

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg15>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 15 (2009)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg15/033-061>

Rg **15** 2009 33–61

Robert von Friedeburg

Lutherische Unverfügbarkeit des Glaubens und Juridifizierung des Naturrechts

Besolds These vom freien Gewissen zu glauben was man will und Staatszweck und Naturrecht seiner Zeit

Abstract

How did the Lutheran law professor and rector of Tübingen University argue that the law of nature protected the conscience of subjects in matters of the private exercise of religion? Besold's argument is analysed against the context of the contemporary debate in the Empire and the changing role of the ›law of nature‹ in legal argument.



Lutherische Unverfügbarkeit des Glaubens und Juridifizierung des Naturrechts

Besolds These vom freien Gewissen zu glauben was man will
und Staatszweck und Naturrecht seiner Zeit

Debatten über den relativen Beitrag von Konfessionalisierung und Säkularisierung zum Werden der modernen Welt bleiben von der Frage bestimmt, in welchem Verhältnis die theologischen Debatten der Reformation und die Gestalt der entstehenden Konfessionskirchen zu unseren Vorstellungen der Moderne stehen.¹ Dabei muss berücksichtigt werden, dass Reformation und Konfessionalisierung den Glaubensgegnern, und dann auch protestantischen Juristen in Konflikten mit ihren eigenen Konfessionskirchen, Argumente zur Verteidigung ihrer Positionen aufzwingen, die sich nach wie vor auf Grundpositionen und zentrale Autoritäten der eigenen Glaubensüberzeugung beriefen, aber der Sache nach tiefgreifende Transformationen im Verhältnis von Glauben, Gesellschaft und Bürger begründeten. Solche Argumente wurzelten in Reformation und Konfessionalisierung nicht allein deswegen, weil sie ohne diese nie entwickelt worden wären, sondern legten durch ihre Berufung beispielsweise auf Luther auch die Entwicklungspotentiale der Reformation frei, so wenig Ziele und Wünsche der Reformatoren umstandslos mit denen der sich auf sie berufenden Späteren gleichgesetzt werden können. Die frühe Neuzeit darf denn auch nicht in eine mehr dem Mittelalter angehörende frühere Epoche – etwa bis zum Westfälischen Frieden – und eine schließlich in die Aufklärung und den modernen Staat mündende Epoche des späteren 17. und des 18. Jahrhunderts zweigeteilt werden.

Gegenstand der folgenden Ausführungen ist Besolds Behauptung aus »De Ecclesiastico Maiestatis Iure« von 1625, das Naturrecht gewähre ein freies Gewissen zu glauben, was man wolle. Er stützte diese Behauptung mit ausführlichen Verweisen auf Luther, es gefalle Gott nicht, dass wir »ander Leut Begehren Fromb zu machen«. ² So sehr manche protestantische Auslegung des Augsburger Religionsfriedens auch auf eine Freistellung der Landstände und sogar der Untertanen in den Territorien der Reichsstände drängte, zielte Besold mit dieser Formulierung doch, weit über

¹ Vgl. MICHAEL STOLLEIS, Religion und Politik im Zeitalter des Barock. »Konfessionalisierung« oder »Säkularisierung« bei der Entstehung des frühmodernen Staates?, in: Religion und Religiosität im Zeitalter des Barock, hg. v. DIETER BREUER u. a., Bd. 1, Wiesbaden 1995, 23–42; HEINZ SCHILLING, Die Konfessionalisierung im Reich, in: Historische Zeitschrift 246 (1988) 1–45.

² CHRISTOPH BESOLD, Dissertatio Politico-Iuridica De Majestate In Genere eiusque Iuribus specialibus (1625), Sectio II: De Ecclesiastico Majestatis Iure, 130, 132: »Iuris Naturalis est, conscientiam liberam habere & credere quicquid velis«.

solche Auslegungen hinausführend, auf eine Juridifizierung des Naturrechtsgedankens zur Abwehr obrigkeitlichen Eingriffs in die Sphäre der privaten Andacht, der bis zum ersten Viertel des 17. Jahrhunderts in dieser Form kaum etwas Vergleichbares gegenüberstand. So urteilt denn auch ein ihm gewidmeter Artikel: »Nach Besold ist die Häeresie kein politisches Delikt und gehört also nicht in das Strafgesetzbuch.«³

Die hier inkriminierte Stelle ist noch nicht Gegenstand einer eigenen Erörterung geworden. Umriss und Grundtendenzen seines Werkes sind durch Zusammenfassungen durch Michael Stolleis, Martin Brecht und Horst Dreitzel im Wesentlichen bekannt, seinen Äußerungen zur Klosterfrage ist eine eigene Monographie gewidmet.⁴ In unserem Zusammenhang wichtig ist Horst Dreitzels Kennzeichnung der Anthropologie Besolds als bestimmt durch platonische, stoische und mystische Elemente in der Rezeption von Staupitz und Tauler, Meister Eckart und Johannes Arndt. Er habe als lutherischer Landesjurist dem Staat wohl die Kirchenhoheit (*jus disponendi circa sacra*) zugesprochen und die »fundierende Funktion der Religion für jedes Zusammenleben, insbesondere im Staat« betont, die praktische Ausübung der Kirchenhoheit dann aber »ausdrücklich auf die natürliche Religion (*religio philosophica*)« begrenzt, so dass Ketzler »Anspruch auf volle Rechtsgleichheit mit den übrigen Bürgern« besaßen.⁵ Dreitzel bestätigt insofern Gizela Hoffmann, untermauert diese Bewertung jedoch durch seine Hinweise auf die philosophische Einbettung von Besolds Werk und unter Betonung der »Konkurrenz des politischen Aristotelismus zur *Politica* der Juristen«.⁶ Dreitzel geht jedoch nicht eigens auf die Formulierung zum »Naturrecht« ein. Und so unstrittig es bleibt, dass Besold eine Vielfalt unterschiedlicher Literaturgattungen verarbeitete und insofern entweder selbst verschiedenen Gattungen zugerechnet werden kann oder sogar ein Beispiel für deren Symbiose ist, so war er doch auch Jurist in einer Zeit, in der das Naturrecht eine sich wandelnde und wachsende Rolle spielte. Die Frage bleibt daher, wie Besold von seinen philosophischen Grundannahmen aus anderen Werken zu der Rechtsposition gelangte, die er 1625 dem häretischen Untertanen zubilligte. Die Forschungsergebnisse zur Ausgestaltung von »Personenrechten« durch die reformierten Juristen Hugo Donellus und Johannes Althusius und zur »Reformation des Rechts« weisen keinen Rechtsanspruch auf Gewissensfreiheit nach.⁷ Den For-

3 GIZELA HOFFMANN, Artikel Besold, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, hg. v. HANS DIETER BETZ u. a., Bd. 1, 4. Aufl. Tübingen 1998, Sp. 1361.

4 Überblicke zu Besold: MICHAEL STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 1, München 1988, 119–122; HORST DREITZEL, Politische Philosophie, in: Grundriss der Geschichte der Philosophie. Die Philosophie des 17. Jahrhunderts, hg. v. HELMUT HOLZEY u. a., Bd. 4, Basel 2001, 609–866, hier 659–663; ausführlichste biographische Informationen bei BARBARA ZELLER-LORENZ, Christoph Besold (1577–1638) und die Klosterfrage, Tübingen 1986; BARBARA ZELLER-LORENZ, WOLFGANG ZELLER, Christoph Besold, in: Lebensbilder zur Geschichte der Tübinger Juristenfakultät, hg. v. FERDINAND ELSENER, Tübingen 1977, 9–18; JULIAN H. FRANKLIN, Sovereignty and the mixed constitution: Bodin and his critics, in: Cambridge History of Political Thought 1450–1700, hg. v. JAMES H. BURNS, Cambridge u. a. 1991, 298 ff.

5 Zur These des innovativen Potentials der *Politica* im Allgemeinen und von Besolds Argumenten im Besonderen DREITZEL, Grundriss (Fn. 4) Zitat 660, 661; DERS., Absolutismus und ständische Verfas-

sung in Deutschland, Mainz 1992, 33–39; siehe auch DERS., Die Staatsräson und die Krise des politischen Aristotelismus: Zur Entwicklung der politischen Philosophie in Deutschland im 17. Jahrhundert, in: Aristotelismo Politico e Ragion di Stato, hg. v. A. ENZO BALDINI, Florenz 1995, 129–156.

6 DREITZEL, Grundriss (Fn. 4) 650.

7 Siehe hierzu ausführlich weiter unten Abschnitt (III) sowie MAN-

FRED HERRMANN, Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16.–18. Jahrhunderts, Berlin 1968; VOLKER HEISE, Der calvinistische Einfluss auf das humanistische Rechtsdenken: exemplarisch dargestellt an den »commentarii de Iure Civili« von Hugo Donellus, Göttingen 2004; JOHN WITTE, The Reformation of Rights, Cambridge 2007.

schungsstand resümierend unterstreicht Witte wie Frühere, vor allem Merio Scattola,⁸ die Konkordanz des älteren christlichen Naturrechts mit dem Recht der göttlichen Schöpfung und dem Dekalog als Kernbestand.⁹

Die folgende Erörterung schließt insofern an die Frage Christoph Links an, ob es »Grundlagen des Grundrechtsgedankens in der deutschen Staatslehre des 17. und 18. Jahrhunderts« gegeben habe. Link beantwortete diese Frage mit dem Hinweis auf die naturrechtliche Begründung obrigkeitlichen Handelns, in der wenig Spielraum für Rechte der Untertanen und Bürger gegen den Staat und die Gesellschaft blieb.¹⁰ Entsprechend votierte beispielsweise Christian Thomasius im Zweifel zugunsten der Teilnahme eines lutherischen Untertanen am reformierten Gottesdienst seiner Gemeinde unter Hintansetzung von dessen Gewissensbissen.¹¹ Wie wenig es sich hier um einen deutschen Sonderweg handelte, darauf hat Knud Haakonssen hingewiesen. Auch das sich im Verlauf des 17. Jahrhunderts ausbildende jüngere »säkulare« Naturrecht und seine schottischen und englischen Spielarten des 18. Jahrhunderts waren »not deeply individualistic and dominated by the idea of subjective rights ... few thinkers embraced, or even understood, the idea that moral agency, or personhood, might consist in asserting claims against the rest of the surrounding world with no other guidance than one's own lights ... According to most natural lawyers in the seventeenth and eighteenth century, moral agency consisted in being subject to natural law and carrying out the duties imposed by such law, whereas rights were derivative, being means to the fulfillment of duties.« Das Naturrecht begründete daher keineswegs Rechte der Einzelnen gegen die Gesellschaft und ihre Zwecke, sondern Pflichten der Bürger und Untertanen gegeneinander und gegen den Staat.¹² Abgesehen von wenigen besonderen Argumentationen beispielsweise im Umkreis bundestheologischer Erörterungen zum Widerstandsrecht¹³ wurde der Gesellschaft erst seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts das Recht zur Unterordnung der Persönlichkeitssphäre der Untertanen unter das gesellschaftlich ermittelte gemeine Beste zunehmend verweigert.¹⁴ Nun erst galt, dass »innere Handlungen ... im bürgerlichen Leben von niemand gefordert werden [dürfen] ... keine Tugend der Versöhnlichkeit, Nüchternheit, Keuschheit, Wohltätigkeit, etc. darf uns von Seiten der Obrigkeit befohlen werden.«¹⁵ Wie kam Besold also zu seiner These von einem Naturrecht des freien Gewissens,

8 MERIO SCATTOLA, Das Naturrecht vor dem Naturrecht: Zur Geschichte des »ius naturae« im 16. Jahrhundert, Tübingen 1999.

9 WITTE, Reformation (Fn. 7) 156.

10 CHRISTOPH LINK, Naturrechtliche Grundlagen des Grundrechtsdenkens in der deutschen Staatsrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts, in: Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft, hg.

v. GÜNTER BIRTSCH, Göttingen 1987, 215–233.

11 Die Bewertung von Thomasius bleibt umstritten: HORST DREITZEL, Christliche Aufklärung durch fürstlichen Absolutismus. Thomasius und die Destruktion des frühneuzeitlichen Konfessionsstaates, in: Christian Thomasius (1655–1728). Neue Forschungen im Kontext der Frühaufklärung, hg. v. FRIEDRICH VOLLHARDT,

Tübingen 1997, 17–50; IAN HUNTER, The Secularization of the Confessional State. The Political Thought of Christian Thomasius, Cambridge 2007; HEINRICH DE WALL, Staat und Staatskirche als Garanten der Toleranz, in: Christian Thomasius (1655–1728). Wegbereiter moderner Rechtskultur und Juristenausbildung, hg. v. HEINER LÜCK, Hildesheim 2006, 117–133; sowie zum »Staatskirchentum auf rationalistisch-naturrechtlicher Grundlage« und zum Territorialismus CHRISTOPH LINK, Die Grundlagen der Kirchenverfassung im lutherischen Konfessionalismus des 19. Jahrhunderts, München 1966, 32–34.

12 KNUD HAAKONSSSEN, Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment, Cambridge 1996, 5–6.

13 HAAKONSSSEN, Natural Law (Fn. 12) 5; vgl. zum Kontext der »Notwehr« ROBERT VON FRIEDBURG, Vom ständischen Widerstandsrecht zum modernen Naturrecht: Die *Politica* des Johannes Althusius und ihre schottische Rezeption, in: Strukturen des politischen Denkens in der Frühen Neuzeit, hg. v. LUISE SCHORN-SCHÜTTE, München 2004, 149–194; DERS., From collective representation to the right of individual defence: James Steuart's *Ius Populi Vindicatum* and the use of Johannes Althusius' *Politica* in Restoration Scotland, in: History of European Ideas 24 (1998) 19–42.

14 Formulierung nach ANTHONY J. LA VOPA, Grace, Talent and Merit: Poor Students, Clerical Careers, and Professional Ideology in 18th Century Germany, Cambridge 1988, 266–267: »society was denied the right to subordinate a natural entelechy to a social objective«.

