

DIE SOZIALE FUNKTION DES GESETZBUCHES UND DES JURISTEN IN DEN RECHTSVORSTELLUNGEN FRIEDRICHS DES GROSSEN (1)*

JIRO REI YASHIKI

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 wird sehr oft als ein Gesetzbuch *Friedrichs des Großen* bezeichnet. Wenn man aber eine solche, verbreitete Beurteilung wissenschaftlich näher erforschen möchte, muß man klarstellen, in welchem Sinn man es so sagen darf. Als eine unentbehrliche Voraussetzung solcher Überlegungen behandelt dieser Aufsatz die eigene Rechtsvorstellung *Friedrichs* unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Funktion des Gesetzbuches und des Juristen. Diese Auswahl ist gerechtfertigt, weil es eine wichtige und typische Problematik in der friderizianischen Rechtspolitik gibt, die die ganze Regierung kennzeichnet.¹ Im allgemeinen wird der aufgeklärte Absolutismus *Friedrichs* als ein eigenartiges, zeitgemäßes Zusammenspiel von Sozialdisziplinierung und Aufklärung charakterisiert, die auch im Bereich des Rechtslebens eine wichtige Rolle spielte und eine der geistigen Grundlagen des ALR war.²

Aus diesem Grund wird hier zuerst (I.) *Friedrichs* juristische Ausbildung erwähnt, danach (II.) seine Rechtsvorstellung in engem Zusammenhang mit seinem Staatsgedanken und den berühmten Prozessen des Müllers Arnord erörtert, und zuletzt (III.) sein Idealbild des Gesetzbuches und des Juristen im Kontext von Volksaufklärung und Juristenausbildung erklärt.

I. *Friedrichs eigene juristische Ausbildung*

Schon gemäß der Instruktion König *Friedrich Wilhelms I.* vom 13. August 1718, die im übrigen dem Vorbild der für ihn selbst bestimmten Instruktion seines Vaters von 1695 folgte, sollte das »Ius Naturale et Gentium« im Geschichtsunterricht des Kronprinzen *Friedrich*

* Dieser Aufsatz basiert in seinen Grundlinien auf meines Referat am 21. November 1995 im Institut für neuere Privatrechtsgeschichte der Universität zu Köln. Bei der Bearbeitung dieses Aufsatzes verdanke ich Herrn Dr. *Tilman Reppen* sprachliche Hilfeleistung.

¹ Einen allgemeinen Überblick über die Rechtsauffassung und Justizpolitik *Friedrichs* bietet besonders *Eberhard Schmidt*: Staat und Recht in Theorie und Praxis *Friedrichs des Großen*, in: Beiträge zur Geschichte des preußischen Rechtsstaates, Berlin, 1980, S. 150 - 209; *Werner Ogris*: Friedrich der Große und das Recht, in: Friedrich der Große in seiner Zeit, hrsg. v. Oswald Hauser, Köln - Wien, 1987, S. 47 - 92; *Günter Birtsch*: Reformabsolutismus und Gesetzesstaat. Rechtsauffassung und Justizpolitik *Friedrichs des Großen*, in: Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft. Zweihundert Jahre Preußisches Allgemeines Landrecht, Berlin, 1998, S. 47 - 62.

² *Jiro Rei Yashiki*: Disziplinierung und Aufklärung. Über den aufgeklärten Absolutismus *Friedrichs des Großen*, Kyoto, 1999 (japanisch).

gelehrt werden.³ Später, bei seinem Zwangsaufenthalt in Küstrin, hörte *Friedrich* die kameralistischen Unterweisungen des Kammerdirektors *Hille*, die auf der Lehre vom »contractu primordiali zwischen Herr und Untertanen« aufgebaut waren.⁴ Der Unterricht solcher Art bot *Friedrich* zweifellos das Fundament zu seiner späteren staats- und rechtstheoretischen Weiterentwicklung. Rechtswissenschaftlichen Unterricht hat *Friedrich* fast niemals gehört.⁵ Seine juristische Fachkenntnis rührte deshalb hauptsächlich aus der eigenen praktischen Regierungserfahrung als oberster Richter und Justizherr, soweit er sie sich nicht durch fleißige Lektüre naturrechtlicher Literatur aneignet hatte.⁶

Im Jahre 1730 befahl König *Friedrich Wilhelm I.* die Versteigerung der Bibliothek des Kronprinzen *Friedrich* zur Strafe für dessen Fluchtversuch. Nach *Friedrich Holtze*⁷ umfaßte diese Sammlung lediglich vier juristische Werke: Die Institutionen in französischer Übersetzung, «Les droits civils dans leur ordre naturel» des *Jean Domat*, «De iure belli ac pacis» des *Hugo Grotius* in französischer Übersetzung und eine in Paris erschienene Geschichte des Lehenrechts. Da *Domat* einst mit *Pascal* an der Redaktion des *Code Louis* tätig gewesen war, vermutet *Holtze*, schon damals habe seine Erziehung den achtzehnjährigen Kronprinz zu der Einsicht geführt, daß er das gesamte, historisch gewachsene Recht beseitigen und nach dem französischen Muster seinem Lande ein auf Natur und Vernunft begründetes Recht geben solle.

