

Felix Engelhard

Die Prärogative in John Lockes System geteilter Gewalten

John Locke gilt als einer der Denker mit dem größten Einfluss auf die Gestaltung der amerikanischen Verfassung. Nicht zuletzt seine Theorie einer Prärogative, verstanden als Macht, die außerhalb der Gesetze tätig werden kann, wurde von vielen Gründervätern anerkennend aufgegriffen.¹ Dies mag überraschen, sind Lockes Theorie wie auch die US-Verfassung doch sonst geprägt von geteilten Gewalten, die als *checks and balances* eine absolutistische Herrschaft verhindern sollen. Ein Fürst, der frei von jeglicher gesetzlicher Bindung handeln kann, scheint in diametralem Gegensatz zu diesem Anliegen zu stehen. So verwundert es nicht, dass Prärogativrechte oftmals kritisch beäugt oder gar als nicht ernstzunehmend bei Seite geschoben wurden.² Demgegenüber werden präsidentielle Vorrechte vor allem im anglo-amerikanischen Raum seit den Anschlägen des 11. Septembers 2001 wieder verstärkt diskutiert.

Ausgangspunkt der Debatte ist regelmäßig die Frage nach der Vereinbarkeit von Notstandsrechten mit der *rule of law*.³ Teilweise werden dabei auch weitergehende Akzente gesetzt wie der gottgleiche Status des Fürsten,⁴ das Verhältnis zu anderen

1 Vgl. Oren Gross, »Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?« in: *The Yale Law Journal* 112, Nr. 5 (2003), S. 1101.

2 Vgl. bspw. Alexander Hamilton / James Madison, *Letters of Pacificus and Helvidius on the Proclamation of Neutrality of 1793*, Washington 1845, S. 56, Fußnote; vgl. Jean-Jaques Chevalier, *Les Grandes Œuvres politiques*, Paris 1952, S. 95; vgl. Robert Scigliano, »The War Powers Resolution and the War Powers« in: Joseph M. Bessette / Jeffrey Tulis (Hg.), *The Presidency in the Constitutional Order*, Baton Rouge (Louisiana) 1981, S. 141.

3 Vgl. Kathlin Arnold, »Domestic War: Locke's Concept of Prerogative and Implications for U.S. »Wars« Today« in: *Polity* 39, Nr. 1 (2007), S. 1-28; vgl. Ross J. Corbett, »Suspension of Law during Crisis« in: *Political Science Quarterly* 127, Nr. 2 (2012), S. 627-657; vgl. Ross J. Corbett, »Locke and the Challenges of Crisis Government« in: *The Good Society* 18, Nr. 2 (2009), S. 20-25; vgl. Clement Fatovic, »Settled Law in Unsettling Times: A Lockean View of the War on Terror« in: *The Good Society* 18, Nr. 2 (2009), S. 14-19; vgl. Gross, Chaos and Rules, aaO. (FN 1), S. 1011-1134; vgl. Benjamin A. Kleinerman, »Can the Prince Really Be Tamed? Executive Prerogative, Popular Apathy, and the Constitutional Frame in Locke's »Second Treatise«« in: *American Political Science Review* 101, Nr. 2 (2007), S. 209-222; vgl. Sean Mattie, »Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency« in: *Review of Politics* 67, Nr. 1 (2005), S. 77-111.

4 Vgl. Larry Arnhart, »The God-Like Prince: John Locke Executive Prerogative, and the American Presidency« in: *Presidential Studies Quarterly* 9, Nr. 2 (1979), S. 121-130; vgl. Clement Fatovic, »The Political Theology of Prerogative: The Jurisprudential Miracle in Liberal Constitutional Thought« in: *Perspectives on Politics* 6, Nr. 3 (2008), S. 487-501.

Theoretikern⁵ oder die mögliche Systematisierung eigener wie fremder Interpretationsansätze.⁶ Doch auch in Kontinentaleuropa wird Lockes Prärogative immer wieder thematisiert und im Lichte der eigenen Systeme betrachtet.⁷ Oftmals werden Vorrechte der Exekutive auch in einem demokratischen System für notwendig oder zumindest denkbar erachtet, um auf Ausnahmesituationen reagieren zu können. Demgegenüber werden die Folgen derartiger Prärogativrechte und die nötigen Schutzmechanismen gegen eine drohende Aushöhlung der Demokratie unterschiedlich bewertet.

In Anlehnung an diese Diskussion widmet sich der vorliegende Beitrag der Frage, ob und wie sich die Prärogative in Lockes System der Gewaltenteilung einfügt und welche Auswirkungen dies auf die politische Ordnung hat. Zuerst wird daher gezeigt, wie sich Prärogativrechte durchaus schlüssig in das Gefüge der anderen Staatsgewalten einbetten (I). Daran anschließend soll dargestellt werden, dass Lockes Annahmen jedoch zu einer zirkulären Abfolge von drei Idealtypen von Fürsten, die in unterschiedlichem Ausmaß das Wohl des Volkes verwirklichen, führen (II). Abschließend wird argumentiert, dass Locke das Auftreten eines schlechten Fürsten nicht ausschließen und die aus dessen Herrschaft fließenden negativen Folgen für das Wohl des Volkes nur bedingt begrenzen kann (III).

I. Ursprung, Konzeption und Grenzen der Prärogative

Das Zusammenspiel der unterschiedlichen Staatsgewalten nach Locke erschließt sich nicht sofort auf den ersten Blick und bedarf daher genauerer Erläuterung. Grundsätzlich werden in den Kapiteln XII und XIII des *Second Treatise* drei Staatsgewalten mit je eigenen Charakteristika und Aufgaben beschrieben: Legislative, Exekutive und Föderative. Zu dieser Dreiteilung tritt sodann die Prärogative als eine Art Korrekturmechanismus, der erforderlich ist, um einige Unzulänglichkeiten des Rechts auszugleichen, und als die Macht, »ohne Gesetzesvorschrift – bisweilen sogar gegen das Gesetz

5 Vgl. Clement Fatovic, »Constitutionalism and Presidential Prerogative: Jeffersonian and Hamiltonian Perspectives« in: *American Journal of Political Science* 48, Nr. 3 (2004), S. 429–444.

6 Vgl. Ross J. Corbett, »The Extraconstitutionality of Lockean Prerogative« in: *The Review of Politics* 68, Nr. 3 (2006), S. 428–448; vgl. Leonard C. Feldman, »Judging Necessity. Democracy and Extra-legality« in: *Political Theory* 36, Nr. 4 (2008), S. 550–577; vgl. Lee Ward, »Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism« in: *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique* 38, Nr. 3 (2005), S. 719–744.

7 Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, Berlin 1981, S. 26; vgl. Frauke Höntzsch, »Gewaltentrennung und Widerstandsrecht. Komplementäre Konzepte zum Schutz von Leben, Freiheit und Besitz im politischen Denken von John Locke«, in: Samuel Salzborn (Hg.), *Der Staat des Liberalismus. Die liberale Staatstheorie von John Locke*, Baden-Baden 2010, S. 165–184; vgl. Pasquale Pasquino, »Locke on King's Prerogative« in: *Political Theory* 26, Nr. 2 (1998), S. 198–208; vgl. Michael Rostock, *Die Lehre von der Gewaltenteilung in der politischen Theorie von John Locke*, Meisenheim am Glan 1974, S. 150–152; vgl. Jean Roy, »La »Prérogative« chez Locke« in: *Cahiers de Philosophie Politique et Juridique de l'Université de Caen*, Nr. 5 (1984), S. 153.

– zum öffentlichen Wohl nach dem eigenen Ermessen zu handeln«⁸ definiert wird. Hier klingen bereits mögliche Probleme der Gesetze an, die für Locke an der Wurzel für die Notwendigkeit der Prärogative stehen. Diese sollen daher in einem ersten Schritt genauer beleuchtet werden. Darauf aufbauend kann anschließend das Verhältnis der einzelnen Staatsgewalten zueinander geklärt werden.

