

# Der nemo-tenetur-Grundsatz als Ausfluss des Widerstandsrechts bei Thomas Hobbes

Von Assoz. Prof. PD Dr. Marie-Luisa Frick, Universität Innsbruck

*Der nemo-tenetur-Grundsatz gilt heute als Inbegriff eines fairen Verfahrens und ist in entwickelten Rechtsstaaten als Grundrecht geschützt. Als Menschenrecht ist er im UN-Zivilpakt festgehalten und aus der EMRK per Rechtsprechung abgeleitet. Die ideellen Grundlagen des Schweigerechts reichen weit zurück, mindestens bis in die Frühe Neuzeit, wo insbesondere in England Theorien natürlicher Rechte zu einem neuen Verständnis der Beziehung von Staat und Individuum geführt haben. Dieses neue Verständnis schlug sich in Nordamerika in (revolutionären) Rechteerklärungen nieder, die (wie die Virginia Bill of Rights und die Verfassungszusätze/Bill of Rights der US-Bundesverfassung) es zum Recht jedermanns erklärten, in Strafsachen nicht gegen sich selbst aussagen zu müssen. Die Etablierung des nemo-tenetur-Grundsatzes im Kontext der neuzeitlichen Bürger- bzw. Menschenrechte fußt auf konkreten philosophischen Vorstellungen über natürliche Freiheitsrechte. Überraschenderweise führt eine ideengeschichtliche Spur hin zum Aufschwimmen des Schweigerechts im 17. Jahrhundert zu Thomas Hobbes, der in seiner Konzeption des allmächtigen Staates wie kein anderer Sozialkontraktstheoretiker die Stellung des Angeklagten im Strafverfahren unter den Prämissen unveräußerlicher natürlicher Rechte mitreflektiert und dafür sogar Vorwürfe der Inkohärenz riskiert.*

## I. Hinführung: Eine Hobbessche Paradoxie

Dass der englische Philosoph und Staatstheoretiker *Thomas Hobbes* (1588–1679) ein unnachgiebiger Apologet des (monarchischen) Absolutismus gewesen sei und mit seinem monströsen „Leviathan“ ein paradigmatisch autoritäres Staatsmodell beworben habe, ist eine bis zur Entstellung heranreichende Vereinfachung, welche zwar weit verbreitet ist und selbst in Einführungen in die Politische Philosophie gelegentlich reproduziert wird, innerhalb spezialisierter Fachdiskurse jedoch längst als überholt angesehen wird. Auch vor dem komplexen Hintergrund seiner Lebenszeit mit ihren politischen Verwerfungen erscheint *Hobbes* gerade nicht als „reaktionärer“ Geist, der die monarchisch-erbliche Herrschaft zu legitimieren suchte, sondern im Gegenteil die Legitimität von Herrschaft durch Zustimmung.<sup>1</sup> Den revolutionären Republikanern seiner Zeit steht *Hobbes* damit deutlich näher, als den Bewahrern einer scheinbar gottgewollten, natürlichen Ordnung. Nichtsdestotrotz war eines seiner Kernanliegen, jene revolutionären Gruppen durch eine starke Staatsmacht einzuhegen, welche sich mit einem „Recht auf Widerstand“ gegen eine „ungerechte“ Herrschaft zu stellen legitimiert erachteten – allen voran solche, die sich dabei auf religiöse Rechtfertigungsgrundlagen stützten.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Hobbes’ Souverän* – eine Versammlung oder eine Person – wird mit Mehrheitsbeschluss der Vertragsschließenden gewählt, vgl. *Hobbes, Leviathan*, 1651 (Penguin Books 1985), Kap. 18.

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere *Hobbes* (Fn. 1), S. 205 f., 365 f., 609 ff.

Das von vielen seiner Zeitgenossen postulierte Recht auf Widerstand gegen eine „ungerechte“ Regierung war *Hobbes* ein Dorn im Auge, da Quelle von Streit und Aufruhr und potentielles Instrument, jede Herrschaft zu delegitimieren – je nach Definition von „Gerechtigkeit“. Und nichts sei schädlicher, so das *Hobbes’* gesamte politische Philosophie durchdringende Credo, als Streit und Aufruhr, die zum Zerfall der Ordnung führen und damit zur Gefahr für das Leben und die Sicherheit der Menschen werden. Man könnte nun vermuten – und daraus erklären sich großteils die erwähnten Vorurteile seiner Theorie gegenüber –, dass ein Denker wie *Hobbes* die Rechte der Individuen der Allmacht des Staates, dessen Überleben das höchste Gut sein muss, kompromisslos unterordnet; dass dieser Staat für Schutz und Sicherheit im Gegenzug von ihnen die Übertragung aller vorstaatlichen Freiheiten verlangen und grenzenlosen Gehorsam einfordern darf.

