

Philosophische Bibliothek

Thomas Hobbes

Dialog zwischen einem Philosophen
und einem Juristen über das
englische Common Law

Meiner





THOMAS HOBBS

Dialog
zwischen einem Philosophen
und einem Juristen über
das englische Common Law

Auf Grundlage der
Übersetzung von Bernard Willms
herausgegeben von
PETER SCHRÖDER

FELIX MEINER VERLAG
HAMBURG

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://portal.dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7873-4046-0

ISBN eBook 978-3-7873-4047-7

© Felix Meiner Verlag GmbH, Hamburg 2021. Alle Rechte vorbehalten. Dies gilt auch für Vervielfältigungen, Übertragungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen, soweit es nicht §§ 53 und 54 UrhG ausdrücklich gestatten. Satz: mittelstadt 21, Vogtsburg-Burkheim. Druck und Bindung: Beltz, Bad Langensalza. Gedruckt auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier, hergestellt aus 100 % chlorfrei gebleichtem Zellstoff. Printed in Germany.

INHALT

Einleitung	
»It is not Wisdom, but Authority that makes a Law« – Strategien und Kontexte von Hobbes' <i>Dialog über das Common Law</i>	IX
I. Zur Datierung und zur Editions-geschichte	IX
II. Das <i>Common Law</i> im politischen Denken des frühneuzeit- lichen Englands	XV
III. Der Dialog als alternatives Genre für Hobbes' politische Lehre	LIII
IV. Der <i>Dialog</i> im Kontext von Hobbes' politischer Philosophie	LXV
V. Die Restauration der Stuarts 1660 und Hobbes' politische Lehre	LXXXII
VI. Zu dieser Ausgabe	C
Danksagung	CI
Bibliographische Hinweise	CIII
Hobbes' Leben und Werke	CXIX

THOMAS HOBBS

Dialog zwischen einem Philosophen und einem Juristen über das englische Common Law

I. Vom Gesetz der Vernunft	3
II. Von der Souveränität	9
III. Von den Gerichtshöfen	37
IV. Von den Kapitalverbrechen	69

V. Über Ketzerei	97
VI. Über das »Praemunire«	111
VII. Über die Strafen	123
VIII. Von der Begnadigung	139
IX. Über das Eigentumsrecht	149
Anmerkungen	163
Personenregister	183

*Für David Saunders,
Freund und Gesprächspartner
über viele Jahre*

EINLEITUNG

»It is not Wisdom, but Authority that makes a Law« – Strategien und Kontexte von Hobbes' *Dialog über das Common Law*

I. Zur Datierung und zur Editionsgeschichte

Hobbes' *Dialog über das Common Law* steht immer noch im Schatten seiner bekannteren rechtsphilosophischen Schriften.¹ Es gibt überraschenderweise bis heute keine monographische Darstellung, die sich diesem Text widmet.² Während eine genaue Datierung von Hobbes' *Dialog* nach wie vor nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, ist die Editionsgeschichte dieser Schrift recht übersichtlich. John Aubrey (1626–1697) berichtet, dass er Hobbes im Jahre 1664 nahegelegt habe, einen Traktat über das Recht abzufassen.³ Aubrey gab Hobbes ein Exemplar

¹ So auch das Urteil von 1972 in D. E. C. Yale, *Hobbes and Hale on Law*, S. 121: Der *Dialog* »has received but slight study«. Dass sich daran bis heute nicht viel geändert hat, bestätigt auch ein jüngst erschienener Aufsatz zu Hobbes' *Dialog*, wo dieser als »a relatively neglected late work« bezeichnet wird. Y. Aboesch, *An Exceptional Power*, S. 19.

² Von Jauffrey Berthier liegt allerdings eine über 1000 Seiten umfassende Dissertation vor, die unter dem Titel *Gouverner par les lois. Hobbes et le droit anglais* 2010 an der Université Michel de Montaigne – Bordeaux III verteidigt wurde. Leider sind die Ergebnisse dieser Arbeit noch nicht publiziert. Zum Stand der Forschung vgl. weiter unten die bibliographischen Hinweise. An deutschsprachigen Studien zu Hobbes' *Dialog über das Common Law* sind hauptsächlich die Arbeiten von Martin Kriele und Bernard Willms zu nennen. Literatur, die in der Auswahlbibliographie verzeichnet ist, wird in den jeweiligen Fußnoten in verkürzter Form angegeben. Alle anderen Literaturverweise, die sich nicht in der Auswahlbibliographie finden, werden bei Erstnennung in den Fußnoten vollständig nachgewiesen.

³ J. Aubrey, *The Life of Mr Thomas Hobbes*, S. 613: »In 1664, I sayd to

von Bacons kurzem Traktat über das Common Law, um sein Interesse zu wecken. Zunächst hatte Aubrey nicht die Hoffnung gehegt, dass Hobbes sich tatsächlich dem Common Law widmen würde. Hobbes aber habe ab diesem Zeitpunkt eine intensivere Beschäftigung mit dem Common Law begonnen.⁴ Damit liegt ein erster, approximativer Hinweis vor, wann in etwa Hobbes mit der Abfassung des *Dialogs* begonnen haben mag. Es ist kein Manuskript des *Dialogs* bekannt und die erste gedruckte Ausgabe erschien erst 1681, also gut zwei Jahre nach Hobbes' Tod im Dezember 1679.⁵

Hobbes' Verleger William Crooke (1639–1694), der gleich mehrere Manuskripte von Hobbes nach dessen Tod veröffentlichte, publizierte auch Hobbes' Text zum englischen Common Law. Allerdings wurde der Text nicht selbständig publiziert, sondern unter verschiedenen Titeln als vierter Teil (»His [Hobbes] Discourse by way of Dialogue, concerning the Common Laws of England«) in den *Tracts of Thomas Hobb's* [sic] und als zweiter Teil oder Anhang in *The Art of Rhetoric with A Discourse of the Laws of England*. Beide Ausgaben erschienen 1681.⁶ Aubrey zi-

him [Hobbes], »Me thinkes 'tis pity, that you that have such a cleare reason and inventive head did never take into consideration, the learning of the lawes,« and I endeavoured to persuade him to it; but he answered that he was not like to have life enough left, to goe through with such a long and difficult task«.

⁴ Ebd.: »I then presented him, in order thereunto, and to draw him on, the Lord Ch[ancelor] Bacon's Elements of the Lawe (...) which he was pleased to accept. (...) I desponded that he should make any attempt (tentamen) towards this designe. But afterwards, it seemes, in the country, he writt his treatise »De Legibus« (unprinted) of which Sir J. Vaughan, L[ord] Chief Justice of the Common Pleas, had a transcript, and I doe affirm that he much admired it«.

⁵ J. Cropsey, Introduction, S. 1–6. Siehe auch A. D. Cromartie, Introduction, S. LXVI.