1. Die Notwendigkeit der Prärogative

Ausgangspunkt jeglicher legitimen Herrschaft ist nach Locke das Regieren nach stehenden und verkündeten Gesetzen, die allgemein für alle Mitglieder der Gesellschaft gelten und keinen Unterschied machen zwischen den einzelnen Personen.⁹ Die Bindung der Herrschenden an das Recht dient der Rechtssicherheit des Einzelnen und der Abwehr möglicher absolutistischer Auswüchse. Niemand soll sich dem Gesetz entziehen können, weder die Mitglieder der Legislative, die das Recht setzen, noch die höchsten Beamten, die es ausführen.¹⁰ Dieser Modus des Regierens auf der Grundlage von stehenden Gesetzen wird als *rule of law* bezeichnet.¹¹

So wichtig die Verpflichtung der staatlichen Gewalt auf das Recht ist, erkennt Locke doch Unzulänglichkeiten der *rule of law*, die zu Problemen für die Gesellschaft führen können und das Tätigwerden der Prärogative rechtfertigen. Gemäß von Leyden muss die Prärogative in Lockes Theorie drei Schwachpunkte der Gesetze ausgleichen: 1. deren Allgemeingültigkeit, 2. deren Schweigen und 3. deren Rigidität.¹² Konkret bedeutet dies:

Erstens sollen Gesetze als abstrakt-generelle Normen versuchen, ein möglichst großes Spektrum von Situationen in allgemeingültiger Weise zu erfassen. Es soll gerade nicht jeder denkbare Einzelfall beschrieben werden. Dennoch müssen die abstrakten Normen auf den konkreten Fall angewandt werden, wobei oftmals ein gewisser Ermessensspielraum (der Prärogative) nötig ist, damit ein Gesetz der jeweiligen Situation gerecht werden kann.

Zweitens kann es zu Lücken im Recht kommen, einerseits weil die Legislative nicht jegliches Problem vorhersehen kann, andererseits weil sich die Umstände einer politi-

8 John Locke, *Über die Regierung. The Second Treatise of Government*, Stuttgart 1974, § 160.

9 Vgl. Locke, *Über die Regierung*, aaO. (FN 8), §§ 131, 136, 142.

10 Vgl. Locke, *Über die Regierung*, aaO. (FN 8), §§ 143, 206.

11 Im deutschen Sprachgebrauch werden die *rule of law* und Rechtsstaatlichkeit teils synonym verwendet. Beide Begriffe umfassen jedoch Eigenheiten der anglo-amerikanischen bzw. deutschen Rechtstradition und sind daher nicht deckungsgleich. Darum wird hier auf den englischen Ausdruck zurückgegriffen, der Lockes Theorie näher steht und stärker auf die Bindung des Herrschers an das Recht abstellt.

12 Vgl. Walter von Leyden, *Hobbes and Locke. The Politics of Freedom and Obligation*, London 1982, S. 146. Eine andere Abgrenzung mit aber ähnlichen Ergebnissen wählt Arnhart, ›The God-Like Prince‹, aaO. (FN 4), S. 122. Zusätzlich sieht er die Prärogative auch darin begründet, dass das Volk sie fordert. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Locke die Menschen als gleichgültig der Prärogative gegenüber beschreibt (siehe dazu ausführlicher unten).

schen Ordnung schnell ändern können, worauf der Gesetzgeber nur zu langsam reagieren kann.¹³ Hierbei wird deutlich, dass es immer einen Freiraum geben wird, in dem die Prärogative tätig werden muss. Selbst wenn die Legislative es wollte, könnte sie doch nicht alles gesetzlich regeln und den Lauf der Geschichte vorherbestimmen.

Drittens kann es dem Wohl der Gemeinschaft außerdem zuträglich sein, wenn starre Gesetze, die der ausführenden Gewalt eigentlich unmissverständlich ein bestimmtes Verhalten vorgeben, in gewissen Fällen nicht angewandt werden. Locke zieht das Beispiel eines Hauses heran, das gegen die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes abgerissen wird, wenn das Haus des Nachbarn in Flammen steht, um so die Ausbreitung eines Stadtbrandes zu verhindern.¹⁴

Locke sieht es also für notwendig an, dass die Prärogative überall dort, wo das stehende Gesetz das Wohl des Volkes nicht ausreichend gewährleistet oder es – wie im Falle des brennenden Hauses – sogar gefährdet, als Korrekturmechanismus eingreifen kann. Es sind derartige Notstände wie eine Feuersbrunst, die den Bestand der Gesellschaft als Ganzes bedrohen, die in Lockes Theorie das Vorhalten bestimmter Prärogativrechte unumgänglich erscheinen lassen.¹⁵ Dabei ist die Prärogative ständig an das Wohl des Volkes als oberste Richtschnur gebunden. Insofern wirken *rule of law* und Prärogative auf dasselbe Ziel hin, verfolgen dieses jedoch mit unterschiedlichen Mitteln.¹⁶ Beide sollen grundlegende Werte der Gemeinschaft und nicht etwa formelle Rechte des Einzelnen schützen.¹⁷

13 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 159–160.

14 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 159.

15 Vor allem neuere Beiträge betonen die negativen Folgen einer oft als formalistisch angesehenen Rechtsanwendung im Notfall: vgl. Corbett, The Extraconstitutionality of Lockean Prerogative, aaO. (FN 6), S. 434; vgl. Gross, Chaos and Rules, aaO. (FN 1), S. 1102–1103; vgl. Mattie, Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency, aaO. (FN 3), S. 85. Ähnliche Überlegungen finden sich jedoch auch bereits bei John Dunn, *The political thought of John Locke. An historical account of the argument of the ›Two Treatises of Government‹*, Cambridge 1969, S. 150.

16 Vgl. Fatovic, Constitutionalism and Presidential Prerogative, aaO. (FN 5), S. 432.

17 Vgl. Fatovic, Settled Law in Unsettling Times, aaO. (FN 3), S. 16; vgl. ähnlich Mattie, Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency, aaO. (FN 3), S. 79.

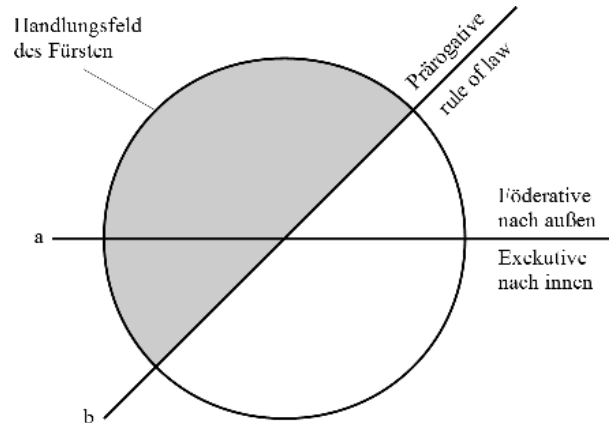


Abb. 1: Verhältnis der Prärogative zu den anderen Gewalten (Eigene erweiterte Darstellung nach Pasquino, *Locke on King's Prerogative*, aaO. (FN 7), S. 201.)

2. Das Verhältnis der Prärogative zu den anderen Gewalten

Locke beschränkt sich allerdings nicht auf die Feststellung, dass es sinnvoll ist, dem Fürsten bestimmte Vorrechte zu gewähren. Er bindet diese auch geschickt in sein System geteilter Gewalten ein. Mittels Abbildung 1 soll das Verhältnis der Prärogative zu den anderen Gewalten (Legislative, Exekutive, Föderative) veranschaulicht werden. Sie zeigt das Handlungsfeld des Fürsten, dargestellt als Kreisfläche. Dieses wird durch die horizontale Linie a in zwei Bereiche unterteilt. Der untere Halbkreis beschreibt dabei die Exekutive, die mit dem Vollzug der Gesetze in inneren Angelegenheiten, d.h. den Mitgliedern der Gemeinschaft gegenüber, betraut ist.¹⁸ Komplementär dazu dient die im oberen Halbkreis symbolisierte Föderative der Durchführung auswärtigen Handelns, das diejenigen betrifft, die außerhalb des Gesellschaftsvertrages stehen.¹⁹ Wenn gleich beide Gewalten in der Theorie voneinander getrennt sind, so liegen sie doch gemeinsam in den Händen des Fürsten und bestimmen dessen Aktionsradius. Sowohl Exekutive als auch Föderative benötigen zur Erfüllung ihrer Aufgaben die Macht der Gesellschaft. Da deren Unterstellung unter den Befehl mehrerer gleichrangiger Personen jedoch schnell zu Meinungsverschiedenheiten und Machtkämpfen führen kann, sieht Locke die Bündelung beider Staatsgewalten in der Obhut des Fürsten als geboten an.²⁰

Weiterhin kann das Handlungsfeld des Fürsten durch die Diagonale b untergliedert werden. Diese zeigt zum einen eine Sphäre, in der der Fürst an von der Legislative bzw. dem Volk festgelegte rechtliche Vorgaben gebunden ist, von denen er nicht abweichen kann. Hier herrscht die *rule of law*. Zum anderen wird ein (eingefärbter)

18 Vgl. Locke, *Über die Regierung*, aaO. (FN 8), § 144.

19 Vgl. Locke, *Über die Regierung*, aaO. (FN 8), §§ 145-146.

20 Vgl. Locke, *Über die Regierung*, aaO. (FN 8), § 148.

Spielraum sichtbar, in dem er nach eigenem Ermessen entscheiden darf. Dieser Spielraum kann als die Prärogative angesehen werden, die es dem Fürsten erlauben soll »für das öffentliche Wohl zu sorgen, in Fällen, die von unvorhergesehenen und ungewissen Ereignissen abhängig und deshalb nicht sicher nach bestimmten und unwandelbaren Gesetzen geregelt werden können«²¹.