Dies stellt sich jedoch bei genauer Lektüre gerade nicht so dar. Fachleute im Bereich der *Hobbes*-Studien beschäftigt vielmehr eine augenfällige Paradoxie in der Theorie von *Hobbes*. Im Zentrum der Debatten steht dabei das Widerstandsrecht, das sich bei *Hobbes* zwar nicht (explizit) als kollektives Widerstandsrecht findet, aber als subjektives „Recht“ des Bürgers. Die Fachmeinungen gehen darüber auseinander, ob in dieser überraschenden Doppelgesichtigkeit von *Hobbes* in Richtung des starken Staates einerseits und in Richtung der natürlichen Rechte des Rechtssubjekts andererseits eine Inkonsequenz zum Ausdruck kommt, die den starken Staat letztlich (unabsichtlich) unmöglich macht, oder ob sie „Methode“ hat und folglich im *Hobbesschen* streng axiomatisch-geometrischen Theoriegebäude sinnvoll verstanden werden kann.<sup>3</sup> Im Folgenden soll das Widerstandsrecht bei *Hobbes* in seinen Grundlagen rekonstruiert werden, bevor in einem nächsten Schritt Unteransprüche dieses „Rechts“ bei *Hobbes*, zu denen dieser auch das Schweigerecht zählt, näher betrachtet werden. Im Anschluss werden mögliche Implikationen des Widerstandsrechts bzw. des nemo-tenetur-Grundsatzes bei *Hobbes* für das Strafrecht und das Strafprozessrecht bzw. für grundrechtliche Verfassungsgarantien diskutiert.

## II. Das Widerstandsrecht bei *Thomas Hobbes*

Der Grund, weshalb Menschen ihre ursprüngliche, im Naturzustand unbegrenzte Freiheit aufgeben und sich einem staatlichen Gewaltmonopol unterwerfen, ist in *Hobbes’* Sozial-

<sup>3</sup> Vgl. insbesondere *Mayer-Tasch*, *Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht*, 1965; *Hampton*, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, 1986; *Finkelstein*, in: dies. (Hrsg.): *Hobbes on Law*, 2005, S. 411; *Curran*, *Law and Philosophy* 25 (2006), 243–265; *dies.*, *Reclaiming the Rights of the Hobbesian Subject*, 2007; *Sreedhar*, *Hobbes on Resistance, Defying the Leviathan*, 2010; *Yates*, *Journal of the History of Philosophy* 52 (2014), 233; *Carvalho*, *Criminal Law and Philosophy* 11 (2017), 249.

kontraktstheorie der Wunsch, ihr Leben (besser) zu erhalten.<sup>4</sup> Wenn sie vernünftig kalkulieren, so die Annahme, ist ein praktisch wirkungsloses natürliches „Recht aller auf alles“ weniger attraktiv als ein grundsätzlich staatlich gesichertes Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit etc. Staatlich gesichert wird es vom Souverän – einer Person oder Versammlung, die von den Vertragsschließenden bestimmt wird, selbst aber nicht Partei des Gesellschaftsvertrages ist – dadurch, dass diesem das Recht (und die Pflicht) zu strafen zukommt, um die Sicherheit der Bürger voreinander zu gewährleisten. Eine von *Hobbes* mitbedachte Schwierigkeit stellt sich dann, wenn der Souverän zu diesem Zweck – oder auch aus seiner Machtfülle heraus „ungerechtfertigt“ – das Leben oder auch die Freiheit eines Bürgers antastet. Denn um eben diese(s) besser geschützt zu wissen, hat man ja in den Gesellschaftsvertrag eingewilligt. Es ist verglichen mit Sozialkontraktstheoretikern vor und nach ihm beachtenswert, dass *Hobbes* in einem solchen Fall nicht einfach davon ausgeht, die Einwilligung in den Vertrag aller mit allen nehme bereits die Einwilligung in die eigene Schädigung oder gar Vernichtung, so sie aus Sicht des Souveräns erforderlich ist, vorweg. In den Worten von *Sreedhar*: „While he argued for the necessity of an ‚absolute‘ sovereign, he did not require ‚absolute‘ obedience to that sovereign.“<sup>5</sup>

