



Po-Feng Chou

Die Entwicklung des  
Spannungsverhältnisses  
von Freiheit und Gleichheit  
im deutschen Zivilrecht seit der  
Französischen Revolution



PETER LANG

# 1. Teil: Einleitung

## A. Problematik

### I. Das komplizierte Verhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit im Recht

#### 1. Freiheit und Gleichheit des Menschen als grundlegende Wertentscheidung des Rechts seit der Französischen Revolution

In den Naturrechtslehren des 17. und 18. Jahrhunderts wurden Freiheit und Gleichheit des Menschen erwähnt und diskutiert<sup>1</sup>. Aber es ist zu bemerken, dass sich diese Diskussionen auf die Frage nach dem Zweck des Staats und die Frage nach der Stellung des Einzelnen im Staat beschränkten und meistens darauf abzielten, gerade die Beschränkung der natürlichen Freiheit und Gleichheit der Menschen – *libertas* und *aequalitas* – zu bestimmen<sup>2</sup>. Im ursprünglichen Naturzustand sind die Menschen frei und gleich, aber es gibt im Naturzustand keine Ordnung, weshalb die im Naturzustand freien und gleichen Menschen in eine gut geordnete bürgerliche Gesellschaft eintreten müssen, um die Probleme der ordnunglosen Situation des Naturzustands aufzulösen. Hierbei ist zu beachten, dass Freiheit und Gleichheit der Menschen nicht in jeder Naturrechtslehre voraussetzungsfrei in der bürgerlichen Gesellschaft fortgesetzt werden<sup>3</sup>. Nach einigen Naturrechtslehren, die besonders mit dem aufgeklärten Absolutismus zusammenhängen, kann die gut geordnete bürgerliche Gesellschaft eine auf der ständischen Ordnung beruhende Gesellschaft bedeuten, und Freiheit und Gleichheit

---

1 Vgl. Kleinheyer, Grundrechte – zur Geschichte eines Begriffs, S. 11ff.

2 Vgl. Kleinheyer, Fn. 1, S. 11.

3 Hierfür ist die Lehre von Thomas Hobbes ein klares Beispiel. Obwohl Hobbes von der gleichen Freiheit aller im Naturzustand ausgeht, muss aber diese Freiheit im Staat dem Staatszweck der Sicherheit nachgeben. Wo die Sicherheit gefährdet würde, hat die natürliche Freiheit zurückzutreten. Die Freiheit der Bürger hängt vom Schweigen der Gesetze ab und steht zur Disposition des Gesetzgebers. Es gibt aus der natürlichen Freiheit keine Rechte gegenüber dem Staat. Locke hat die Gegenposition entwickelt. Der Naturzustand ist nach ihm die Grundlage für die Entwicklung der Rechte des Bürgers im Staat, weil der Mensch seine Daseinsbedingungen nicht zum Schlechteren wendet, wenn er die Freiheit und Gleichheit in die Hände der Gesellschaft legt. Vgl. Kleinheyer, Fn. 1, S. 12f.

des Menschen gelten nicht als die wichtigsten Werte, die Vorrang haben und unbedingt durch das Recht garantiert und verwirklicht werden müssen<sup>4</sup>.

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (ALR) ist eine typische auf der Naturrechtslehre und dem aufgeklärten Absolutismus beruhende Kodifikation<sup>5</sup>. Im ALR gilt das Wohl und die Sicherheit des Gemeinwesens als der wichtigste Wert und das Ständewesen wird vom Staat als legitime soziale Ordnung akzeptiert. §§ 73, 74, 82 und 84 der Einleitung des ALR lauten:

- § 73: „Ein jedes Mitglied des Staats ist, das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens, nach dem Verhältniß seines Standes und Vermögens, zu unterstützen verpflichtet.“
- § 74: „Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn.“
- § 82: „Die Rechte des Menschen entstehen durch seine Geburt, durch seinen Stand, und durch Handlungen oder Begebenheiten, mit welchen die Gesetze eine bestimmte Wirkung verbunden haben.“
- § 84: „Die besondern Rechte und Pflichten der Mitglieder des Staats beruhen auf dem persönlichen Verhältnisse, in welchem ein jeder gegen den andern, und gegen den Staat selbst, sich befindet.“

Aus diesen Artikeln kann man schließen, dass Freiheit und Gleichheit des Menschen im ALR keine uneingeschränkten Grundwerte waren. Aber man darf nicht übersehen, dass § 83 der Einleitung des ALR immerhin lautet:

„Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freyheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Andern, suchen und befördern zu können“

Aus den hier sogenannten allgemeinen Rechten des Menschen kann man ableiten, dass, obgleich Freiheit und Gleichheit des Menschen im ALR keine Priorität haben, sie zumindest doch eine Rolle spielen<sup>6</sup>.

---

4 Die großen Naturrechtssysteme von Pufendorf und Wolff, die die deutsche Naturrechtslehre bis über die Mitte des 18. Jahrhunderts hinaus beherrschten, sind die deutlichsten Beispiele. Ihr Anliegen sind nicht die Rechte des Bürgers im Staat. Obwohl der Mensch bei ihnen als gleich und frei erscheint, bleiben aber Gleichheit und Freiheit auf den Naturzustand beschränkt und werden nicht zur Forderung an den Staat. Der Bürger ist kein Rechtssubjekt, sondern ein Objekt obrigkeitlicher Fürsorge. Damit entsprachen diese Naturrechtslehren dem damaligen sozialen und politischen Zustand in Deutschland. Vgl. Kleinheyer, Fn. 1, S. 11f., auch Scheuner, Die Verwirklichung der Bürgerlichen Gleichheit. Zur rechtlichen Bedeutung der Grundrechte in Deutschland zwischen 1780 und 1850, in Birtsch (Hrsg.), Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, S. 379ff.

5 Zur gedanklichen Grundlage des ALR siehe: Conrad, Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts von 1794, S. 7ff., auch Kleinheyer, Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794, S. 9ff.

6 Obwohl hier wörtlich nur „die natürliche Freyheit“ erwähnt wird, sind aber alle Menschen nach Vorstellung der Redaktoren des ALR im Zustand der Natur auch gleich und sie bestehen darauf, dass allen die gleiche Freiheit zukommt. Das heißt, dass jeder Mensch im Naturzustand gleiche

Erst in der Französischen Revolution wurden Freiheit und Gleichheit des Menschen in Kontinentaleuropa<sup>7</sup> erstmals deutlich als unantastbare Grundwerte einer bürgerlichen Gesellschaft festgesetzt, und die beiden Werte mussten sich in der sozialen Ordnung verwirklichen. Das heißt, dass die Gesellschaft nicht mehr auf der ständischen Ordnung begründet wird<sup>8</sup>, sondern dass sie aus dem tatsächlichen Zusammenhalt der freien und gleichen Menschen besteht. Dabei muss das Recht die beiden Grundwerte garantieren und verwirklichen. Dieser Gedanke wird in dem wichtigsten Rechtsdokument aus dem Zeitalter der Französischen Revolution artikuliert, also in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789:

*Art. 1: „Die Menschen sind und bleiben von Geburt an frei und gleich an Rechten. Soziale Unterschiede dürfen nur im Allgemeinnutzen begründet sein.“*

*Art. 2: „Das Ziel einer jeden politischen Vereinigung besteht in der Erhaltung der natürlichen und unantastbaren Menschenrechte. Diese Rechte sind Freiheit, Sicherheit und Widerstand gegen Unterdrückung.“*

*Art. 4: „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was dem anderen nicht schadet. So mit hat die Ausübung der natürlichen Rechte jedes Menschen nur die Grenzen, die an-*

---

natürliche Freiheit hat und dass diese gleiche Freiheit durch die allgemeinen Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft festgesetzt wird. Daraus können wir ableiten, dass hier auch die Gleichheit eine Rolle spielt. Vgl. Conrad, Fn.5 , S. 27.