Außerdem ist auf die Neigung der Diagonale b hinzuweisen. Sie verdeutlicht, dass innere und äußere Angelegenheiten in unterschiedlichem Maße rechtlich zu fassen sind. Während die Exekutive nach innen relativ leicht an die *rule of law* gebunden werden kann, sind Handlungen gegenüber Fremden von deren Verhalten abhängig. Dieses kann aber nur schwer von der Legislative vorhergesehen werden, sodass auswärtiges Handeln großteils »notwendigerweise der Klugheit und Weisheit derer überlassen [bleibt], in deren Händen [die Föderative] liegt«²². Im Bereich der Föderative besteht daher naturgegeben ein größerer Ermessensspielraum der Prärogative als im Falle der Exekutive.²³

Trotz dieser natürlichen Vorgaben ist es vorstellbar, dass der Umfang der Prärogative verändert wird, indem das Volk (oder die es repräsentierende Legislative) den Fürsten an bestimmte Gesetze bindet, von denen er nicht abweichen darf.²⁴ Abbildung 2 veranschaulicht, wie durch die Verschiebung der Diagonale b nach links zu b₁ der Spielraum der Prärogative eingeschränkt werden kann. Dabei wächst gleichzeitig der Bereich der *rule of law*, in dem der Herrscher an rechtliche Vorgaben gebunden ist. Die schraffierten Bereiche sind jeweils gewissermaßen »gesperrt« für Handlungen des Fürsten nach eigenem Ermessen. Ebenso ist es denkbar, dass der Fürst seine Prärogativrechte ausdehnt und nur noch in wenigen Fällen gesetzlichen Schranken unterworfen ist (b₂).²⁵

21 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 158.

22 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 147.

23 Vgl. Pasquino, Locke on King's Prerogative, aaO. (FN 7), S. 202.

24 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 107, 162.

25 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 164-165.

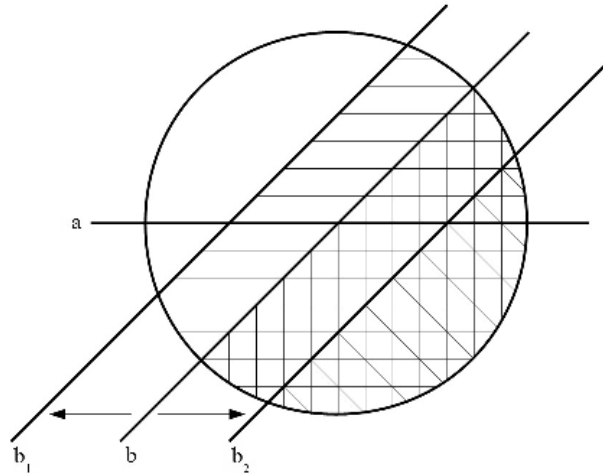


Abb. 2: Beschränkung und Ausdehnung der Prärogative (eigene Darstellung)

Es ist wichtig, hier auf den Charakter des Rechts hinzuweisen. Corbett stellt fest, dass Lockes Rechtsverständnis auf eindeutig formulierten Gesetzen beruht, die unmissverständlich ohne jeglichen Entscheidungsspielraum angewandt werden können (*bright-line rules*).²⁶ Dies entspricht Regelungen mit relativ geringem Abstraktionsgrad und eindeutiger Rechtsfolge. *Bright-line rules* können kontrastiert werden mit der US-amerikanischen Rechtsfigur des *balancing test*.²⁷ Dort werden die jeweiligen Umstände eines konkreten Rechtsstreits stärker berücksichtigt, bevor ein Urteil gefällt wird. Ziel ist ein gerechter Ausgleich zwischen gegenläufigen staatlichen und/oder privaten Interessen. Parallelen finden sich bspw. in deutschen Verwaltungsvorschriften, die Behörden einen Ermessensspielraum bei ihrer Beurteilung einräumen. Auf diese Weise wird die Rechtsanwendung zu Gunsten der Einzelfallgerechtigkeit flexibilisiert. Gleichzeitig sind die Ergebnisse dadurch weniger vorhersehbar als bei einem eher mechanischen Vorgehen wie im Falle von *bright-line rules*.

Beide Sichtweisen führen zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Beurteilung einer gegebenen Rechtsordnung. Werden ausschließlich *bright-line rules*, d.h. mit eindeutiger Rechtsfolge, als *rule of law* verstanden, fällt eine Einordnung exekutiver Handlungen leicht. Die Diagonale *b* zieht in diesem Fall eine klare Linie zwischen *rule of law* und extralegalem Handeln der Prärogative.²⁸ Diese Extralegalität kann daraus resultieren, dass keine gesetzliche Regelung besteht oder dass im Notfall zur Verwirklichung des Gemeinwohls gegen eine Norm verstoßen werden muss. Beide Male agiert der Fürst unabhängig von geschriebenem Recht, also mittels der Prärogative. Aus die-

²⁶ Vgl. Corbett, Locke and the Challenges of Crisis Government, aaO. (FN 3), S. 22.

²⁷ Vgl. Corbett, Suspension of Law during Crisis, aaO. (FN 3), S. 631.

²⁸ Corbett spricht von »essential extralegalism« (Corbett, Suspension of Law during Crisis, aaO. (FN 3), S. 630) bzw. »extraconstitutionality« (Corbett, The Extraconstitutionality of Lockean Prerogative, aaO. (FN 6), S. 429-430).

sem Verständnis von Gesetzen folgt letztlich, dass sich die Prärogative außerhalb des Rechts abspielt.

Ein solches Rechtsverständnis bei Locke ist weitgehend anerkannt.²⁹ Dennoch ist nicht ausgeschlossen, das Ermessen des Fürsten, wie es in der Prärogative seinen Ausdruck findet, im Sinne eines *balacing tests* in die Sphäre der *rule of law* zu ziehen. Unterschiedliche Wege sind hier denkbar. Corbett verweist auf Blackstone, in dessen Theorie jedes Gesetz die eigenen Grenzen bereits mitdenkt, namentlich dort, wo es seinen eigentlichen Zweck nicht mehr erfüllt.³⁰ Erinnerung sei an das obige Beispiel des brennenden Hauses, das abgerissen werden muss, um einen Stadtbrand einzudämmen. Ein Gesetz, welches das Eigentum der Bürger vor willkürlichen Eingriffen schützen will, steht in der Denklogik Blackstones dem Abriss – selbst bei dessen ausdrücklichem Verbot – nicht entgegen. Immerhin wird dadurch das Eigentum der Bürger besser geschützt, als wenn die komplette Stadt dem Feuer zum Opfer fiel. Die Teleologie beschränkt dadurch implizit den Wortlaut eines Gesetzes.

Ein anderer Weg, die Prärogative rechtsförmig zu gestalten, liefe über deren *ex ante* Legalisierung. Eine solche könnte durch Referendum oder Gesetz geschehen und es der Exekutive im konkreten Notfall erlauben, alle nötigen Maßnahmen in ihrem Ermessen zu ergreifen.³¹ Ein derartiges Vorgehen ist nicht unüblich. Der viel diskutierte *Patriot Act* zum Kampf gegen den Terrorismus,³² aber auch die Einfügung des Art. 136 Abs. 3 AEUV zur Ermöglichung eines Rettungsschirms für Euroländer in Finanznot, mögen hier als Beispiele dienen.³³ Ebenso möglich wären Notstandsklauseln, die dem Fürsten automatisch erweiterte Rechte einräumen, sobald bestimmte außergewöhnliche Umstände eintreten.³⁴ In Deutschland sieht das Grundgesetz etwa in Art. 115f Abs. 1 oder Art. 115i Sonderrechte für die Bundes- und Landesregierungen im Verteidigungsfall vor.