⁶ Vgl. *Tracts of Thomas Hobb's. Containing: I. His Life in Latine, part written by himself, since his death finished by Dr. R. B. II. His Considera-*

tiert allerdings einen an ihn gerichteten Brief von Hobbes vom 18. August 1679 (also wenige Monate vor Hobbes' Tod), in welchem Hobbes mitteilte, er wolle nicht, dass Crooke seinen Text über das Common Law veröffentliche.⁷ Erst 1971 wurde zum ersten Mal eine selbständige Edition des *Dialogs* durch Joseph Cropsey herausgegeben.⁸ In seinem Vorwort zu *The Art of Rhetoric* teilte Crooke mit, der zweite Text zum Englischen Recht sei »seit vielen Jahren abgeschlossen gewesen«.⁹ In anderem Zusammenhang wurde durch Crooke 1675 erklärt, der *Dialog* befinde sich als Manuskript in seinem Besitz.¹⁰ Damit ergibt sich ein weiteres, wenn auch erneut nicht besonders spezifisches Indiz für die Datierung der Abfassung.

Mit dem Datum 1675 korrespondiert, dass Matthew Hale (1609–1676), der mit seinen *Reflections (...) on Mr. Hobbes his Dialogue of the Lawe* die wichtigste zeitgenössische Kritik von Hob-

tions on his Reputation, Loyalty, Manners and Religion. III. His Whole Art of Rhetorick, in English. IV. His Discourse by way of Dialogue, concerning the Common Laws of England. V. Ten Dialogues of Natural Philosophy, &c., London 1681 und in *The Art of Rhetoric with A Discourse of the Laws of England*, London 1681. Siehe zu den anderen Schriften von Hobbes aus dieser Zeit unten II.

⁷ J. Aubrey, *The Life of Mr Thomas Hobbes*, S. 614: »The treatise De Legibus, at the end of it is imperfect. I desire Mr. Horne to pardon me that I can not consent to his motion; nor shall Mr. Crooke himselfe get my consent to print it«.

⁸ Zu den verschiedenen Ausgaben des *Dialogs* siehe unten die bibliographischen Hinweise. Alle Seitenangaben zum *Dialog* beziehen sich auf die vorliegende Ausgabe.

⁹ W. Crooke, *The Preface*, in: T. Hobbes, *The Art of Rhetoric with A Discourse of the Laws of England*, hg. v. W. Crooke, London 1681 [ohne Paginierung, S. 3]: »The other piece is a Discourse concerning the Laws of England, and has been finish'd many years«.

¹⁰ Crooke hatte in einem von ihm angelegten Katalog, der Manuskripte von Hobbes in seinem Besitz aufführte, 1675 auch die Existenz eines Manuskripts des *Dialogs* mitgeteilt. Vgl. H. MacDonald/M. Harveys (Hg.), *Thomas Hobbes. A Bibliography*, S. XV.

bes' *Dialog* verfasste, vor seinem Tod ein Manuskript des *Dialogs* über das Common Law gelesen haben muss.¹¹ Aubrey hatte John Locke (1632–1704) im Februar 1673 brieflich von dem Manuskript des *Dialogs* über das Common Law berichtet und ihm mitgeteilt, dass er es bei Crooke einsehen könne.¹² Hobbes' Manuskript, das legt vor allem Aubreys Brief nahe, muss spätestens im Januar 1673 vorgelegen haben. Cropseys Annahme, dass die Abfassung des *Dialogs* zwischen 1662 und 1675 zu veranschlagen ist, kann mit Rücksicht auf Aubreys Zeugnis unbedenklich auf die Jahre zwischen 1664 bis Ende 1672 weiter eingeschränkt werden.¹³ Aber was haben wir eigentlich unter dem Common Law zu verstehen, mit dem Hobbes sich in seinem *Dialog* befasst hat?

Das insulare Rechtsverständnis des Common Law¹⁴ ist uns in Kontinentaleuropa fremd, denn hier haben sich sehr früh die durch das römische Recht geprägten Rechtsvorstellungen durchgesetzt.¹⁵ Der Attorney General für Irland Sir John Davis (1569–

¹¹ Hales Text wurde nicht mehr zu seinen Lebzeiten publiziert. Vgl. zu Hale unten IV.

¹² J. Locke, *The Correspondence*, S. 375: »I never expect to see it [i. e. den *Dialog über das Common Law*] printed, and intended to have a copy, which the bookseller will let me have for 50s (...). When you go by the Palsgrave-head Tavern be pleased to call on Mr W. Crooke at the Green Dragon and remember me to him (...) and he will show it to you.«

¹³ J. Cropsey, *Introduction*, S. 3. Siehe auch A. D. Cromartie, *Introduction*, S. XIV–XX.

¹⁴ Vgl. zum insularen Charakter des englischen Common Law J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution*, S. 55–58, sowie S. 262f.

¹⁵ Das römische Recht war im *Corpus Iuris Civilis* enthalten und gliederte sich in drei Teile, die aus den Institutionen, den Digesten oder Pandekten und dem *Codex Iustinianus* bestanden. Zur Bedeutung des römischen Rechts in Europa vgl. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, P. Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge 1999, A. Schiavone, *The Invention of Law in the West*, Harvard 2012 sowie M. Villey, »Contrat – Obligation – Société«. Du langage juridique romain au langage juridique moderne, in: R. Schnur (Hg.), *Zur Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates*, Berlin 1986, S. 51–64.

1626) war ausgesprochen stolz darauf, dass die Engländer mit dem Common Law ihr ureigenes Rechtssystem besaßen. Es zeige die Unabhängigkeit der Engländer, die ihr Recht und ihre Staatsverfassung nicht wie die anderen europäischen Nationen bei den Römern oder Griechen erbettelt oder geborgt, sondern aus eigener Erfahrung und Einsicht entwickelt hätten – gleich einer Seidenraupe, die nur aus sich selbst heraus ihr Netz webt.¹⁶ Hobbes ist allerdings mit seinem Rechts- und Souveränitätsverständnis manchen Bestandteilen des römischen Rechts viel näher als dem Common Law. Insbesondere Ulpian (ca. 170–223/228? n. Chr.) einflussreiche Formulierung aus den *Digesten*, »Princeps legis solutus est« (»Der Herrscher, d.h. der Souverän, ist nicht an Gesetze gebunden«), korrespondierte mit Hobbes' Souveränitätslehre.¹⁷ Das ist ein Grund, warum seine Rechtsphilosophie

¹⁶ J. Davis, *Les Reports*, Preface [ohne Paginierung, S. 5]: »the People of this Land (...) have made their own Laws out of their wisdom and experience, (like a Silk-worm hat formeth all her web out of her self onely) not begging or borrowing a form of Commonweal, either from *Rome* or from *Greece*, as all other nations of *Europe* have done«.