Auch in der Liste der Büchersammlung König *Friedrichs II.*, die von *Bogdan Krieger*⁸ zusammengestellt worden ist, findet man nur wenige juristische Bücher: Außer seinen eigenen gesetzgeberischen Werken wie dem »Entwurf des Allgemeinen Gesetzbuchs« oder »Projekt des Corporis Juris Fridericiani« in französischer Übersetzung usw., zweimal «De iure belli ac pacis» von *Hugo Grotius* in französisch, «De officio hominis et civis» von *Samuel von Pufendorf* in französischer Übersetzung, fünfmal *Montesquieu* «De l'Esprit des Loix» neben den Streitschriften darum, «Théorie des loix civiles ou principes fondamentaux de la société» von *Linguet*, eine Chronik der deutschen Geschichte und des deutschen Rechts und einige Darstellungen der merkwürdigen Fälle in Frankreich. Auffallend ist dabei, zweifache Angabe des Buches von *Grotius* und der fünf Exemplare von *Montesquieu*. *Friedrich* besaß die von ihm geschätzten Werke mehrfach, um bei einem Ortswechsel ohne Unterbrechung die Lektüre jederzeit fortsetzen zu können.⁹ Dazu noch ist das Buch von *Pufendorf* hervorzuheben, das *Friedrich* besonders intensiv studiert hat.¹⁰

³ *Arnold Berney*: *Friedrich der Große. Entwicklungsgeschichte eines Staatsmannes*, Tübingen, 1934, S. 9. Vgl. auch *Peter Baumgart*: *Naturrechtliche Vorstellungen in der Staatsauffassung Friedrichs des Großen*, in: *Humanismus und Naturrecht in Berlin - Brandenburg - Preussen*, hrsg. v. Hans Thieme, Berlin - New York, 1979, S. 144.

⁴ *Berney* (wie Anm. 3), S. 91.

⁵ Ein einziges Zeugnis des rechtswissenschaftlichen Unterrichts *Friedrichs* wird in seinem Tagebuch von 1734 gefunden: «étudié un peu le droit». Dazu vgl. *Ernst v. Moeller*: *Friedrichs des Großen Darstellung der Rechtsgeschichte*, in: *FBPG*, Bd. 21, 1908, S. 502.

⁶ Vgl. *Berney* (wie Anm. 3), S. 91f.; *Baumgart* (wie Anm. 3), S. 144.

⁷ *Friedrich Holtze*: *Die juristische Vorbildung Friedrichs des Großen*, in: *Mitteilungen des Vereins für die Geschichte Berlins*, Bd. 13, 1896, S. 111.

⁸ *Bogdan Krieger*: *Friedrich der Große und seine Bücher*, Berlin - Leipzig, 1914, S. 174 - 176.

⁹ *Detlef Merten*: *Friedrich der Große und Montesquieu*, in: *Verwaltung im Rechtsstaat. Fs. f. Carl Hermann Ule z. 80. Geburtstag*, hrsg. v. W. Blümel, D. Merten u. H. Quaritsch, Köln - Berlin - Bonn - München, 1987, S. 192.

¹⁰ *Baumgart* (wie Anm. 3), S. 145. Vgl. *Berney* (wie Anm. 3), S. 91f., 260.

Im Ergebnis kann man sagen, daß die juristische Büchersammlung *Friedrichs* fast keine juristische Fachliteratur im engeren Sinne enthielt, sondern hauptsächlich staatsrechtliche Werke umfaßte. Deshalb muß es hier betont werden, daß man *Friedrich* in Bezug auf seine Rechtsvorstellungen nur als »Philosoph auf dem Thron« betrachten kann. Er war kein Jurist, obwohl er sich die beachtliche Grundkenntnisse des Vernunftrechts aneignet hatte.

II. *Die Freiheit und die Pflicht der gegenseitigen Hilfe im Spiegel seiner Gesellschaftsvertragstheorie*

a) Der Gesellschaftsvertrag stand bei *Friedrich* wie auch bei anderen naturrechtlichen Rechtsdenkern der Neuzeit im engsten Zusammenhang mit der Regierungsform. Ohne seine Theorie näher zu erörtern,¹¹ sei hier nur erwähnt, daß seine Gesellschaftsvertragslehre auf der naturrechtlichen Pflichtenlehre aufgebaut war. Sein sogenanntes »System der Selbstregierung«, das sogar ein Extrem der absolutistischen Herrschaft zu sein schien, war von ihm theoretisch zugleich als die dem Monarch durch den Unterwerfungsvertrag auferlegte Pflicht erfaßt. Die Stellung des Monarchen hing davon ab, ob er die Erwartung seiner Mitbürger, die in ihn Vertrauen gesetzt haben, erfüllen kann.

Die grundlegendste Erwartung der Mitbürger war bei *Friedrich* die Sicherheit des Lebens und des Vermögens. Das ist so, weil das Volk sich zusammengeschlossen hat, um seine »Besitztümer in gegenseitiger Verteidigung zu schützen«.¹² Nach seiner Auffassung war das Vaterland eine Rechtsgemeinschaft unter den gleichen Gesetzen und Sitten, wo das Eigentum durch ein gerichtliches Verfahren gewährleistet wurde.¹³ Deswegen heißt es in seinem politischen Testament: »Sicherheit für Vermögen und Besitzungen ist die Grundlage jeder Gesellschaft und einer guten Regierung«.¹⁴

Diese Erklärung steht in einem Absatz, wo er — übrigens nicht zum ersten Mal — den Machtanspruch aufgegeben hat. Es gibt dort mehrere Aussagen, die die Rolle des Gesetzes und daher des Gerichts so hervorheben, daß sie sogar rechtsstaatlich klingen können, wie zum Beispiel: »die Gesetze sollen allein regieren und die Pflicht der Souveräne beschränke sich darauf, sie zu schützen« oder: dieses »Gesetz gilt für den Herrscher wie für den letzten seiner

¹¹ Zu seiner Staatstheorie vgl. *Jiro Rei Yashiki*: Der Staatsgedanke Friedrichs des Großen. Das Zusammenwirken von Gesellschaftsvertragstheorie und Selbstregierung im aufgeklärten Absolutismus, in: *Hitotsubashi Journal of Law & Politics*, vol. 27, 1999, S. 35 - 47.

¹² *Friedrich der Große*: *Essai sur les formes de gouvernement et sur les devoirs des souverains*, in: *Œuvres de Frédéric le Grand*, Berlin, Bd. 9, 1848, S. 196: «pour assurer leurs possessions par leur mutuelle défense». Die deutschen Übersetzungen des ursprünglich französischen Textes sind in diesem Aufsatz außer bei den politischen Testamenten entlehnt von: *Die Werke Friedrichs des Großen*, hrsg. v. Gustav Berthold Volz, Berlin, Bd. 7, 1912, S. 226.