15 KARL LUDWIG PÖRSCHKE, Vorbereitungen zu einem populären Naturrechte, Königsberg 1795, 58, zit. nach DIETHELM KLIPPEL, Familienpolizei. Staat, Familie und Individuum in Naturrecht und Polizeiwissenschaft um 1800, in: Perspektiven des Familienprivatrechts, hg. v. SIBYLLE HOFER, DIETHELM KLIPPEL, UTE WALTER, Bielefeld 2005, 125–141, 140.

und in welchem Zusammenhang stand der Hinweis auf Luther mit dem durch Besold formulierten Staatszweck und dem Naturrecht seiner Zeit? Die Erörterung beginnt mit einem Hinweis auf die konfessionspolitische Diskussionslage um 1625 (I), geht auf Besolds Biographie, Werk und vorliegende Argumentation ein (II), dann auf das Naturrecht seiner Zeit (III) und kehrt schließlich in einem Resümee zu Besold zurück (IV).

I

Zur Einordnung der Argumentation Besolds ist die Vergegenwärtigung der konfessionspolitischen Diskussionslage nicht allein zur Herausarbeitung abweichender Meinungen, sondern auch zum Verständnis von Besolds Argumentationsstrategie nötig, denn der Professor einer konfessionellen Landesuniversität musste bei seinen Veröffentlichungen auf seine eigenen Pflichten als Untertan und Kirchmitglied Rücksicht nehmen. Die konfessionelle Spaltung des christlichen Glaubens stellte die weltlichen Obrigkeiten im Verlauf des 16. und 17. Jahrhunderts vor erhebliche Probleme. Wo sich im Herrschaftsgebiet einer Obrigkeit verschiedene konfessionelle Gruppen befanden, verkehrte die Konfessionalisierung des christlichen Glaubens die Durchsetzung des Glaubens und die Ketzerbekämpfung von einer Quelle der Legitimation weltlicher Obrigkeit zu einer Quelle der Anfechtung. Politisch, also mit Hinweis auf die Notwendigkeit und die Friedenswahrung verhandelte Religionsfrieden erwiesen sich häufig als brüchig und wurden von den Konfessionskirchen nur bedingt akzeptiert.¹⁶ Grundsätzlich lassen sich im Verlauf der frühen Neuzeit drei Zugänge zu diesem Problem unterscheiden. Eine Möglichkeit bestand darin, Ketzer unter bestimmten Bedingungen zu dulden, um vorerst Schlimmeres zu verhüten oder weil sich zunächst keine Alternative bot, eine durch die Konfessionskirchen im Hinblick auf viele Religionsfrieden häufig geübte Haltung.¹⁷ Zweitens gab es Versuche, die konfessionellen Gegensätze durch die Beschreibung der konfessionellen Differenzen als Streit um *Adiaphora*, um ohnehin durch die Obrigkeit bestimmbare äußere Merkmale von Kirche und Ritus, oder durch *Irenik* zu entschärfen. Eine besonders radikale Lösung in diese Richtung bildete beispielsweise Thomas Hobbes' Vorschlag, die christliche Religion auf die Essenz »Jesus is the Christ« zu reduzieren und alle weiteren Einzelheiten zu Kirche und Ritus

16 EIKE WOLGAST, Religionsfrieden als politisches Problem der frühen Neuzeit, in: *Historische Zeitschrift* 282 (2006) 59–96; MARK GREENGRASS, *Governing Passions. Peace and Reform in the French Kingdom, 1576–1585*, Oxford 2007.

17 Siehe HORST DREITZEL, Toleranz und Gewissensfreiheit im konfessionellen Zeitalter, in: BREUER, *Religion* (Fn. 1) 115–128, hier 118–119.

als *Adiaphora* der Bestimmung durch die Obrigkeit zu überlassen, ein Vorschlag, der Hobbes in den Augen der Konfessionskirchen zum Atheisten stempelte.¹⁸ Drittens und letztens ergab sich die schließlich bahnbrechende Lösung, den Konfessionskirchen die Unterstützung der weltlichen Zwangsgewalt ganz zu entziehen bzw. verschiedene Konfessionskirchen nebeneinander durch den Staat zu schützen, Staat und Kirche aber als getrennt zu begreifen. Erste Ansätze dazu entstanden, als die neuen konfessionell gemischten Staaten auf dem Boden des untergegangenen Alten Reiches nach neuen Wegen suchten, das Verhältnis der Konfessionskirchen zum Staat zu regeln, und der Begriff der »öffentlichen Kirchengemeinschaften« auftaucht«. Der Kollegialismus suchte nach der Kirche als eigenem, auch gegenüber dem Staat unabhängigen Verein, der »Staat ist dagegen nur Träger der Vereinshoheit«.¹⁹

Christoph Besold lässt sich dieser dritten Richtung schon deswegen nicht zuordnen, weil er insgesamt ein entschiedener Vertreter des Episkopalismus war und weil sein eigenes Umfeld und das Diskussionsklima seiner Zeit Vorschläge in diese Richtung praktisch unmöglich machten. Der mehrfache Rektor der Universität Tübingen musste sich ohnehin zwei gegen ihn angestregten Untersuchungsverfahren zur Feststellung seiner Rechtgläubigkeit stellen. Durch ihn geordnete Bücher, über deren Titel man durch Untersuchungen gegen einen Händler Kenntnis erhalten hatte, und Kontakte zu katholischen Klerikern bescherten Besold Überprüfungen seiner Rechtgläubigkeit in den Jahren 1622 und 1626. 1628 unterwarf er sich noch einmal ausdrücklich der *formula concordiae*.²⁰

Das erinnert daran, wie kontrovers schon die insgesamt zurückhaltendere Forderung diskutiert wurde, im Anschluss an das *ius emigrandi* Ständen oder selbst Untertanen in den Territorien ein Recht zur Wahl ihrer Konfession zu lassen. Andreas Ernstbergers kontrovers theologische dreibändige »De Autonomia«²¹ bot auf rund 1400 Seiten einen der schärfsten Angriffe auf Versuche protestantischer Juristen, das *ius emigrandi* des Augsburger Religionsfriedens als Recht der Untertanen auf das *exercitium privatum* zu deuten. Von den fünf verschiedenen durch Ernstberger genannten Formen der Freistellung wird allein die der Kurfürsten, Fürsten und der anderen Reichsstände Augsburgischer Konfession als – übergangsweise – rechtmäßig anerkannt. Die Forderung nach

18 RICHARD TUCK, The Civil Religion of Thomas Hobbes, in: Political Discourse in Early Modern Britain, hg. v. NICHOLAS PHILLIPSON, QUENTIN SKINNER, Cambridge 1993, 120–138; The Cambridge Companion to Hobbes's Leviathan, hg. v. PATRICIA SPRINGBORG, Cambridge 2007; JEFFREY COLLINS, The Allegiance of Thomas Hobbes, Oxford 2005; NOEL MALCOLM,

Aspects of Hobbes, Oxford 2002; JON PARKIN, Taming the Leviathan, Cambridge 2007.

19 LINK, Grundlagen (Fn. 11) 34–35; CHRISTOPH LINK, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, Köln 1979.

20 Vgl. ausführlich ZELLER-LORENZ, Klosterfrage (Fn. 4); zu früheren Zweifeln an Besolds Glaubensfestigkeit siehe MARTIN BRECHT, Christoph Besold: Versuche und

Ansätze einer Deutung, in: Pietismus und Neuzeit 26 (2000) 11–28, 15.

21 ANDREAS ERNSTBERGER, De Autonomia, das ist von Freystellung mehrerley Religion und Glauben, München 1586.

Freistellung der anderen vier Gruppen, der Geistlichen, der Grafen und Herren, von Städten und Adel (im Sinne der *declaratio ferdinandea*) und der einfachen Untertanen wird dagegen als Rechtsbruch abgelehnt. Diese in ihrer »Ausführlichkeit ... noch einmal 1593 und 1602« nachgedruckte Polemik wurde die »wichtigste katholische Programmschrift betreffend den Religionsfrieden bis zum Ende der 1620er Jahre«. Sie leitete »die Epoche der katholischen Restaurationsversuche im Reich ein«. ²² Sie steht zugleich für die katholische *politica*. Deren Ausgangspunkt war die katholische Kirche als *civitas*, als umfassender staatlicher Körper, organisiert um die wenigstens indirekten Rechte des Papstes zur Verteidigung der Kirche, insbesondere gegen häretische Fürsten. ²³ In Ernstbergers Sicht war daher jede weitere Freistellungsdiskussion – über die von ihm akzeptierte enge und in der Tat auch schriftgemäße Auslegung des Religionsfriedens hinaus – als *libertas* oder *licentia credendi* bzw. *autonomia* der Weg in die Anarchie. Der Wunsch der Konfessionsgegner sei es, das Gewissen des einzelnen Untertanen frei zu lassen, zu glauben, was er wolle. ²⁴ Ernstberger ging nicht auf das lutherische Konzept der Unverfügbarkeit des Glaubens ein. Er wandte sich vielmehr gegen den juristischen Einsatz des Begriffs von der *libertas* als »libertas est potestas vivendi ut velis«, denn Freiheit sei allein im Glauben an Gott und daher nur im Schoße der Kirche zu finden, also der jeweils als einzig wahr verstandenen Konfessionskirche als Anstalt. Gewissen stehe im Verhältnis des Vermögens von Vernunft- und Moralurteilen, zu denen weite Teile der Bevölkerung nicht hinreichend in der Lage seien. Die Kirche vermittele die Wahrheit den Menschen. Eine *respublica*, ein *imperium*, jegliche *politica*, besonders unter Christen, könne daher nur im Rahmen einer Kirche bestehen, die den Glauben vorgebe. Häretiker zerstören das Gemeinwesen und müssen daher mittel- und langfristig reintegriert oder bekämpft werden. ²⁵

So sehr die Konzeption Ernstbergers zum Verhältnis von weltlichen Magistraten und Kirche ein Spezifikum der katholischen *politica christiana* war, so wenig waren die Grundlagen dieses Angriffs auf eine weite Deutung des *ius emigrandi* allein Gemeingut der Kirche von Rom, auch wenn Ernstbergers Polemik das so darstellte. Tatsächlich diente die Einfügung des *ius emigrandi* in das Augsburger Vertragswerk durch einen katholischen Juristen, also zunächst nicht durch die Protestanten, keineswegs in erster Linie der Schaffung von Freiräumen, sondern der Eröffnung eines Aus-

22 MARTIN HECKEL, *Autonomia und Pacis Composito. Der Augsburger*

Religionsfrieden in der Deutung der Gegenreformation, in: DERS., *Gesammelte Schriften. Staat–Kirche–Recht–Geschichte*, hg. v. KLAUS SCHLAICH, 4 Bde., Bd. 1, Tübingen 1989, 1–82, 8; nun CHRISTOPH STROHM, *Konfessionsspezifische Zugänge zum Augsburger Religionsfrieden*, in: *Der Augsburger Religionsfrieden*, hg. v. HEINZ SCHILLING, HERBERT SMOLINSKY, Münster 2007,

127–156, zu Ernstberger 136–139.

23 ROBERT VON FRIEDEBURG, MICHAEL SEIDLER, *The Holy Roman Empire of the German Nation*, in: *European Political Thought*, hg. v. HOWELL LLOYD u. a., New Haven 2007, 102–172, 141–146.

24 ERNSTBERGER (Fn. 21) I.

25 ERNSTBERGER (Fn. 21) Bd. 2, 20, 33, 58.

weisungsrechtes durch die Reichsstände, um sich lästige Andersdenkende vom Hals zu schaffen und inneren Konflikten zuvorzukommen.²⁶ Es spiegelte den Kompromisscharakter des Religionsfriedens, kein Abrücken von fundamentalen Einsichten in die Voraussetzungen des Zusammenhaltes jeder menschlichen Gemeinschaft.²⁷ Und die musste eben gemeinsamen Fundamentalnormen gehorchen, sowohl aufgrund der Befehle Gottes, also der Durchsetzung der Normen der jeweiligen Konfessionskirche, als auch aus Gründen der politischen Klugheit.²⁸ Schon die gesamte für die politische Klugheit wichtige antike Anschauung hielt an der Einheitlichkeit des Kultus fest und wurde in allen konfessionellen Lagern, unabhängig vom Wahrheitsanspruch der konfessionellen Offenbarungstheologien, herangezogen. In Buch VII seiner *Politik* hatte Aristoteles auf fünf unverzichtbare Elemente jeder *polis* hingewiesen. Neben Nahrung, Handwerk, Waffen und einem gewissen materiellen Wohlstand unterstrich er besonders die Einheit des Kultes als wichtigstes Element des Zusammenlebens. Entsprechend fanden sich bei Theologen wie Juristen zu dieser Frage immer wieder ausführliche Hinweise auf klassische Autoren, bei Gerhard etwa auf Cicero. Martin Honecker hat diesen Zugriff daher zu Recht als den der ›polis-Religion‹ bezeichnet.²⁹ So sehr es auf evangelischer Seite schon seit den 1530er Jahren immer wieder vereinzelte Stimmen gab, selbst die einfachen Untertanen mit Hinblick auf die Glaubensausübung »frey [zu] lassen«,³⁰ haben sich solche Forderungen doch weder unter den bedeutenderen evangelischen Reichsständen noch anderswo in Europa durchsetzen lassen. Ernstbergers Diffamierung der Protestanten als Anarchisten ist insofern Polemik, sie sucht den Konfessionsgegner durch Unterstellungen zu diskreditieren, deren Zielrichtung in keinem konfessionellen Lager durchschlagenden Anklang fand.