¹⁷ P. Krueger/T. Mommsen (Hg.), *Institutiones [und] Digesta*, Berlin 1882 (1.3.31), S. 6. Auch Stellen in den Institutionen, wie etwa »quod principi placuit, legis habet vigorem« (was der Kaiser bestimmt, hat Gesetzeskraft), beeinflussten Hobbes' Souveränitätsverständnis. O. Behrends et al. (Hg.), *Corpus Iuris Civilis. Die Institutionen*, Heidelberg 1993 (1.2.6), S. 4. Vgl. dazu auch allgemein D. Wyduckel, *Princeps Legibus Solutus: Eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre*, Berlin 1979, sowie spezifisch zu Hobbes D. Lee, *Hobbes and the civil law*, S. 227–231. Insbesondere ebd. S. 229: »the most compelling indication of Hobbes's intellectual debt to the tradition of Roman law and the political thought of the Civilian jurists is to be found in his framing of the doctrine of sovereignty«. Ein wichtiges Bindeglied in dieser Entwicklung ist Bodins Souveränitätslehre, die Hobbes aufnahm und weiterentwickelte. Vgl. J. Bodin, *Les six livres de la République*, Paris 1583, S. 131–137. Für wenig überzeugend halte ich die Behauptung, »Hobbes remains committed to the traditional common law notion of a sovereign«. L. v. Apeldoorn, *On the person and office of the sovereign in Hobbes' Leviathan*, S. 65.

in England auf so erhebliche Widerstände stieß, umgekehrt auf dem europäischen Kontinent aber ungleich früher aufgenommen und weiterentwickelt wurde.¹⁸ Hobbes' Lehre war von Beginn an mit dem vorherrschenden, durch das Common Law bestimmten englischen Rechts- und Politikverständnis nicht kompatibel. So wie ein Prophet im eigenen Land nicht geschätzt werde, schreibt Aubrey, so sei Hobbes von Ausländern mehr verehrt worden als von seinen eigenen Landsleuten.¹⁹ Bevor auf Hobbes' *Dialog über das Common Law* genauer eingegangen werden soll,

¹⁸ Insofern ist es auch bezeichnend, dass in dem bis heute maßgeblichen Sammelband R. Schnur (Hg.), *Zur Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates* nicht auf Coke und das Common Law, wohl aber in einzelnen Beiträgen auf Bacon und Hobbes eingegangen wird. Vgl. G. Chanavant, Bacon, Juriste et l'Art du Gouvernement und J. Chanteur, Le Fondement de l'Etat et les Régimes Politiques selon Thomas Hobbes. Für den englischen Kontext siehe insbesondere die wichtige Studie von D. Saunders, *Anti-lawyers*. Jon Parkin zeigt in seiner nuancierten Studie zur Rezeptionsgeschichte von Hobbes in England, dass er durchaus nicht *tout court* abgelehnt wurde. Auf das Common Law und Hobbes geht er allerdings nicht ein. J. Parkin, *Taming the Leviathan*, S. 5–17. Vgl. auch den prägnanten Überblick bei M. Goldie, *The reception of Hobbes*. Die Aufnahme von Hobbes' Lehre stieß in England wie in Kontinentaleuropa im 17. Jahrhundert freilich vor allem wegen Hobbes' Lehre über den Naturzustand des Menschen und wegen theologischer Positionen auf heftigen Widerstand. Hobbes sah sich bis zu seinem Lebensende mit der Notwendigkeit konfrontiert, sich gegen den Vorwurf des Atheismus zu verteidigen, aber es gelang ihm nicht, seine Widersacher zu beschwichtigen, geschweige denn zu überzeugen. Vgl. beispielhaft T. Hobbes, *Appendix ad Leviathan*, S. 1237: »non intelligo, quomodo contra fidem Christia nam peccare dicatur, is qui Vitam aeternam confitetur«. In den theologischen Vorbehalten gegen Hobbes ist in England sicherlich die entscheidende Motivation für die Angriffe gegen ihn zu sehen. Sie gipfelten 1683 in der Verbrennung von Hobbes' Werken in Oxford (vgl. dazu unten IV).

¹⁹ J. Aubrey, *The Life of Mr Thomas Hobbes*, S. 630: »as a prophet is not esteemed in his owne country, so he was more esteemed by foreigners, than by his countryman«.

erscheint eine kurze Orientierung über diese spezifische Rechts-tradition sinnvoll.²⁰

II. Das Common Law im politischen Denken des frühneuzeitlichen Englands

Auch das englische Recht kannte natürlich die römische Rechts-tradition, die in England zumeist als *civil law* bezeichnet wurde.²¹ Der insulare Charakter des Common Law ist nicht auf Ignoranz, sondern auf eine bewusste Haltung der Verweigerung zurückzuführen, das römische Recht als für die englische Rechtstradition prägend anzuerkennen.²² »Die Juristen hatten aus der Gewohn-

²⁰ An deutschsprachigen einführenden Studien ist L. A. Knafla, *Die Theorie des »Common Law«*, zu nennen. Immer noch maßgebend für unser Thema ist M. Kriele, *Die Herausforderung des Verfassungsstaates*.

²¹ F. W. Maitland, *English Law and the Renaissance*, S. 29 ist in seinem Urteil kritischer, wenn er schreibt, englische Juristen hätten im 16. Jahrhundert kaum »more than a bowing acquaintance with Roman law« gehabt.

²² Ich folge hier J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution*, S. 280f.: »the causes of this insularity lay in an English refusal to admit that the civil law had anything to do with the history of law in England«. So im Übrigen auch bereits P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, S. 216: »Das common law wird immer englischer, insularer« und O. Gierke, *German Constitutional Law in Its Relation to the American Constitution*, in: *Harvard Law Review* 23 (1910), S. 275: »Perhaps the strongest bond which holds together old and new England is the common law, and with it the conception of law at all, whereon is based the whole community. For one like the writer, a teacher of law, the fundamental difference between Continental and English legal systems forms the widest gap between my own country and America. The fact that, while the peoples of the European continent, with few exceptions, (...) altered their native law by the reception of the written Roman law, the English world continued to conserve and build up its ancient home-law, distinguishes sharply the theoretical and practical character of public life on both sides«. Auch der sogenannte *Brexit*, das wurde in den endlosen Analysen und Kommentaren so gut wie gar nicht beachtet, erklärt sich u. a. aus diesen Differenzen.

heit heraus die Grundlagen des common law gelegt und verteidigten es weiterhin gegen den Einfluß des römischen Rechts mit Erfolg, weil dieses (...) nur durch die Praxis hätte eindringen können, diese Praxis aber von den Juristen des common law beherrscht wurde. (...) Nicht die Abwehr des römischen Rechts ist das Eigenartige der englischen Rechtsentwicklung, sondern die frühzeitige Entwicklung eines organisierten und daher mächtigen und einflußreichen Juristenstandes, der das Organ dieser Abwehr war und sich in dieser Funktion auch weiterhin bewähren sollte.²³

Ferner bildete das kanonische Recht in England – wie überall im frühneuzeitlichen Europa – ebenfalls eine spezifisch klerikale Rechtstradition aus. Insofern gab es bereits früh eine Konkurrenz zwischen Juristen, die sich in die drei Gruppen der *civil lawyers*, *canon lawyers* und *common lawyers* gliederten, wobei insbesondere Letztere einen »wissenschaftlichen Berufsstand mit einem entsprechenden Sozialbewusstsein« bildeten.²⁴ Seit der Reformation waren auch die geistlichen Gerichtshöfe der Kanoniker königliche Gerichte, da das Oberhaupt der anglikanischen Kirche nicht mehr der Papst, sondern der Monarch war. Das englische Gerichtswesen war insgesamt durch die konkurrierenden Gerichte äußerst komplex.²⁵

²³ P. Koschaker, Europa und das römische Recht, S. 214f.