*Hobbes* entwickelt seine Theorie über viele Jahre (entlang des Verlaufs des Englischen Bürgerkrieges) in mehreren Schriften. Zu Beginn ist ein Widerstandsrecht noch nicht angedacht. So verneint *Hobbes* in seinen „Elements of Law“ (1640) noch jedes Recht, der Staatsgewalt zu widerstehen („that no man in any commonwealth whatsoever hath right to resist him, or them, on whom they have conferred [...] the sword of justice“).<sup>6</sup> In „De Cive“ (1642) jedoch vertritt *Hobbes* nun den Standpunkt, wonach niemand zu Gehorsam verpflichtet ist gegenüber Anordnungen, die Interessen der Selbsterhaltung des Einzelnen bedrohen. Am deutlichsten zu Tage tritt das Widerstandsrecht schließlich im „Leviathan“ (1651).

In der Ausdifferenzierung von Pflichten und Rechten der Bürger betont *Hobbes* folgende Unterscheidung: Es ist das eine, zuzustimmen, dass man bestraft wird, wenn man seinen Teil des Vertrages nicht erfüllt (konkret durch Rückfall in die private Gewalt), etwas anderes aber ist das Versprechen, sich nicht zu wehren, wenn der Staat mich strafen will oder gar an meiner eigenen Bestrafung (und mitunter Tötung) mitzuwirken.<sup>7</sup> So heißt es in „De Cive“: „Niemand ist durch irgendei-

nen Vertrag verpflichtet, dem, der ihn töten oder verwunden oder sonst verletzen will, keinen Widerstand zu leisten; denn bei jedermann gibt es einen höchsten Grund der Angst, der ihm das drohende Übel als das größte erscheinen läßt, so daß er aus Notwendigkeit mit aller Kraft ihm zu entgehen sucht und man nimmt an, er könne hier nicht anders handeln.“<sup>8</sup> *Hobbes* geht es nicht bloß darum, dem unschuldig vom „Leviathan“ Bedrängten ein moralisches Recht zuzuschreiben, sich zu widersetzen, sondern – und dies ist das Revolutionäre an seiner Theorie – jedem Mitglied des politischen Gemeinwesens, selbst dem verurteilten Straftäter, wenn er in „Leviathan“ schreibt: „If the Sovereign command a man (though justly condemned), to kill, wound, or mayme himselfe; or not to resist those that assault him; or to abstain from the use of food, ayre, medicine, or any other thing, without which he cannot live; yet hath that man the Liberty to disobey.“<sup>9</sup> Dass man Straftäter üblicherweise fesselt, wertet *Hobbes* als Hinweis dafür, dass man ihnen eben keine Verpflichtung zuschreibt, sich nicht zu widersetzen und damit als Argument zugunsten seiner Position.<sup>10</sup>

Worauf es *Hobbes* in seiner zustimmungsbasierten Herrschaftstheorie ankommt, ist eine Lücke sichtbar zu machen und offen zu halten: Das Recht des Souveräns zu strafen kann nicht aus der Zustimmung des zu Strafenden bzw. mit dem Vertragsschluss selbst schon gerechtfertigt werden.<sup>11</sup> An der Stelle einer Einwilligungserhellung steht bei *Hobbes* vielmehr eine demokratische Rechtfertigung mit dem Widerstandsrecht als Zugeständnis an den oder die gegen ihren Willen Gezwungenen.<sup>12</sup> Denn sich widerstandslos der staatlichen Macht zu ergeben, könne von keinem Menschen erwartet werden, der stets unter dem anthropologischen Imperativ der Selbsterhaltung und Schmerzvermeidung steht. Das natürliche Selbsterhaltungsrecht des Naturzustandes wird daher bei *Hobbes* nie völlig aufgegeben, es kann überhaupt von niemandem jemals vertraglich eingetauscht werden, denn ein solcher Vertrag wäre ungültig: „A Covenant not to defend my selfe from force by force, is always voyd. For [...] no man can transferre, or lay down his Right to save himselfe from Death, Wounds, and Imprisonment [...]“.<sup>13</sup> *Mayer-Tasch* hält in seiner Studie zum Widerstandsrecht bei *Hobbes* mit Blick auf die (zu) großzügige Behandlung von Verbrechen in *Hobbes’* Theorie fest: „Die Lehre vom Selbstverteidigungsrecht der Bürger darf daher nicht nur als Wink für den Gesetzgeber verstanden werden. Sie enthält vielmehr die eindeutige Anerkennung vorstaatlich-natürlicher Freiheitsrechte, die ihren Rechtscharakter auch gegenüber der staatlichen Norm behaupten.“<sup>14</sup>

<sup>4</sup> „The finall Cause, End, or Designe of men (who naturally love Liberty, and Dominion over others,) in the introduction of that restraint upon themselves, (in which we see them live in Common-wealths,) is the foresight of their own preservation, and of a more contented life thereby [...]“, *Hobbes* (Fn. 1), S. 223.