Damit sind wir bei Ernst Troeltschs Studie von 1891 über Vernunft und Offenbarung, bei Johann Gerhard und Melanchthon und seinem Angriff auf die Vorstellung, die lutherische Reformation habe modernen Freiheiten zum Durchbruch verholfen.³¹ Für Troeltsch stellte sich das Verhältnis von Vernunft und Offenbarung bei Gerhard als »usus organicus« zur »Realerklärung biblischer Stoffe mit Hilfe der philosophischen Disziplinen«³² und damit als Dienst der Philosophie für die Theologie dar.³³ Die »natürliche Vernunft« konstituiert in der »justitia civilis« die Sphäre des freien Willens.³⁴ Daraus ergibt sich allerdings auch das »Interesse an der

26 AXEL GOTTHARD, Der Religionsfrieden und das politische System des Reiches, in: SCHILLING, SMOLINSKY (Fn. 22) 43–58.

27 Zum Religionsfrieden und seiner Auslegung vgl. die Beiträge in SCHILLING, SMOLINSKY (Fn. 22), insbesondere zur extensiven Auslegung des *ius emigrandi* STROHM, Zugänge (Fn. 22); GOTTHARD Religionsfrieden (Fn. 26); HORST DREITZEL, Grundrechtskonzeptionen in der protestantischen

Rechts- und Staatslehre im Zeitalter der Glaubenskämpfe, in: Grund- und Freiheitsrechte (Fn. 10) 180–214, der von »Spuren« (190) und von der »systematischen und fundierenden Konzentration der Normen in einem einzigen, an die Natur des Menschen gebundenen Komplex oder sogar Prinzip« (191) spricht.

28 Siehe DE WALL (Fn. 11) 59–74; AXEL GOTTHARD, Der Augsburger Religionsfrieden, Münster 2004, 118–119, 527, 535; MARTIN HECKEL, Politischer Friede und geistliche Freiheit im Ringen um die Wahrheit, in: Historische Zeitschrift 282 (2006) 391–425, besonders 401–404 zur von praktisch allen Zeitgenossen hochgehaltenen Einheit von Recht und Glauben.

29 ARISTOTELES, Politik, VII, 8, 1328, b 2–15; MARTIN HONECKER, Cura Religionis Magistratus Christiani. Studien zum Kirchenrecht im Luthertum des 17. Jahrhunderts, München 1968, 122–123.

30 MARTIN BRECHT, Ob ein weltlich Oberkait Recht habe, in des Glaubens Sachen mit dem Schwert zu handeln. Ein unbekanntes Nürnberger Gutachten zur Frage der Toleranz aus dem Jahre 1530, in: Archiv für Reformationsgeschichte 60 (1969) 65–75, 66–71; KARL GUNTHER, ETHAN H. SHAGAN, Protestant Radicalism and Political Thought in the Reign of Henry VIII, in: Past & Present 194 (2007) 33–74.

31 ERNST TROELTSCH, Vernunft und Offenbarung bei Johann Gerhard und Melanchthon, Göttingen 1891. Vgl. Alteuropa oder Frühe Moderne. Deutungsmuster für das 16. bis 18. Jahrhundert aus dem Krisenbewusstsein der Weimarer Republik in Theologie, Rechts- und Geschichtswissenschaft, hg. v. LUISE SCHORN-SCHÜTTE, Berlin 1999.

32 TROELTSCH, Vernunft (Fn. 31) 10.

33 TROELTSCH, Vernunft (Fn. 31) 8–9.

34 TROELTSCH, Vernunft (Fn. 31) 15.

Gewissheit und Sicherheit der Lehre, von der unser Heil abhängt«. ³⁵ Und weil die lutherischen Gläubigen auf den Glauben allein zurückgeworfen worden waren und keinen Halt mehr am Vollzug eines Kultes gehabt hätten, habe das »Luthertum ... von Haus aus und seinem Wesen nach einen stark doktrinären Zug, der seinem praktischen und unmittelbar religiösen Charakter durchaus nicht widerspricht, sondern vielmehr gerade durch diesen hervorgerufen ist, insofern nicht mehr ein vermittelndes Kircheninstitut, sondern die an jeden Gläubigen gerichteten Worte Gottes selbst ihm die Garantie der Wahrheit geben«. ³⁶ Für Troeltsch stand dem jesuitischen Bollwerk der Papstkirche und ihrer Wahrheitsentscheidungen daher bei Gerhard das Bollwerk der Schriftkirche mit ihrer Unfehlbarkeit gegenüber: »Erst nachdem sich ... aus der großen nationalreligiösen Bewegung bestimmte begrenzte Territorialkirchen ausgeschieden hatten, erwuchs, wie bei jeder Umbildung von Ideen zu Institutionen, die Notwendigkeit einer genauen, vollständigen Festlegung des Bestandes.« ³⁷

Diesen Prozess haben Martin Heckel und Martin Honecker analysiert. ³⁸ Insbesondere Honecker nennt drei Vorgänge, durch welche die lutherische Unverfügbarkeit des Glaubens und das Priestertum aller Gläubigen in das Regelwerk der lutherischen Konfessionskirchen mit ihrer Bevormundung der Untertanen überführt wurde. Das waren erstens das rechtliche und materielle Gewicht des Landesherrn als Reichsstand und Grund- und Patronatsherr, zweitens die Unterscheidung von sichtbarer und unsichtbarer Kirche und schließlich drittens die Beschreibung der sichtbaren Kirche durch die Gerhardsche Drei-Stände-Lehre. Die große Mehrheit der Gläubigen wurde so zum »Nehrstand« der Untertanen. Die Verfügung über die sichtbare Kirche verblieb im Wesentlichen bei dem Lehrstand der Geistlichen und dem Wehrstand der weltlichen Magistrate, also dem jeweiligen Landesherrn. So wurde das Festhalten an der Unverfügbarkeit des Glaubens mit der Einrichtung konfessioneller landesherrlicher Kirchenregimenter in Einklang gebracht. Entsprechend bejahte Johann Gerhard in seinen »Loci Theologici« die Frage, ob der Landesherr Untertanen wegen ihres Glaubens ausweisen dürfe – wegen der Ehre Gottes, dem göttlichen Auftrag an die Magistrate, dem Heil der Menschen, dem Wohlergehen des Landes und der Einheit der Kirche. Zwei Fragen weiter spricht Gerhard geradezu vom »officium magistratus in promovenda subditorum pietate«, von der Pflicht der Magistrate,

35 TROELTSCH, Vernunft (Fn. 31) 27.

36 TROELTSCH, Vernunft (Fn. 31) 27.

37 TROELTSCH, Vernunft (Fn. 31) 58.

Zum Verhältnis von lutherischer Orthodoxie und Philosophie vgl. inzwischen freilich WALTER SPARN, *Wiederkehr der Metaphysik. Die ontologische Frage in der lutherischen Theologie des frühen 17. Jahrhunderts*, Stuttgart 1973.

38 MARTIN HECKEL, *Staat und Kirche nach den Lehren der evange-*

lischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, in: *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* 73 Kan. Abteilung 42 (1956) 117–247 and 74 Kan. Abteilung 43 (1957) 202–308; HONECKER, *Cura* (Fn. 29).

auf den Glauben der Untertanen einzuwirken. Alttestamentarische Beispiele zu Moses und Josua kennzeichnen die Argumentation und bestätigen insbesondere Honecker, der eindringlich auf die alttestamentarischen und klassischen Vorbilder der Einheit von Staat und Kirche auch im Argumentationshaushalt von Theologen hingewiesen hatte.³⁹ Angesichts der Tatsache, dass Besold selbst führender Landesjurist in fürstlichen Diensten war, verwundert es nicht, dass er ein Recht des Landesherren zur Ausweisung von öffentlichen Ruhestörern zur Erzwingung des Friedens im Lande nicht leugnete.⁴⁰ Es stellt sich jedoch die Frage, wie Besold angesichts des gemeinhin angenommenen Gottesbefehls zur Bekehrung, also in unserem Zusammenhang zur Unterwerfung unter das Bekenntnis der jeweiligen Konfessionskirche, und angesichts der in der Regel angenommenen funktionellen Notwendigkeit der Einheitlichkeit des Kultus ein Naturrecht des Gewissens begründete.

II

Der am 22.9.1577 in Tübingen als Sohn eines Hofgerichtsadvokaten geborene Christoph Besold absolvierte 1591 den Magister an der philosophischen Fakultät Tübingen. Aus dieser Zeit rührte seine Bekanntschaft mit Kepler. Er promovierte 1599 zum Doktor beider Rechte. Er wurde nach einer Tätigkeit als Hofgerichtsadvokat 1610 zum Professor Pandectarum ernannt und war zwischen 1614 und 1635 siebenmal Rektor der Universität. Zwei Verfahren gegen ihn wegen Schwärmerei und Neigungen zum Katholizismus konnte er 1622 und 1626 abwehren, gab jedoch im August 1635 seine vermutlich bereits 1630 vollzogene Konversion zur Kirche von Rom öffentlich bekannt. Die hier in Rede stehende Abhandlung erschien zwischen dem ersten und dem zweiten Verfahren zur Feststellung von Besolds Rechtgläubigkeit. Zur Erklärung seiner Ablehnung der Zwangsdurchsetzung des Heilsauftrags der sichtbaren Kirche mit dem Schwert der Magistrate muss sicherlich seine eigene religiöse Entwicklung dieser Jahre herangezogen werden. In einem einleitenden Kapitel zu seinen »Praecognita Politices« von 1626 verwies er zur Unterscheidung göttlicher und menschlicher Weisheit beispielsweise auf Meister Eckart, Valentin Weigel (1533–88) und Arndt.⁴¹ Bereits Besolds Rezeption von Tauler, Staupitz und Arndt und seine Herausgabe von Taulers »Nachfolgung des Lebens Christi« (1621)⁴² hatten das Misstrauen

39 JOHANN GERHARD, *Loci Theologici*, hg. v. F. FRANK, Leipzig 1885, no 210, 372; no 212, 373. HONECKER, *Cura* (Fn. 29) 122–123 zur »polis-Religion«.

40 BESOLD, *De Majestate* (Fn. 2) 132.

41 CHRISTOPH BESOLD, *Opera Politicarum Varia ... Liber Primum: Praecognita Politices*, Straßburg 1626, 7, 8, 3, 4.

42 Vgl. ZELLER-LORENZ, *Klosterfrage* (Fn. 4) 19.

der lutherischen Theologen wachgerufen. Seine auch mystischen Interessen an der Erfahrung des Glaubens und seine auch brieflich bekundete Bewunderung für die Vorbildhaftigkeit der Urkirche im Gegensatz zu den Streitereien der Konfessionskirchen legten ihm eine kritische Haltung gegen die Durchsetzung konfessioneller Wahrheitsansprüche sicherlich nahe, insbesondere angesichts der eigenen Erfahrungen mit Untersuchungsverfahren gegen ihn. Besold gehörte zum Freundeskreis um Johann Valentin Andreae. Auch sein Interesse an Valentin Weigel galt in Tübingen als suspekt. Besonders die Tübinger Kontroverstheologen Thumm und Osian-der stießen sich an Besolds Interesse für Weigel und Arndt, auf das die Theologen im Zusammenhang mit einem Prozess gegen einen »kryptoheterodoxen Buchhändler« gestoßen waren, ebenso aber an der Tatsache, dass er Kapuziner aus Rottenburg empfing.⁴³ Noch 1628 unterschrieb er allerdings erneut die Konkordienformel und schrieb Kepler, alle Gerüchte über seine Konversion seien falsch.

Die große Überraschung des zugunsten der kaiserlichen Rechtsposition in der Klosterfrage im Nachgang zum Restitutionsedikt von 1629 Stellung nehmenden Tübinger Rechtsgutachtens, für das Besold wesentlich verantwortlich war, folgte nur ein Jahr später. Weil Württemberg nach dem Schmalkaldischen Krieg und in der Zeit des Interims durch kaiserliche Truppen besetzt worden war, waren auch Kirchengüter im Lande zeitweilig an die Kirche von Rom zurückgefallen. Insofern leiteten der Vertrag von Passau und der Augsburger Religionsfrieden eine erneute Zuführung der Güter zur lutherischen Landeskirche nach 1552 ein, die insofern umstritten blieb. Die meisten zu diesem Problem befragten lutherischen Rechtsfakultäten wie Jena und Straßburg argumentierten, nur Kirchengüter, die nach 1552 zum ersten Male reformiert worden seien, könnten nun überhaupt Gegenstand von Restitutionsen werden. Das Tübinger Gutachten von 1629 unterschied jedoch die *possessio civilis* (in der Hand des Herzogs vor 1548, während des Interims und nach 1552) und die *possessio naturalis*, nach der sich die Güter 1548–52 bei Rom befunden hätten. Die Augsburger Artikel bezögen sich jedoch auf die *possessio naturalis*. Die Güter seien also zwischen 1548–1552 nicht in lutherischer Hand gewesen, ganz gleichgültig, aus welchen Gründen, und müssten daher nun auch restituiert werden.⁴⁴ Dieser Standpunkt sollte Besold seit 1635 auch bei der österreichischen Regierung Württembergs

43 Zur Konversion Besolds nun MATTHIAS POHLIG, Gelehrter Frömmigkeitsstil und das Problem der Konfessionswahl: Christoph

Besolds Konversion zum Katholizismus, in: Konversion und Konfession in der Frühen Neuzeit. Schriften des Vereins für Reformationsgeschichte, hg. v. MATTHIAS POHLIG, UTE LOTZ-HEUMANN, JAN-FRIEDRICH MISSFELDER, Gütersloh 2007, 343. Allerdings müssen wir uns vergegenwärtigen, dass bei aller innerlutherischen Kontroverse auch Arndt keineswegs bedingungslos zurückgewie-

sen wurde, Besolds Positionen also durchaus auch innerhalb der Kirche zu verteidigen waren, vgl. JÖRG BAUR, Lutherisches Christentum im konfessionellen Zeitalter – ein Vorschlag zur Orientierung und Verständigung, in: BREUER, Religion (Fn. 1) Bd. 1, 43–62, 52.