²⁴ L. A. Knafla, Die Theorie des »Common Law«, S. 522. Deutlich wird dieses Standesbewusstsein zum Beispiel bei J. Davis, *Les Reports*, Preface [ohne Paginierung, S. 10], der die Überlegenheit der *common lawyer* gegenüber den *civil* und *canon lawyer* ausdrücklich betont und ebd. S. 17 grundsätzlich behauptet »that the Profession of the Law is to be preferred before all other humane professions and sciences«.

²⁵ Einen ersten Überblick über die verschiedenen Gerichte in England gibt P. Koschaker, Europa und das römische Recht, S. 217f. W. J. Jones, *The Crown and the Courts in England*, S. 287: »the real issue was that of finding lines of demarcation between all courts. There was debate between Common Pleas and King's Bench, between common law and ecclesiastical courts, between diocesan courts and Arches. The hardest task of all was

Diese Konkurrenz manifestierte sich auch in den Prioritätsansprüchen, die die Vertreter der jeweiligen Rechtstraditionen formulierten. Obwohl sich in England konkurrierende Rechtsprechungen feststellen lassen, behaupteten die Vertreter des Common Law die Überlegenheit ihres Rechtssystems dadurch, dass die anderen Rechtsprechungen dem Common Law zu- und untergeordnet seien.²⁶ Sir Edward Coke (1552–1634) verwies darauf, dass das Common Law verlässlicher als das durch das römische Recht geprägte Civil Law sei.²⁷ Hobbes' Positionierung gegenüber Coke und dem Common Law ist eindeutig, auch wenn sie im *Dialog* diskursiv entwickelt wird. Aufgrund der konkurrierenden Machtansprüche der verschiedenen Gerichte müsse der König als oberster Souverän eine Entscheidung fällen. Der Philosoph sagt im *Dialog*: »Jedenfalls wird deutlich, dass die Zuständigkeit der verschiedenen Gerichte nicht so einfach zu bestimmen ist, dies muss schon vom König im Parlament selbst geschehen. Die Juristen selbst können dies nicht, denn man weiß doch, wie viel Kontroversen zwischen den Gerichten existieren.«²⁸ Dem hält der

that of distinguishing between the proper jurisdictions of courts which exercised a similar procedure or which avowed a similar competence. (...) England was a network, a jig-saw puzzle, of courts constructed on different levels. At every stage there was a struggle to assert authority«. Auch Hobbes kommt in Kapitel 3 (Von den Gerichtshöfen) in seinem *Dialog* auf »die außergewöhnlich große Zahl von Gerichtshöfen in England« detaillierter zu sprechen. Vgl. T. Hobbes, *Dialog*, S. 39 sowie ebd., S. 115 die Diskussion von »Praemunire«.

²⁶ So zum Beispiel Coke oder Selden, ausführlichere Belege ihrer Positionen weiter unten im Folgenden. Vgl. auch J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution*, S. 290: »it was not usual for the law's great officers to think of the common law as threatened by, or even in competition with, other modes of jurisdiction«.

²⁷ Sir E. Coke, *Selected Writings, Institutes*, Bd. II, S. 754: »Upon the Text of Civill Law, there be so many (...) diversities of opinions, as they do rather increase then [sic] resolve doubts, and incertainties (...) our Expositions (...) produce certainty«.

²⁸ T. Hobbes, *Dialog*, S. 51.

Jurist zunächst noch entgegen, dass der König zwar ursprünglich auch die höchste richterliche Gewalt besessen habe, er diese dann aber »auf das eine oder andere Gericht übertragen« habe.²⁹ Bei Coke könne man lesen, dass »die Rechtsprechung (...) ausschließlich den Richtern dieses Gerichtshofes, die alle Anträge in Anwesenheit des Königs verhandelten« gebührte.³⁰ Auch Hobbes sah natürlich, dass es um konkrete politische Machtansprüche und letztlich die Souveränitätsfrage ging, die im Streit über die richterliche Kompetenz hier ausgetragen wurden.

Im Wesentlichen wird in diesem Diskussionszusammenhang eine der entscheidenden Positionen Cokes im Sinne von Hobbes' Souveränitätslehre widerlegt, wenn es im Weiteren heißt: »Ich kann mir nicht vorstellen, dass Sir Coke, wie sehr es ihm auch darum ging, seine eigene Autorität und die anderer Richter des Gemeinen Rechts zu befördern, annehmen konnte, der König säße im Oberhofgericht nur als Zuschauer und könnte nicht alle Anträge, die seine Richter behandelten, selbst behandeln, wenn er einen Anlass dazu gesehen hätte. Denn er wusste doch, dass der König damals der oberste Richter in allen weltlichen Angelegenheiten war und es heute auch in weltlichen und kirchlichen ist und dass das Gesetz für alle, die dies leugnen, außerordentlich harte Strafen vorsieht. Aber Sir Coke ist hier, wie an vielen anderen Stellen vorher, ein Fehler unterlaufen. Er sieht nicht, dass es ein Unterschied ist, jemanden mit etwas zu betrauen oder eben dies an ihn abzutreten. Der, der seine Macht abtritt, hat sich ihrer selbst beraubt, aber der, der sie einem anderen anvertraut, der sie in seinem Namen und unter ihm ausüben soll, ist noch immer im Besitz dieser Macht.«³¹ Insbesondere zur Zeit der Stuarts, und

²⁹ Ebd. 52.

³⁰ Ebd. 52.

³¹ Ebd. 52. Vgl. auch die Ausführungen zur Ermächtigung in T. Hobbes, *Leviathan* (XVI), S. 135f. Entscheidend zur Frage der richterlichen Kompetenz dann vor allem die Diskussion zu den Souveränitätsrechten in T. Hobbes, *Leviathan* (XVIII), und hier insbesondere S. 151f.: »mit der

hier wiederum hauptsächlich unter der Regentschaft von Jakob I. (1603–1625) und Karl I. (1625–1649), verschärfte sich dieser Disput, bis er zu Verfassungsfragen führte, die von so grundsätzlicher Natur waren, dass diese nicht mehr durch politischen Kompromiss gelöst werden konnten.