7 Vor der Französischen Revolution wurden Freiheit und Gleichheit des Menschen schon als Grundlage der Gesellschaft in der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 4. Juli 1776 festgelegt. In der Präambel der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten ist zu lesen: „*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. — That to secure these Rights, Governments are instituted among Men, deriving their just Powers from the Consent of the Governed, that whenever any Form of Government becomes destructive of these Ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its Foundation on Such principles and organizing its Powers in such Form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness. Prudence, indeed, will dictate that Governments long established should not be changed for light and transient Causes; and accordingly all Experience hath shewn, that Mankind are more disposed to suffer, while Evils are sufferable, than to right themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long Train of Abuses and Usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a Design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their Duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future Security.*“

8 Am 4./5. August 1789 wurde in Frankreich die Feudalordnung, also die ständische Ordnung, abgeschafft. Dies bedeutet nicht nur die Aufhebung der Privilegierung des Adels, sondern auch, dass die öffentliche Macht nicht mehr in der Hand von Privaten liegt. Seitdem kann nur die zentrale Regierung staatliche Gewalt ausüben. Dies bedeutet gleichzeitig eine Stärkung der Staatsmacht und ebenso die Entscheidung für die Gleichheit aller Menschen unter dem Staat. Vgl. Schmoeckel, Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung, S. 320.

*deren Mitgliedern der Gesellschaft den Genuß derselben Rechte garantiert. Diese Grenzen können nur gesetzlich festgelegt werden.“<sup>9</sup>*

Hier wird sehr deutlich, dass Freiheit und Gleichheit als grundlegende Wertentscheidungen des Rechts angesehen werden. Die beiden Grundwerte wurden auch im Code civil vom 20. 3. 1804 erwähnt, der die erste und wichtigste Kodifikation des revolutionären Zeitalters war. Im Gegensatz zu den anderen zeitgenössischen Naturrechtsgesetzbüchern, also ALR und ABGB, sind, wie Wieacker hervorhebt, die bürgerliche Rechtsgleichheit, die Freiheit der Individualsphäre und besonders die Vertrags- und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit nur im Code civil lebendige Axiome eines neuen Gesellschaftsbildes<sup>10</sup>.

Wie die Geschichte trotz vieler Rückschritte beweist, wurde die Idee der Freiheit und Gleichheit als Grundwerte des Rechts seit der Französischen Revolution nach und nach in Deutschland<sup>11</sup>, vor allem auf dem Gebiet des Privatrechts, übernommen. Nach der Katastrophe des Nationalsozialismus wurde diese Idee im Grundgesetz, Art. 1, Art. 2 und Art. 3, wieder aufgenommen und bestätigt. Man kann auch in einer der frühesten Entscheidungen des BVerfGs folgende Formulierung lesen:

*„Dieser Grundordnung liegt letztlich nach der im Grundgesetz getroffenen verfassungspolitischen Entscheidung die Vorstellung zugrunde, daß der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbständigen Wert besitzt und Freiheit und Gleichheit dauernde Grundwerte der staatlichen Einheit sind. Daher ist die Grundordnung eine wertgebundene Ordnung. Sie ist das Gegenteil des totalen Staates, der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ablehnt“<sup>12</sup>.*

Heute können wir ohne weiteres feststellen, dass diese Idee auf der ganzen Welt weit verbreitet ist.