Hinter derartigen Bestrebungen, das Ermessen des Fürsten in rechtliche Bahnen zu lenken, steht der Versuch, die Prärogative für die *rule of law* greifbar zu machen. Mit Abbildung 2 gesprochen, würde so die Diagonale b in Richtung b_1 verschoben und der extralegale Bereich verkleinert. Dazwischen läge sodann ein Graubereich, in dem ein Ermessen des Fürsten unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist, aber gleichzeitig rechtlich überprüfbar bleibt. Zumindest mit dem durch *bright-line rules* geprägten

29 Vgl. Fatovic, *Settled Law in Unsettling Times*, aaO. (FN 3), S. 16-17; vgl. Feldman, *Judging Necessity*, aaO. (FN 6), S. 556; vgl. Mattie, *Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency*, aaO. (FN 3), S. 86.

30 Vgl. Corbett, *Locke and the Challenges of Crisis Government*, aaO. (FN 3), S. 21.

31 Ein derartiges Verfahren unter der US-Verfassung wurde auch von Hamilton und Jefferson diskutiert (vgl. Fatovic, *Constitutionalism and Presidential Prerogative*, aaO. (FN 5), S. 430).

32 Vgl. Arnold, *Domestic War*, aaO. (FN 3), S. 26; vgl. Corbett, *Locke and the Challenges of Crisis Government*, aaO. (FN 3), S. 23; vgl. Feldman, *Judging Necessity*, aaO. (FN 6), S. 555.

33 Weitere, auch historische Beispiele ließen sich finden wie in der Lincoln Präsidentschaft: vgl. Mattie, *Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency*, aaO. (FN 3), S. 94.

34 Vgl. kritisch zu derartigen legalisierten Formen von Notstandsrechten Fatovic, *Settled Law in Unsettling Times*, aaO. (FN 3), S. 18.

Rechtsverständnis Lockes sind derartige Grauzonen jedoch kaum vereinbar. Die genannten Beispiele sind daher nur bedingt mit Lockes Prärogative zu erfassen.

Gleichwohl bleibt die Verschiebung der Diagonale b grundsätzlich auch in Lockes Theorie möglich. Ihr sind allerdings Grenzen gesetzt. Wie bereits gezeigt wurde, ist es der Legislative unmöglich, sämtliche Ereignisse im Voraus gesetzlich zu erfassen. Ein gewisser Ermessensspielraum wird dem Fürsten also immer verbleiben. Ebenso ist in die andere Richtung von einer Minimalbindung des Fürsten an das Recht auszugehen. Zwar stellt Locke nur relativ verhalten fest, dass zu der Zeit, als noch fürsorgliche Väter die Geschicke ihrer Familien lenkten, »die Regierung *beinahe* vollständig Prärogative [war und wenige] feste Gesetze genügen«³⁵. Scheinbar geht er aber selbst für die Frühphase menschlicher Gemeinschaft von der Existenz zumindest einiger weniger grundlegender Gesetzen aus, welche die Prärogative einschränken. Offen bleibt aber, wie weit diese reichen. Die Gefahr, dass die Herrschaft eines Fürsten innerhalb Lockes politischen Systems trotz aller Gewaltenteilung absolutistische Züge annehmen kann, scheint zumindest nicht ausgeschlossen.³⁶ Der nächste Abschnitt beschäftigt sich daher eingehender mit der Frage, ob das Auftreten eines solchen Fürsten innerhalb Lockes Annahmen möglich ist.

II. Zirkularität von Ausdehnung, Missbrauch und Rückforderung der Prärogativrechte

In der bisherigen Ausführung wurden zwei zentrale Annahmen Lockes zur Prärogative herausgearbeitet, die für die weitere Analyse grundlegend sind: a) Die Prärogative ist notwendig, um bestimmte Unzulänglichkeiten der Gesetze auszugleichen, und dient somit dem *Wohl des Volkes*; b) Das Ausmaß der Prärogative kann mittels der *Bindung des Fürsten an das Recht* variiert werden. Anhand dieser beiden Faktoren kann, wie in Abbildung 3 geschehen, ein Herrscher dadurch charakterisiert werden, wie stark er einerseits den *salus populi* verwirklicht (Ordinate) und wie sehr er andererseits an rechtliche Vorgaben gebunden ist (Abszisse).

³⁵ Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 162 (Hervorhebung durch den Verfasser).

³⁶ Vgl. Kleinerman, Can the Prince Really be Tamed?, aaO. (FN 3), S. 215, vgl. Jean Roy, La ›Prérogative‹ chez Locke, aaO. (FN 7), S. 153.

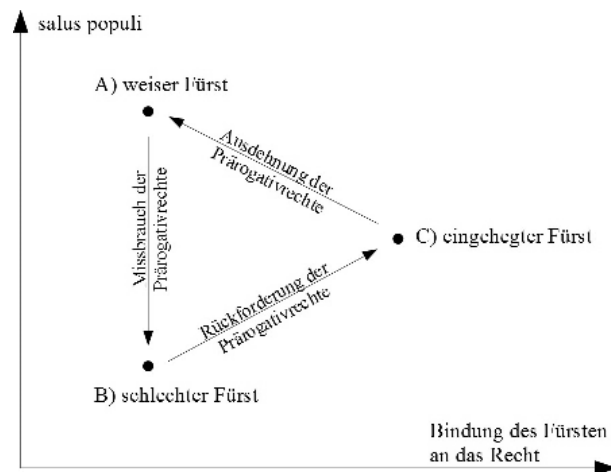


Abb. 3: Zirkuläre Abfolge von Idealtypen des Fürsten (eigene Darstellung)

Weiterhin wurden bereits drei Idealtypen von Regenten eingezeichnet: A) weiser Fürst, B) schlechter Fürst, C) eingetragter Fürst. Ebenso wird deren mögliche chronologische Abfolge, die jeweils mit einem unterschiedlichen Gebrauch der Prärogativrechte einhergeht, aufgezeigt. Die jeweiligen Eigenschaften der einzelnen Fürstentypen und ihr gegenseitiges Ablösen werden in den folgenden Abschnitten genauer beleuchtet. Zuvor gilt es noch darauf hinzuweisen, dass hier bewusst auf eine Skalierung der beiden Achsen verzichtet wurde. Wie oben gesehen, können die Prärogativrechte bis zu einer bestimmten Grenze ausgedehnt bzw. eingeschränkt werden, ohne dass ein präzises Minimum oder Maximum benannt werden kann. Dies ist jedoch für die weitere Argumentation auch nicht notwendig. In gleicher Weise kann der Fürst in unterschiedlichem Ausmaß zum *salus populi* beitragen. Eine genaue Messung des Volkswohls ist jedoch schwierig, hier aber ebenfalls nicht zwingend erforderlich. Da es im Falle eines Missbrauchs der Prärogativrechte dem Volk frei steht, »den Himmel anzurufen, wann immer der Anlaß [sic!] gewichtig genug erscheint«³⁷, und seinem Herrscher Widerstand zu leisten, ist es zumindest denkbar, dass der *salus populi* auch auf ein sehr niedriges Niveau absacken kann.

1. Der weise Fürst und die Ausdehnung der Prärogativrechte

Ausgehend von Punkt A in Abbildung 3 kann das Auftreten eines weisen Fürsten angenommen werden. In Lockes Theorie einer historischen Herausbildung der Gesellschaft stand am Ursprung der Herrschaft ein liebender Vater, der die Geschicke seiner Familie lenkte.³⁸ Da es den Söhnen von Geburt an natürlich schien, den Entscheidun-

³⁷ Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 168.

