der nicht nur Erkennen, sondern zugleich auch Wollen und Handeln ist, also eine auf das Gemeinschaftsleben bezogene sittlich erleuchtete Vernunft, in welcher das *iustum* und das *honestum* eine und dieselbe vernünftige Sittlichkeit der zwischenmenschlichen Beziehungen sind<sup>64</sup>). Indem

<sup>62</sup>) Vgl. zu J.B.P. II, 17, § 1 (S. 453).

<sup>63</sup>) Vgl. zu II, 10, § 9: Muß ich, wenn ich Waren gekauft habe, die aus der Beute von Seeräubern stammen, dem vindizierenden Eigentümer den Wert ersetzen? Heineccius sagt: Es ist moralisch richtig, einen Teil des Wertes zu erstatten, aber rechtlich kann niemand gezwungen werden, seine Sachen zweimal zu kaufen (S. 337).

<sup>64</sup>) Zu diesem Standpunkt ist die moderne Rechtsphilosophie, wenn auch auf komplizierten Umwegen, zurückgekehrt. »Das Rechtsbewußtsein besteht niemals allein. Es ist immer mit anderen sittlichen Vorstellungen verbunden. Gleichwohl deckt es sich nicht

*ius naturae* und *ius gentium* noch in der Theorie des Heineccius eine solche Identität vom Sozialen her darstellen, ist insoweit die Gültigkeit der alten Tradition als eines Systems von anerkannten Wertungen bestätigt. Darüber hinaus aber ist der aufklärerische Rationalismus intolerant. Sein Mißtrauen gegen alle historischen Autoritäten geht sehr weit und sucht sich auch um den Preis großer geistiger Substanzverluste durchzusetzen. Der Jurist Heineccius stellt, wie schon Thomasius und wie die Analytiker im 19. Jahrhundert, den Begriff des Rechts auf die Zwangsfolgen ab und er läßt andere Tatsachen, Meinungen und Urkunden nur als Beispiele gelten, die das Recht allenfalls erläutern, keinesfalls als Zeugnisse, an denen es zu erkennen ist.

Die Unterscheidung von *exempla* und *testimonia*, die heute, nachdem sie durch neue Ideen überhöht ist, sehr subtil erscheinen mag, hat eine große systembildende Kraft bewiesen. Der Philosoph Christian Wolff wird das Historisch-Konkrete, also die »Beispiele« aus seiner Demonstration des Natur- und Völkerrechts überhaupt ausschalten, er wird die Tatsachen als mit der »Realität der Begriffe« unvereinbar betrachten<sup>65)</sup>, aber er wird als Philosoph am grotianisch-aristotelischen *consensus*-Problem, dem Problem der »Bezeugung« des Natur- und Völkerrechts, nicht so unbeschwert vorübergehen können, wie es der Jurist Heineccius konnte; er wird es zu einer Theorie des »positiven Völkerrechts« gestalten – *ius pactitium*, *ius consuetudinarium*, *ius voluntarium* – und damit die philosophische Brücke zu der historischen Tatsache des »auf Verträge und Herkommen gegründeten Völkerrechts«, des *Droit public de l'Europe* schlagen<sup>66)</sup>. Heineccius hätte

mit dem sittlichen Bewußtsein, sondern umfaßt nur jenen Ausschnitt, der das Zusammenleben der Menschen in einer Gemeinschaft zum Gegenstand hat«. Alfred Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie* (2. Aufl. Wien 1963), S. 242. Verdross rückt auch die Kategorien, die hier wichtig sind, wieder zurecht, indem er zwei eng zusammenhängende Sachverhalte betont: 1. Das natürliche Recht darf nicht mit der Naturrechtslehre gleichgesetzt werden; 2. Dem vorwissenschaftlichen Denken, dem intuitiven Erkennen, bereitet die Tatsache des bewußten Verhältnisses zu Recht und Unrecht keine Schwierigkeiten; diese bestehen erst für die kritische Analyse des Rechtsbewußtseins. – Von einer ähnlichen Erkenntnis gehen die modernen italienischen Autoren aus, die sich Rechenschaft geben von der »complessità e complementarità delle diverse scienze che hanno per oggetto il diritto, delle quali la dommatica non è che una scienza e tecnica particolare«. So Piero Ziccardi in seinem Beitrag »Diritto internazionale in generale« zu Bd. 12 der *Enciclopedia del Diritto* (Mailand 1964), S. 995.

<sup>65)</sup> »Facta notionum realitatem evincunt, et adversus praeiudicia animum muniunt« (d. h. sie nehmen den Geist gegen die logischen Voraussetzungen ein!), »quasi sint abortus luxurientis imaginationis chimaerarum loco habendi«, sagt Christian Wolff in der Vorrede seiner Ausgabe des *Jus Belli ac Pacis* (Marburg 1734).