## 2. Zum Problem des Verhältnisses zwischen Freiheit und Gleichheit

Da Freiheit und Gleichheit zeitgleich als Grundwerte gelten, stellt sich das Problem des Verhältnisses zwischen den beiden Werten. Nach Schmitt ist Freiheit und Gleichheit historisch zufällig in Zusammenhang gebracht und es gibt einen unversöhnbaren Widerspruch zwischen Freiheit und Gleichheit, der die Krise der

---

9 Lautemann (Bearb.), Geschichte in Quellen, Band 4: Die Amerikanische und Französische Revolution, S. 199f.

10 Vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 343.

11 Grundsätzlich wird das Fortwirken der Gedanken der Französischen Revolution, welche Freiheit und Gleichheit für alle verhießen, seit 1806 in Deutschland in der Literatur als ein maßgebender Impuls angesehen. Vgl. Gmür/Roth, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, S. 150.

12 BVerfGE 2, 1, 12.

modernen Gesellschaft auslöst<sup>13</sup>. Ob Schmitts Diagnose zur Krise der modernen Gesellschaft richtig ist, sei dahingestellt. Es ist aber eine wichtige Frage, ob ein Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit besteht.

Das Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit könnte daraus resultieren, dass es begrifflich zwischen Freiheit und Gleichheit einen Widerspruch gibt. Freilich scheint es unmöglich, eine einzige und allein gültige Beschreibung von Freiheit und Gleichheit zu entwickeln. Das heißt aber nicht, dass kein Ansatzpunkt gefunden werden könnte, mit dem man die Begriffe von Freiheit und Gleichheit verstehen und interpretieren kann.

Zunächst setzt der Begriff der Freiheit ein Subjekt, wie den freien Bürger der griechischen Polis, den freien Bürger des antiken Rom, den freien Adligen, den freien Bürger der Stadt, oder den freien Bürger einer Nation, voraus, wobei dieses Subjekt grundsätzlich ohne äußere Beschränkungen und Zwänge nur nach seinem eigenen Willen denken, glauben, urteilen, entscheiden und handeln kann. Freiheit kann in dieser Bedeutung als Autonomie verstanden werden, das heißt als die Möglichkeit, sich selbst ein Gesetz zu sein<sup>14</sup>. Wenn das Subjekt Freiheit besitzt, kann es nach seinem eigenen Lebensentwurf sein Schicksal gestalten, und das Risiko des Scheiterns des freien Subjekts muss niemandem zugerechnet werden. Auch wenn sich das Subjekt aufgrund seiner frei getroffenen Entscheidung in den Untergang stürzen kann, ist es doch Herr seines Schicksals, nicht Objekt einer fremden Macht<sup>15</sup>. Danach kann der Freie willkürlich handeln und sich von anderen differenzieren. Die Freiheit impliziert also immer die Heterogenität oder Heterogenisierung aufgrund der Willkür.

Wenn man die Gleichheit betrachtet, muss man zuerst voraussetzen, dass es eine Beziehung zwischen den Menschen gibt. Diese Beziehung kann grundsätzlich in Form von Austeilung oder Ausgleichung bestehen<sup>16</sup>. Bei der Austeilung geht es um die Verteilung öffentlicher Anerkennung, von Geld und anderen Werten, die den Mitgliedern eines geordneten Gemeinwesens zustehen. Im Gegensatz dazu bezieht sich die Ausgleichung auf die vertraglichen und deliktischen Beziehungen zwischen den Menschen, die sich in freiwillige und unfreiwillige Beziehungen aufteilen lassen<sup>17</sup>. Das heißt, dass die Austeilung die Beziehung zwischen der staatlichen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern betrifft und dass die Ausgleichung im Privatverkehr unter den Menschen stattfindet. Es stellt sich bei der Gleichheit folglich die Frage, wie ein richtiges Verhältnis in der Austeilung und der Ausgleichung bestimmt werden kann.

---

13 Vgl. Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, S. 5ff.

14 Vgl. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 80f.

15 Vgl. Di Fabio, Die Kultur der Freiheit, S. 71.

16 Vgl. Aristoteles, Nikomachische Ethik, 5. 5 (1130b).

17 Vgl. Aristoteles, Nikomachische Ethik, 5. 5 (1130b).