¹³ Vgl. *Friedrich der Große*: *Lettres sur l'amour de la patrie* (1779), in: *Œuvres* (wie Anm. 12), Bd. 9, S. 240: «Cette patrie ... est composé d'une multitude de citoyens qui tous vivent dans la même société, sous les mêmes lois et avec les mêmes coutumes»; «Mes tribunaux de justice vous protègent contre l'iniquité, ils défendent vos droits, ils garantissent vos possessions...» (Übers., Bd. 8, S. 299.)

¹⁴ *Ders.*: *Testament politique* (1768), in: *Politische Testamente der Hohenzollern*, hrsg. v. Richard Dietrich, Köln - Wien, 1986, S.464: «Sûreté de[s] bien, sûreté des possessions, Voilà Le fondement de toute Société et de tout bon Gouvernement». Deutsche Übersetzung der politischen Testamenten nach Dietrich, S. 225.

Untertanen«. ¹⁵ Es ist sozusagen der liberale Aspekt von *Friedrichs* Rechtsauffassung, die sich auf eine liberale bürgerliche Gesellschaft der Moderne als natürliches Ideal zu richten scheint.

b) Vor diesem Hintergrund erstaunt das Eingreifen *Friedrichs* in die berühmten Prozesse des Müllers *Arnold*, denn es scheint, als wenn er dort gegen seinen eigenen Grundsatz der Gesetzesunterworfenheit des Herrschers verstoßen würde.

Hier wird nur die These vertreten, daß das Verhalten *Friedrichs* bei diesem Prozeß mit seiner ehemaligen Aussage nicht in Widerspruch stand. ¹⁶ Sein Machtspruchverzicht sollte nämlich nur für das gerichtliche Verfahren selbst gelten, nicht aber für die Bestrafung der Pflichtvergessenheit eines Beamten, in diesem Fall, des Richters. ¹⁷ Bei der Pflichtvergessenheit des Richters ist die Stellung des Königs ganz eindeutig im »Politischen Testament« beschrieben:

Man darf kein Erbarmen mit den Pflichtvergessenen haben. Die Stimme der Witwen und Waisen fordert Vergeltung, und es ist Sache der Fürsten, die Richter zu ihrer Pflicht zurückzuführen durch Beispiele von Strenge gegen die, welche Mißbrauch mit seiner Autorität getrieben und das öffentliche Vertrauen unter dem Schein des Rechts und der Rechtsprechung getäuscht haben. Es sind nur solche Fälle von Pflichtvergessenheit, gegen die ich mich nicht enthalten kann, zu extremer Härte zu raten; der Grund dafür ist, daß der Herrscher in gewisser Weise zum Komplizen des Verbrechens wird, wenn er es nicht bestraft. ¹⁸

Bei den Prozessen des Müllers *Arnold* hat ihn die angebliche Pflichtvergessenheit der Justizangehörigen wegen des Mißbrauchs seines Namen empört. Die »Pflicht« der Justizbeamten war in diesem Fall nach der Auffassung *Friedrichs*, jedem das Seine ohne Ansehen der Person zuzuteilen -- *suum quique tribuere*. Obwohl gerade aus diesem allgemeinen Gerechtigkeitsprinzip andere Schlußfolgerungen abgeleitet werden könnten, verstand er es hier sehr moralisch, ja sogar ständisch. Es bedeutete hier für ihn, jedem sein Recht gemäß der natürlichen Billigkeit und Gleichheit zu bewahren, also nicht einfach die formale Rechtsgleichheit in der bürgerlichen Gesellschaft zu verwirklichen, sondern die Unterschiede in der damaligen preußischen Ständeordnung möglichst gleich im konkreten Sinne zu behandeln, sogar positiv einen »armen« und »schwachen« Untertan gegen seinen »reichen« und »starken« Herrn zu schützen. ¹⁹

c) Die nächste Frage ist, wie man dann den bürgerlichen Eigentumsschutz und die

¹⁵ A. a. O., S. 464: «Les Loix Soeulles doivent Regner et le Devoir Du Souverain se borne a les proteger»; «Cette loy est pour le Souverain Comme pour Le Dernier de ses sujets» (Übers., S. 465.) Vgl. *Patrie* (wie Anm. 13), S. 216: «ce sont les lois seules qui régissent.» (Übers., S. 281.)

¹⁶ Alles Nähere um diesen Prozeß bei *Malte Diesselhorst*, *Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen*, Göttingen, 1984.

¹⁷ Vgl. *Eberhard Schmidt*: *Rechtssprüche und Machtsprüche der preußischen Könige des 18. Jahrhunderts*, in: *Beiträge* (wie Anm. 1), S. 229ff.

¹⁸ *Friedrich der Große*: *Testament politique* (1752), in: *Politische Testamente* (wie Anm. 14), S.256ff.: «Il ne faut point faire Misericorde aux prevaricateurs; la Voix des veuves et des orfeleins en demende Vengeance, et c'est au Prince a retenir dans leur devoir par des exemples de rigeur, des Magistrats qui font un usage aussi Coupable de son Autorité en abusant de la foix publique sous l'ombre de Droit et de Justisse. Il n'y a que ces Sortes de prevarications contre les queles je ne puis me dispenser de conseiller une extreme Severité; la raison en est que le Souverain devient en quelque Sorte Le Complice du Crime qu'il ne punit pas.» (Übers., S. 257ff.)