<sup>5</sup> *Sreedhar* (Fn. 3), S. 52.

<sup>6</sup> *Hobbes*, Elements of Law, Natural and Politic, 1640 (Routledge 2020), Teil II Kap. 1 Abs. 7, siehe auch Teil I Kap. 19 Abs. 10.

<sup>7</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 269. Vgl. auch *ders.*, Vom Menschen/ Vom Bürger, Elemente der Philosophie II/III, 1642 (Meiner 1994), Kap. 2, 18.

<sup>8</sup> *Hobbes* (Fn. 7), S. 94.

<sup>9</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 268 f.

<sup>10</sup> *Hobbes* (Fn. 7), 94 f.

<sup>11</sup> Vgl. auch *Ristroph*, California Law Review 97 (2009), 601.

<sup>12</sup> Vgl. auch *Frick*, Menschenrechte und Menschenwerte, Zur konzeptionellen Belastbarkeit der Menschenrechtsidee in ihrer globalen Akkommodation, 2017, S. 171 ff.

<sup>13</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 199.

<sup>14</sup> *Mayer-Tasch* (Fn. 3), S. 102 (Fn. 62).

In ihrer Untersuchung zum Widerstandsrecht bei *Hobbes* arbeitet *Sreedhar* drei (implizit) fundierende Argumentationsfiguren heraus, die das Widerstandsrecht in seiner Theorie plausibilisieren sollen: 1. ein Prinzip der vernünftigen Erwartung (the reasonable expectations principle), 2. ein Prinzip der (Vertrags-)Treue (the fidelity principle) und 3. ein Prinzip der Notwendigkeit (the necessity principle).<sup>15</sup> Ersteres bezieht sich darauf, dass die Erfüllung von Pflichten, welche vernünftigerweise nicht erwartet werden kann (konkret die Mitwirkung an der eigenen Schädigung oder gar Vernichtung), nicht vertraglich geschuldet ist, da ein solcher Vertrag ungültig wäre. Das zweite Prinzip bezieht sich auf den Zweck des Vertrages, der die Übertragung oder Suspendierung eines Rechts, dessen Schutz der Vertragsschluss gerade dienen soll, ausschließt. Das dritte Prinzip besagt, dass nur solche Rechte bei Eintritt in den Gesellschaftsvertrag abgetreten bzw. übertragen werden, die zur Erfüllung des Auftrages der staatlichen Ordnung notwendig sind.

In Summe bedeutet das: Ein Widerstandsrecht ist nicht mit Verweis auf den Gesellschaftsvertrag auszuhebeln, indem aus einer ex-ante-Einwilligung eine ex-post-Rechtfertigung konstruiert wird, sondern ein solches Recht ist gerade durch die „Geschäftsgrundlage“ dieses Vertrages selbst gedeckt. Weniger stabil, da letztlich auf empirische Grundlagen zurückgeworfen, ist hingegen das Argument, wonach dieses nicht verlierbare Recht auf Selbsterhaltung den Zweck der staatlichen Ordnung nicht (immer schon) frustriert. In *Hobbes'* Worten lautet diese entscheidende Bedingung wie folgt: „When therefore our refusall to obey, frustrates the End for which the Sovereignty was ordained; then there is no Liberty to refuse: otherwise there is.“<sup>16</sup> Dass *Hobbes* selbst davon überzeugt war, ein starker Staat könne sich ein individuelles Gehorsamsverweigerungsrecht in gewissen Fällen leisten, ohne den staatlichen Kernauftrag zu kompromittieren, verweist sowohl auf seinen Optimismus hinsichtlich der Möglichkeit eines übermächtigen Staates, als auch auf seine – gemessen am Ideal eines solchen Staates – irritierend-penible Berücksichtigung individueller Interessen bzw. subjektiver Freiheitsrechte.