Der schottische König Jakob (James) VI., ab 1603 als Jakob I. auch englischer König in der Nachfolge von Elizabeth, gilt als einer der wichtigsten englischsprachigen Theoretiker des monarchischen Absolutismus.³² In mehreren Schriften erörterte Jakob sein politisches Selbstverständnis. Vor allem in *Basilicon Doron* (1599) und *The Trew Law of Free Monarchies* (1603), die in England zu Bestsellern wurden, allerdings auch stark umstritten waren und angefeindet wurden, legte er seine Positionen dar. Er war dabei nachhaltig von Jean Bodin (1530–1596) beeinflusst.³³ Jakob formulierte hier seinen Anspruch auf die königlichen Herrschaftsrechte und Prerogative, was durchaus so aufgefasst wurde, als beabsichtigte er die Rechte des Parlaments und die Gültigkeit des Common Law durch ein derartig vorgetragenes absolutistisches Souveränitätsverständnis einzuschränken.³⁴

Souveränität [ist] das Recht auf richterliche Gewalt verknüpft, das heißt das Anhören und Entscheiden aller Streitigkeiten«.

³² Vgl. zum monarchischen Absolutismus der Stuarts G. Burgess, *Absolute Monarchy*, S. 17–62 und J. Daly, *The Idea of Absolute Monarchy in Seventeenth-Century England*, sowie die knappe deutschsprachige Darstellung von A. H. Williamson, *Absolutistisches Staatsdenken*, S. 512: »Der am meisten gelesene Verfechter des ›Divine Right‹ der Könige im frühen 17. Jahrhundert war König Jakob«.

³³ Vgl. dazu U. Krautheim, *Die Souveränitätskonzeption in den englischen Verfassungskonflikten des 17. Jahrhunderts*. Salmon zeigt, dass die Souveränitätsdiskussion, die aus Frankreich in England übernommen wurde, auch schon früh als Anzeichen der »hidden rivalry between the king, the parliament, and the Common Law« zu sehen ist. J. H. M. Salmon, *The French Religious Wars in English Political Thought*, S. 38.

³⁴ Vgl. dazu die kontroverse Diskussion in G. Burgess, *Absolute Monarchy*, S. 91–123 und J. P. Sommerville, *Politics & Ideology*, S. 9–50, sowie

Jakobs Sohn Karl (Charles) I. machte sich dieses Selbstverständnis nach seiner Thronbesteigung 1625 ebenfalls zu eigen. Ihm war aber weder das gleiche intellektuelle Vermögen noch das politische Geschick seines Vaters gegeben.³⁵ Die Konflikte unter der Regierung Karls I. führten zu einer Auflösung des noch im Rahmen des Common Laws bestehenden Konsenses. Zunehmend verschärften sich die politischen Gegensätze. Zwei weiter unten knapp zu skizzierende verfassungsrechtliche Krisen, zunächst unter Jakob I. im Jahre 1616 und dann unter Karl I. im Jahre 1628, verdeutlichen, inwiefern der Streit über das Verhältnis von König und Parlament oder die Frage über die Reichweite richterlicher Kompetenzen – die letztlich die Frage der Souveränitätsrechte betraf – ein Streit über unterschiedliche Auffassungen über das Common Law war. Das Common Law lieferte sozusagen die Arena und die Sprache, in der diese Auseinandersetzungen ausgetragen wurden. Die entscheidenden Gesichtspunkte der politischen und verfassungsrechtlichen Dispute werden hier sichtbar, die dann ab 1642 im englischen Bürgerkrieg gewaltsam ausgefochten wurden und 1649 in der Hinrichtung Karls I. kulminierten. Zunächst aber – und dann im Übrigen auch wieder nach der Restauration der Stuarts 1660³⁶ – wurde der politische Konflikt, der nur verkürzt als Wettstreit zwischen Parlament und Krone bezeichnet werden kann, in dem durch das Common Law

insbes. S. 93. Zudem hatte Jakob mit Anerkennungsproblemen in England zu kämpfen, da seine Legitimität aufgrund von kulturellen und proto-nationalen Differenzen der Stuarts als »Schottenkönige« in Frage gestellt wurde.

³⁵ Vgl. G. E. Aylmer, *The Struggle for Constitution*, S. 66: »Unlike his father Charles I was not a scholar, still less an intellectual. (...) Certainly he was less of a theorist than his father, but in some ways he was more rigid in his ideas. Basically he was not a man of strong character, and he needed to lean on other people; nor was he a good negotiator, nor being flexible enough in outlook or reliable when he had agreed to a compromise«.

³⁶ Vgl. C. C. Weston, *Legal Sovereignty in the Brady Controversy* und L. G. Schwoerer, *The Role of the Lawyers*.

vorgegebenen Rahmen ausgetragen.³⁷ Daraus erwuchs letztlich die politische Bedeutung des Common Law.

Der Einfluss des »berühmten Rechtsgelehrten Edward Coke« als einem der profiliertesten Vertreter des Common Law wurde von Hobbes ebenfalls klar gesehen und durch seinen *Dialog* insofern auch bestätigt. Parteigänger wie Gegner von Cokes Positionen beriefen sich auf ihn. Wo es ihm opportun erschien, machte sich auch Hobbes die Positionen Cokes zu eigen.³⁸ Die wesentlichen politischen Konfliktpunkte, die über Bedeutung und Reichweite des Common Law ausgetragen wurden, werden hier kurz skizziert, da nur so Hobbes' Intervention, die er mit seinem *Dialog* beabsichtigte, eingeordnet werden kann.³⁹

Zu Beginn des 17. Jahrhunderts erhielt das englische Common Law »seine klassische Formulierung durch Sir Edward Coke«. ⁴⁰ Dieses Urteil über Coke wurde bereits von Hobbes' Zeitgenossen geteilt. Der Puritaner, Politiker und Jurist William Prynne (1600–1669) bezeichnete Coke zum Beispiel als »bedeutenden Schutzherrn und Stütze des Common Law«. ⁴¹ Insofern ist es nur konsequent, dass Hobbes vor allem Cokes Überlegungen zum

³⁷ Vgl. dazu J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution*, S. 31f. und G. Burgess, *Common Law and Political Theory*, S. 13: »the common law provided a master-language for public debate in that it defined the limits of other jurisdictions«.

³⁸ So zum Beispiel, wenn er gegen die Auffassung zur Häresie des Elisabethanischen Klerus schrieb, die auch Coke gerügt hatte. T. Hobbes, *Appendix ad Leviathan*, S. 1219: »Negligentiam hanc Rectorum Ecclesiarum sub Elizabetha (...) reprehendit clarissimus ille Iurisconsultus Eduardus Cocus in tertio Libro Institutorum«.