¹⁹ Für die allgemeine Tendenz *Friedrichs* bei diesem Problem vgl. *Berney* (wie Anm. 3), S. 237f.; speziell zum Müller-Arnold-Fall vgl. *Schmidt* (wie Anm. 17), S. 239ff.

moralische Pflicht des Schutzes des Armen ausgleichen soll. *Carl Gottlieb Svarez* antwortete in seiner bekannten Streitschrift gegen *Friedrich* darauf grundsätzlich liberal, nämlich: die Gesetze vorher möglichst ausführlich zu bestimmen und wörtlich bewahren zu lassen,²⁰ d. h. das Recht des Armen als solches zu behandeln.

Aber etwa bei der Bestimmung des Erbzinsverhältnisses, das eben in den Prozessen des Müllers *Arnold* – vermutlich falsch – verwendet worden ist,²¹ war *Svarez* mit der rein liberalen Lösung nicht zufrieden. Im Gegensatz zur Erbpacht erkannte die damalige Rechtslehre im allgemeinen keine Erleichterung oder Entlastung bei Unglücksfällen an.²² Obwohl auch *Svarez* grundsätzlich diese Lehre befürwortete, fügte er die eher moralische »Pflicht des Wohlwollens« hinzu, um einem zweiten Müller-Arnold-Fall vorzubeugen.²³ In seinem »Unterricht für das Volk über die Gesetze«, den er als »Volkskodex« des Allgemeinen Gesetzbuchs plante und im Jahre 1793 mit *Christoph Gøßler* veröffentlicht hat, kann man diese Absicht leicht erkennen, weil da unmißverständlich geschrieben war: »So darf zum Beispiel in der Nähe einer *Windmühle* keine Anlage gemacht werden, wodurch der Mühle der nötige *Mahlwind* genommen wird«²⁴ (Kursiv von Zitierer).

Die Bestimmungen in I 18 ALR betreffend Remission am Erbzinse lauten folgendermaßen:

- §. 758 Dagegen ist aber auch der Erbzinsmann, wegen erlittener Unglücksfälle und Verlustes an den Nutzungen, Erlaß am Zinse zu fordern nicht berechtigt.
- §. 759 Hat das Gut, ohne Verschulden des Besitzers, in einem und anderen Jahre weniger eingebracht, als der Zins beträgt: so kann der Erbzinsmann bloß Nachsicht fordern.

Nach *Klaus Luig* steht hinter dieser moralische Vorschrift inhaltlich der Gedanke, daß der Gläubiger auch zur Nachsicht verpflichtet ist, wenn er ohne eigenen Schaden auf den Zins verzichten kann und der Erbzinsmann wirklich in Not war, so daß ihm durch diesen Erlaß geholfen wird.²⁵ Das ist das »Wohlwollen«, das *Svarez* neben der Sicherheit des Eigentums als eines der »großen und wichtigen Ziele der bürgerlichen Gesellschaft«²⁶ betrachtete. *Svarez* war vermutlich von *Pufendorf* beeinflusst, der das Folgende als eine der absoluten Pflichten verstand: »Jeder muß den Vorteil des anderen fördern, soweit er es ohne eigene Einbuße kann«,²⁷ und der versuchte dafür zu sorgen, »daß in den zwischenmenschlichen Beziehungen ein gerechter Ausgleich stattfindet, der nicht durch direkte Eingriffe des Staates bewirkt wird, sondern durch Leistungen und Verzichte der Bürger untereinander.«²⁸ Auf diese Weise

²⁰ *Carl Gottlieb Svarez*: Inwiefern können und müssen Gesetze kurz sein?, in: Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez, hrsg. v. Hermann Conrad und Gerd Kleinheyer, Köln - Opladen, 1960, S. 627 - 633.

²¹ Vgl. *Diesselhorst* (wie Anm. 16), S. 5f.

²² Siehe a. a. O., S. 12 Anm. 64.

²³ *Klaus Luig*: Ungestörter Gebrauch der Freiheit und Erfüllung der Pflichten des Wohlwollens im Privatrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, in: Gemeinwohl - Freiheit - Vernunft - Rechtsstaat. 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, hrsg. v. Friedrich Ebel, Berlin - New York, 1995, S. 26.

²⁴ *Carl Gottlieb Svarez*: Unterricht für das Volk über die Gesetze, hrsg. v. Erik Wolf, Frankfurt a. M., 1948, S. 29. Vgl. §§. 553ff. I 21, §§. 246f. II 15 ALR.

²⁵ *Luig* (wie Anm. 23), S. 29.

²⁶ *Svarez*, Kronprinzenvorträge, in: Vorträge (wie Anm. 20), S. 65.

²⁷ *Samuel Pufendorf*: Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur, übers. v. Klaus Luig, Frankfurt a. M. - Leipzig, 1994, 1.8.1, S. 82.

²⁸ *Klaus Luig*; *Pufendorfs Lehre von der Wirksamkeit des Staates und das Privatrecht*, in: *Samuel Pufendorf und seine Wirkungen bis auf die heutige Zeit*, hrsg. v. Bodo Geyer u. Helmut Goerlich, Baden-Baden, 1996, S. 98.

ordnete das ALR nicht nur die Rechte der Eigentümer, sondern versuchte auch Einfluß zu nehmen auf die Moral der Bürger, nämlich die Gemeinschaftspflichten der Mitbürger.

