

Thomas Schölderle

## Fehlperzeptionen der staatsphilosophischen Vertragstheorie

In der Geschichte der politischen Philosophie gibt es wirkungsgeschichtlich kaum eine einflussreichere Theorie als die staatsphilosophische Vertragslehre. Gleichwohl existieren in der Literatur selbst bei besten Kennern der Materie auffallende Missverständnisse und Fehlperzeptionen. Zwei der gravierendsten seien im Folgenden diskutiert.

Die erste Fehleinschätzung besteht in der Ansicht, der Doppelvertrag aus Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag sei eine Art vorbildliche Normgestalt der kontraktualistischen Theorie. Diese von vielen prominenten Kommentatoren vertretene Position hält jedoch weder historischen noch methodischen Überlegungen stand, vor allem, weil alle klassischen Vertreter (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant) immer nur *einen* Vertrag kennen: den Gesellschaftsvertrag – und das aus guten Gründen: Der Doppelvertrag erweist sich weitgehend als überholtes und historisch bedingtes Übergangskonzept einer Verbindung von Absolutismus und Aufklärung, Ständestaat und Konstitutionalismus, feudalständischem und liberaldemokratischem Verfassungsprinzip.

Die zweite Ebene der Missdeutung bezieht sich auf den methodischen Status der Vertragslehre: Die Vertragsfigur, auch das soll im Folgenden deutlich werden, kann weder im Sinne einer faktischen (expliziten) Übereinkunft noch als Theorie impliziter Zustimmung (durch konkludentes Handeln) ihren Widersprüchen und Argumentationsdefiziten entgehen. Allein in Gestalt des hypothetischen Vertragsverständnisses besitzt sie einen signifikanten Erkenntniswert für die politische Wirklichkeit. Daraus folgt letztlich aber auch eine notwendige und weitreichende Selbstbeschränkung ihres Begründungsanspruchs, soll heißen: Eine verbindliche Verpflichtungswirkung für die Bürger eines Staates lässt sich aus dem Vertragsmodell grundsätzlich nicht ableiten.

### *I. Zu Geschichte und Struktur der Vertragsfigur*

#### *1. Der Modernitätsstatus der neuzeitlichen Vertragstheorie*

Zur Mitte des 17. Jahrhunderts unternimmt der neuzeitliche Kontraktualismus – beginnend mit Thomas Hobbes – erstmals den theoretischen Begründungsversuch, wonach gesellschaftliche Bindung und politische Herrschaft prinzipiell als selbstgeschaffenes

Rechtsverhältnis zu interpretieren sei.<sup>1</sup> Nicht historisch Gewachsenes, nicht natürlich Vorgegebenes oder überhaupt eine Form des Feststehenden dient oder kann der Rechtsfertigung dienen, sondern allein das wechselseitige Rechtsversprechen ursprünglich gleicher und freier Individuen.<sup>2</sup> Die Vertragsidee fügt sich damit in die großen Entwick-