³⁹ Die deutschsprachige Hobbesforschung ist abgesehen von den maßgeblichen Arbeiten Martin Krieles (insbesondere M. Kriele, *Die Herausforderung des Verfassungsstaates*) auf diesen Zusammenhang bislang kaum eingegangen.

⁴⁰ J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution*, S. 31.

⁴¹ Vgl. W. Prynne, *Brief Animadversions*, [ohne Paginierung, S. 9]: »that eminent Pillar and Patron of the common law, Sir Edward Cooke«.

Ziel seiner Kritik machte. Wie lässt sich nun Cokes Verständnis des Common Law charakterisieren? Die das Common Law kennzeichnende Komplexität kann dahingehend zusammengefasst werden, dass es sich hierbei einerseits um Gewohnheitsrecht handelt, das seinen Ursprung dem Anspruch nach in der nicht mehr genau zu ermittelnden frühen englischen Geschichte hat, andererseits zugleich aber auch Ausdruck einer höheren oder künstlichen Vernunft ist (artificial reason). Es bedarf daher eines eingehenden Studiums, um diese beiden Rechtsquellen zu kennen und auf die jeweiligen Gegebenheiten einer spezifischen Rechtsfrage bzw. eines Rechtsstreits anzuwenden.⁴² Der Rechtshistoriker John Selden (1584–1654) sah im Common Law wie Coke die Grundlagen des englischen Rechtssystems und der politischen Verfassung des Königreichs. Im Unterschied zu Coke vertrat Selden allerdings eine historische Begründung des Common Law.⁴³ Trotz dieser Unterschiede verfolgten Selden und Coke gleiche politische Interessen im Parlament von 1628 (s. u., II.b). Durch seinen beträchtlichen Einfluss, den er auf Hobbes und Matthew

⁴² Die entscheidende Textstelle, gegen die sich Hobbes dann auch gleich zu Beginn seines *Dialogs* wendet, findet sich in Sir E. Coke, *Selected Writings, Institutes*, Bd. II, S. 701: »For reason is the life of the law, nay the common law itselife is nothing else but reason; which is to be understood of, an artificiall perfection of reason, gotten by long study, observation, and experience, and not of every man's naturall reason; for, *Nemo nascitur artifex*. This legall reason *est summa ratio*. And therefore if all the reason that is dispersed into so many severall heads, were united into one, yet could he not make such a law as the law in England is; because by many successions of ages it hath been fined and refined by an infinite number of grave and learned men, and by long experience growne to such a perfection«. Vgl. auch Sir E. Coke, *Selected Writings, Institutes*, Bd. II, S. 561: »The learned Sages of the law doe found their judgement upon legall reason and judicall President [lies precedent, also Präzedenzfall]«.

⁴³ Vgl. A. Cromartie, *Sir Matthew Hale*, S. 30f. Zu Selden insgesamt siehe nun auch die wichtigen Studien von G. J. Toomer, John Selden und O. Haivry, John Selden.

Hale ausübte,⁴⁴ ist Selden darüber hinaus wichtig für die Einordnung des *Dialogs* innerhalb der politischen und ideengeschichtlichen Zusammenhänge der Restaurationszeit (s. u., IV).

Coke hatte in seinen Rechtssammlungen, den *Reports*, die zwischen 1600 und 1615 publiziert wurden, und den *Institutes of the Law of England* (publiziert zwischen 1628 und 1644), das Gewohnheitsrecht aus der grauen Vorzeit zusammengetragen und systematisiert. Er berief sich dabei auf frühere Juristen. Coke behauptete, dass selbst zur Zeit der Römer in England das Common Law gegolten habe, obwohl diese sonst überall römisches Recht zur Anwendung brachten.⁴⁵ Coke bezog sich dabei auf den chief justice Sir John Fortescue (1394–1479) und dessen 1543 posthum publiziertes einflussreiches *De Laudibus Legum Angliae*. Das erste Buch von Cokes *Institutes* enthält ferner den Text *Littleton of Tenures*, versehen mit Cokes Kommentaren. Sir Thomas Littleton (1422–1481) war ein englischer Jurist und Richter. Sein zunächst auf Französisch erschienenenes Werk *Littleton of Tenures* (ca. 1470) war ebenfalls von nachhaltigem Einfluss auf die englische Rechtsgeschichte.⁴⁶ So wurde die herausragende Bedeutung Littletons auch von dem Juristen William Fulbecke (1560–1603?) betont, denn Littleton sei »nun nicht mehr der Name eines Juristen, sondern das Recht selbst«. ⁴⁷ Auch Francis Bacon (1561–1626),

⁴⁴ Vgl. R. Tuck, *Natural Rights Theories*, S. 132.

⁴⁵ Vgl. Sir E. Coke, *Selected Writings*, Bd. I, S. 68.

⁴⁶ In England wurde das sogenannte *Law-French* lange Zeit als die juristische Sprache genutzt. Siehe dazu die zeitgenössische Diskussion in J. Davis, *Les Reports*, Preface [ohne Paginierung, S. 6]: »our books of the law (...) have ever until this day been penned & published in that mixt kind of speech which we call the *Law-French*«.

⁴⁷ W. Fullbecke, *A Direction*, S. 27: »not now the name of a lawyer, but of the law it selfe«. Vgl. auch J. Davis, *Les Reports*, Preface [ohne Paginierung, S. 10]: »who ever yet hath made any Gloss or Interpretation upon our Master *Littleton*? though into that little Book of his he hath reduced the principal Grounds of the Common Law, with exceeding great judgement and authority, and with singular method and order«.

einer der entschiedensten Gegner und »lebenslanger Rivale« Cokes, war voller Lob für Littleton, obgleich er dem Common Law skeptisch gegenüberstand.⁴⁸ Coke systematisierte wie kein anderer das in unzähligen Rechtsurteilen und Präzedenzfällen gleichsam schlummernde Common Law und machte es damit zugänglicher und anwendbarer.