### III. Schweigerecht, Entschlagungsrecht, Folter

In seiner prinzipiellen Form lässt sich das Widerstandsrecht bei *Hobbes* wie folgt fassen: „Niemand ist zu Gehorsam verpflichtet gegenüber Anordnungen, welche der eigenen Selbsterhaltung und damit dem Zweck des Vertragsschlusses entgegenstehen.“ Aus diesem prinzipiellen Anspruch leiten sich bei *Hobbes* weitere „Rechte“ ab: das Recht, jegliche Befehle zu verweigern, deren Erfüllung mit Selbstgefährdung einhergehen, wozu auch das Recht zählt, den Wehrdienst zu verweigern (wenn man stattdessen einen Söldner bereitstellt); das Recht, sich seiner Verhaftung/Bestrafung zu widersetzen bzw. vor ihr zu fliehen sowie das Schweigerecht im Strafverfahren. Zu letzterem erklärt *Hobbes*: „If a man be interrogated by the Souveraign, or his Authority, concerning a crime done by himselfe, he is not bound (without assurance of Par-

don) to confesse it; because no man [...] can be obliged by Covenant to accuse himselfe.“<sup>17</sup>

Doch *Hobbes* geht noch weiter. Nicht nur der Angeklagte selbst darf sich mit verweigerter Aussage oder Falschaussage vor einer Verurteilung zu schützen versuchen, auch bei Angehörigen oder Nahestehenden ist Gehorsamsverweigerung gegenüber dem Befehl, auszusagen, legitim. Dies unterstreicht das ausgedehnte Verständnis von Selbsterhaltung in *Hobbes'* Theorie. In „De Cive“ heißt es dazu: „Ebenso wird auch niemand durch irgendeinen Vertrag verpflichtet, sich selbst oder einen anderen anzuklagen, dessen Verurteilung ihm das Leben verbittern würde. Deshalb braucht der Vater nicht gegen seinen Sohn, der Ehegatte nicht gegen seinen Ehegatten, der Sohn nicht gegen seinen Vater, noch jemand gegen seinen Ernährer ein Zeugnis abzulegen; den [sic] ein Zeugnis hat keinen Wert, das von Natur als verfälscht angesehen werden muß.“<sup>18</sup> Ähnlich in „Leviathan“, wo *Hobbes* pauschal auf jene Personen verweist, „by whose condemnation a man falls into misery (as, of a father, wife, or benefactor)“.<sup>19</sup> Vom legitimen Entschlagungsrecht grenzt *Hobbes* illegitimen Widerstand gegen den Staat zur Vereitelung der Strafverfolgung ab: „To resist the Sword of the Commonwealth, in defence of another man, guilty, or innocent, no man hath Liberty, because such Liberty, takes away from the Sovereign, the means of Protecting us; and is therefore destructive of the very essence of Government.“<sup>20</sup> Der Staat, so *Hobbes* an anderer Stelle, „bedarf zur Bestrafung des einzelnen keines Vertrages mit ihm, wodurch dieser einräumt, es zu dulden; sondern nur, daß niemand andere verteidigt“.<sup>21</sup>

Auch auf die Folter als Beweismethode nimmt *Hobbes* in diesem Zusammenhang Bezug. Hier zeigt sich, dass das Widerstandsrecht bzw. Schweigerecht nicht automatisch in ein Recht auf Freiheit von Folter mündet. Der Staat darf weiterhin zur Wahrheitsfindung Gewalt im Verhör anwenden. Wenn jedoch der Verhörte ungeachtet der Gewalt (androgung) schweigt oder was immer glaubt, ihm nützlich zu sein, kundtut, ist ihm das nicht vorzuwerfen: „Wenngleich indes niemand durch Vertrag zu einer Anklage gegen sich selbst verpflichtet werden kann, so kann er doch in einer öffentlichen Verhandlung durch die Folter zur Aussage gezwungen werden. Solche Aussagen sind indes kein Beweis einer Tatsache, sondern nur ein Hilfsmittel, um die Wahrheit herauszufinden; ob daher der Gefolterte wahr oder falsch oder gar nicht antwortet, er handelt im Recht.“<sup>22</sup> Dass *Hobbes* aus dem im bürgerlichen Zustand fortwirkenden bzw. nicht gänzlich suspendierten natürlichen Recht auf Selbsterhaltung kein ausdrückliches Verbot der Folter ableitet, mag überraschen. Kein Recht auf Freiheit von Folter, lediglich ein „Recht“, während der Folter zu schweigen oder zu lügen – wie ist das zu verstehen? Ist damit zumindest jener Teil der Folterung ausgeschlossen, welcher weniger der „Wahrheits-

<sup>17</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 269.

<sup>18</sup> *Hobbes* (Fn. 7), S. 95 f.

<sup>19</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 199.

<sup>20</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 270.

<sup>21</sup> *Hobbes* (Fn. 7), S. 95.

<sup>22</sup> *Hobbes* (Fn. 7), S. 96.

<sup>15</sup> *Sreedhar* (Fn. 3), S. 40 ff.