44 Vgl. zu diesem Problemkomplex ZELLER-LORENZ, Klosterfrage (Fn. 4).

unbeliebt machen, denn diese hätte gerne das Herzogtum mitsamt seinen Kirchengütern erhalten. Jedenfalls beschreibt das laut der einhelligen Meinung der Forschung auf Besold zurückgehende Gutachten den Augsburger Religionsfrieden als eine durch Macht und Klugheit bestimmte Absprache, die auf faktische Macht abhebe und deren Artikel daher auch mit den faktischen Verhältnissen abgeglichen werden müssten und nicht mit der Frage, ob die Besetzung Württembergs 1548–52 rechtmäßig gewesen sei. Besold entsprach damit wenigstens bereits 1629 nicht mehr der erwartbaren Haltung eines lutherischen Juristen, die lutherische Reformation durch geeignete extensive Deutung des Gehaltes der Regelungen von 1552 und 1555 so weit als möglich rechtlich abzuschirmen. Er trat 1635 in die österreichisch-württembergische Regierung ein und folgte 1636 einem Ruf an die bayrische Universität Ingolstadt, wurde kurbayrischer und 1638 auch kaiserlicher Rat und starb im selben Jahr in Ingolstadt. Nach seiner Konversion überarbeitete er zahlreiche Schriften, die unter gleichem Titel neu herauskamen, während die älteren Versionen zugleich nach wie vor in Straßburg gedruckt wurden. Besonders seine »Synopsis Politicae Doctrinae« (Amsterdam 1643) trägt einschneidende Stempel seiner Konversion, so die Feststellung, die *civitas christiana* sei durch die Kirche von Rom konstituiert. In seinen Quellen verabschiedete er sich nun von früheren Einflüssen, vor allem von Tauler und Arndt, und bezog sich stattdessen auf Contzen und Bellarmine. Unter seinen zahlreichen Werken und Dissertationensammlungen sind neben seinem »Thesaurus Practicus« und der durch Laetitia Böhm herausgegebenen Synopse der Politik⁴⁵ seine Bücher zur Politik (»Politicorum Libri Duo«) von 1618 zu nennen.

»De Ecclesiastico Majestatis Iure« war die »Sectio Secunda« der »Dissertatio Politico-Juridica De Majestate In Genere eiusque Iuribus specialibus«. Der erste Teil behandelte »De Politica Majestate in Genere«, der dritte »De Juribus Majestatis Politicis«; den Abschluss der insgesamt 250 Seiten bildete die »Dissertatio singularis De Statu Reipublicae Mixto«. Über das Recht in Kirchensachen machte davon 50 Seiten aus (92–142) und bestand aus acht Kapiteln: Zur Rechtsgrundlage der Kirchenhoheit als Teil jeder *summa potestas*, aus der folgt, dass Atheisten, die jede Religion verachten, zu bekämpfen sind (c I); zur Frage der weltlichen Gewalt in Kirchensachen (c II und c III); zum Verhältnis von Klerus und Fürst (c IV); zu Konsilien und Synoden (c V); zur Frage der Häre-

45 CHRISTOPH BESOLD, Synopse der Politik, hg. v. LAETITIA BOEHM, Frankfurt 2000.

siebekämpfung – hier findet sich die inkriminierte Stelle (c VI); zu den Kirchengütern und deren Gebrauch (c VII), schließlich zum Verhalten der Untertanen bei einem Konfessionswechsel der Obrigkeit (c VIII).

Besold suchte die Diskrepanz zwischen dem Kirchenregiment reichsständischer Obrigkeiten und seiner eigenen Position zur naturrechtlich begründeten Freiheit des Gewissens von drei Seiten her zu überbrücken. Theologisch erinnert er an die frühe lutherische Position der Unverfügbarkeit des Glaubens, auch mit Bezug auf Magistrate, unter Weglassung der in der Zwischenzeit entwickelten Positionen der Drei-Stände-Lehre; rechtlich bezog er sich nicht allein auf das *ius emigrandi* als umfassender Freistellung, sondern hob insbesondere auf den Unterschied zwischen öffentlichen Störern und stillen Häretikern ab und begrenzte die obrigkeitliche Verpflichtung zur Verteidigung der Religion mit dem Schwert auf das *exercitium publicum*, während er das *exercitium privatum* unter den naturrechtlichen Schutz der Glaubensfreiheit stellte; politisch-praktisch wies er darauf hin, dass die Niederlande und Moskau mit der Tolerierung verschiedener religiöser Gruppen, unter Christen wie Nicht-Christen, gute Erfahrungen gemacht hätten, während die Verfolgung der Protestanten der spanischen Monarchie vor allem Probleme gebracht habe.

Besold unterstrich zur Frage, ob Häretiker durch die weltliche Macht verboten oder »ausgerottet« (*exstirpate*) und vertrieben werden sollten, zunächst die Verantwortung der Magistrate für die wahre Religion. Er unterstrich auch, Atheisten müssten verfolgt werden. Besold beklagt dann die Zwistigkeiten innerhalb der christlichen Religion zwischen den Konfessionen, die über »Mein Papst, Dein Papst, Mein Luther, Dein Luther« streiten (»Tuus Pontifex, Meus Pontifex, Tuus Lutherus, meus Lutherus«).⁴⁶ Auch in seinen Briefen an Kepler hatte Besold den konfessionellen Streitereien das Bild der Einheit und Simplizität der Urkirche entgegengesetzt.⁴⁷ Aber alle Völker suchten nun einmal die Wahrheit des göttlichen Geheimnisses. Die Predigt des Evangeliums sei jedoch kein Herrschaftsamt (»ministerium non imperium constitutum«), und der christliche Magistrat habe als Prediger – durch das Wort – zu agieren, nicht als Fürst mit dem Schwert.⁴⁸ Die Pflicht des Magistrats in Glaubensfragen sei es daher, zu heilen, nicht zu erzwingen (»magistratus sua autoritate curare debet: non alia cujuscunque autoritatis praetextu adhibere«). Er zitiert dann aus

46 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 128.

47 Siehe JOHANNES KEPLER, Gesammelte Werke, hg. unter der Leitung v. WALTHER VON DYCK und MAX CASPAR, München 1937–1955, Bd. 18, Nr. 1030 zu Besolds Warnung an Kepler, mit Bemerkungen über Details seiner religiösen Überzeugung vorsichtig zu sein, Bd. 17, Nr. 809, 283 zur Kritik an zu komplexen religiösen Spekulationen seiner Gegenwart und zum

Lob der Einfachheit der christlichen Urkirche: vgl. zu dieser Beschreibung seiner Haltung in Briefen an Kepler auch BRECHT, Besold (Fn. 20) 22.

48 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 129.

Luthers Brief »Wider die Papisten«: »Es sollen sich alle Christen umb das Reich Christi und sein Gerechtigkeit annehmen, deshalb niemand mit Wahrheit sagen kann, dass die Obrigkeit, sofern sie Christen genannt und sein will, sich des Christlichen thuns nicht sole unterfahren ... Doch soll kein Oberer seine Untertanen weder zu seinem Gottesdienst noch christlichen Glauben mit Gewalt zwingen oder mit dem Schwert und Blutvergiessen / auch die / so nicht seins Glaubens / weder vertreiben noch tödten / wie im Papstthum geschieht / denn solches dem Sanftmütigen und freywilligen Geist Christi entgegen und zuwider ist.«⁴⁹ Die Verantwortung der Magistrate als Christen für die Untertanen, und damit auch für die Abstellung von Häresien, wird theologisch abgeschwächt durch den Hinweis auf die ›Sanftheit‹ – also die frühe lutherische Insistenz, gerade auch gegen den Papst, auf der Unverfügbarkeit des Glaubens – und auf den geistlichen Charakter der Glaubensüberzeugung: »Denn wer ander Leute ehe denn sich selbst reformieren will / zu dem möchte gesagt werden, Arzt hilf Dir selbst / darumb auch Christus lehret / Wirf zum ersten den Balken aus deinem Auge / es gefällt Gott nicht wenn wir ander Leut begehren fromm zu machen / ohne alle Besserung und Änderung unsers Lebens.« Freilich soll die Obrigkeit »die äusserliche Abgötterey und Verführung der Lehre« abstellen.⁵⁰ Er folgert denn auch im nächsten Abschnitt, öffentliche »Rebellen und Unruhestifter« (»rebelles et turbatores«) zu bestrafen und erinnert zugleich mit Lazarus Schwendi aus einem bei Goldast abgedruckten Gutachten für Maximilian II. daran, »dass Religionssachen nicht mit dem Schwert wöllen gericht und gehandelt werden«. Freilich ging es hier um das Verhältnis der Reichsstände untereinander, deren Verpflichtung zur Friedwahrung durch Besold jedoch umstandslos auf die Verhältnisse innerhalb der Herrschaftsbereiche der Reichsstände übertragen wird. Besolds religiöser Hinweis auf den seiner Natur nach nicht mit dem Schwert zu erzwingenden Glauben engt die Verpflichtung der Obrigkeit auf die Erhaltung öffentlicher Ruhe und Sicherheit und auf christliches Ermahnen ein. Der auf diese Weise gewonnene Freiraum des *exercitium privatum* wird dann durch den oben zitierten Hinweis auf ein Naturrecht des freien Gewissens nurmehr ausgefüllt: »Juris naturalis est, conscientiam liberam habere & credere quicquid velis.«⁵¹ Besold argumentierte weiter gegen Ernstbergers »Von der Freystellung« und behauptete, dass die Landstände (»Landsassios«) ihre eigenen

49 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 130.

50 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 130.

51 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 132.

Prediger anstellen könnten.⁵² Es folgten Hinweise zur politischen Klugheit am Beispiel der Niederlande und Moskaus. Dort habe die Tolerierung aller möglichen Religionsgemeinschaften durch die Obrigkeit gute politische Erfolge erzielt.⁵³

Besold kombinierte theologische, rechtliche und politische Gesichtspunkte. Zu diesen Gesichtspunkten lassen sich drei Feststellungen machen. Erstens verlagerte Besold im Hinblick auf sein theologisches Argument die in der Unterscheidung von unsichtbarer und sichtbarer Kirche aufbewahrte Spannung zwischen der Unverfügbarkeit des Glaubens in der unsichtbaren Kirche und dem durch die Magistrate durchzusetzenden Lehrauftrag in der partikularen sichtbaren Kirche in diese sichtbare Kirche zurück, indem er gerade nicht zwischen sichtbarer und unsichtbarer Kirche unterschied. Stattdessen wurde diese Spannung von ihm als göttliches Sanftheitsgebot – *curare* statt *imperare* – an den Landesherrn weitergegeben. Es gäbe kein Gottesgebot an die Obrigkeit zur Erzwingung des wahren Glaubens, die Obrigkeit solle sich solchen Zwangs vielmehr gerade enthalten. Zweitens fügte er seiner Deutung des *ius emigrandi* ein Naturrecht des freien Gewissens bei. Das *exercitium privatum* wird zum naturrechtlich geschützten Raum. Drittens wies er auf die praktische Nützlichkeit des Verzichts auf Verfolgung von Häretikern hin⁵⁴ und widersprach damit völlig den gängigen Vorstellungen der Zeit.⁵⁵

In Kapitel VIII zum Verhalten bei Konfessionswechsel der Obrigkeit untermauerte Besold sein Argumentationsgerüst aus anderer Perspektive. Er lehnte einerseits konsequent ein Widerstandsrecht einzelner Untertanen ab, verstand aber andererseits sowohl die kollektive Verteidigung gegen einen Angriff von außen als auch die Verteidigung der Gesetze des Territoriums durch die Landstände gegen einen tyrannisch handelnden Fürsten als rechtmäßig.⁵⁶ Der Spielraum einer willkürlichen Entscheidung des Reichsstandes zum Konfessionsstand wurde weitgehend eingehegt. Der Religionsfriede garantiere die Konfession einer Landeskirche und den Einfluss der Landstände.⁵⁷ Dem Fürsten ständen seine Rechte in der Kirche nicht *iure imperii*, sondern als *praecipuum ecclesiae membrum* und im Konsens mit der Kirche (»ac ecclesiae concensu«) zu, Fürst und Kirche müssten daher die Mittel anwenden, die auch durch Christus und die Apostel vorgeschrieben seien (»debent adhibere media, qua Christus et Apostoli praescripserunt«). Damit sind wir wieder bei der theologisch begründeten Betonung der

52 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 134.

53 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 134–135.

54 Vgl. BRECHT, Besold (Fn. 20) 18, zu sehr kritischen Äußerungen

Besolds in seiner Rektoratsrede von 1614 gegen die Entscheidung von Religionssachen »ex status ratione«. Konsistenz der Argumentation darf jedoch bei Besold nicht erst seit seiner Konversion zum Katholizismus ohnehin nicht vorausgesetzt werden.

55 Vgl. beispielsweise nun NICOLLETTE MOUT, »Elefanten tauchen nur mit Vorsicht in die Flüsse ein, weil sie nicht schwimmen kön-

nen.« Justus Lipsius und die religiösen Auseinandersetzungen seiner Zeit, in: SCHILLING, SMOLINSKY (Fn. 22) 439–454, besonders 451.

56 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 141. Die Frage des Widerstandes der Landstände wurde jedoch an anderer Stelle, bei der Beschreibung der Rechte des Territoriums, abgehandelt.

57 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 142.

Sanftheit und der Wegnahme rechtlicher oder praktisch-politischer Gründe für Zwang jenseits öffentlicher Räume.⁵⁸ Da Ziele und Funktion der Obrigkeit keinen Grund mehr für die Zwangsmaßnahmen gegen stille Häretiker hergeben, solange der öffentliche Friede nicht gefährdet ist, reduziert sich die unbedingte Pflicht zum Eingreifen der Obrigkeit auf die Erhaltung eben dieses öffentlichen Friedens.