³⁸ Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 74-76, 107, 112, 162.

gen des Vaters Gehorsam entgegenzubringen, entwickelten sich diese »durch einen unmerklichen Wandel auch zu ihren [der Familien] politischen Monarchen«³⁹. Diese fast unbeschränkte Macht des Vaters, für alle wichtigen Fragen innerhalb der Familie Entscheidungen zu treffen und diese auch auszuführen, war weitestgehend unproblematisch. Denn in der ärmlichen Frühphase der Gesellschaft bestand noch kaum Grund für Streit um Besitz und jedes Familienmitglied konnte sich der liebenden Fürsorge des Vaters sicher sein, sodass dessen Urteil leicht allgemeine Anerkennung fand.⁴⁰

Ebenso kehrt im modernen Staat das Bild des liebenden Vaters wieder. So hat auch der weise Fürst nur das Wohl seines Volkes vor Augen. Dadurch wird ihm vom Volk ein großer Handlungsspielraum, frei von allzu starker gesetzlicher Bindung, zugestanden.⁴¹ Dem widersprechend stellt Resnick fest, dass die Frühform des väterlichen Fürsten laut Locke in einer modernen Gesellschaft nicht mehr brauchbar ist, weswegen die Macht des Herrschers durch feste rationale Mechanismen eingehegt werden muss.⁴² Allerdings sieht Locke den weisen Fürsten durchaus in Analogie zum liebenden Vater: So vergleicht er beider Prärogativrechte direkt miteinander und fordert auch für den wohlwollenden Fürsten einen möglichst großen Entscheidungsspielraum.⁴³ Eine Ausdehnung der Prärogativrechte im Falle eines weisen Fürsten ist also nicht nur möglich, sondern geradezu erwünscht.⁴⁴ Es muss angenommen werden, dass nach Locke die Weisheit und Güte des Herrschers den starren Gesetzen weitestgehend vorzuziehen ist. Deshalb sollten ihm tunlichst wenig Grenzen gesetzt werden. Begründet werden kann dies mit der theologischen Konzeption, die Locke seinem weisen Fürsten zugrunde legt.⁴⁵ So ist eine von Gott geleitete Prärogative der *rule of (man-made) law* überlegen.

Es wird somit deutlich, dass der Idealtyp des weisen Fürsten, wie in Abbildung 3 dargestellt, durch eine geringe Bindung an das Recht und spiegelbildlich weite Prärogativrechte gekennzeichnet ist. Dies versetzt ihn in die Lage, aufgrund seiner Einsicht den *salus populi* bestmöglich zu verwirklichen.

2. Der schlechte Fürst und der Missbrauch der Prärogativrechte

Selbst wenn ein guter Fürst regiert, kann nicht davon ausgegangen werden, dass dies der Regelfall ist. Jederzeit kann auch ein schlechter Nachfolger die politische Bühne betreten. Ein solcher wurde in Abbildung 3 mit Punkt B als »schlechter Fürst« be-

39 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 76.

40 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 75, 105.

41 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 161, 162, 164-166.

42 Vgl. David Resnick, »Rationality and the Two Treatise« in: Edward J. Harpham (Hg.), *John Locke's Two Treatise of Government. New Interpretations*, Lawrence (Kansas) 1992, S. 115-116.

43 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 162, 164, 166.

44 Vgl. Fatovic, *Settled Law in Unsettling Times*, aaO. (FN 3), S. 17, der die Prärogative zeitlich wie materiell auf den Notstand beschränkt sieht.

45 Vgl. Arnhart, »The God-Like Prince«, aaO. (FN 4), S. 123; vgl. Fatovic, *The Political Theology of Prerogative*, aaO. (FN 4), S. 492.

nannt. Entgegen seinem Vorgänger nutzt er seine Macht zum Erreichen privater Ziele. Auch hier wird von Locke wiederum Bezug auf den liebenden Familienvater genommen, dessen Nachkommen von Irrtum oder Schmeichelei verleitet werden können.⁴⁶ Locke verurteilt eine solche Regierung, wenn sie versucht, vom Volk losgelöste Interessen zu verfolgen, als illegitim.⁴⁷ Dennoch setzt er sich mit der Frage auseinander, was deren Auftreten kennzeichnet und was im Falle eines Machtmissbrauchs zu tun sei.⁴⁸

Wie gesehen, genießt der gute Fürst ein hohes Maß an Prärogativrechten. Diese gründen nicht, wie Locke betont, in einem natürlichen Recht des Herrschers, sondern im Vertrauen des Volkes, dass der Fürst seine Vorrechte allein zum *salus populi* gebraucht.⁴⁹ Dort, wo das Vertrauen in den Regenten endet, verliert auch die Prärogative ihre Legitimität und Daseinsberechtigung. Dennoch wird sich ein schlechter Fürst bei Aufnahme der Regierungsgeschäfte auf die Rechte seines Vorgängers berufen – selbst wenn ihm diese nicht von Amts wegen zustehen, sondern auf Gewohnheit beruhen.⁵⁰ Obwohl er also keinerlei Befugnis zur Ausübung der Prärogativrechte hat, wird er diese einfordern.

Kleinerman zeigt anhand mehrerer Beispiele stichhaltig, dass Locke von einem eher reaktiven Volk ausgeht, das einem Monarchen großzügig Vorrechte gewährt und erst bei offensichtlichem Machtmissbrauch Widerspruch einlegt.⁵¹ So ist das Volk bei Fragen über die Prärogative leichtfertig und »nimmt es höchst selten oder nie sehr genau in diesem Punkt«⁵². Zudem vermag das Volk einen böswilligen Herrscher nur schwer sofort zu erkennen und hält es eventuell nicht für nötig, dessen Prärogativrechte, die bisher für das Gemeinwohl eingesetzt wurden, zu beschränken. Beim Übergang von einem weisen zu einem schlechten Fürsten bleibt das geringe Niveau an gesetzlicher Bindung somit vorerst erhalten. Allerdings wird dieses nunmehr zum Erreichen persönlicher Ziele des Regenten genutzt, was dem *salus populi* schadet.

3. Der eingehegte Fürst und die Rückforderung der Prärogativrechte

Selbst wenn sich das Volk nach Locke in Fragen der Prärogativrechte des Fürsten eher passiv verhält, so wird es bei einem Machtmissbrauch doch früher oder später seine Stimme erheben und sich »genötigt [sehen], der Prärogative dort, wo sie ihm zum Nachteil gereichte, kraft ausdrücklicher Gesetze Grenzen zu setzen«⁵³. In Abbildung 3 findet sich dementsprechend in Punkt C der »eingehegte Fürst«, von dem das Volk sei-

46 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 76, 162.

47 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 163–164.

48 Wenn Payne unterstellt, dass in Lockes Theorie der Monarch nie zum Schaden des Volkes handeln will (vgl. Sebastian Payne, »The Royal Prerogative« in: ders. / Maurice Sunkin: *The Nature of the Crown. A Legal and Political Analysis*, Oxford (1999), S. 89), bleibt gerade diese Überlegungen Lockes unberücksichtigt.

49 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 164.

50 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 94, 166.

51 Vgl. Kleinerman, Can the Prince Really be Tamed?, aaO. (FN 3), S. 211–217.

52 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 161.

53 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 162.

ne Rechte zurückgefordert hat. Zu beachten ist hierbei, dass der »eingehegte Fürst« dem Typus »schlechter Fürst« entspringt und es sich bei beiden durchaus um dieselbe Person handeln kann: Wegen seiner gemeinwohlschädlichen Handlungen wird ein böswilliger Herrscher vom Volk mittels Recht und Gesetz beschränkt. Der »schlechte Fürst« wird somit zum »eingehegten Fürsten«.

Beim Übergang von B zu C erhöht sich also die Bindung des Fürsten an das Gesetz. Schwieriger zu bestimmen ist dagegen das Ausmaß des dadurch verwirklichten *salus populi*. In jedem Falle muss sich dieses zwischen den Werten von A und B bewegen. Einerseits kann im Vergleich zum »schlechten Fürsten« die Staatsmacht nicht mehr zu privaten Zwecken missbraucht werden. Andererseits wurde bereits gezeigt, dass ein »weiser Fürst« gemäß Locke dem Wohl des Volkes viel mehr nützt, wenn Entscheidungen seiner Weisheit anstatt den Vorgaben fester Gesetze überlassen bleiben. Der genaue Wert des *salus populi* hängt letztlich mit der Frage zusammen, wie sehr die *rule of law* einen korruptierten Herrscher auf den Weg der Tugend zwingen kann bzw. wie stark sie den gütigen Regenten in seinem Handeln behindert. Hierauf liefert Locke allerdings keine präzise Antwort. In Abbildung 3 wurde der »eingehegte Fürst« daher, was das Gemeinwohl betrifft, willkürlich in der Mitte zwischen den beiden anderen Herrschertypen platziert.