<sup>16</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 269.

suche“ als der Rache an einem beharrlich Schweigenden dient oder will *Hobbes* mit einer „Freiheit, unter Folter zu lügen“ hier weniger die Beschuldigtenrechte stärken als die Verlässlichkeit der Folter als Beweismethode kritisieren?<sup>23</sup>

In der Tat wirft das Widerstandsrecht bei *Hobbes* hinsichtlich seiner praktischen Implikationen und Relevanz Fragen auf. Mit einem „Recht“ in modernen Sinne, das mit korrespondierenden Pflichten einhergeht, scheint das *Hobbessche* Recht auf Widerstand bzw. Gehorsamsverweigerung nicht viel zu tun zu haben, hat doch der Souverän das Recht, einen Angeklagten ungeachtet dessen Selbsterhaltungsanspruches dennoch zu verurteilen und hinzurichten (und gegebenenfalls sogar zuvor noch zu foltern.). Letztlich stehen sich das „Recht“ des Angeklagten und das „Recht“ des Staates in unauflösbarem Konflikt gegenüber und es entscheidet die Macht, wer sich durchsetzt. Das Machtgefälle zwischen „Leviathan“ und dem Einzelnen macht den Ausgang dieses Machtkampfes wenig spannend.<sup>24</sup> Auch wenn der Angeklagte nicht verpflichtet ist, gegen sich selbst oder Angehörige auszusagen, die Justiz kann ihn, wenn er schuldig ist, verurteilen und strafen. Was also ist durch ein solches Recht des Rechtsunterworfenen gewonnen?

#### IV. Der nemo-tenetur-Grundsatz als bürgerliches Grundrecht?

Vielleicht will *Hobbes* mit seiner Paradoxie, welche im Strafrecht des Staates und im Widerstandsrecht des Beschuldigten bzw. Täters auf die Spitze getrieben wird, hauptsächlich das Bewusstsein dafür fördern, dass verschiedene menschliche Interessen nur in imperfekter Weise versöhnt werden können, wie *Ristroph* zu bedenken gibt.<sup>25</sup> Lassen sich aus dem Widerstandsrecht bei *Hobbes* dann überhaupt praktische Implikationen ableiten? So klar wie beim Wehrdienstverweigerer, der seiner Verpflichtung, sein Leben im Krieg aufs Spiel zu setzen, mit dem Stellen eines Ersatzmannes entgehen kann, sind die Fälle des Aussageverweigerungsrechts keineswegs. Ein solches Recht, das – wie *Hobbes* in der Thematisierung der Folter als Verhörmethode deutlich macht – keine Pflicht des Staates inkludiert, von jeglicher Indienstrafe des Angeklagten für die Aufklärung der strafrechtlichen Vorwürfe immer schon abzusehen, wird daher mehrheitlich von *Hobbes*-Interpreten nicht als Anspruchsrecht im Sinne *Hohfelds* angesehen (claim right), sondern lediglich als Freiheitsrecht (liberty right).<sup>26</sup> Doch ob *Hobbes*' Widerstandsrecht mit der *Hohfeldschen* Systematik überhaupt angemessen erfasst werden kann, ist umstritten.<sup>27</sup>

Ansätze, aus dem *Hobbesschen* Widerstandsrecht Pflichten für den Souverän herzuleiten, versuchen dies über Pflichten indirekter Natur<sup>28</sup> oder Pflichten, die sich immerhin auf