Diese Überlegungen waren eingebettet in seine Abhandlung »De Majestate«. Werfen wir auch einen Blick auf den Tenor der Überlegungen dieser Abhandlung, um den unmittelbaren Kontext seiner Argumente zur Gewissensfreiheit besser zu überblicken. Besolds Stoßrichtung war die rechtliche Einhegung fürstlicher Herrschaft, nicht allein durch das Reichsrecht, sondern vor allem auch durch das entstehende Territorialrecht, von den Hausgesetzen der regierenden Dynastien über die Rezesse, Sukzessionsordnungen und bis hin zu den Verträgen zwischen Landesherren und Ständen. Im Abschnitt »De Majestate in Genere« kennzeichnet Besold mit dem Begriff der *majestas* zwar das uneingeschränkte Herrschaftsrecht des *imperium summum*, es wird jedoch hergeleitet aus den Rechten des römischen Volkes und verkörpert in der Folge den Staat als »coetus«,⁵⁹ als »ipsam Rempublicam« und ist insofern nicht schlechthin ein Überbegriff für Herrschaftsrechte des Fürsten. Besold bezog sich an dieser Stelle auf den spanischen Jesuiten Luis de Molina, der gemeinsam mit anderen spanischen Thomisten in der Rezeption von Aristoteles und Aquin und in Auseinandersetzung mit der eigenen Wahrnehmung der lutherischen Ketzer gegen die Vorstellung polemisierte, die Herrschaftsordnung sei direkt von Gott eingerichtet. Durch Gott zwar auf das Zusammenleben mit anderen Menschen hin geschaffen, sei die konkrete Einrichtung einer Herrschaftsordnung den Menschen überlassen.⁶⁰

Besold selbst äußerte sich ein Jahr später in seinen »Praecognita Politices« über den Ursprung menschlicher Gemeinschaften. Fußend auf seiner durch Arndt, Eckart, Weigel, Savonarola und a Kempis beeinflussten Vorstellung der Bestimmung des Menschen als hinleidend zu einer mystischen Teilhabe am Göttlichen,⁶¹ gelangte Besold zu seiner eigentümlichen Bestimmung der *beatitudo* als *summum bonum* der darauf hinzielenden menschlichen Gemeinschaft.⁶² Der Mensch ist zum Zusammenleben geschaffen. Der Staat (*civitas*) dient der Erfüllung dieses Zusammenlebens.

58 Zum *ius reformandi* bei Besold insgesamt siehe BERND CHRISTIAN SCHNEIDER, *Ius Reformandi. Die Entwicklung eines Staatskirchenrechts von seinen Anfängen bis zum Ende des Alten Reiches*, Tübingen 2001, 317 f.

59 BESOLD, *De Majestate* (Fn. 2) 5.

60 BESOLD, *De Majestate* (Fn. 2) 47; Besold bezieht sich auf LUDOVICUS MOLINA, *De iustitia et iure*, Bd. 6, disputatio 3; vgl. hierzu

GUSTAAF P. VAN NIFTERIK, *Vorstussen volk en wet*, Rotterdam 1999, 107.

61 BESOLD, *Praecognita* (Fn. 41) cap I de differentia divinae, humanae et sapientiae, 2–16 zu seiner Rezeption von Arndt, Weigel, Savonarola, Thomas a Kempis, beispielsweise S. 8 mit Eckhart zur »Ruhe« als Schöpfungsziel oder S. 9 zum »lebendig tot« sein der Menschen, die Gott nicht lieb ha-

ben. Vgl. DREITZEL, *Grundriss* (Fn. 4) 660.

62 BESOLD, *Praecognita* (Fn. 41) cap I, 4.

- 63 BESOLD, Praecognita (Fn. 41) cap III, 37–39 mit Bezug auf Althusius' *Politica*, Cicero, Aristoteles und Thomas, Zitate 39.
- 64 BESOLD, Praecognita (Fn. 41) cap V, 47.
- 65 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 47.
- 66 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 5.
- 67 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 45–55.
- 68 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 67: »Ergo naturae jus, hoc est, rationem rectam observare tenetur, qui imperat«, »Lex imperatorum non est supra legem Dei, sed subtus«.
- 69 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 6.
- 70 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 6.
- 71 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 6.
- 72 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 9.
- 73 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 51
- 74 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 62.
- 75 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 67. Vgl. auch BESOLD, Praecognita (Fn. 41) cap IV, 43.
- 76 BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 86: Landständischer Widerstand gegen Konsequenzen eines Religionswechsels des Fürsten für die Landeskirche fand hier, bei der Verurteilung der in 1 Samuel 8 dargestellten Königsherrschaft, seinen Ort. Auch die Landesgesetze sind einzuhalten. Die fürstliche Herrschaft wurde im Rahmen einer Vielzahl verschiedener Rechte und Regalien diskutiert, aus der sie sich im Reich ja in der Tat zusammensetzte (siehe BESOLD, De Majestate [Fn. 2] 60). Dabei hebt Besold auch auf diejenigen Abhandlungen zum Lehnrecht ab, die auch den Landständen Handhaben zur Verteidigung ihrer Rechtsansprüche gegen den Fürsten gaben, z. B. HEINRICH ROSENTHAL, *Tractatus et synopsis totius Iuris Feudalis*, Köln 1610, c X, concl. 20, 58–60, concl. 33, 125–28. Siehe beispielsweise 59: »Vasallo dominum pro defensione

Die *civitas* ist das »vinculum societatis« für ihre Bürger, sie definiert sich durch Übereinstimmung der Bürger mit den Gesetzen (*consensus juris*) und dem Nutzen der geschützten Gemeinschaft.⁶³ Das im Gemeinwesen erstrebare und erreichbare Glück (*felicitas civilis*) ist zwar allein im Gemeinwesen (*politia*) als Zusammenleben durch Befehlen und Gehorchen möglich (»per politicam, seu imperandi & parenti rationem«).⁶⁴ Aber die höchste Befehlsgewalt (*majestas, summum imperium*), welche das Gemeinwesen vorstellt (»majestas enim absoluta ipsam Rempublicam repraesentat«),⁶⁵ liegt aufgrund von Besolds Unterscheidung zwischen *majestas realis* und *personalis* beim Volk, nur die *majestas personalis* sei im Vollzug der *lex regia* an einen – oder mehrere – Amtsträger übergegangen.⁶⁶ Im Hinblick auf diese *majestas personalis* unterscheidet er dann wieder zwischen regulären und außergewöhnlichen Befugnissen der Magistrate.⁶⁷ Er unterstreicht die Begrenzung jeglicher Befugnisse durch das Naturrecht⁶⁸ und durch die positiven Gesetze des Reiches.⁶⁹ Die *leges fundamentales* ordnet Besold dem Lande selbst, der *majestas realis*, zu.⁷⁰ Die *res publica* ist denn auch, mit Hinweis auf Autoren wie Althusius und Daneus, ein *coetus*, fußend auf dem *consensus communis*.⁷¹ Die *res publica* des Reiches wird durch die Vielzahl ihrer *leges fundamentales* und durch die Reichsabschiede der Reichstage charakterisiert.⁷² Den Untertanen können die Klagemöglichkeiten gegen niedere Magistrate beim Kaiser nicht genommen werden.⁷³ Auch Kapitel VII zur *potestas legibus soluta* unterscheidet wieder zwischen der *potestas ordinaria* und der *potestas extraordinaria*. Neben der gesetzlichen Einhegung steht vor allem auch das göttliche Gesetz über dem Herrscher.⁷⁴ Besold unterschied wie viele seiner Zeitgenossen das *ius naturae primaevum* (Selbsterhaltung, Fortpflanzung) und das *ius naturae secundarium* als *ius gentium ratione naturali*. Es ist allen Menschen, unabhängig von der Offenbarung, bekannt und umfasst auch *pietas in patriam et patres*.⁷⁵ Der Fürst ist an die rechtlichen Regelungen des Landes wie die Rezesse, Sukzessionsordnungen und die Verträge zwischen Landesherren und Ständen und darüber hinaus an das Naturrecht gebunden, die Beschreibung königlicher Herrschaft in 1 Samuel 8 wird folgerichtig in einem eigenen Kapitel als Tyrannis denunziert.⁷⁶

So wenig hilfreich die Bewertung der Unterscheidung von *majestas realis* und *personalis* als »republikanisch« sein mag,⁷⁷ so hegen der philosophische Gesichtspunkt des Zusammenhaltes

sui cum moderamine offendere licit; Magistratum contra ius vim in bonis inferentem, etiam in persona laedere licitum.« Zu dieser teilweise ausgesprochen ständefreundlichen Literatur siehe ROBERT VON FRIEDEBURG, *Church and State in Lutheran Lands, 1550–1675*, in: *Lutheran Ecclesiastical Culture, 1550–1675*, hg. v. ROBERT KOLB, Leiden 2008, 361–410, hier 398–405, zu

Rosenthal 404. Vgl. auch zur vertraglichen Grundlage der Herrschaft cap IX, 91, Paragraph IV.

- 77 MARTIN VAN GELDEREN, *Dutch and German Political Thought 1580–1650*, in: *Republicanism. A Shared European Heritage*, hg. v. QUENTIN SKINNER, MARTIN VAN GELDEREN, Bd. 1, Cambridge 2002, 195–217 im Abschnitt »The Republican Constitution«, zu Besold 211–213.

des Gemeinwesens aufgrund der anthropologischen Annahmen über den Menschen, der verfassungsrechtliche der Unterscheidung von *majestas realis* und *majestas personalis* und der positivrechtliche der vielfältigen gesetzlichen Bindungen im Reich und in den Territorien die fürstliche Herrschaft doch von allen Seiten erheblich ein.⁷⁸ Auch in einer Vielzahl der anderen Publikationen von Besold wird auf die zerklüftete Natur der landesherrlichen Obrigkeit hingewiesen.⁷⁹ Vergegenwärtigt man sich, in welchem Maße für Besold die landesfürstliche Obrigkeit eine Kumulation aus Gerichts-, Kirchen- und Lehnrechten war, durch welche das einzelne Bauerngut oder der einzelne Untertan und Vasall in ganz unterschiedliche Beziehungen zum Landesherren geraten konnte, dann wird auch deutlich, vor welchem Hintergrund seine Ausführungen zu den Rechten des Landesherren über die Kirche gesehen werden müssen. Wie Bernd Christian Schneider feststellte, verstand Christoph Besold das *ius reformandi* nur deswegen zögernd als Teil der landesfürstlichen Obrigkeit, weil es nicht anders vorstellbar war. Bischöfe, ob römische oder lutherische, konnten nie die Option gehabt haben, zwischen zwei Konfessionen zu wählen. Also musste das *ius reformandi* aus einem anderen Rechtsbereich kommen, und Autoren wie »Besold, Carpzov und Engelbrecht haben damit zu Ende gedacht, was die Brüder Stephani möglicherweise zu denken (zumindest zu schreiben) nicht wagten: dass es nämlich ein obrigkeitliches Kirchenrecht außerhalb der devolutionär begriffenen Episkopalrechte geben muss ... eine territorialistische Erklärung des *ius reformandi* war damit fast zwingend.«⁸⁰ Besold, ansonsten »einer der ganz wenigen strengen Episkopalisten und Vertreter der Devolutionslehre«,⁸¹ kam daher nicht umhin, zugleich das *ius reformandi* als Recht an den »status imperii in territorio suo« zu knüpfen. Also konnte und durfte der Reichsstand seinen Glauben ändern, und die *reformatio religionis* zählte insofern zu den *sequela superioritatis*.⁸² Zugleich galt ihm aber, wie wir oben gesehen haben, dass bei Maßnahmen im Falle des Konfessionswechsels der Obrigkeit deren Rolle in der Kirche an Christus und den Aposteln zu bemessen und als vornehmstes Glied der Kirche, nicht als Herrschaftsamt, und überdies abhängig von den konkreten jeweiligen Bedingungen, zu verstehen sei. Die gerade erst gescheiterte Zweite Reformation in Brandenburg, bei der Johann Sigismund selbst die Konfession gewechselt hatte, brandenburgische Stände und Landeskirche aber erfolgreich am Luthertum festge-

regiments und ihre Implikationen für die Genese des »Absolutismus« in England und im protestantischen Deutschland, in: Der Absolutismus – ein Mythos? Strukturwandel monarchischer Herrschaft in West- und Mitteleuropa (ca. 1550–1700), hg. v. DEMS., HEINZ DUCHHARDT, Köln 1996, 79–123.

- 81 SCHNEIDER, Ius (Fn. 58). BESOLD, De Majestate (Fn. 2) geht in der sectio secunda, De Ecclesiastico Majestatis lure, cap II, De potestate seculari in personas ac bona ecclesiastica, 108 ff., zunächst auf die schrittweise Akkumulation von Jurisdiktionsrechten durch die Päpste seit der Zeit Karls des Großen ein, Rechte, die ursprünglich bei den weltlichen Magistraten gelegen hätten; cap III, 113 mit Hinweis auf Luther zur christlichen Verantwortung der christlichen Magistrate; cap V, De Consiliis et Synodis Ecclesiasticis, 126, zum Augsburger Religionsfrieden.
- 82 De Iurisdictione, 52, zit. nach SCHNEIDER, Ius (Fn. 58) 317 f.

78 Freilich dürfen die ganz erheblichen Unterschiede beispielsweise zu Althusius und in der Frage der Benennung von Mandataren des Gemeinwesens zu einem Widerstandsrecht nicht übersehen werden, vgl. ROBERT VON FRIEDBURG, Buchanan and the German Monarchomachs: Condemnation and Approval During the First Two Decades of the Seventeenth Century, in: George Buchanan:

Tercentenary Perspectives, hg. v. ROGER MASON, Aldershot 2009.

79 Beispielsweise CHRISTOPH BESOLD, Discursus De Aerario publico, Tübingen 1619, Frage II zur Natur des *Jus Superioritatis*, 89 ff.

80 SCHNEIDER, Ius (Fn. 58) 312, 318. Siehe zum Gesamtzusammenhang auch RONALD ASCH, No Bishop No King oder Cuius Regio Eius Religio. Die Deutung und Legitimation des fürstlichen Kirchen-

halten hatten, ist ein praktisches Beispiel für die so bezeichneten Verhältnisse.