- 1 Vgl. Thomas Hobbes, *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen Staates*. Hrsg. u. eingel. von Iring Fetscher, übersetzt von Walter Euchner, 7. Aufl., Frankfurt/M. 1996 [zuerst engl. 1651] sowie »Vom Bürger (De Cive)«, in: ders., *Vom Bürger – Vom Menschen. Elemente der Philosophie II/III*. Eingel. u. hrsg. von Günter Gawlick, 3. Aufl., Hamburg 1994 [zuerst lat. 1642], S. 59–327. – Zu den Werken der klassisch-neuzeitlichen Vertragstheorie siehe ferner: John Locke, *Zwei Abhandlungen über die Regierung*. Hrsg. u. eingel. von Walter Euchner, übers. v. Hanns Jörn Hoffmann, Frankfurt/M. 1967 [zuerst engl. 1690]; Jean-Jacques Rousseau, »Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechtes«, in: ders., *Politische Schriften*, Bd. 1. Übers. u. Einf. v. Ludwig Schmidts, Paderborn u.a. 1977 [zuerst frz. 1762], S. 59–208; und Immanuel Kant, »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten«, in: ders., *Werke in sechs Bänden*. Hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Bd. 4, Darmstadt 1956 [zuerst 1785/1786], S. 10–102 sowie ders., »Über den Gemeinspruch«, in: Bd. 6, Darmstadt 1964 [zuerst 1793], S. 125–172. – Neben den klassischen Vertretern sind des Weiteren zu nennen: Johannes Althusius, *Politik*. Übers. von Heinrich Janssen. In Ausw. hrsg., überarb. und eingel. von Dieter Wyducke, Berlin 2003; Hugo Grotius, *Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens*. Neuer dt. Text u. Einl. von Walter Schätzel, Tübingen 1950 [zuerst 1625]; Baruch de Spinoza, *Theologisch-politischer Traktat*. Auf der Grundlage der Übers. von Carl Gebhardt neu bearb., eingel. u. hrsg. v. Günter Gawlick, Hamburg 1994 [zuerst 1670]. Bei Spinoza hat die Vertragstheorie jedoch keinen wirklich systematischen Ort, weshalb sie von Spinoza auf dem Wege der Entwicklung seiner Theorie zum »Tractatus politicus« auch stillschweigend eliminiert wurde. Schließlich sind noch die deutschen Naturrechtsdenker Samuel Pufendorf und Christian Wolff (siehe dazu unten) zu nennen. – Nach Kant bricht die Tradition des vertragstheoretischen Denkens vorerst ab. Erst mit John Rawls' *Theorie der Gerechtigkeit* (Frankfurt/M. 1979, zuerst engl. 1971) erlebt sie in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine beachtliche Renaissance. Neben Rawls sind vor allem Robert Nozick (*Anarchie, Staat, Utopia*, München 1976, zuerst engl. 1974) und James M. Buchanan (*Die Grenzen der Freiheit. Zwischen Anarchie und Leviathan*, Tübingen 1984, zuerst engl. 1975) zu den einflussreichsten »Neokontraktualisten« zu zählen.
- 2 Zur Vertragstheorie vgl. allgemein: Wolfgang Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages*, Darmstadt 1996; Partrick Riley, *Will and Political Legitimacy. A Critical Exposition of Social Contract Theory in Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, and Hegel*, Cambridge/London 1982; Wilfried Röhrich, *Sozialvertrag und bürgerliche Emanzipation von Hobbes bis Hegel*, Darmstadt 1972; Thomas Schmidt, *Die Idee des Sozialvertrags. Rationale Rechtfertigung in der politischen Philosophie*, Paderborn 2000; John W. Gough, *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Oxford 1936; Richard Schottky, *Untersuchungen zur Geschichte der staatsphilosophischen Vertragstheorie im 17. und 18. Jahrhundert (Hobbes – Locke – Rousseau – Fichte). Mit einem Beitrag zum Problem der Gewaltenteilung bei Rousseau und Fichte*, Amsterdam/Atlanta 1995; Lucian Kern, *Neue Vertragstheorien. Zur rationalen Rekonstruktion politisch-ethischer Grundprinzipien*, Königstein/Ts. 1980; Wolfgang Kersting, Art. »Vertrag – Gesellschaftsvertrag – Herrschaftsvertrag«, in: *Geschichtliche Grundbegriffe. Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. 6, hrsg. v. Otto Brunner, Werner Conze und Reinhart Koselleck, Stuttgart 1990, S. 901–945; Wolfgang Kersting, Art. »Vertragstheorien«, in: *Lexikon der Politik, Bd. 1: Politische Theorien*, hrsg. v. Dieter Nohlen und Rainer-Olaf Schultze, München 1995, S. 680–686; Wolfgang Kersting, Art. »Kontraktualismus«, in: *Handbuch Ethik*, hrsg. v. Marcus Düwell, Christoph Hübenthal und Micha H. Werner, Stuttgart/Weimar 2002, S. 168–178; Walter Euchner, Art. »Gesellschaftsvertrag, Herrschaftsvertrag«, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 3, hrsg. v. Joachim Ritter, Darmstadt 1974, Sp. 476–480; Karl Graf Ballestrin, »Vertragstheoretische Ansätze in der politischen Philosophie«, in: *Zeitschrift*