Dieses Recht zu erkennen und auf aktuelle Streitfragen anzuwenden, ist die vornehmste Aufgabe des *common lawyer*. Er wird dadurch zum Verkünder dieser im Gewohnheitsrecht aufgehobenen künstlichen Vernunft und interpretiert damit zugleich das geltende Gewohnheitsrecht. Damit nahmen die *common lawyers* und insbesondere Coke für sich eine privilegierte Stellung innerhalb des englischen Rechtssystems in Anspruch, die auch von erheblicher politischer Bedeutung war. Denn es oblag nach dieser Theorie den Richtern des Common Law, dieses Recht zu interpretieren und damit auch Recht zu schöpfen. Sowohl der König, Jakob I., als auch das Parlament sahen sich zwar auf dem verfassungsrechtlichen Boden des Common Law, nahmen aber für sich jeweils in Anspruch, Recht schaffen zu können. Naheliegender Weise empfanden nicht zuletzt auch die *civil lawyers* Cokes Idealisierung des Common Law und die damit einhergehende Vorrangstellung von Common Law und *common lawyers* als inakzeptable Anmaßung.⁴⁹ Es kam unvermeidlich zu einem Kompetenzstreit, der unvermittelt grundsätzliche Fragen über das

⁴⁸ F. Bacon, *The Elements of the Common Lawes*, Preface, [ohne Paginierung, S. 5]: »I had the example of Mr *Littleton* and Mr *Fitzherbert*, whose writings are the institution of the laws of England«. T. F. T. Plucknett, *Bonham's Case and Judicial Review*, S. 164: »lifelong rival«. Zu Bacon und Coke siehe auch H. Wheeler, *The Constitutional Ideas of Francis Bacon*, S. 629–633, wo die Gemeinsamkeiten ihrer Auffassungen über die englische Verfassung betont werden. Sowie G. Chanavant, *Bacon, Juriste et l'Art du Gouvernement*.

⁴⁹ Vgl. dazu aus der Perspektive der *civil lawyers* B. P. Levack, *The Civil Lawyers in England*, S. 122–157.

politische und verfassungsrechtliche Selbstverständnis des englischen Königreichs aufwarf. Es waren diese Fragen, die Hobbes schließlich in seinem *Dialog* wiederaufnahm.⁵⁰

Dabei ist zu beachten, dass bis 1640 – trotz aller Konflikte – weitgehend ein politischer Konsens zwischen den antagonistischen Parteien herrschte, der auf der grundsätzlichen Akzeptanz der Monarchie fußte. Vordergründig wurde über Geld oder, vornehmer formuliert, über konkrete Kompetenzen gestritten, wer wann das Recht besaß, Steuern zu erheben. Für heutige Leser mag das banal klingen, aber das Selbstverständnis des englischen Parlaments lässt sich seit Magna Carta dahingehend zusammenfassen, dass Freiheitsrechte als gesicherte Eigentumsrechte begriffen wurden.⁵¹ Das politische System wurde auch deswegen nicht grundsätzlich in Frage gestellt, weil die interessierten politischen Klassen ein sicheres Gespür für die Verteidigung ihrer politischen, sozialen und ökonomischen Privilegien gegenüber dem großen Rest der Bevölkerung besaßen, der weder Zugang zu Eigentum noch zu politischer Partizipation hatte. Selbst die Krise (vgl. unten II.b), die 1628 zwischen König Karl I. und dem Parlament offen ausbrach, hatte mit der vom Parlament betriebenen *Petition of Right* nicht zum Ziel, das bestehende politische System auszuhebeln, sondern das geltende Recht zu bestimmen und so

⁵⁰ Hobbes unterstellte Coke, er habe die »Absicht die Autorität des Königs herabzusetzen (was er in allen seinen *Institutes* versucht)«. T. Hobbes, *Dialog*, S. 62. Brian Levack sah in Cokes Vorgehen eher eine Ausnahme und behauptete, »conflict was the exception, not the rule«. B. P. Levack, *The Civil Lawyers in England*, S. 127. Hobbes hatte inzwischen freilich die Eskalation des Bürgerkriegs 1642 und die Hinrichtung Karls I. 1649 erlebt. Die politische Situation der Restaurationszeit, in der er seinen *Dialog* schrieb, war gegenüber der Zeit vor 1640 eine völlig andere. Siehe dazu ausführlicher unten IV.

⁵¹ F. H. Relf, *The Petition of Right*, S. 23: »No idea was more firmly fixed in the minds of men at that time than the right of the individual to property; it was much stronger than it is to-day«. Vgl. auch J. G. A. Pocock, *The Commons Debates of 1628*, S. 332.

den König zu verpflichten, es zu befolgen.⁵² Ein solches Vorgehen war nur unter der Annahme eines bestehenden Konsenses über die politische Organisation Englands möglich. Dieser ruhte nicht zuletzt auf der Idee einer alten, gleichsam zeitlosen Verfassung (ancient constitution) und war insofern nachhaltig vom Common Law getragen. Coke hatte in seinen *Reports* und *Institutes* die Quellen zugänglich gemacht, durch die der Zusammenhang zwischen der Verfassung und dem Common Law begründet wurde.⁵³ Diese Konflikte führten aber eben auch in einen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Disput.

Auch Jakob I. hatte durchaus noch gesehen, dass ihm das Common Law für seine Herrschaftsansprüche nützte, da es die königliche Gewalt legitimierte. »Das Common Law hat die königliche Prerogative nicht nur begrenzt, sondern auch fundiert. Die Macht des Königs beruhte nicht auf Gewalt, sondern auch auf der Autorität, die das Common Law ihm verlieh. Wenn er und seine Theoretiker das Common Law als unverbindlich behandelten, so zerstörten sie eine der beiden Säulen seiner Macht: Sich bloß auf die Gewalt zu stellen, führte in den Sturz.«⁵⁴ Dies unterschlägt allerdings die verschiedenen legitimitätsstiftenden Alternativen, wie sie zum Beispiel in den Lehren vom »Divine Right«⁵⁵ oder –

⁵² Vgl. dazu ausführlicher G. E. Aylmer, *The Struggle for Constitution*, S. 75 und L. S. Popofsky, *Habeas Corpus and »Liberty of the Subject«*, S. 257–275. Die umfangreichste Studie zur *Petition of Right* ist immer noch F. H. Relf, *The Petition of Right*.

⁵³ Vgl. C. C. Weston, *England: ancient constitution and common law*, S. 375.

⁵⁴ M. Kriele, *Die Herausforderung des Verfassungsstaates*, S. 30. Im Urteil nuancierter ist J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution*, S. 301: »any ›prerogative‹ or ›sovereignty‹ outside the common law was not jurisdiction at all, but an absolute power claimed from the gift of heaven, the law of nature, or a theory of ›conquest«.