Überblickt man die Stellungnahmen Besolds zur Zurückhaltung des Landesherrn bei der Ausübung von Zwang in Glaubenssachen vor dem Hintergrund von Bernd Schneiders Einsichten zum *ius reformandi* bei Besold, ergibt sich, dass das landesherrliche Recht in Kirchensachen zwar nach wie vor die Pflicht zum Schutz der Kirche und der wahren Lehre umfasste, der obrigkeitliche Heils- und Bekehrungsauftrag, der noch bei Johann Gerhard, Besolds Gewährsmann, mit Moses und Josua ganz unmissverständlich als direkte Ausführung von Gottesbefehlen beschrieben wird, dem überredenden Vorbild von Christus und den Aposteln weicht. Denn das Gemeinwesen ist nicht von Gott direkt eingerichtet, seine *felicitas* und *utilitas* bestimmen sich zwar durch die Anlage des Menschen zur Gemeinschaft mit Gott, aber nicht im Vollzug konfessioneller Kirchenzucht. Öffentliche Herrschaft der Magistrate im Territorium und Heilsvorsorge treten bei Besold mit Bezug auf seine selektive Rezeption Luthers auseinander. Überdies bleiben die Magistrate, ausschließlich im Besitz der *majestas personalis*, an die Gesamtheit der die *res publica* ausmachenden Institutionen gebunden, denn bei dieser *res publica* liegt die *majestas realis*. Vor diesem Hintergrund werden politische Klugheitsgründe für die Magistrate ausschlaggebend, und die weisen, wie oben ausgeführt, in die der herkömmlichen entgegengesetzte Richtung. Indem Besold obrigkeitliche Handhabung des Schwertes und christliche Ermahnung strikt unterschied und überdies auf die Vorteile der Duldung hinwies, ergab sich ein obrigkeitlicher Handlungsspielraum zum Verzicht auf Verfolgung, den Besold durch seine Behauptung eines Naturrechts der Gewissensfreiheit ausfüllte. Wie steht es mit diesem Teil seiner Argumentation?

III

Hinweise auf vermeintliche Rechte der Natur zur Begründung unterschiedlicher Argumente waren durchaus ein Zeichen der Zeit,⁸³ auch bei den Lutheranern. Beispielsweise sperrten sich die lutherischen Landesuniversitäten Wittenberg und Leipzig mit Hinweis auf die natürliche Freiheit und Rechtsgleichheit der Untertanen als von Gott geschaffener Menschen in den Jahrzehnten nach 1650 gegen die Einführung des Gesindezwangsdienstes in Sach-

83 Zu Milton und seinem Plädoyer für die Gewissensfreiheit – allerdings nur von Protestanten – siehe WITTE, *Reformation* (Fn. 7) 226–231.

sen.⁸⁴ Dieser Versuch der Einengung obrigkeitlichen Handlungsspielraumes in Sachen, die ohne einen solchen Hinweis angesichts der herkömmlichen Deutung der Rechtslage anders hätten entschieden werden können, verweist auf die durch mannigfaltige Deutungsmöglichkeiten undeutliche, aber eben auch aufgrund dieser Undeutlichkeit strategisch wachsende Rolle des Naturrechts als argumentativer Ressource im Verlauf des 16. und 17. Jahrhunderts.

Das Naturrecht war um die Wende zum 16. Jahrhundert eine Rechtsquelle unter anderen, aber zugleich eine besonders problematische. Die Kenntnis über das Naturrecht galt den Menschen durch Gott eingeschrieben (2. Römer 14–15). Die mittelalterliche Rezeption von Aristoteles' Ethik und Politik hatte zur Integration des Naturrechtsgedankens der griechischen Philosophie in die Vorstellung der göttlichen Schöpfungsordnung durch Thomas von Aquin geführt. Zwar hieß das für Thomas auch, z. B. die Zwangsbekehrung jüdischer Kinder gegen den Willen ihrer Eltern abzulehnen, weil das göttliche Naturrecht Eltern – auch nichtchristlichen Eltern – einen Vorrang bei der Erziehung der Kinder einräumte, oder entgegen dem römischen Recht allein auf mündlichen Versprechen beruhende Verträge als geltend anzusehen, weil sich bereits aus dem Versprechen eine »natürliche Verpflichtung« (*obligatio naturalis*) ergebe.⁸⁵ Sein Naturrecht als »Gegenwart des göttlichen Gesetzes in der endlichen Vernunft« war jedoch gerade kein »fixiertes Normensystem«, »vielfältige soziale Bedingungen und auch der jeweilige menschliche Erkenntnisstand setzten der Ausformulierung und Anwendung der natürlichen Gesetze deutliche Grenzen«.⁸⁶ Gegen die Formulierung konkreter Rechtsregeln und damit die Anwendbarkeit des Naturrechts im konkreten Fall sprachen schon die heterogene Vielzahl unterschiedlicher Quellen und deren Interpretation. Zwar galt, dass die Qualifizierung einer Rechtsregel als Naturrecht sie gegen den Zugriff auch des absoluten Fürsten schützen sollte.⁸⁷ Aber die präzise Ausformulierung des Naturrechts als Regelkatalog war gar nicht erstes Ziel der naturrechtlichen Diskussion gewesen. Ihr war es vielmehr um die Erkennbarkeit des Naturrechts als Funktion des Verhältnisses zwischen Gott und dem gefallenem Menschen gegangen, nicht um die systematische Rekonstruktion von Rechtsregeln.⁸⁸

Die protestantische Reformation integrierte das Naturrecht in ihre eigenen Argumentationen. Luthers Lehre von den zwei

84 Die Rede war von den »*libertas et aequitas naturalis*«, vgl. WERNER ELERT, *Morphologie des Luther­tums*, 2 Bde., Bd. 2, 2. Aufl. München 1953, 455, diskutiert bei JÖRG BAUR, *Lutherisches Christentum im konfessionellen Zeitalter – ein Vorschlag zur Orientierung und Verständigung*, in: BREUER, *Religion* (Fn. 1) Bd. 1, 43–52, 57.

85 Siehe GERALD HARTUNG, *Althusius' Vertragstheorie im Kontext spätmittelalterlicher Jurisprudenz und Scholastik*, in: *Jurisprudenz, Politische Theorie und Politische Theologie*, hg. v. FREDERICK S. CARNEY u. a., Berlin 2003, 287–304, 290.

86 KARL HEINZ ILTING, *Naturrecht*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe*, hg. v. OTTO BRUNNER, WERNER CONZE, REINHART KOSELLECK,

Bd. 4, Stuttgart 1978, 245–313, 264 f.

87 MATHIAS SCHMOECKEL, *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung*, Bonn 2005, 218.

88 MATHIAS SCHMOECKEL, *Erkenntnis durch ratio und conscientia. Die Begründung der modernen Wissenschaftlichkeit des Rechts durch Melanchthons Naturrechtslehre*, in: *Religion und Rationalität*, hg. v. GÖRGE K. HASSELHOFF, MICHAEL MEYER-BLANCK, Würzburg 2008, 179–220.

Regimenten entsprach die Unterscheidung von göttlichem Naturgesetz und menschlichem Naturrecht, mit der »einer Enttheologisierung des natürlichen Rechts ... folgenreich der Boden bereitet« wurde.⁸⁹ Zwei Problemkomplexe taten sich in der Folge auf: die Frage der Möglichkeit der Gewinnung von Rechtsregeln des Naturrechts und die Frage, in welchem Sinne diese Rechtsregeln im Gemeinwesen Bestand haben sollten. Bereits für Melanchthon rückte das Naturrecht zu einer Grundnorm des Zusammenlebens auf, welche die Ableitung von Rechtsregeln gestatte. Einerseits wurde von ihm die Obrigkeit schließlich als Einrichtung der Schöpfungsordnung und damit Teil des Naturrechts gedeutet, andererseits unterschied Melanchthon nach 1535, erstmals fassbar in der Neufassung der »Loci« von 1543, nun zwischen der allein der Obrigkeit verbleibenden Rache – der Strafe – und der naturrechtlich zugestandenen Notwehr, die den Untertanen auch gegen ihre eigene Obrigkeit und auch im *status civilis* gestattet sei.⁹⁰ Einerseits blieb Melanchthon damit durchaus in der Linie, die Ausübung von Gewalt als Notwehr ausnahmsweise auch Untertanen in besonderen Konflikten zuzugestehen, andererseits blieb die Bekämpfung der Obrigkeit von dieser Ausnahmeregelung bei Melanchthon selbst bis 1535 und in der Regel auch darüber hinaus ausgespart, weil die Rechtsregel des *vim vi repellere* innerhalb eines Gemeinwesens gegenüber der Obrigkeit dieses Gemeinwesens nicht mehr gelten könne. Denn diese habe ja gerade die Aufgabe, Rechtsbrecher zu strafen. Die Unterwerfung unter die Obrigkeit zählte für Melanchthon insofern, auch und gerade bei seiner Ablehnung einer naturrechtlichen Begründung von Widerstand, »zum materiellen Bestand des von Gott den Menschen eingepprägten Naturrechts«.⁹¹ Melanchthons Erinnerung daran, die Obrigkeit sei an das Naturrecht gebunden und ihre Gesetze hätten dem Naturrecht zu entsprechen,⁹² implizierte daher keineswegs, die Untertanen könnten auf das Naturrecht des *vim vi repellere* auch im *status civilis* noch zurückgreifen.⁹³ Allerdings wirkte Melanchthon an einem Gutachten zur Frage der Gewaltanwendung gegen die Obrigkeit des Kaisers durch die im Schmalkaldischen Bund zusammengeschlossenen Fürsten und freien Städte mit, in dem er mit Bugenhagen, Cruciger und Maior im Mai/Juni 1546 deren Kriegsanstrengungen mit dem Beispiel der Verteidigung von Hausvatern gegen Mörder rechtfertigte. Angesichts des sicheren Angriffs des Kaisers und der am Beispiel der Erstürmung von Düren

89 ILTING (Fn. 86) 275.

90 ROBERT VON FRIEDEBURG, Widerstandsrecht und Konfessions-

konflikt. Notwehr und Gemeiner Mann im deutsch-britischen Vergleich 1530–1669, Berlin 1999, 57.

91 DIETHELM BÖTTCHER, Ungehorsam oder Widerstand? Zum Fortleben des mittelalterlichen Widerstandsrechts in der Reformationszeit, Berlin 1991, 94–95.

92 Vgl. beispielsweise im Abschnitt zur christlichen Freiheit in den »Loci praecipui theologici« von

1559 (CR 21 603 ff.), in: Melanchthons Werke in Auswahl, hg. v. ROBERT STUPPERICH, Gütersloh 1953, 768.

93 Vgl. zu dieser Problemlage ROBERT VON FRIEDEBURG, »Confusion« around the Magdeburg confession and the Making of »Revolutionary Early Modern Resistance Theory«, in: Archiv für Reformationsgeschichte 97 (2006) 307–318, 311–315.

voraussehbaren Gräueln der »Hispanier, Italiener, Burgunder« rieten die Theologen zur »Gegenwehr« und verglichen diese mit der »Gegenwehr« gegen »einen Hauffen Morder«, für die »billich ein ieder hausvater sein leib und leben« zusetzen soll.⁹⁴ Hier wurde ein Argument aus dem Haushalt der Rechtfertigung von Notwehr als Naturrecht gebraucht, um kriegerischen Widerstand gegen die kaiserliche Obrigkeit zu rechtfertigen, allerdings *nur* gegenüber den fürstlichen Herren des Schmalkaldischen Bundes. Die hatten ihr Recht zu einer solchen Gegenwehr auch auf dem zweiten Schmalkaldischen Tag nicht mehr allein als »den menschlichen« Rechten entsprechend, sondern als »natürlich« beschrieben, allerdings mit alleinigem Bezug auf Obrigkeiten, auch wenn sie von einem recht weiten Begriff von Obrigkeit ausgingen.⁹⁵

Im Verlauf des 16. und 17. Jahrhunderts rückte das Naturrecht immer mehr zu einer das Recht fundierenden philosophischen Grundnorm aus einigen wenigen Prinzipien auf. Diese Entwicklung ergab sich einerseits aus den handgreiflichen Erfahrungen der Europäer mit außereuropäischen Gesellschaften im Zuge der Erkundung der Seewege und der Frage nach einem allen Menschen, auch den Nicht-Christen, gemeinsamen Recht. Andererseits ergab sie sich aus Bedürfnissen der Arbeit mit dem römischen Recht, das lange die Funktion einer übergreifenden Interpretationsnorm erfüllt hatte. Die Verdichtung der konkreten Rechte einzelner Gemeinwesen beförderte deren Emanzipation von der Interpretation durch das römische Recht, welches zugleich in den Strudel seiner Historisierung geriet. Die durch die mittelalterliche Scholastik praktizierte und seit dem 16. Jahrhundert als *mos italicus* benannte Zerlegung des *Corpus Iuris Civilis* in mehrstufige Deutungsschemata hatte den mittelalterlichen Glossen breiten Raum für die Erläuterung der Texte gegeben, während deren historische Genese weitgehend ausgeklammert blieb. Dagegen versuchte die humanistische Jurisprudenz, die Regelungen des *Corpus Iuris* in ihrem antiken Kontext zu ergründen. Zugleich sollten Grundnormen moralphilosophischer Qualität gewonnen werden, um den systematischen Platz einer rechtlichen Aussage im Rahmen dieses allgemeinen Normensystems bestimmbar zu machen. Das Naturrecht wurde zum Angelpunkt dieses nun zu ergründenden moralphilosophischen Gehalts des Rechts. Die Jurisprudenz bezog sich dabei auf die Definition des Naturrechts im römischen Recht als dem, »was die Natur allen Lebewesen gelehrt hat«.⁹⁶

94 Bugenhagen, Cruciger, Maior, Melanchthon, Ende Mai/Anfang Juni 1546, in: Das Widerstandsrecht als Problem der deutschen Protestanten 1523–1546, hg. v. HEINZ SCHEIBLE, Gütersloh 1969, Nr. 23, 98–100, 99; FRIEDEBURG, Widerstandsrecht (Fn. 90) 60.