Punkt C stellt aber keineswegs einen Endpunkt der Entwicklung dar, in dem sich ein System fester bindender Gesetze entwickelt hat, von denen der Herrscher nicht abweichen darf. Denn sobald wieder ein weiser und gütiger Fürst auftritt, ist es vernünftig »der Prärogativgewalt jener Könige oder Herrscher [keine] Grenzen zu setzen, die ihrerseits nicht die Grenzen des öffentlichen Wohles überschreiten«⁵⁴. Lockes Theorie führt also zu einem Kreislauf, der durch Ausdehnung, Missbrauch und Rückforderung der Prärogativgewalt gekennzeichnet ist und in dem sich weise, schlechte und eingehegte Fürsten nachfolgen. Insofern ist die Diskussion von Prärogativrechten im Rahmen eines Notstandes zwar durchaus richtig und wohl eines der wichtigsten Anwendungsbeispiele.⁵⁵ Dabei wird jedoch allzu leicht aus den Augen verloren, dass in Lockes Theorie auch in gewöhnlichen Zeiten die Prärogative ausgedehnt werden soll, solange nur ein weiser Fürst die Geschicke des Staates lenkt. Prärogativrechte begründen also gerade kein Notstandsregime, sondern gehören zum alltäglichen Instrumentarium, v.a. des weisen Fürsten.

III. Die Gefahr eines Missbrauchs der Prärogative

Locke erhebt im *Second Treatise* die Verwirklichung des *salus populi* zum Hauptziel des Staates.⁵⁶ Die bisher diskutierten und in Abbildung 3 dargestellten drei Idealtypen von Fürsten können daher in eine Reihenfolge gebracht werden, wie wünschenswert

54 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 166.

55 Siehe allein FN 3 mit Beiträgen, die sich dem Ausnahmezustand nach den Anschlägen des 11. Septembers 2001 widmen.

56 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 89, 158.

ihr Auftreten für eine Gesellschaft ist. In Punkt A wird das höchste Maß an Gemeinwohl realisiert, hier befindet sich der Optimalzustand. Dementsprechend verkörpert C die zweitbeste und B die schlechteste Variante. Im Anschluss soll nun geprüft werden, ob der Abfall von A nach B wirksam verhindert werden kann und wie wahrscheinlich der erneute Aufstieg von B nach C durch die Rückforderung von Prärogativrechten ist.

1. Institutionelle Abwehrmöglichkeiten

Wie bereits gesehen wurde, führt der Machtmissbrauch eines schlechten Fürsten zu einem Rückgang des Gemeinwohls. Verschiedene Möglichkeiten eröffnen sich, um diesem Abfall vorzubeugen. Zumal Locke gerade für einen gewaltenteiligen Staat einsteht, könnte der Versuch des Fürsten, seine Prärogativrechte zu überschreiten, durch die Legislative verhindert werden. Wenngleich die Judikative bei Locke keine herausgehobene Stellung als eigenständige Gewalt erhält, wären auch Gerichte als Prüfungsinstanz für die rechtmäßige Inanspruchnahme der Prärogativrechte denkbar.⁵⁷

In Lockes Theoriegebäude scheint die Legislative prädestiniert, um einem Machtmissbrauch des Fürsten vorzubeugen. Sie ist unbestritten die oberste Gewalt.⁵⁸ Sie legt die Gesetze fest, die die Grundlage der *rule of law* bilden und damit das Handlungsfeld der Exekutive präjudizieren. Damit ist jedoch bereits ein erstes Problem angesprochen. Sie kann lediglich versuchen, im Vorfeld einen möglichst großen Bereich rechtlicher Bindung, d.h. eine Situation, die der Diagonalen b_1 in Abbildung 2 entspräche, zu schaffen. Dieser Zustand käme allerdings dem Typus des eingehetzten Fürsten gleich. Soll der Abfall von einem guten hin zu einem schlechten Fürsten betrachtet werden, ist von einer geringen rechtlichen Bindung auszugehen. Diagonale b_2 spiegelt somit die in Frage stehende Ausgangssituation besser wider. Es ist somit nicht zu klären, ob die Legislative generell einen Zustand, wie durch b_1 bezeichnet, herbeiführen kann – dies ist ihr unbenommen. Fraglich ist vielmehr, ob sie bei einem sich abzeichnenden Missbrauch der Prärogative die Diagonale b_2 schnell genug nach links bewegen könnte.

Dazu ist es hilfreich zu betrachten, wie Locke seine Legislative ausgestaltet. Denn wenngleich diese ihrem Wesen nach der Exekutive hierarchisch übergeordnet ist, folgt daraus nicht automatisch, dass diese Überordnung auch institutionalisiert wird.⁵⁹ Zum Beispiel ist der deutsche Bundespräsident als Staatsoberhaupt formell der erste Mann im Staat. Institutionell ist sein Amt jedoch viel schwächer ausgestaltet als das des rangniedrigeren Bundeskanzlers.

Grundsätzlich ist die Exekutive in Lockes Theorie institutionell insofern untergeordnet, als sie sich gegenüber der Legislative verantworten muss und jederzeit von dieser abgesetzt werden kann.⁶⁰ Locke hält es im England des 17. Jahrhunderts jedoch

57 Vgl. Feldman, Judging Necessity, aaO. (FN 6), S. 571.

58 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 132, 150.

59 Vgl. Ward, Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism, aaO. (FN 6), S. 731.

60 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 152.

nicht für förderlich, wenn sich die gesetzgebende Versammlung ständig im Amt befindet, und überlässt das Recht auf deren außerordentliche Einbestellung dem Fürsten.⁶¹ Diese Konstellation ist dann problematisch, wenn kein fester Termin für die Zusammenkunft der Legislative bestimmt ist oder die nächste ordentliche Sitzung weit in der Zukunft liegt. Dann könnte ein schlechter Fürst die Zeit nutzen, um seine Macht zu missbrauchen und die politische Ordnung anzugreifen.

Für solch einen Fall kann die von Locke vorgesehene Möglichkeit ins Feld geführt werden, dass die Vertreter des Volkes aus eigenem Antrieb zusammentreten.⁶² Dies setzt allerdings voraus, dass bei einem nicht ständig tagenden Parlament trotzdem gewählte Repräsentanten bereitstehen, die zudem überzeugt sind, dass ihre außerordentliche Zusammenkunft vonnöten ist. In diesem Sinne können durch das institutionelle Setting, wie regelmäßige Wahlen und Sitzungen des Parlaments, gewisse Gefahren der Prärogative abgefedert werden.⁶³ Locke schließt jedoch eine Grundordnung, in der dem Fürsten eine möglicherweise verfassungsrechtlich abgesicherte Schlüsselrolle bei der Wahl und der Einberufung des Parlaments zukommt, nicht aus.⁶⁴ Es wäre denkbar, dass ein weiser Fürst nur in wenigen Situationen auf die Mitwirkung der Legislative angewiesen ist und diese höchst selten einberufen muss – ohne dadurch das Gemeinwohl zu gefährden. Aus reiner Gewohnheit mag das Volk bei seinem schlechten Amtsnachfolger weiterhin von regelmäßigen Wahlen absehen.

Wie die Umstände auch sein mögen: Hindert der Fürst die Legislative an ihrem Zusammentreten oder verweigert er deren Einberufung entgegen aller Notwendigkeit, so tut er dies ohne jegliches (Prärogativ-)Recht. In diesem Fall schadet er dem *salus populi* und versetzt sich in einen Kriegszustand zum Volk.⁶⁵ Weil bei einem Streit zwischen zwei Gewalten »das Volk keinen Richter auf Erden hat, bleibt ihm kein anderes Heilmittel, als den Himmel anzurufen«⁶⁶. In Fragen über die rechtmäßige Nutzung der Prärogative soll also nicht die Legislative entscheiden, sondern das Volk. Dies kann mit dem Wesen der Prärogative begründet werden: Da sie sich in der Extralegalität bewegt und im Naturzustand wurzelt, muss auch ihre Kontrolle außerhalb des Rechts und dessen Institutionen stattfinden.⁶⁷ Nur das Volk kann aufgrund seiner unveräußerlichen natürlichen Rechte über eine ebenso natürliche Macht wie die Prärogative richten. Daher scheiden gleichfalls Gerichte als Prüfungsinstanz aus. Dies liegt daran, dass keine durch die Gesellschaft begründete Institution über eine extralegale Macht, die

61 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 153, 154, 156, 167.

62 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 153.

63 Trotzdem sehen v.a. deutsche Kommentatoren die Sanktionsmittel der Legislative bei Locke als zu schwach ausgestaltet: vgl. Höntzsch, Gewaltentrennung und Widerstandsrecht, aaO. (FN 7), S. 175; vgl. Rostock, Die Lehre von der Gewaltenteilung in der politischen Theorie von John Locke, aaO. (FN 7), S. 152.

64 Vgl. Ward, Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism, aaO. (FN 6), S. 735.

65 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 155.

66 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 168.