⁵⁵ Beispielhaft sind hier für die frühe Regierungszeit Karls I. R. Maynaring, *Religion and allegiance* und R. Sibthorpe, *Apostolike obedience*. Vgl. dazu J. P. Sommerville, *Politics & Ideology*, S. 127–131 sowie insbeson-

ganz anders akzentuiert – von der auf das Naturrecht gegründeten Hobbes'schen Vertragstheorie offeriert wurden.⁵⁶

Jakob I. hatte sein absolutistisches Herrschaftsverständnis zwar immer wieder formuliert, bemühte sich zugleich aber auch darum, zu vermeiden, dass es zu einer prinzipiellen Diskussion über das Verhältnis von König und Parlament kam. Während Jakob I. in diesen Konflikten weitgehend behutsam und umsichtig vorging, vermochte Karl I. – wie im Übrigen auch Hobbes – den legitimitätsstiftenden Charakter des Common Law nicht zu erkennen und für sich nutzbar zu machen. Der *common lawyer* Sir Matthew Hale brachte das in seiner Kritik an Hobbes auf den Punkt, denn es sei »unverantwortlich zu behaupten, daß der König, wenn er es für notwendig hält, Gesetze suspendieren oder aufheben kann. Wer eine solche Auffassung vertritt, schwächt die souveräne Gewalt so schlimm wie möglich und verrät sie mit einem Kuß«. ⁵⁷ Es ging also bei der Auseinandersetzung um das Recht zur Steuererhebung immer auch um prinzipielle Fragen, da sich Eigentumsrechte und Freiheitsrechte aus Sicht der *common lawyers* und Parlamentarier gegenseitig bedingten.⁵⁸ Diese Konfliktpositionen wurden insofern auch als Interpretationen der

dere R. Filmer, *Patriarcha*, S. 45: »da die königliche Gewalt durch das Gesetz Gottes besteht, gibt es kein untergeordnetes Gesetz, das sie beschränken könnte«. Zu Filmer vgl. P. Schröder, *The Natural Power of Kinges Defended against the Unnatural Liberty of the People* – Sir Robert Filmer's politische Lehre.

⁵⁶ Zu Hobbes' Vertrags- und Souveränitätstheorie siehe P. Schröder, *Hobbes*, S. 37–73.

⁵⁷ M. Hale, *Reflexionen über Hobbes' Dialogue of the laws*, S. 83. Siehe auch D. Saunders, *The judicial Persona*, S. 156–158.

⁵⁸ Für Hobbes war jedes Eigentum vom Souverän abhängig, denn erst der Staat schaffte die rechtlichen Bedingungen für den tatsächlichen und rechtlichen Schutz persönlichen Eigentums. Vgl. T. Hobbes, *Leviathan* (XXIV), S. 210f. Diese Position wird von ihm im *Dialog* wiederholt. Vgl. T. Hobbes, *Dialog*, S. 151. Im *Dialog* mokiert Hobbes sich auch über Coke und dessen schwerfällige Argumente über Eigentum und Eigentums-

englischen Verfassung formuliert und dadurch auf einer grundsätzlichen Ebene ausgetragen, die das politische Gleichgewicht des englischen Staates betraf.

II.a) Dr. Bonham's Case

Selbst an zunächst eher beiläufig anmutenden Rechtsfällen, wie etwa *Dr. Bonham's Case* von 1610, der die Verweigerung der Lizenzvergabe an den Arzt Bonham durch das College of Physicians verhandelte,⁵⁹ wurde die verfassungsrechtliche Bedeutung des Common Law von Coke exemplifiziert. Er führt explizit aus: Da das Urteil über Bonham gegen Recht und Vernunft verstoße, solle es durch das Common Law rechtlich entschieden werden und die entsprechende Parlamentsakte als in diesem Punkt ungültig erklärt werden.⁶⁰ Coke behauptete nichts Geringeres, als dass das Common Law seine künstliche Vernunft (*artificial reason*) in sich selbst enthielte und durch Männer wie ihn zur konkreten Anwendung gebracht werden könne, was schließlich auch dazu führen könne, vom Parlament verabschiedete Gesetze (*statute law*) für ungültig zu erklären.⁶¹ Damit wird den *common lawyers* die Kompetenz einer richterlichen Überprüfung (*judicial*

delikte. Vgl. T. Hobbes, *Dialog*, S. 29 und S. 91f. Vgl. M. Lobban, *Thomas Hobbes and the Common Law*, S. 40 und S. 61f.

⁵⁹ Eine detaillierte Darstellung des ursprünglichen Rechtsstreits findet sich in T. F. T. Plucknett, *Bonham's Case and Judicial Review*, S. 152f.

⁶⁰ Sir E. Coke, *Dr Bonham's Case*, in: ders., *Selected Writings Bd. I*, S. 276: »because it shall be against right and reason, the Common Law shall adjudge the said Act of Parliament as to that point void«.

⁶¹ Eine umfassende Analyse von Cokes Vorgehen und seiner (historischen) Begründung für die »schiedsrichterliche Funktion« des Common Law findet sich in T. F. T. Plucknett, *Bonham's Case and Judicial Review*, S. 154–168. Siehe auch J. U. Lewis, *Sir Edward Coke (1552–1634): His Theory of »Artificial Reason«*, S. 120: »it is the law not men that ought to be sovereign«.

review) zugestanden, in deren Konsequenz es zu liegen schien, Recht – potentiell selbst gegen vom Parlament verabschiedete Gesetze – zu schaffen. Die häufig zitierte Stelle (»the Common Law shall adjudge the said Act of Parliament as to that point void«) aus diesem berühmt gewordenen Fall⁶² (der zunächst im Band 8 der *Reports* von Coke publiziert wurde) macht den besonderen Charakter des Common Law anschaulich, von dem behauptet wurde, es stehe als Fundamentalgesetz über den Regierungsgewalt und der legislativen Gewalt des Parlaments. Insbesondere anhand von *Dr Bonham's Case* entwickelte Coke seine politische Theorie, die darauf hinauslief, mit dem Common Law und seinen Richtern gleichsam eine dritte Entscheidungsinstitution zu etablieren, die namentlich bei verfassungsrechtlichen Streitfragen zwischen Krone und Parlament als Schlichtungs- und Entscheidungsinstanz eingreifen konnte.⁶³

An derlei Positionen Cokes über das Common Law entzündete sich der Konflikt zwischen Coke und dem Lordkanzler Thomas Egerton, First Baron Ellesmere (1540–1617, im Amt von 1596–1617), dem das Justizwesen unterstand. Seit 1606 kam es wiederholt zu Streitigkeiten zwischen Coke, der die Suprematie des Common Law vertrat, und Ellesmere, der auf der Suprematie des von ihm als Lordkanzler selbst angeführten königlichen Kanzleigerichts (Chancery) gegenüber dem Common Law bestand.⁶⁴ Das Kanz-

⁶² Vgl. die Ausführungen des Herausgebers S. Sheppard zu *Dr Bonham's Case* in Sir E. Coke, *Selected Writings* Bd. I, S. 264: »This is, perhaps, Coke's most famous case and most famous report, although he likely did not see it as startling as it would be thought of in later generations«.

⁶³ T. F. T. Plucknett, *Bonham's Case and Judicial Review*, S. 151: »His [Cokes] theory reaches its final expression (...) in *Bonham's Case*. (...) The solution which Coke found was the idea of a fundamental law which limited Crown and Parliament indifferently«. Vgl. auch G. E. Aylmer, *The Struggle for Constitution*, S. 49.

⁶⁴ Vgl. dazu Sir J. Baker, *The Common Lawyers and the Chancery: 1616*, S. 259 und L. A. Knafla, *Les Enfants Terribles: Coke, Ellesmere, and the Supremacy of the Chancellor's Decree*.