95 GABRIELE HAUG-MORITZ, Widerstand als »Gegenwehr«. Die schmalkaldische Konzeption der »Gegenwehr« und der »gegen-

wehrliche Krieg« des Jahres 1542, in: Widerstandsrecht in der frühen Neuzeit. Erträge und Perspektiven der Forschung im deutsch-britischen Vergleich, hg. v. ROBERT VON FRIEDEBURG, Berlin 2001, 141–161, 151.

96 *Corpus Iuris Civilis*, Institutiones, Liber I, Tit. II: *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit.*

Seit dem Spätmittelalter hatte es im Zusammenhang mit dem Bedürfnis nach einer Reform und Vereinheitlichung des Rechts Vorschläge für goldene Regeln als Grundlage gemeinsamer Auslegungsprinzipien gegeben. Protestantische Juristen wie Johannes Oldendorp versuchten, Melanchthons Hinweisen folgend, in konkreten Rechtssystematiken das Naturrecht aus dem Dekalog abzuleiten und dann die anderen Rechte systematisch auf diesen zu beziehen. An der Universität Salamanca entstanden durch den dominikanischen Theologieprofessor Francisco Vitoria und seine Schüler bis hin zu den Jesuiten Luis de Molina (1535–1600) und Francisco Suárez (1548–1617) weithin beachtete Veröffentlichungen zur Neukonzeption des Naturrechts als philosophischer Grundlegung des Rechts. Ziel dieser Gruppe war, das Verhältnis von Gesellschaft und Herrschaft mit Hilfe einer Moralphilosophie des Naturrechts zu konzipieren. In allen konfessionellen Lagern wurde Fernando Vázquez mit seiner kommentierten Fallsammlung (»Controversiae illustres«, 1564) breit rezipiert, in der er kontroverse Einzelfälle durch Annahmen aus dem Naturrecht als allgemeinem Rechtsprinzip entschied und mit Überlegungen zur Entstehung von Herrschaft verknüpfte. Die letzte Ursache aller menschlichen Handlungen bleibt Gott. Die Einsetzung einer konkreten Obrigkeit sei jedoch auf die willentliche menschliche Einsetzung bestimmter Personen und Regimenten zurückzuführen. Die völlige und unwiderrufliche Herrschaftsübertragung des römischen Rechts vom Volk auf den römischen Kaiser wurde von Vázquez als besonderer, andere Gemeinwesen nicht bindender Vorgang gedeutet. Die Rolle des Herrschers verglich er mit der Rolle eines Mandatars gegenüber den eigentlichen Eigentümern der Herrschaftsrechte. Keineswegs das Volk selbst, wohl aber seine möglichen ständischen Vertreter erhielten so potentiell eine Handhabe zur Kontrolle der monarchischen Spitze. Durch die Unterscheidung eines Zustands vor der Einrichtung jeder Herrschaftsordnung konnten nun »natürliche Rechte« aus diesem Zustand zu Grenzen jeder Herrschaft abgesteckt werden. Vázquez lehnt daher auch die Rechtmäßigkeit der Sklaverei ab, sei es aufgrund der natürlichen Anlagen der betroffenen Person, sei es aufgrund der Unterwerfung einer Person unter seinen Besitzer.⁹⁷

Hugo Grotius, auf den sich spätere Vertreter des neuen säkularen Naturrechts in der Regel berufen sollten, schrieb nicht zuletzt, um die Angriffe der niederländischen Ostindischen Kompanie auf

97 FERNANDO VÁSQUEZ, *Controversiae illustres*, 1564. Vgl. zum Problemkomplex HARALD E. BRAUN, *Juan Mariana and Early Modern Spanish Political Thought*, Aldershot 2007; ANABEL BRETTE, *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge 1997, 165–204; NIFTERIK (Fn. 60) 31–153; *Transformations*

in Medieval and Early-Modern Rights Discourse, hg. von VIRPI MÄKINEN, PETER KORKMAN, Dordrecht 2006; MATTHEW KEMPSHALL, *The Common Good in late Medieval Political Thought*, Oxford 1999; ANTHONY PAGDEN, *Dispossessing the Barbarians: The Language of Spanish Thomism and the Debate over the Property Rights of the American Indians*, in: *The Languages of Political*

Theory in Early Modern Europe, hg. v. DEMS., Cambridge 1987, 79–98; MERIO SCATTOLA, *Eine inner-konfessionelle Debatte. Wie die Spanische Spätscholastik die politische Theologie des Mittelalters mit der Hilfe des Aristoteles revidierte*, in: *Politischer Aristotelismus und Religion in Mittelalter und Früher Neuzeit*, hg. v. ALEXANDER FIDORA u. a., Berlin 2007, 139–161.

Portugiesen und Spanier auf allen Weltmeeren zu rechtfertigen. Bereits zwischen 1603 und 1606 entstand seine Rechtfertigung der Kaperung eines portugiesischen Schiffs in Indonesien (»de Iure Praedae«), in der er diesen Übergriff naturrechtlich mit Hinweisen auf Vázquez rechtfertigte. Weder die geltenden positiven Gesetze noch die Exegese der Bibel könnten in kontroversen Fragen von Recht und Unrecht klare Antworten liefern. Selbstliebe und Selbst-erhaltung seien die zentralen Urgründe menschlichen Handelns, allein aus ihnen seien universelle Normen deduzierbar. Auf dieser Annahme basierend stellte Grotius die Einsetzung einer Herrschaftsordnung als bewussten Willensakt der einzelnen Menschen (*singulorum voluntas*) dar. Die Obrigkeit bleibt als Mandatar Ausführender der Herrschaftsordnung, nicht Eigentümer der Herrschaftsrechte. In »De Iure Belli ac Pacis«, Grotius' bedeutendstem und einflussreichstem Werk, welches nach seiner Flucht aus den Niederlanden 1625 in Paris erschien und Ludwig XIII. gewidmet war, suchte er die positive Rechtsordnung ebenfalls aus Über-einkünften zur Herrschaft abzuleiten, welche sich aus Annahmen über den Naturzustand ergaben. Gegen den Einwand, eine rechts-wirksame Argumentation mit dem Naturrecht sei unzulässig, weil sein Inhalt und seine Quellen umstritten und damit offen für parteiische Interpretationen sei (Prolegomena 3), behauptete Grotius, selbst wer nicht an einen Schöpfergott glaube, müsse die Existenz bestimmter gemeinsamer Normen unter den Menschen anerkennen (Prol. 11).⁹⁸ Das Naturrecht erschien nun als Ergebnis einer Untersuchung der natürlichen Ursprünge der Einrichtung von Recht und Gesetz jenseits der Offenbarung. Stattdessen sollte der Rekurs auf die Natur des Menschen mit neuer Bestimmtheit Grundlagen gesellschaftlichen Zusammenlebens ermitteln und die Abhängigkeit von den konfessionellen Interpretationen der Heiligen Schrift abschütteln. Allerdings blieben Grotius' Abhandlungen zum Prisenerrecht ungedruckt und »De Iure Belli ac Pacis« kam erst 1625 heraus. Besold konnte zum Zeitpunkt des Erscheinens von »De Maiestate« von Grotius' »De Iure Belli ac Pacis« und den überwiegend unveröffentlicht gebliebenen Arbeiten von Grotius keine Kenntnis haben, aber er bezog sich auf Molina und war sich über die Entwicklung innerhalb der Rechtswissenschaft, Behauptungen mit Hinweis auf das Naturrecht abzusichern und das Naturrecht als übergeordnete Interpretationsinstanz zu gewinnen, sicherlich im Klaren.

98 HUGO GROTIUS, *De Iure Belli ac Pacis*, Paris 1625.

Freilich boten ihm auch die juristischen Kollegen im Reich, nämlich Althusius und Donellus, auf die er sich in seinem Werk beziehen konnte, zum Problem eines Naturrechts der Gewissensfreiheit keine Hilfen.⁹⁹ Althusius' »Politica« ist nicht in erster Linie an formalen Rechten interessiert, sondern an der Dynamik der Interaktion zwischen den Menschen in Gemeinschaft, basierend auf dem Dekalog, der durch Magistrate durchzusetzen ist. Deren Pflicht, auch zur Ketzerbekämpfung, greift daher generell in die Rechte der Haushaltsvorstände ein. In der mehr an Rechten interessierten »Dicaeologica« versuchte Althusius, beeinflusst durch Donellus, systematisch Rechte zu beschreiben, die dem Einzelnen zuzuordnen waren. Vor diesem Hintergrund beschrieb er Freiheit (*libertas*) als »dominium in se ipsum«. ¹⁰⁰ Manfred Herrmann identifizierte als einen wichtigen Autor auf diesem Wege Hugo Donellus. ¹⁰¹ Wir folgen zu Donellus seiner Deutung. Mit Bezug auf Ulpian argumentierte Donellus (Ulpian, *Digesta* I, I, 10), Gerechtigkeit sei zu definieren als »ius suum cuique tribuere«. Er folgerte, dass *iura* mit Bezug auf die Person anzusehen seien als »facultas et potestas iure tributa«, also als die Fähigkeit und Macht, die einem nach dem Recht gegeben ist. ¹⁰² Donellus unterschied weiter, Ulpian folgend, zwischen öffentlichem und privatem Recht, das öffentliche Recht mit Bezug auf das Wohl des Gemeinwesens, das private Recht mit Bezug auf das Wohl oder den Vorteil des Einzelnen. Er kombinierte dann beide Definitionen und kommt zu dem Schluss, »[a]d privatorum utilitatem recta pertinere ius intelligitur, quod privates et singulis, quae suum est, tribuit«. ¹⁰³ Die von Donellus genannten Rechte sind freilich das Leben (*vita*), die körperliche Unversehrtheit (*incolumitas corporis*), die Freiheit (*libertas*) und die Ehre (*existimatio*), nicht die Gewissensfreiheit. ¹⁰⁴

Althusius arbeitete in seiner »Dicaeologica« auf dieser Grundlage. Buch I, Teil II beschreibt zentrale Begriffe wie *dominium*, *possessio* und *libertas*. *Dominium* wird definiert als *exercitio* und *possessio* (c XVIII, c XIX). *Libertas* wird definiert als *potestas*. ¹⁰⁵ Die Rechte, die formal der Person zugeordnet sind, ergeben sich aus dem, was als gerecht gelten soll, und dies ergibt sich wieder aus Vorüberlegungen zum Besten des Gemeinwesens insgesamt. Daher werden auch die Überlegungen von Donellus als Ausgangspunkt der Entwicklung eines Systems subjektiver Rechte verstanden, nicht als Entwicklung eines Systems von gegen den Eingriff des Staates zu wendenden Grundrechten. ¹⁰⁶ Weder die Ausführungen

99 Vgl. beispielsweise BESOLD, De Majestate (Fn. 2) 59; JOHANNES ALTHUSIUS, *Jurisprudentiae Romanae*, Herborn 1607; DERS., *Dicaeologica Libri Tres*, Frankfurt 1618; *Politica Methodice Digesta*, Herborn 1614; aus der breiten Literatur zu unserem Zusammenhang hier vor allem CHRISTOPH STROHM, *Calvinismus und Recht*, Tübingen 2008, 78–125, bes. 104 zur Gottesverehrung und Vaterlandsliebe als dem Kern des Naturrechts bei Donellus, und 289–224 zu Althusius; HARTUNG (Fn. 85); MERIO SCATTOLA, *Althusius und das Naturrecht des 16. Jahrhunderts*, in: *Jurisprudenz, Politische Theorie und Politische Theologie*, hg. v. FREDERIK S. CARNEY, DIETER WYDUCKEL, HEINZ SCHILLING, Berlin 2004, 371–398; HUGO DONELLUS, *Commentarii de iure civili libri viginti octo*, Frankfurt 1595 (hier benutzte Ausgabe: Antwerpen 1642); hierzu zu unserem Zusammenhang nach wie vor einschlägig HERRMANN (Fn. 7); daneben REINHARD VOPPEL, *Der Einfluss des Naturrechts auf den Usus Modernus*, Berlin 1996; HEISE (Fn. 7).

100 JOHANNES ALTHUSIUS, *Dicaeologica*, lib I, pars altera, c XVIII de dominio und c XIX de possessione, hier benutzt Herborn 1617,

54–74. Zur Entwicklung dieser Figur durch spanische Theologen vgl. BRETT, *Liberty* (Fn. 97) 166–168.

101 HERRMANN (Fn. 7) 19–26.

102 DONELLUS (Fn. 99) I, c III, 18, 19.

103 DONELLUS (Fn. 99) I II, c VII, 225.

Ich folge weiter HERRMANN (Fn. 7) 22 f.

104 DONELLUS (Fn. 99) I, c I, 4: »vita, corporis incolumitas, libertas, existimatio«.

105 Zur Selbstverteidigung als Naturrecht siehe JOHANNES ALTHUSIUS, *Politica*, *Politica* c XXXVIII n 67.

106 HERRMANN (Fn. 7) 25, hebt zu Recht darauf ab, dass Donellus zwar in I XV, c XXV De iniuriis, auf dem Schutz der oben genannten Rechte besteht, die Form dieses Rechtsschutzes aber in keiner Weise spezifiziert.

bei Donellus noch bei Althusius sichern den Untertan und seinen Haushalt vor dem Eingriff der Obrigkeit zugunsten von Rechten, die dem Gemeinwesen zugunsten des gemeinen Nutzens zukommen.¹⁰⁷ Im Grundsatz gilt sowohl für Donellus, der sich während seiner Leidener Aufenthaltszeit für eine Kirchengenossenschaft nach Genfer Modell aussprach,¹⁰⁸ als auch für Althusius, dass beide, abgesehen von Klugheitsabwägungen zur Duldung von Häretikern unter bestimmten Umständen,¹⁰⁹ immer der Durchsetzung des letztlich konfessionell verstandenen Gottesgesetzes der Offenbarung den Vorzug gaben und der Obrigkeit entsprechendes Verhalten als Pflicht aufbürdeten.