das forum internum beziehen (die also nicht die Handlungsfreiheit des Souveräns einschränken, aber das begrenzen, was dieser wollen darf).<sup>29</sup> Die Idee von rechtlichen oder auch „nur“ moralischen Pflichten auf Seiten des Souveräns in *Hobbes*' Staatskonstruktion bereitet jedoch einige Schwierigkeiten, da es für *Hobbes* unabdingbar ist, dass der Souverän „über“ dem Gesetz steht (da nur er seine Quelle ist und in seiner Rechtssetzung keiner anderen Instanz untersteht) und (da er selbst aus diesem hervorging) durch den Gesellschaftsvertrag nicht gebunden ist. Vielleicht aber kann das Schweigerecht bei *Hobbes* auch ohne es in ein Rechte-Pflichten-Verhältnis einzubetten, sinnvoll gedacht werden. Das würde bedeuten, ernstzunehmen, dass *Hobbes* zwar einerseits dem natürlichen Selbsterhaltungsrecht eine prominente Stellung in seinem Staatsdenken zuweist, andererseits aber jede legitimatorische Rückbindung des Rechts an materiale Gerechtigkeitsinhalte zu vermeiden sucht. Dass der Souverän nicht an vorstaatliche Normen gebunden ist, gibt ihm die Macht, Gesetze frei zu schaffen, zu ändern und auch ohne Sanktion einer höheren Aufsichtsinstanz zu verletzen. Dieser allmächtige Staat kann nicht genuin verpflichtet werden, aber er kann sich sehr wohl selbst verpflichten bzw. seine Macht in einer bestimmten Weise ausüben, die seine Legitimität in den Augen der Rechtsunterworfenen sicherstellt bzw. sogar erhöht. Nicht ohne Hintergedanken erklärt *Hobbes* den „Leviathan“ zu einem potenziell sterblichen Gott, der keinen unbedingten Gehorsam fordern kann: „The end of Obedience is Protection.“<sup>30</sup> Sollten nun die Bürger, die den Souverän als Person, Gruppe oder Versammlung nach Mehrheit bestimmen, nachhaltig den Eindruck gewinnen, dass ihr Staat seinen spezifischen Zweck nicht oder nur unzureichend erfüllt, droht diesem Staat Auflösung und Zerfall. Seinen Zweck erfüllt der *Hobbessche* Idealstaat nun aber nicht allein dadurch, dass er Verbrechen verhindert, aufklärt und ahndet etc., sondern auch, indem er seinen Auftrag stets präsent hält als Versprechen gegenüber allen Vertragsschließenden, ihre natürlichen Rechte zu achten. Sofern sie den Zweck des Staates nicht vereiteln, bestehen diese Rechte nach *Hobbes* schließlich im bürgerlichen Zustand unter dem Titel „true liberty of the subjects“ fort.<sup>31</sup>

Ein Staat, der sich – obwohl er es straflos könnte – über diese Freiheiten hinwegsetzt, handelt mit *Hobbes* gedacht nicht unmoralisch oder gar ungesetzlich, sondern in erster Linie unklug im Sinne einer instrumentellen Vernunft. Gleich den Einzelnen, die mittels instrumenteller Vernunft zur Selbstbegrenzung bzw. zum Gesellschaftsvertrag gelangen, könnte der *Hobbessche* Staat zu einer konstitutionellen Selbstzähmung motiviert sein, denn die Bürger entscheiden in *Hobbes*' Theorie, inwieweit sie vom Staat geschützt oder aber verlassen bzw. verraten sind. Sofern also der Eingriff in die Beschuldigtenrechte nicht notwendig ist, um den Auftrag der Strafverfolgung zu erfüllen – da Täter prinzipiell auch identifiziert und bestraft werden können, wenn sie ein Schweigerecht oder sogar Fluchtrecht haben – darf, ja soll

<sup>23</sup> Vgl. Auch *Hobbes* (Fn. 1), S. 199 f.

<sup>24</sup> Vgl. *Mayer-Tasch* (Fn. 3), S. 94 f.; *Green*, Brooklyn Law Review 65 (1999), 627 (679).

<sup>25</sup> *Ristroph*, California Law Review 97 (2009), 601 (620).

<sup>26</sup> Vgl. *Hohfeld*, Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, And Other Legal Essays, 1920.

<sup>27</sup> Vgl. *Curran* (Fn. 3 – Reclaiming).

<sup>28</sup> *Curran* (Fn. 3 – Reclaiming).

<sup>29</sup> Vgl. *Finkelstein* (Fn. 3), S. 411.

<sup>30</sup> *Hobbes* (Fn. 1), S. 272.

<sup>31</sup> Vgl. *Hobbes* (Fn. 1), S. 268.

der Staat sich solche Eingriffe möglichst ersparen. Zwar könnten in Einzelfällen, in denen die öffentliche Ordnung bedroht scheint (Stichwort: Terrorabwehr, „Rettungsfolter“ etc.), aus *Hobbesscher* Perspektive Ausnahmen von solcher Zurückhaltung geboten sein. Eine solche Logik souveräner Selbstlimitierung könnte jedoch grundsätzlich für das materielle Strafrecht liberalisierende Folgen haben, wenn allen voran Verbote von Handlungen bzw. Unterlassungen im Sinne des Widerstandsrechts bewusst unterblieben (Straffreiheit für Fluchtversuche, Lügen, Schweigen seitens Beschuldigter).<sup>32</sup> Mit Blick auf das Strafverfahrensrecht wiederum ließe sich im Sinne einer Selbstbindung bzw. -beschränkung des Staates ein Grundrecht auf ein faires Verfahren inklusive eines robusten Schweigerechts andeuten. Nichts spricht in *Hobbes’* Theorie, in der eine gewisse konstitutionelle Moral der Rechtsordnung bereits angelegt ist,<sup>33</sup> grundsätzlich gegen die Idee einer Verfassung, die auch Grundrechtsgarantien enthält, solange diese Garantien ausschließlich vom Souverän selbst statuiert und interpretiert werden. Denn „Leviathan“ im *Hobbesschen* Paradigma ist keiner externen Moral verpflichtet, weder einer neuzeitlich-naturrechtlichen, noch einer modernen menschenwürdebasierten. Wenn er jedoch als starker Staat seinen Auftrag bestmöglich erfüllen will, ist er gut beraten, so könnte man *Hobbes* (auch) interpretieren, nicht alles zu tun, was er tun darf.