In dieser Hinsicht wird hier nicht diskutiert, ob diese und andere »moralische« Bestimmungen wirklich moralisch waren oder ob sie mit der Absicht von *Svarez* identifiziert werden können, weil viele verschiedene Elemente auf den Redaktionsgang des ALR eingewirkt haben.²⁹ Es bleibt noch die weitere Frage, wie solche Regeln in der Rechtswirklichkeit funktioniert haben. Dieser Aufsatz beschränkt sich allerdings auf die Frage, ob die Pflicht des Wohlwollens den privatrechtlichen Vorstellungen *Friedrichs* entsprach. Jedenfalls sollte man beim Studium der moralischen privatrechtlichen Bestimmungen des ALR nicht nur die Rechtsauffassung seines Verfassers *Svarez*, sondern auch die von *Friedrich* in Betracht ziehen. *Friedrich* ließ schon im Jahre 1749 an der Berliner Akademie der Wissenschaften über seine Schrift »Über die Gründe, Gesetze einzuführen oder abzuschaffen«³⁰ Bericht erstatten. Damit hat er für die Preußische Justiz ein neues Ethos geprägt, in dem *Svarez* von Anfang seiner Karriere an atmete. In diesem Sinne sind die moralischen Vorschriften von *Svarez* »ohne *Friedrichs* Geist nicht denkbar«.³¹

d) In dem ersten seiner »Briefe über die Vaterlandsiebe« (1779) vertrat *Anapistémon* den liberalen Aspekte *Friedrichs*: »Wie ich Ihnen gestehen muß, habe ich in meinem stillen, mehr dem Genuß als der Betrachtung zugewandten Leben über die gesellschaftlichen Bande und die bürgerlichen Pflichten garnicht nachgedacht. Ich hielt es für hinreichend, ein ehrlicher Mensch zu sein und die Gesetze zu achten. Weiter, glaubte ich, sei nichts nötig«.³²

Philopatros, der grundsätzlich als *Friedrichs* Vertreter angesehen werden kann, begründet in seiner Erwiderung die Gemeinschaftspflichten der Mitbürger mit einer Theorie des Gesellschaftsvertrags. Er definiert den guten Bürger in Anlehnung an *Pufendorf*³³ als einen »Mann, der es sich zur unverbrüchlichen Regel gemacht hat, der Gesellschaft, deren Mitglied er ist, nach besten Kräften zu nützen«,³⁴ weil der Mensch als Einzelwesen nicht bestehen könne, und behauptet die Pflicht der gegenseitigen Hilfe. Aus dem Gefühl des Mitleids, das von Natur aus im Menschen angelegt ist,³⁵ ergibt sich die Pflicht zur gegenseitigen Leistung: »wenn Sie nicht betrogen werden wollen, dürfen Sie selbst nicht betrügen. Wollen Sie nicht bestohlen werden, so müssen Sie selbst nicht stehlen. Verlangen Sie Hilfe in der Not, so müssen Sie selbst stets hilfsbereit sein ...«.³⁶

²⁹ Vgl. *Hans Hattenhauer*: Das ALR in Widerstreit der Politik, in: Das Preußische Allgemeine Landrecht, hrsg. v. Jörg Wolff, Heidelberg, 1995, S. 31 - 48; *Peter Krause*: Die Überforderung des aufgeklärten Absolutismus Preußens durch die Gesetzgebung, in: Reformabsolutismus (wie Anm. 1), S. 131 - 211.

³⁰ *Friedrich der Große*: Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois, in: Œuvres (wie Anm. 12), Bd. 9, S. 11ff. (Übers., Bd. 8, S. 22ff.)

³¹ *Franz Wieacker*: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen, 1967, S. 329.

³² *Patrie* (wie Anm. 13), S. 213f.: «Je vous confesse qu'une vie tranquille, plus tournée à la jouissance qu'à la méditation, m'avait détourné de réfléchir sur les liens de la société et sur les devoirs de ceux qui la composent. Je pensais qu'il suffisait d'être honnête homme et de respecter les lois, et je ne présumais pas qu'il en fallût davantage.» (Übers., Bd. 8, S. 279.)

³³ Vgl. *Pufendorf* (wie Anm. 27), 2.5.5., S. 160.

³⁴ *Patrie* (wie Anm. 13), S. 215: «c'est un homme qui s'est fait une règle invariable d'être utile, autant qu'il dépend de lui, à la société dont il est membre.» (Übers., S. 280.)

³⁵ A. a. O., S. 221. (Übers., S. 285.)

³⁶ A. a. O., S. 238.: «si vous ne voulez pas qu'on vous trompe, vous ne devez tromper personne; vous ne voulez pas qu'on vous vole, ne volez point vous-même; vous voulez qu'on vous assiste dans vos besoins, soyez toujours prêt à servir les autres ...» (Übers., S. 298.)

In einem Abschnitt des politischen Testaments, der die Prinzenerziehung behandelt, behauptete *Friedrich* folgendes: »Die liebenswerteste Tugend ist die Menschlichkeit; man nennt sie menschlich, weil sie in unserer Natur liegt und sozusagen das Erbteil eines jeden Sterblichen ist, der in dieser kurzen Spanne, angefüllt mit Widerwärtigkeiten und Mißgeschicken, seine Brüder unterstützen und ihnen helfen muß, die Bürde des Lebens zu tragen. ... Behandelt die anderen, wie wir wünschen, behandelt zu werden, das versteht jeder; man braucht nur dieser Maxime zu folgen.«³⁷

Dieselbe Rechtsvorstellung fällt auch im »Dialog über die Moral« (1770) auf, wo neben den negativen Verboten der Verletzung des Lebens, des Besitzes, der Ehe, der Ehre und der Ruhe anderer sowie des eigenen Versprechens auch die positiven Gebote des Beistands anderer in Not und der Verdankung für die Wohltat anderer als die Pflichten des Bürgers aufgezählt werden.³⁸ Diese beiden positiven Pflichten sind untrennbar verbunden mit der Aussage, »Es ist schön, sich Undank zu erwerben, aber nichtswürdig, undankbar zu sein.«³⁹

Hinter dieser Pflicht zur gegenseitigen Hilfe steht wieder die Ständeordnung, die *Friedrich* nun wegen seines Glaubens an die natürliche Gleichheit der Menschen erneut eine Rechtfertigung erforderte. Da scheint ein Widerspruch liegen, den er aber mit der Maxime »noblesse oblige« auflösen zu können glaubte. Im 16. Kapitel des »Antimachiavell« (1740) schrieb er:

Der Freigebigige hingegen ist ein Mann, der das Herz auf dem rechten Fleck hat; ihn leitet in allem die Vernunft, und so bildet die Einnahme den Gradmesser für die Ausgabe; so sehr er sich vernünftiger Wohltätigkeit befließigt, gerade sein Erbarmen mit dem Elend lehrt ihn, sich einschränken, lehrt ihn das Überflüssige entbehren, damit er anderen hilfreich geben könne. Nur in seinen Mitteln findet seine Herzengüte ihre Grenze. Das ist nach meiner Überzeugung eine Haupteigenschaft für einen großen Fürsten und für jeden, den seine Geburt zur Hilfeleistung, zur Erleichterung des Elends seiner Nebenmenschen verpflichtet.⁴⁰

Diese Stelle erinnert an ALR I 8 §. 29, der dasselbe von seiten der Staatsgewalt bestimmte: »Der Staat kann das Privateigentum seiner Bürger einschränken, wenn dadurch ein erheblicher Schaden von anderen abgewendet wird oder anderen ein beträchtlicher Vorteil

³⁷ Testament (1768) (wie Anm. 14), S. 690ff.: «La plus aimable des Vertus c'est l'humanité; on l'appelle humaine parce qu'elle est dans Notre nature, et pour ainsi dire Inherente a tout Mortels qui, dans ce Court passage rempli d'adversitéz et de traverses, soit Soulager ses freres pour leur aider a supporter le fardau de la vie. ... Traiter les Autre come nous Voudrions en etre traité[s], ceci Comprant tout; il n'y a qu'a Suivre cette Maxime.» (Übers., S. 691ff.) Vgl. a. a. O., S. 480: «Ce sortes de Depenses m'ont beaucoup Couté; je ne les regrette pas, par ce que c'est un devoir de tout homme et de plus par consequand d'un homme puissant d'assister Les Infortunéz et Les Nessessiteux.» (Übers., S. 481.)

³⁸ *Friedrich der Große*: Dialogue de morale à l'usage de la jeune noblesse, in: Œuvres (wie Anm. 12), Bd. 9, S. 104 (Übers., Bd. 8, S. 270f.)

³⁹ A. a. O., S. 110: «Il est beau de faire des ingrants; il est infâme de l'être.» (Übers., S. 275.)

⁴⁰ *Friedrich der Große*: Réfutation de Prince de Machiavel, in: L'Anti-Machiavel, par Frédéric, roi de Prusse, édition critique avec les remaniements de Voltaire pour les deux versions, publiée par Charles Fleischauer (Studies on Voltaire and the eighteenth century, vol. V), Genève, 1958, S. 267f.: «L'homme libéral, au contraire, est généreux, il faut tout par raison, la recette est chez lui le baromètre de la dépense, et quoiqu'il soit bienfaisant avec économie, sa compassion pour les malheureux le pousse à s'incommoder et à se priver du superflu pour leur être secourable. Sa bonté n'a d'autres limites que ses forces. C'est là, je le soutiens, une des premières qualités d'un grand prince et de tout ceux qui son nés pour secourir et pour soulager les misères des autres.» (Übers., Bd. 7, S. 64.)

verschafft wird, beides aber ohne jeden Nachteil des Eigentümers geschehen kann«, also soll man sein überflüssiges Vermögen andern opfern, und zwar ohne Erwartung einer Entschädigung.

Diese Pflicht zu gegenseitiger Hilfeleistung war für *Friedrich* ein Teil der allgemeinen Vaterlandspflichten, die von der Gesellschaftsvertrag geschützt werden. In diesem Punkt stand *Friedrich* vermutlich unter dem Einfluß von *Cicero*, der unter allen gesellschaftlichen Beziehungen das Vaterland als wichtigste und umfassendste ansah.⁴¹ *Friedrich* verstand den Gesellschaftsvertrag als »eine stillschweigende Übereinkunft aller Staatsbürger, mit gleichem Eifer an der allgemeinen Wohlfahrt mitzuwirken. Hieraus entspringt für jeden Einzelnen die Pflicht, nach Maßgabe seiner Mittel, seiner Talente und seines Standes zum Wohl des gemeinsamen Vaterlandes beizutragen«. ⁴² Ähnlich lautet ALR Einl. §. 73: »Ein jedes Mitglied des Staates ist, das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens, nach dem Verhältnis seines Standes und Vermögens, zu unterstützen verpflichtet«.

e) Die von der Ständeordnung geprägte Pflicht des Wohlwollens findet besonders auffallend in *Friedrichs* Betrachtungen der Schuldverhältnisse ihren Niederschlag, wie sich besonders in seiner Schrift »Über die Gründe« erweist, wo seine Rechtsauffassung am deutlichsten wurde.

In dieser universalen rechtshistorischen Skizze von der Urzeit bis zur Rezeption des römischen Rechts und dem Fortleben des Gewohnheitsrechts in Deutschland erwähnte er die Schuldrechtsbehandlungen von *Osiris*, *Solon* und *Tarquinius Priscus* sowie beim Fall *Sacri Montis*.⁴³ Aus diesen Beispielen folgerte er:

Die Schuldgesetzgebung erfordert zweifellos die meiste Vorsicht und Klugheit. Werden die Gläubiger begünstigt, so kommen die Schuldner in eine zu üble Lage, und ein unglücklicher Zufall kann ihre Wohlfahrt auf immer zugrunde richten. Sind hingegen die Schuldgesetze für diese vorteilhaft, so schädigen sie das öffentliche Vertrauen und heben die Verträge auf, die sich auf Ehrlichkeit gründen.⁴⁴

Also kann man auch hier dieselbe Überlegung finden, die versucht, einerseits die liberale Rechtssicherheit des öffentlichen Vertrauens an den Vertrag zu bewahren,⁴⁵ andererseits aus

⁴¹ *Cicero*: Pflichtenlehre, in: Werke in drei Bänden, übers. v. Horst Dieter u. Liselot Huchthausen, Bd. 3, Berlin - Weimar, 1989, 1.57, S. 187. Diese Pflichtenlehre, die im übrigen auch *Pufendorf* beeinflusst, schätzt *Friedrich* sogar als »das beste Moralbuch, das man je geschrieben hat und schreiben wird (le meilleur ouvrage de morale qu'on ait écrit et qu'on écrira)«. Vgl. *Friedrich der Große*: De la Littérature allemande, in: Œuvres (wie Anm. 12), Bd. 7, 1847, S. 112 (Übers., Bd. 8, S. 91.)