Aber auch wo sich das Naturrecht von der Offenbarung emanzipierte, blieb das Problem seiner Geltung im *status civilis* bestehen. Sieht man von den oben genannten speziellen Problemfällen des Widerstands als Notwehrrecht einmal ab, galt bis weit in das späte 18. Jahrhundert, dass die natürlichen Rechte der Menschen vor der Einrichtung einer Regierung, welche sie auch immer gehabt haben mögen, zugunsten der Unterwerfung unter die Obrigkeit aufgegeben worden und in durch die Obrigkeit gesicherte positive Rechte übergegangen waren.¹¹⁰ Wenn daher beispielsweise auf Pufendorf und die durch ihn genannten »unveräußerlichen natürlichen Rechte« hingewiesen wird, ist nicht nachdrücklich genug zu betonen, dass er diese in der Tat »als Pflichten gegenüber anderen darstellte«.¹¹¹ Zwar konzidierte Pufendorf, dass die Rechte (*iura*) zu Leben, Körper, Ehre und Ansehen nicht auf Absprachen mit anderen angewiesen seien und natürlich beständen, aber sie bestehen nichtsdestotrotz aufgrund der natürlichen *Pflichten* gegenüber anderen. Rechte in seinem Naturrecht sind insofern diejenigen Rechte, die wir benötigen, um unseren natürlichen Pflichten zu folgen, die wir gegenüber Gott haben, die Untertanen verfügen demgegenüber nicht über Rechte gegen das Gemeinwesen, den öffentlichen Staat.¹¹² Das Naturrecht bot also in der Regel auch im weiteren Verlauf des 17. Jahrhunderts keine Handhabe, um eine Grenze der öffentlichen Herrschaftsordnung an subjektiven Rechten zu bemessen. Selbst wo einzelne unveräußerliche Personenrechte formuliert wurden, konnte von einem Naturrecht auf freie Religionsausübung keine Rede sein.¹¹³ Die öffentliche Ordnung bemaß sich gerade an der Durchsetzung höherer Ziele, denen sich die einzelnen Untertanen zu unterwerfen hatten. Das obrigkeitlich durchzusetzende gemeine Beste war noch

107 Insofern handelt es sich also nicht um moderne Grundrechte, siehe LINK, *Naturrechtliche Grundlagen* (Fn. 10) 217.

108 MOUT (Fn. 55) 443 f.; HEISE (Fn. 7) 54–59.

109 Zu den Vorstellungen von Althusius zur Kirchengenossenschaft und Disziplin siehe LUCIA BIANCHI, *Dove non arriva la legge. Dottrina della censura nella prima età moderna*, Bologna 2005, 243–292.

110 HAAKONSSON, *Natural Law* (Fn. 12) 310.

111 GEORG SCHMIDT, *Geschichte des alten Reiches. Staat und Nation in der frühen Neuzeit 1495–1806*, München 1999, 240.

112 HAAKONSSON, *Natural Law* (Fn. 12) 40–41.

113 Insofern sind die Ausführungen von WITTE, *Reformation* (Fn. 7) 169–171, zu »religious rights and

liberties« mindestens missverständlich.

nicht durch die bürgerliche Freiheit als »verselbständigte Handlungsfreiheit des Individuums im Staat« abgelöst¹¹⁴ und insofern blieben auch »der älteren Naturrechtslehre ... solche Vorstellungen [von Grundrechtsgedanken] fremd«. ¹¹⁵

IV

Wie oben erwähnt, können wir sicher davon ausgehen, dass Besolds wahre Motivation für seine Argumentation mit seinen eigenen unorthodoxen religiösen Interessen und Lektürewünschen und deren Verfolgung durch die konfessionelle Geistlichkeit zusammenhing.¹¹⁶ Wir wissen darüber hinaus, dass er in früheren und späteren Schriften, etwa in seiner Rektoratsantrittsrede von 1614 oder nach seiner Konversion zum Katholizismus, ganz anders argumentierte.¹¹⁷ Die häufigen Wechsel in dem, was Besold zwischen 1614 und 1635 jeweils forderte, zeigen uns, dass er als gewandter Autor in der Lage war, für völlig unterschiedliche Ziele jeweils ein ganzes Arsenal an Argumenten aufzuführen. Hier aber steht weder die Frage nach seinen persönlichen Motiven noch nach der Kongruenz der vorliegenden mit früheren oder späteren Schriften im Mittelpunkt, sondern welche Argumentation er zur Veröffentlichung in einer seiner Schriften bei gegebenem Argumentationsziel bevorzugte.

Zur Behauptung eines Naturrechts der Gewissensfreiheit argumentierte Besold theologisch, der Heilsauftrag der Kirche und die Verpflichtung des Landesherrn als Christen zum Schutz von Lehre und Kirche werde nicht eingeschränkt, wenn der stille Häretiker zu keiner Glaubensüberzeugung gezwungen werde, Gott gebiete vielmehr Sanftheit in Glaubensfragen – mehr als überredende Ermahnung bleibt der Obrigkeit also nicht; rechtlich beließ er es beim landesherrlichen Ausweisungsrecht gegenüber Atheisten und öffentlichen Störern, das Schwert der Obrigkeit verlor an der Schwelle des Gewissens seine Berechtigung, denn der Untertan habe ein Naturrecht auf Glaubensfreiheit in der privaten Andacht; politisch-praktisch wird dem Landesherrn nahegelegt, den eigenen Vorteil bei der Duldung von Abweichlern zu suchen und der politischen Gefahren der Verfolgung Andersgläubiger gewahr zu sein.

So innovativ und eindrucksvoll die spektakuläre Behauptung eines Naturrechts der Gewissensfreiheit gegenüber Konfessions-

114 MICHAEL STOLLEIS, *Aufklärung und öffentliches Recht*, in: *Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung*, hg. v. HEINRICH DE WALL, MICHAEL GERMANN, Tübingen 2003, 851–864, 859.

115 LINK, *Naturrechtliche Grundlagen* (Fn. 10) 232.

116 Insbesondere zu seinen Verbindungen zu den Rosenkreuzschriften siehe BRECHT, Besold (Fn. 20).

117 Auf bestimmte Inkonsistenzen mit früheren Schriften wurde oben hingewiesen. Darüber hinaus veränderte sich sein Argumentationsduktus nachhaltig mit seiner Konversion, insbesondere im Hinblick auf seine Überarbeitung seiner »Synopsis Politicae Doctrinae«, Amsterdam 1643.

kirche und weltlicher Obrigkeit bei Besold ist, sie bezog sich auf keinen entwickelten Naturrechtsbegriff. Der Hinweis auf das Naturrecht begründete nicht Besolds Argument, sondern er ist Teil der Entwicklung von Argumentationsketten, in denen durch die Beweisführung mit dem Naturrecht neue Behauptungen in die Argumentation eingespeist wurden. Im vorliegenden Fall füllt die Behauptung vom Naturrecht zu glauben, was man wolle, nur das Vakuum aus, welches sich durch die Unterminierung des obrigkeitlichen Bekehrungsgebotes und der Vorstellung von der politischen Notwendigkeit eines einheitlichen religiösen Kultus bei Besold ergab. So sehr Besolds philosophische Annahmen zum Wesen des Menschen aus diesen Jahren seine Thesen von 1625 mitbestimmen mögen, die lutherische These von der Unverfügbarkeit des Glaubens steht doch im Kern der Argumentation im vorliegenden Buch. Luther hatte das Gewissen der Untertanen zunächst einmal grundsätzlich, aus Gründen der lutherischen Lehre von der Rechtfertigung und des Verhältnisses des Menschen zu Gott, obrigkeitlichem Zwang mit dem Schwert entzogen, ohne damit im Mindesten die christlichen Obrigkeiten aus ihrer Verantwortung für die Kirche und ihre Untertanen zu entlassen. Ein Naturrecht zu glauben, was man wolle, also einen Rechtsanspruch auf Häresie gegenüber der weltlichen Obrigkeit und der Kirche, wäre Luther kaum in den Sinn gekommen. Besold entkleidete das Insistieren auf der Unverfügbarkeit des Glaubens jedoch sowohl von Luthers Vorstellungen vom Wirken Gottes in der Welt als auch von den im Jahrhundert nach der Reformation entstandenen Rechtfertigungen zum Zwang in Glaubenssachen. Er entkleidete zugleich das Herrschaftsamt der weltlichen Obrigkeit in Kirchen-sachen vom Heilsauftrag, ohne die Obrigkeit deswegen aus ihrer Verantwortung für die Kirche zu entlassen oder wie Pufendorf explizit zu leugnen, die Staaten seien um der Religion willen gegründet worden.¹¹⁸ Er verblieb so auf dem Boden des Augsburger Religionsfriedens und schützte den stillen Häretiker gegen den Zugriff der Konfessionskirche, ohne dem Fürsten, wie etwa Thomasius, das Heft des Handelns über die Kirche in die Hand zu geben. Seine Argumentation bestand also aus der Juridifizierung des Verhältnisses des Menschen zu Gott durch die Begründung seiner Behauptung eines Naturrechts der Gewissensfreiheit mit Luthers Forderung nach Zurückhaltung der Obrigkeit beim Zwang in Gewissenssachen.

118 Zu Pufendorf LINK, *Naturrechtliche Grundlagen* (Fn. 10) 219; MICHAEL SEIDLER, in: *European Political Thought* (Fn. 23) 167–172, 171.

In seiner Übersicht zu den möglichen Quellen der Herleitung von Grundrechten summierte Horst Dreitzel vier verschiedene Möglichkeiten:¹¹⁹ 1. Ansätze zu Grundrechten im *jus commune* (Donellus und Althusius): Ausgangspunkt ist die rechtsfähige Person; 2. Grundrechte im Naturrecht: Ausgang ist der von Gott geschaffene Mensch; 3. Staatsrecht (Althusius, *Politica*): Ausgang sind die Rechte des Bürgers und Untertans; 4. Reichspublizistik: Ausgangspunkt sind diverse Kontroversen. Besolds argumentative Ausgangspunkte waren einerseits der Bezug auf die lutherische Unverfügbarkeit des Glaubens, also die Beziehung Gottes zum Menschen unter Ausschluss obrigkeitlichen Zwanges, juridifiziert als Naturrecht gegen den Konfessionsstaat, und andererseits seine Bestimmung des Staatszweckes im Rahmen der Kontroversen zum *ius emigrandi*. Hier unterstrich Besold energisch die Unterscheidung der Wahrung des öffentlichen Friedens – und damit auch der Bekämpfung von Zauberei, Aberglauben und religiösen Streitigkeiten – von der Bewahrung der inneren Freiheit des Gewissens. Sowohl das nun als Naturrecht formulierte Verhältnis des Gläubigen zu Gott als auch die in dieser Weise eingeschränkte Zielsetzung des menschlichen Gemeinwesens begründen seine Thesenführung. Seine Quellen waren also der von Gott geschaffene Mensch (3.) und die Debatte zu Staatszwecken und Staatssicherheit, allerdings ohne Rückgriff auf gängige Autoren.

Christoph Link bezog sich zur Beantwortung seiner oben zitierten Frage auf spätere Autoren wie Pufendorf oder Thomasius. Wir können ihm mit Bezug auf den wesentlich früheren Besold mit Vorbehalt zustimmen, wenn er feststellt, »der Säkularisierung des Staatszwecks entspricht also ein individueller Freiheitsstatus.«¹²⁰ Dieses Motiv dürfen wir Besold, schon aufgrund seiner eigenen Erfahrungen, sicherlich zutrauen. Der Begriff der Säkularisierung ist für Besold freilich problematisch. Denn er stand schon als lutherischer Landesjurist auf dem Boden des Augsburger Religionsfriedens und damit auf dem Boden eines Kompromisses, der, so politisch wie er war, die »religiöse Wahrheitsfrage weder ... entschied [noch] schlechthin offengelassen oder ignoriert (wie liberale Trennungsideen), geschweige denn negiert« hat.¹²¹ Und die als Naturrecht gegen Obrigkeit und Konfessionskirche gewandte Forderung nach der Freistellung der Gewissenssphäre für den stillen Häretiker ist auch nicht nur deswegen kein Ausweis von Säkularisierung, weil es allein um die Verweigerung eines Rechts

119 DREITZEL, Grundrechtskonzeptionen (Fn. 27) 193–209.

120 LINK, Naturrechtliche Grundlagen (Fn. 10) 215–233, 219.

121 Siehe hierzu HECKEL, Politischer Friede (Fn. 28) 398.

auf Gewissenszwang geht. Sie ergibt sich vielmehr aus der reformatorischen Gewissheit des Wirkens Gottes in der Welt und seines Verhältnisses zu den Menschen, die Besold freilich als Naturrecht juridifiziert und in einen anderen Kontext überführt. So führt Besolds Argumentation mit dem Naturrecht zu Implikationen, die über die Verbindung von Gewissensschutz und Staatszweck hinaus auf einen grundsätzlicheren Rechtsanspruch auf Schutz des *exercitium privatum* verweisen. Sie nehmen damit einen Standpunkt ein, den man einem Werk der *Politica* oder der Reichspublizistik des ersten Viertels des 17. Jahrhunderts gemeinhin kaum zutrauen würde. Insofern ruhen in diesem Genre, wenn auch verstreut, möglicherweise mehr Keime späterer Argumentationsbildung als gemeinhin vermutet. Sie ruhen dort jedoch aufgrund der Überführung reformatorischer Gewissheiten in eine andere Zeit. So fremd diese Gewissheiten uns sein mögen, ohne sie hätte Besold ein wichtiger Stein seiner Argumentation gefehlt.

Robert von Friedeburg