lungslinien, die die politische Philosophie der Neuzeit charakterisieren: die Hinwendung zum menschlichen Subjekt, die Säkularisierung staatlicher Autorität und die perspektivische Umkehrung von der Gemeinschaft hin zum Individuum. Die vertragliche Genese des Staates ist gleichsam Sinnbild menschlicher Schöpfungskraft. Vor allem bei Hobbes geht der Vertragsgedanke mit einer regelrechten Euphorie für die naturwissenschaftliche Methodik einher. Wie Gott den Menschen, so erschafft sich der Mensch mit geometrischer Präzision seinen Staat. Zugleich findet damit auch eine gewaltige Gewichtsverlagerung innerhalb der antiken Trias menschlicher Grundaktivitäten statt: Differenzierte Aristoteles zwischen *theoria* (Schau der Wahrheit), *praxis* (selbstzweckhaftes Handeln) und *poiesis* (Herstellen) und bestimmte mit dieser Reihenfolge auch eine Hierarchie für das geglückte Leben des Menschen, so triumphieren seit Beginn der Neuzeit: Technik, Herstellen und Arbeit – und damit nur mehr der vermeintlich geringwertigste Aspekt menschlichen Lebensvollzugs. Die Vertragstheorie hat diese tiefgreifende Umwertung mit teilweise radikaler Konsequenz in die Staatsphilosophie übersetzt: Galt in Antike und Mittelalter der Staat als Naturzweck, als Teil einer kosmologischen Ordnung, so verkehren die modernen Kontraktualisten diese Zusammenhänge in ihr Gegenteil. Der Staat wird zum Inbegriff konstruktiven Erzeugens, zur großen, funktionslogischen und menschengemachten Maschine, zum »sterblichen Gott« (Hobbes) – erschaffen aus dem erwachenden Autonomie- und Selbstbewusstsein des neuzeitlichen Menschen. Aus vertragstheoretischer Perspektive hat auch der Mensch nicht mehr viel gemein mit dem politisch-sozialen Lebewesen aristotelischer Prägung. Er gilt nicht mehr länger als eine von Natur für die soziale Existenz bestimmte Kreatur, deren einzig wesensgemäße Lebensform in der Gemeinschaft besteht, weil nur dort die natürlichen Anlagen wie Sprache, Vernünftigkeit und Selbstbewusstsein herauszubilden sind, sondern: Die von Natur aus freien und gleichen Individuen versuchen ihren anarchischen und vorstaatlichen Bereich aus reinen Nutzenerwägungen zu verlassen. Herrschaft ist damit zu einer prinzipiell legitimationsbedürftigen Sache geworden. Staatliche Institutionen lassen sich nur noch rechtfertigen, wenn sie dem Interesse des Einzelnen entgegenkommen. Und die Quelle der Legitimation liegt nicht mehr länger bei Gott, sondern beim autonomen Subjekt. Es ist der Mensch, vielmehr sogar das atomistisch-isoliert gedachte Individuum, das seinen

für Politik 30 (1/1983), S. 1-17; Henning Ottmann, Politik und Vertrag. Zur Kritik der modernen Vertragstheorie, in: *Zeitschrift für Politik* 33 (1/1986), S. 22-33; Ludwig Siep, »Vertragstheorie – Ermächtigung und Kritik von Herrschaft?«, in: Udo Bernbach / Klaus-Michael Kodalle (Hg.), *Furcht und Freiheit. Leviathan-Diskussion 300 Jahre nach Thomas Hobbes*, Opladen 1982, S. 129-145; Richard Schottky, »Die staatsphilosophische Vertragstheorie als Theorie der Legitimation des Staates«, in: Peter Graf Kielmannsegg (Hg.), *Legitimationsprobleme politischer Systeme* (= *Politische Vierteljahresschrift; Sonderheft 7*), Opladen 1976, S. 81-107; Lucian Kern / Hans-Peter Müller (Hg.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die neuen Ansätze in der Vertragstheorie*, Opladen 1986.

Staat erst entstehen lässt.<sup>3</sup> Eine legitime Befehlsgewalt über das Individuum kann deshalb nur aus einem eigenen und freien Willensakt herrühren, mit dem dieses sich einer Rechtsgewalt unterworfen und somit einen teilweisen Verzicht auf sein Selbstbestimmungsrecht geübt hat. Verbunden ist damit die Rückführung der ursprünglich unbeschränkten Freiheit des Einzelnen. Unter der Bedingung der Wechselseitigkeit soll das rationale Eigeninteresse im Vertrag zur freiwilligen Beschränkung der individuellen (natürlichen) Freiheit und zum politischen Gehorsam aller führen.

Die richtig verstandene Vertragsidee ist deshalb keine deskriptive Theorie geschichtlicher Ereignisse oder ein Erklärungsversuch realhistorischer Prozesse, sondern ein rechtfertigungsstiftendes Makro-Argument und eine durch und durch rationale Begründungs- und Legitimationsfigur, die jedweder Form von traditioneller, natürlicher oder charismatischer Herrschaftsrechtfertigung eine radikale Absage erteilt<sup>4</sup> – in Karl Mannheims Diktum: »dass nunmehr die ›Vernunft‹ Wirklichkeiten in die Welt setzen will, während früher demgegenüber alles allmählich ward und durch Gewohnheit erhalten wurde.«<sup>5</sup>