⁴² *Patrie* (wie Anm. 13), S. 227: «une convention tacite de tous les citoyens d'un même gouvernement, qui les engage à concourir avec une ardeur égale au bien général de la communauté. De là dérivent les devoirs des individus, qui, chacun selon leurs moyens, leurs talents et leur naissance, doivent s'intéresser et contribuer au bien de leur patrie commune.» (Übers., S. 290.)

⁴³ Über die dabei von *Friedrich* benutzten Quellen siehe *Moeller* (wie Anm. 5), S. 509ff.

⁴⁴ *Lois* (wie Anm. 30), S. 24: «Les lois qui regardement les débiteurs sont sans contredit celles qui exigent le plus de circonspection et de prudence de la part de ceux qui les publient. Si ces lois favorisent les créanciers, la condition des débiteurs devient trop dure; un malheureux hasard peut ruiner à jamais leur fortune. Si, au contraire, cette loi leur est avantageuse, elle altère la confiance publique, en infirmant des contrats qui sont fondés sur la bonne foi.» (Übers., S. 31.)

⁴⁵ In einer anderen Stelle derselben Schrift schätzte *Friedrich* die Zwölf Tafelgesetze sehr hoch, weil sie die bürgerliche Freiheit schützte. Siehe a. a. O., S.18: «Ces lois, si équitables et si justes, ne resserraient la liberté des citoyens que dans les cas où l'abus qu'ils en pourraient faire aurait nui repos des familles et à la sûreté de la république.» (Übers., S. 27.)

humanitärer Rücksichtnahme den offensichtlich nicht nur finanziell, sondern auch ständisch untergeordneten bzw. unterdrückten Schuldner vor der Tyrannei des Gläubigers zu schützen. *Friedrich* fügte folgendes hinzu:

Die rechte Mittelstraße ergibt sich, wenn man zwar die Gültigkeit der Verträge aufrechterhält, aber die zahlungsunfähigen Schuldner nicht zu sehr drückt: das scheint mir in der Rechtspflege der Stein der Weisen.⁴⁶

Damit ließ er die Frage letztlich offen.

Das Problem um den Widerstreit zwischen Humanität und Sicherheit des Geschäftsverkehrs findet man schon bei *Cicero*. Obwohl er bei der Staatsverschuldung den öffentlichen Kredit bevorzugte, beschied er den Schuldner mit folgenden Aussagen:⁴⁷ »Man darf also solche Versprechen nicht halten, die denjenigen nicht nützen, denen sie gegeben wurden. Wenn das Erlöschen eines Versprechens dir mehr Schaden bringt als dem anderen Nutzen, ist es auch nicht pflichtwidrig, das Größere dem Geringeren vorzuziehen.«⁴⁸

In Zusammenhang damit steht *Pufendorfs* »unschädlicher Nutzen (innoxia utilitas)«,⁴⁹ d. h. die Güter, die ohne Schaden und ohne Mühe bereitgestellt werden können, sind freiwillig anderen weiterzugeben. Für ihn beruhte die *innoxia utilitas* auf der Humanität. Sie sollte die gesellschaftliche Solidarität festigen. In derselben Richtung darf man die Antwort *Friedrichs* auf dieses Problem ansiedeln, wenn man sich seine oben erwähnte Aussage im »Antimachiavell« ansieht, wo es heißt: »Nur in seinen [des Freigiebigen: Zitierer] Mitteln findet seine Herzengüte ihre Grenze«. Damit verdeutlichte er seinen Maßstab für die Beistandspflicht zur Erleichterung der Not des Nachbarn. In der Tat verwendete er einen ähnlichen Maßstab auch in seiner Schrift »Über die Gründe«, allerdings nicht bei der Betrachtung der Schuldverhältnisse, sondern bei der Behandlung des Diebstahls in der Not:

Zwischen dem Schicksal eines Reichen und eines Armen gähnt eine Kluft. Jener strotzt von Gütern und schwimmt im Überfluß. Dieser ist vom Glück verlassen und entbehrt selbst das Nötigste. Wenn nun ein Unglücklicher, um sein Leben zu fristen, ein paar Goldstücke, eine goldne Uhr oder ähnliche Kleinigkeiten einem Manne entwendet, der bei seinem Reichtum den Verlust garnicht merkt, muß dieser Unglückliche dafür mit dem Tode büßen? Ist es nicht ein Gebot der Menschlichkeit, eine so übertriebene Strafe zu mildern?⁵⁰

Hegel behandelte dieses Problem in seiner Rechtsphilosophie als das »Notrecht«: »Das Leben, als Gesamtheit der Zwecke, hat ein Recht gegen das abstrakte Recht. Wenn es z. B. durch Stehlen eines Brotes gefristet werden kann, so ist dadurch zwar das Eigentum eines Menschen verletzt, aber es wäre unrecht, diese Handlung als gewöhnlichen Diebstahl zu betrachten.«⁵¹ Daraus folgt das »beneficium competentiae«, daß einem Schuldner »überhaupt

⁴⁶ A. a. O.: «Ce juste milieu qui, en maintenant la validité des contrats, n'opprime pas les débiteurs insolubles, me paraît la pierre philosophale de la jurisprudence.» (Übers., S. 31f.)

⁴⁷ Vgl. *Cicero* (wie Anm. 41), 2.84, S. 258.

⁴⁸ A. a. O., 1.32, S. 178.

⁴⁹ *Pufendorf* (wie Anm. 27), 1.8.4, S. 83.