<sup>66)</sup> »Quoniam patet, Jus gentium voluntarium nisi consensu gentium praesumpto, pactitium expresso, consuetudinarium tacito, alio autem modo ius quoddam a voluntate Gentium proficisci posse non concipitur: Jus Gentium positivum vel voluntarium, vel

diese Konstruktion nie akzeptieren können, und er ist durch sie nicht einfach überholt und geschlagen, sondern im Bewußtsein der Zeitgenossen der juristische Gegenspieler Wolffs geworden, als der Vertreter einer nicht weniger beachtlichen Theorie, die nun die eigentliche »naturrechtliche« hieß, in ein um so helleres Licht gerückt worden. Er wurde der zeitgenössische juristische Gewährsmann der vielen wesentlich politisch interessierten Autoren, die in der Geschichte und vor allem im geschichtlich gewordenen öffentlichen Recht nur eine Zusammenstellung alter Mißbräuche und fortgesetzter Verstöße gegen die Souveränität des Vernunftrechts sahen und für die es – vor und nach der französischen Revolution – ein zwingendes Vernunftgebot war, daß sich die Tatsachen nach dem Recht zu richten hatten, nicht etwa umgekehrt; es sollte auch nicht mehr möglich sein, bestimmte historische Bildungen als die wesentlichen und maßgebenden auszugeben. In dieser Richtung wird Heineccius fortgesetzt, z. B. bei Mably, der in seinen *Entretiens de Phocion* den Fortschritt gegenüber dem Rechtsgedanken des Mittelalters darin sieht, daß man »endlich daraufkam, die Tatsachen der Prüfung durch die Vernunft zu unterwerfen«, bei Rousseau, der im *Contrat social* (I, 2) gegen Grotius einwendet: «Sa plus constante manière de raisonner est d'établir toujours le droit par le fait», oder auch bei dem Völkerrechtler der napoleonischen Zeit, Gérard de Rayneval, der von diesem methodischen Prinzip ausgeht: «Les faits ne doivent être cités dans la théorie du Droit des Gens que pour faire connaître l'application des principes consacrés par la raison, et non pour en établir de nouveaux»<sup>67</sup>).

Das 19. Jahrhundert hat die rationalistische Grotius-Kritik übernommen und sie, in Unkenntnis ihrer dogmatischen und philosophischen Anliegen, auf die Naturrechtslehre überhaupt, einschließlich derjenigen des Rationalismus und der Aufklärung übertragen. Man wußte beispielsweise nichts mehr von dem *ius sociale* und der Selbstverständlichkeit, mit der ein Heineccius u. a. sowohl das Verfassungsrecht als auch die Idee der Staatspersönlichkeit aus der Lehre vom Gesellschaftsvertrag abgeleitet hatten.

»Der Begriff des Staates beginnt [bei Grotius und Hobbes] mit der Vertragslehre... Im Grunde will Rousseau gar keine Erklärung des Staatswesens, sondern nur die Erklärung des Rechts, vermöge dessen im Staat der Herrschende herrscht. Darauf laufen alle Definitionen und die Dialektik dieser Epoche, bis zu ihrem großen Abschluß in Fichte, hinaus. Die Vertragslehre hat keinen Begriff der Persönlichkeit, weil sie keinen gebraucht.

pactitium, vel consuetudinarium est» (Chr. Wolff, *Jus Gentium methodo scientifica pertractatum*, 1749, Prolegomena § 25). In dieses, auch von Vattel übernommene Schema haben spätere Autoren, namentlich G. F. v. Martens, das europäische Vertragssystem hineininterpretiert. Vgl. E. Reibstein, *Völkerrecht*, Bd. 2, S. 7–14.

<sup>67</sup>) *Institutions du Droit de la Nature et des Gens*, 2<sup>de</sup> éd., An XII (1803), Préface.

Es ist ihr darum stets entgangen, daß ein Vertrag, den sie als einen an und für sich notwendigen setzen muß, eben kein Vertrag mehr ist, und daß daher das, was sie als Inhalt des Vertrages bezeichnet, überhaupt nicht der Staat an sich, sondern die Basis seines Verfassungsrechtes ist<sup>68)</sup>.

So wurde es auch möglich, die Gesellschaft und den Staat in ein auf der ganzen Linie gegensätzliches Verhältnis zu bringen und eine Menge mehr oder weniger ephemerer Scheinprobleme dort zu sehen, wo die Naturrechtslehre aller Epochen und Richtungen nur eine Lehre von den menschlichen Gesellschaften auf dem Hintergrund des Natur- und Völkerrechts und eine Dialektik von allgemeinem Staatsrecht und Völkerrecht gesehen hatte. Die eigentliche, noch heute nicht erschöpfte Problematik hatte für »das Naturrecht« in der sachgemäßen Unterscheidung von *causa efficiens* und *causa finalis*, also von soziologisch-deskriptiven und von juristisch-normativen Elementen gelegen. Eine Zeit, für welche die alten Probleme der Assoziation und Integration unter neuen Aspekten wieder wichtig geworden sind, wird in dem verschollenen *ius sociale* der Aufklärer, trotz seines aggressiven, geschichtsfremden Rationalismus, manche interessante Anknüpfung finden. Man kann hier auch an gewisse Fragestellungen moderner Soziologen denken; es läuft auf eine ungewollte Rehabilitierung des Rationalismus als kritischer kulturphilosophischer Methode hinaus, wenn manche Autoren befürchten, daß »die Untersuchung zeitgenössischer Tatbestände zu einer Serie zusammenhangloser Milieufakten ausarte« und wenn sie andererseits Bedenken gegen die starke Betonung der »zwischenmenschlichen Beziehungen« anmelden, beides unter dem Gesichtspunkt, daß die sachkundige, rationale Durcharbeitung des Begriffs der Kultur fehle, der hier grundlegend sei und der mehr sein sollte als »eine lose Bezugnahme auf das soziale Milieu plus Tradition«<sup>69)</sup>.

<sup>68)</sup> Lorenz v. Stein, Verwaltungslehre (Wien 1864), hier zitiert nach der 2. Aufl. Stuttgart 1869.

<sup>69)</sup> Vgl. z. B. Charles Wright Mills, *The Sociological Imagination* (New York 1959; deutsch: *Kritik der soziologischen Denkweise*, Neuwied und Berlin-Spandau 1963); ders., *Power, Politics and People* (New York 1963).