67 Vgl. Corbett, The Extraconstitutionality of Lockean Prerogative, aaO. (FN 6), S. 445; vgl. Fatovic, Settled Law in Unsettling Times, aaO. (FN 3), S. 17; vgl. Mattie, Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency, aaO. (FN 3), S. 88.

dem Gesellschaftsvertrag vorangeht, urteilen kann.⁶⁸ Die anderen Gewalten mögen also auf einen möglichen Missbrauch der Prärogative hinweisen. Die letzte Entscheidung obliegt jedoch dem Volk.

2. Öffentliche Urteilskraft

Wie hält es also das Volk mit der Kontrolle der Prärogative? Unterschiedliche Interpretationen werden diesbezüglich angeboten. Auf der einen Seite wird den Bürgern die Fähigkeit zugesprochen, jegliches Überschreiten der Kompetenzen des Fürsten sofort zu erspüren.⁶⁹ Auf der anderen Seite wird festgestellt, dass Lockes *Second Treatise* ein eher pessimistisches Bild des Volkes zeichnet, das weit weniger dem Ideal des gebildeten Staatsbürgertums entspricht, als einer Gruppe von Privatmännern, die sich kaum für Prärogativrechte interessieren, solange keine Gefahr für Leib, Leben und Vermögen besteht.⁷⁰ Dieser Lesart widerspricht auch die Annahme nicht, Locke habe einen vernunftbegabten Bürger vor Augen, der imstande ist, einen Machtmissbrauch zu bemerken.⁷¹ Die Befähigung, Fehlentwicklungen im Staat zu erkennen, wird der Bevölkerung durchaus nicht abgesprochen. Offen ist allerdings, wie viel Zeit sie dafür benötigt. Immerhin ist das Volk »weit entfernt, die Prärogative in Frage zu stellen«⁷².

Feldman weist darauf hin, dass ebendiese Frage nach der rechtmäßigen Nutzung der Prärogative nicht automatisch aufgeworfen werden muss.⁷³ Gleichgültigkeit gegenüber staatlichem Handeln stellt somit einen ersten Stolperstein für eine öffentliche Kontrolle der Prärogative dar. Angemerkt sei hier auch, dass eine Diskussion nicht nur am Desinteresse des Volkes scheitern kann. Bedenkt man die zurückliegenden Auseinandersetzungen über die Geheimdiensttätigkeiten der NSA, mangelt es der Öffentlichkeit oftmals schlicht am nötigen Wissen um prärogatives Handeln. Dies mag umso mehr in einer hochspezialisierten Welt gelten, in der Zusammenhänge für den nicht fachkundigen Laien oftmals nur schwer zu begreifen sind.

Gesetzt den Fall, dass sich dennoch Stimmen gegen das Vorgehen des Fürsten erheben, bleibt zu prüfen, wie der öffentliche Diskurs bei Locke geführt würde. Hierin liegt die eigentliche Krux. Die Prärogative verliert ihre Rechtmäßigkeit, wenn sie nicht mehr dem *salus populi* dient. Dabei stellt sich allerdings die Frage, wie das Gemeinwohl definiert wird. Locke wählt in der Regel allgemeine Begriffe wie den Schutz des Eigentums, verstanden als Gesamtheit von Leben, Freiheit und Besitz des Einzelnen,

68 Vgl. Corbett, *Suspension of Law during Crisis*, aaO. (FN 3), S. 642-643; vgl. Fatovic, *Constitutionalism and Presidential Prerogative*, aaO. (FN 5), S. 439.

69 Vgl. Roy, *La »Prérogative« chez Locke*, aaO. (FN 7), S. 153; vgl. Ward, *Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism*, aaO. (FN 6), S. 738.

70 Vgl. Kleinerman, *Can the Prince Really be Tamed?*, aaO. (FN 3), S. 211-217; ähnlich auch Richard Ashcraft, *Locke's two treatises of government*, London 1987, S. 190.

71 Vgl. Thmoas Lloyd, *Locke on Government*, London 1995, S. 66.

72 Locke, *Über die Regierung*, aaO. (FN 8), § 161.

73 Vgl. Feldman, *Judgin Necessity*, aaO. (FN 6), S. 562.

als zentrale Aufgabe des Staates.⁷⁴ Damit ist der vor staatlichen Eingriffen geschützte Bereich grundsätzlich sehr weit zu verstehen. Im konkreten Fall dürfte es aber nicht leicht fallen, genau zu bestimmen, ob eine Maßnahme dem Wohl des Volkes zu- oder abträglich und damit vom Kompetenzbereich der Prärogative gedeckt ist. Erneut sei auf die Diskussion über Geheimdienstaktivitäten verwiesen. Dort besteht auch nach ausgiebiger Debatte kein Konsens, ob Edward Snowden ein Vaterlandsverräter oder doch ein Held der Bürgerrechte ist.⁷⁵ Allein die Komplexität eines Sachverhaltes kann eine Debatte, die alle gesellschaftlichen Gruppen umspannt, stark behindern.⁷⁶ Ebenso kann oftmals erst langfristig beurteilt werden, welche Wirkung eine gegebene staatliche Handlung entfaltet. Der *salus populi* als Richtschnur zur Bestimmung eines Machtmissbrauchs erscheint in diesem Zusammenhang als äußerst vages Kriterium. Das Volk mag die Frage nach einer Überschreitung der fürstlichen Vorrechte also nicht immer so leicht beantworten, wie Locke dies suggeriert.⁷⁷

Ein weiteres Problem besteht darin, dass das Volk nicht als monolithische Masse agiert.⁷⁸ Es existieren unterschiedliche Parteien, Mehr- und Minderheiten. Gerade letzteren kann es schwer fallen, auf Missstände aufmerksam zu machen, in denen sie sich befinden. In diesem Zusammenhang stellt Locke fest, dass das Recht zum Widerstand »erst dann wirksam [wird], wenn die Übelstände so groß sind, daß [sic!] die Mehrheit sie fühlt und ihrer überdrüssig wird und es für notwendig hält, sie zu beheben«⁷⁹. Es ist verständlich und erforderlich, dass kleine gesellschaftliche Gruppen nicht jede Entscheidung blockieren dürfen, mit der sie unzufrieden sind. Allerdings gilt es ebenso eine Tyrannei der Mehrheit zu verhindern.

Nach Locke stößt sich das Volk nicht an der Prärogative, »solange sie in *irgend erträglichem Maße* zu dem Zweck gebraucht wird, zu dem sie beabsichtigt war«⁸⁰. Es scheint also möglich, dass Minderheiten Nachteile hinnehmen können müssen, sofern dies dem Gemeinwohl dient. Dafür steht jedem Einzelnen das Recht auf Widerstand zu, sollte er sonst über keine Mittel gegen unrechtmäßiges Staatshandeln verfügen. Allerdings wird eine Minderheit dieses Recht nicht nutzen, da sie der Übermacht der Mehrheit gegenüberstehend keine Aussicht auf Erfolg haben wird.⁸¹ Der Eingriff in die Rechte einer Minderheit kann damit ein nicht unerhebliches Ausmaß erreichen, wenn diese bereits ihr Recht auf Widerstand wahrnehmen darf. Es ist somit fraglich, ob die Mehrheit einen Missbrauch der Prärogative feststellt, wenn sie von der Notwendigkeit einer Handlung zum Wohle der Gemeinschaft überzeugt ist.

74 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 87, 94.

75 Im Falle Lockes siehe auch die bei Ashcraft geschilderte Diskussion, ob die Herstellung religiöser Toleranz dem Gemeinwohl dient und daher mit Mitteln der Prärogative verfolgt werden darf (vgl. Richard Ashcraft, *Revolutionary Politics & Locke's Two Treatise of Government*, Princeton 1986, S. 111-112).

76 Vgl. Feldman, Judging Necessity, aaO. (FN 6), S. 567.

77 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), §§ 94, 161.

78 Vgl. Corbett, Suspension of Law during Crisis, aaO. (FN 3), S. 639.

79 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 168.

80 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 161 (Hervorhebung durch den Verfasser).

81 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 208.