⁵⁰ *Lois* (wie Anm. 30), S. 26f.: «Il y a l'infini entre le destin d'un riche et d'un misérable: l'un regorge de biens et nage dans le superflu; l'autre, abandonné de la fortune, manque même du nécessaire. Qu'un malheureux dérobe, pour vivre, quelque pistoles, une montre d'or ou pareilles bagatelles à un homme que sa magnificence empêche de s'apercevoir de cette perte, faut-il que ce misérable soit dévoué à la mort? L'humanité n'exige-t-elle pas qu'on adoucisse cette extrême rigueur?» (Übers., S. 33.)

⁵¹ *G. W. F. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Werke in zwanzig Bänden, Bd. 7), Frankfurt a. M., 1970, Zusatz zu §. 127, S. 240f.

von seinem Vermögen, d. i. vom Eigentum der Gläubiger so viel gelassen wird, als zur Möglichkeit seiner — sogar standesgemäßen — Ernährung dienend angesehen wird.«⁵²

Auf diese Weise wird das Schuldenproblem mit der Sozialpolitik verbunden, weil jeder, dem alle Mittel für seinen Lebensunterhalt und besonders seine Berufsarbeit genommen werden, nicht nur nutzlos für seinen Staat ist, sondern sogar dessen Belastung bedeutet.

Kann man einem Müller, der kein Wasser hat, und also nicht mahlen und also nichts verdienen kann, die Mühle deshalb nehmen, weil er keine Pacht bezahlt hat: Ist das gerecht?⁵³

Diesen berühmten Ausspruch tat *Friedrich* beim Verhör der Richter der Prozesse des Müllers *Arnold*. Die von ihm erwartete Antwort dafür ist nach der bisherigen Betrachtung schon klar: Die Richter sollten den »Stein der Weisen« suchen, der dem sorgenfreien Grundherrn die Remission der Pacht aufgibt und dem armen Pächter das Recht darauf bewahrt. Eben in diesem Sinne suchte *Svarez* einen solchen »Stein der Weisen« im Recht des Schuldners, den Gläubiger um Nachsicht zu bitten, also in der Pflicht des Wohlwollens. Solche Vorschriften des ALR waren seine Antwort auf die Fragestellung von *Friedrich*.

»Die Pflicht des Wohlwollens« in den Bestimmungen des ALR ist aber nicht mehr die »Moral« in gewöhnlichem Sinne, weil sie gesetzlichen Zwang moralischer Pflicht bedeutet. Dabei muß man hier seine Aufmerksamkeit auf die zwei Punkten richten. Auf der einen Seite erfaßte *Friedrich* diese Verrechtlichung der moralischen Pflicht durch den Gesellschaftsvertrag als eine Erscheinung des Zivilisationsprozesses gemäß seiner aufklärerischen Geschichtsauffassung. Die Beistandspflicht selbst besteht danach auch bei den Barbaren im Naturzustand wegen der Notwendigkeit der gegenseitigen Hilfe. Um so selbstverständlicher ist es für *Friedrich*, daß ein zivilisiertes Volk, welches durch den Vertragsschluß seine Rechtspflichten festgelegt hat, diese Beistandspflicht trifft.⁵⁴

Auf der anderen Seite ist zu bemerken, daß »Die Eigenliebe als Moralprinzip« (1770), in der *Friedrich* das Kernstück seiner Sittenlehre ausgearbeitet hat, statt der inneren Absicht hauptsächlich die äußere Handlung behandelt.⁵⁵ Dieses äußere »Moralprinzip« hatte nach seiner Meinung die Funktion, aus wertfreien — oder sogar unmoralischen — Absichten freiwillige Wohltaten abzuleiten, damit die Kette der sozialen Kommunikationen des Beistands und der Verdankung gesichert wird. Diese Tendenz zur Disziplinierung der Leidenschaften erschien schon bei *Pufendorf*, der einer der gemeinsamen geistesgeschichtlichen Ursprüngen von *Friedrich* und *Svarez* ist. *Pufendorf* meinte, »Voraussetzung für den inneren Frieden der Staaten ist, daß der Wille der Bürger so gelenkt und geleitet wird, wie es dem Staatswohl dient.«⁵⁶

In diesem Zusammenhang ermöglichte die allgemeine Erziehung auch des »gemeinen Volkes«, die in der Phase des aufgeklärten Absolutismus zum Staatszweck gehörte, gerade die Verbreitung und die Vertiefung der Selbstdisziplin, also der freiwilligen Unterwerfung unter

⁵² A. a. O., §. 127, S. 240.

⁵³ Königliches Protokoll über die drei Kärntnergerichtsräte *Friedel*, *Graun* und *Ransleben* vom 11. Dezember 1779, vollst. abgedr. in: *Diesselhorst* (wie Anm. 16), S.53.

⁵⁴ *Patrie* (wie Anm. 13), S. 215 (Übers., S. 280f.)

⁵⁵ *Friedrich der Große*: Essai sur l'amour-propre envisagé comme principe de morale, in: *Œuvres* (wie Anm. 12), Bd. 9, S. 87ff. (Übers., Bd. 8, S. 44.) Über die Sittenlehre in dieser Schrift wird ein anderer Aufsatz in *Hitotsubashi Journal of Arts and Sciences*, vol. 41, 2000 vorbereitet.

⁵⁶ *Pufendorf* (wie Anm. 27), 2.11.4, S. 183.

die moralischen sowie gesetzlichen Normen. Die so gestärkte Selbstdisziplin war eine sanfte Maßnahme der Herrschaft, die die militärische sowie wirtschaftliche Kräfte des Machtstaates viel effektiver in Bewegung setzte als der äußerliche Zwang, der bloß auf der furchtbaren Abschreckung und der harten Bestrafung beruht.

(Die Fortsetzung folgt in der nächsten Nummer.)

HITOTUBASHI UNIVERSITY