Das Aussageverweigerungsrecht ist, wie deutlich wurde, bei *Hobbes* kein menschenrechtliches Grundrecht qua Menschsein im strengen Sinne („So etwas darf man mit Menschen nicht tun!“), sondern ein aus der politischen Stellung der Bürger als staatseinsetzende Machtgeber herrührendes bürgerliches Grundrecht („So etwas soll man mit Bürgern, die in den Gesellschaftsvertrag um ihrer Selbsterhaltung willen eingetreten sind, nicht machen!“). Es wäre daher etwas zu viel des Lobes, *Hobbes* als überragenden Humanisierer des Strafrechtsdenkens anzusehen, auch wenn man mit *Ristroph* anerkennt, dass *Hobbes’* Fokus auf die Verletzbarkeit des Menschen Ausgangspunkt einer (modernen) humanistischen Ethik sein kann.<sup>34</sup> Nichtsdestotrotz ist es beachtlich, dass *Hobbes* scheinbar mehr an Freiheiten zugesteht, als die Strafrechtskodizes selbst gegenwärtiger liberaler Rechtsstaaten, die gewöhnlich Gefängnisausbruch oder auch Widerstand gegen die Staatsgewalt unter Strafe stellen.

## V. Zusammenfassung

Das Widerstandsrecht steht im Zentrum des *Hobbesschen* Paradoxons, das als Zielkonflikt maximale Staatsmacht einerseits und unveräußerliche individuelle Freiheitsrechte andererseits umspannt. Wie zu zeigen versucht wurde, ist das Widerstandsrecht kein Fremdkörper in *Hobbes’* Staatstheorie, sondern trägt der Motivation der Menschen Rechnung, einen Staat mit öffentlichem Gewaltmonopol überhaupt erst zu errichten bzw. sich ihm zu unterwerfen. Die Anerkennung eines moralischen Rechts auf Selbsterhaltung führt bei *Hobbes*

unter anderem auch zur Entbindung des Beschuldigten von der Pflicht, (wahrheitsgemäß) auszusagen sowie Angehörige zu belasten. Die praktischen Auswirkungen eines solchen „Rechts“ sind allerdings unklar. Während aus dem Widerstandsrecht hergeleitete Pflichten auf Seite des Staates innerhalb der *Hobbesschen* Konzeption Schwierigkeiten aufwerfen, lässt sich mit diesem Widerstandsrecht zugunsten einer Selbstbeschränkung staatlicher Macht argumentieren, die auf strafrechtlich materieller Seite die Straffreiheit bestimmter Gehorsamsverweigerungsakte beinhaltet und auf strafrechtlich prozeduraler Seite Beschuldigtenrechte inklusive den *nemo-tenetur*-Grundsatz umfasst. Welche Schwierigkeiten die Auslegung seiner Schriften auch bereiten, an *Hobbes’* Verdienst kann kein Zweifel bestehen, den Weg zum Schweigerecht bzw. Entschlagungsrecht als bürgerliches Grundrecht vor rund vierhundert Jahren in Ansätzen immerhin skizziert zu haben. Der nicht kaschierte Widerspruch zwischen starkem Staat und dem primär an sich selbst interessierten Individuum in *Hobbes’* Sozialkontraktstheorie garantiert dabei, dass dieser scheinbar absolute Staat sich immer wieder selbst auf die basalen Interessen seiner Bürger hin relativieren (lassen) muss.

---

<sup>32</sup> Vgl. auch *Ristroph*, in: Dyzenhaus/Pole (Hrsg.), *Hobbes and the Law*, 2012, S. 9 (115 f.).

<sup>33</sup> Vgl. *Dyzenhaus*, in: ders./Pole (Fn. 32), S. 186.

<sup>34</sup> *Ristroph* (Fn. 32), S. 115 f.