Zudem hinterfragt das Volk die Prärogative nicht, solange sie »nicht *offenkundig* gegen«⁸² das Gemeinwohl eingesetzt wird. Wiederum klingt an, dass es der Öffentlichkeit schwer fallen kann, genau zu bestimmen, ob ein Verstoß vorliegt. Kleinerman argumentiert, dass sich Locke – wenngleich nicht aufgrund eines normativen Prinzips – der Position annähert, dass die Exekutive lediglich als wohlwollend erscheinen muss, ohne es tatsächlich zu sein.⁸³ Ebenso kritisiert Lloyd Lockes Theorie, da sie keine Antwort auf das Problem liefert für den Fall, wenn der Herrscher zwar gegen das natürliche Recht verstößt, sich aber dennoch der Zustimmung des Volkes sicher sein kann.⁸⁴ Die Gefahr, dass das Volk – ebenso wie die Legislative – von einem schlechten Fürsten verführt wird, ist nicht von der Hand zu weisen.⁸⁵

Dem Scheitern eines Missbrauchs der Prärogative am Widerstand der Öffentlichkeit stellen sich somit weitere Hürden. Sollte sich letztlich doch bei der Mehrheit des Volkes Unbehagen angesichts der Handlungen des Fürsten einstellen, genießt dieser weiterhin einen Vertrauensvorschuss, aufgrund dessen das Volk im Zweifel auch entgegen seiner Überzeugung der Prärogative vorerst Folge leisten soll.⁸⁶ Wiederum kann hier Bezug genommen werden auf den gottähnlichen, vermeintlich guten Fürsten, der über Einsichten verfügt, die dem gewöhnlichen Volk verschlossen bleiben. Problematisch dabei ist, dass ebenso ein schlechter Fürst das in einer entfernten Zukunft liegende Heil versprechen kann, um dessen Willen sich die Gemeinschaft auf einen entbehrlichen Marsch durch die Wüste begeben muss. Wie das Volk in einer solchen Situation entscheiden soll, ob der Fürst tatsächlich von der Hand Gottes oder doch eher von seinen eigenen Interessen geleitet wird, steht dahin.

Sobald die Zeichen einen Missbrauch eindeutig erkennen lassen, wird das Volk sich auch gegen falsche Götter erheben.⁸⁷ Dennoch scheint die öffentliche Kontrolle der Prärogative von einer nicht unerheblichen Vorlaufphase gekennzeichnet zu sein, bis das Volk seine Rechte von einem schlechten Fürsten zurückfordert. Die anderen Gewalten ebenso wie einige gesellschaftliche Gruppen mögen mahnend auf einen Missbrauch hinweisen. Ausgeschlossen erscheint er jedoch nicht.

IV. Fazit

Locke zeigt geschickt, wie die Prärogative in sein System der geteilten Gewalten eingebunden wird. Sie hilft Unzulänglichkeiten des Rechts auszugleichen und dient so dem Gemeinwohl. Aus einem je eigenen Gebrauch der Prärogative durch unterschiedliche

82 Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 161 (Hervorhebung durch den Verfasser).

83 Vgl. Kleinerman, Can the Prince Really be Tamed?, aaO. (FN 3), S. 217.

84 Vgl. Lloyd, Locke on Government, aaO. (FN 71), S. 66. Ebenso wird dort der entgegengesetzte Fall problematisiert: Der Fürst handelt zwar zum Wohle des Volkes, verliert aber dennoch dessen Zustimmung.

85 Vgl. Corbett, Suspension of Law during Crisis, aaO. (FN 3), S. 638.

86 Vgl. Fatovic, The Political Theology of Prerogative, aaO. (FN 4), S. 492; vgl. Gross, Chaos and Rules, aaO. (FN 1), S. 1103.

87 Vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 224.

Fürstentypen entsteht eine zirkuläre Abfolge von weisen, schlechten und eingehegten Herrschern. Gerade der Übergang von einem weisen zu einem schlechten Fürsten birgt Gefahren.

Ein korrupter Nachfolger kann sich auf vermeintliche Gewohnheitsrechte seines Vorgängers sowie auf einen Vertrauensvorschuss berufen. Ihm gegenüber scheiden die anderen Institutionen als Richter über die rechtmäßige Verwendung der Prärogative aus. Parlamente und Gerichte können bestenfalls als Mahner des Volkes dienen, das seinerseits die letzte Entscheidung zu treffen hat. Der Rückforderung der Prärogativrechte stellen sich jedoch Hindernisse in den Weg, sei es die Unwissenheit über bestimmte Sachverhalte, sei es die Unfähigkeit, einen Konsens über die Auslegung des Gemeinwohls zu finden. Die Gefahr, dass Prärogativrechte missbraucht und dem *salus populi* geschadet wird, bevor sich das Volk erhebt, ist daher nicht ausgeschlossen.⁸⁸

Verschiedene Abhilfen sind denkbar. Gross spricht sich für eine Pflicht des Fürsten aus, im Vorfeld zu erklären, wenn er sich auf seine Prärogativrechte stützen will.⁸⁹ Andernfalls sei extralegales Handeln zugleich illegal. Dadurch könnte zumindest eine öffentliche Diskussion angestoßen werden, sodass das Volk nicht in Passivität zu verharren droht, bis sein Einschreiten zu spät ist. Corbett führt dagegen das Konzept konkurrierender Autorität ins Feld.⁹⁰ Demgemäß soll die Prärogative im Zusammenspiel von mehreren Institutionen oder Personen ausgeübt werden.⁹¹ Dadurch würde der Missbrauch durch einen einzelnen schlechten Fürsten zumindest ausgeschlossen. Weitere gangbare Wege zur Absicherung fürstlicher Vorrechte gegen deren Missbrauch, wie etwa ein gewandeltes Rechtsverständnis weg von *bright-line rules* hin zu Normen, die ihrerseits offen für exekutives Ermessen sind, können formuliert werden. Die genannten Vorschläge zeigen insofern die Gemeinsamkeit, dass eine Weiterentwicklung von Lockes Prärogative für notwendig gehalten wird, soll sie für eine moderne Demokratie fruchtbar gemacht werden.

Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag hat die Frage zum Gegenstand, wie sich die Prärogative in John Lockes Theoriegebäude einfügt und welche Wirkungen sie auf die politische Ordnung eines Staatswesens ausübt. Ausgehend von Lockes Annahmen wird zuerst festgestellt, dass die Prärogative zum Ausgleich einiger Unzulänglichkeiten des Rechts dient und schlüssig in das System geteilter Gewalten eingebunden wird. Darauf aufbauend wird eine zirkuläre Abfolge von drei Idealtypen von Herrschern herausgearbeitet, die in ungleicher Weise an das Gesetz gebunden sind, d.h. über mehr oder weni-

88 Vgl. Fatovic, The Political Theology of Prerogative, aaO. (FN 4), S. 494.

89 Vgl. Gross, Chaos and Rules, aaO. (FN 1), S. 1112.

90 Vgl. Corbett, Suspension of Law during Crisis, aaO. (FN 3), S. 647.

91 Zumal Locke fordert, Exekutive und Föderative alleinig in die Hände des Fürsten zu legen, um Streitfälle zwischen mehreren gleichrangigen Personen zu verhindern (vgl. Locke, Über die Regierung, aaO. (FN 8), § 224), müsste allerdings wohl auch eine geteilte Prärogative verneint werden.

ger Prärogativrechte verfügen, und letztlich in unterschiedlichem Maße den *salus populi* verwirklichen.

Es wird gezeigt, dass Locke in seiner Theorie einen potentiellen Machtmissbrauch durch einen schlechten Fürsten, wenn sich dieser auf die weitläufigen Rechte seines weisen Vorgängers beruft, nicht grundsätzlich verhindern kann. Dies liegt vor allem am institutionellen Setting und der Annahme eines passiven Volkes, das sich einem korrupten Herrscher möglicherweise nicht schnell genug widersetzt. Lockes Prerogative kann somit an einigen Stellen überdacht werden, um sie sinnvoll in das System einer modernen Demokratie einzubetten.

Summary

This article deals with the question of how the prerogative is integrated into John Locke's theory and how it affects the organization of a political system. Following Locke's assumptions, it will be stated that the prerogative serves to compensate certain insufficiencies of law and can be seen as prudentially embedded in his system of separated powers. Based on these findings, the article demonstrates a circular succession of three archetypes of princes who are bound by law in unequal ways, i.e. they dispose of more or fewer prerogative powers and thus realise the *salus populi* to a varying extent.

It will be shown that Locke is not able to prevent a corrupt prince in general from abusing the extensive rights he may have inherited from his wise predecessor. This is the result of the institutional setting as well as the assumption of a passive populace who might not make a stand against a corrupt sovereign in due time. Thus Locke's prerogative may be revisited in some points in order to implement it soundly into the regime of a modern democracy.

Felix Engelhard, The prerogative in John Locke's system of separated powers