## 2. Die dreistufige Argumentationsstruktur: Naturzustand – Vertrag – Staat

Um das genannte Theorieziel – die rationale Begründung rechtmäßiger Herrschaft – zu erreichen, haben alle klassischen Vertreter der Vertragsidee das Szenario eines Naturzustandes entwickelt.<sup>6</sup> Weil es zur Bestimmung von vernünftigen und gerechten Prinzipien nicht ausreichen kann, nur das kontraktualistisch ermittelte Ergebnis zu buchstabieren, muss die vertragstheoretische Argumentation die Vorstellung eines ursprünglichen Zustandes entwerfen, d.h. die exakten Voraussetzungen, aus denen heraus sich die Individuen auf bestimmte Prinzipien einigen. Nur so ist demonstrierbar, weshalb sie sich auf diese, und nicht auf andere Grundsätze verständigen. Es müssen also die Bedingungen einer spezifischen Entscheidungssituation skizziert werden, die als Grundlage des Ver-

3 Zum neuzeitlichen Paradigmenwechsel politischer Philosophie vgl. z.B. Jürgen Habermas, »Die klassische Lehre von der Politik in ihrem Verhältnis zur Sozialphilosophie«, in: ders., *Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien*, Frankfurt/M. 1972 [zuerst 1963], S. 48–88; Manfred Riedel, »Paradigmenwechsel in der politischen Philosophie? Hobbes und Aristoteles«, in: Otfried Höffe (Hg.), *Thomas Hobbes: Anthropologie und Staatsphilosophie*, Freiburg (Schweiz) 1981, S. 93–111; Manfred Trapp, »Über einige Unterschiede zwischen antiker und moderner Staatsauffassung«, in: *Politische Vierteljahresschrift* 29 (2/1988), S. 210–229; Ulrich Weiß, »Von der Klugheit zur Wissenschaft: Aspekte des Paradigmenwechsels praktischer Rationalität zwischen Aristoteles und Hobbes«, in: *Zeitschrift für Politik* 45 (2/1998), S. 111–134.

4 Vgl. Echnher, aaO. (FN 2), Sp. 476.

5 Karl Mannheim, »Das konservative Denken«, in: ders., *Wissensoziologie*. Auswahl aus dem Werk. Eingel. und hrsg. v. Kurt H. Wolff, Berlin/Neuwied 1964 [zuerst 1927], S. 486.

6 Lediglich bei Rousseau stellt sich die Frage, inwieweit das im »Diskurs über die Ungleichheit« (hrsg. v. Heinrich Meier, 4. Aufl., Paderborn, u.a. 1997, zuerst 1755) entwickelte Szenario einer völlig missglückten Vergesellschaftung des natürlichen Menschen überhaupt als Ausgangssituation (Naturzustand) seiner rechtsphilosophischen Vertragstheorie im »Contrat social« (vgl. FN 1), interpretiert werden kann. Dieser Rückgriff ist wiederholt unternommen worden, weil eine Skizze des Naturzustands im »Contrat social« nicht zu finden ist.

tragsschlusses dienen können. Die Argumentation verläuft damit *e contrario*: Wie sähe das Leben der Menschen ohne die Existenz einer politischen Ordnung aus?<sup>7</sup>

Aus diesem Grund folgen alle kontraktualistischen Modelle einer einigermaßen identischen Systematik, sprich der dreistufigen Grundfigur: Naturzustand, Vertrag, Gesellschaftszustand. Das vertragstheoretische Argumentationsprogramm ist damit prinzipiell vor die Aufgabe gestellt, auf die folgende komplexe Frage, eine (vierteilige) Antwort zu geben: *Aus welchen Gründen und unter welchen Bedingungen, schließt wer mit wem, welchen Vertrag und zu welchem Zweck?* Dabei haben aus der Naturzustandsanalyse die Bedingungen und triftigen Gründe hervorzugehen, weshalb der vorstaatliche Zustand keine wünschenswerte Form menschlichen Zusammenlebens sein kann und unter welchen Voraussetzungen es erstrebenswert ist, ihn zu verlassen. Der Vertrag selbst muss angeben, wer als Vertragspartner auftritt, welchen Inhalt und welche Struktur die Übereinkunft besitzt. Und schließlich muss das Ergebnis des Vertragsschlusses extrapoliert werden. Dabei geht es im Kern um die Formulierung des resultierenden Verfassungsmodells. Die Frage nach dem Zweck des Vertrages ist hingegen nicht mehr dem inneren Aufbau des kontraktualistischen Arguments zuzurechnen, sondern stellt die Frage nach den außervertraglichen Verbindlichkeitsgründen.<sup>8</sup>

Obwohl sich die bekannten Spielarten der kontraktualistischen Theorie in dieser Struktur auffallend gleichen, weisen sie inhaltlich beträchtliche Differenzen auf: Über die Verhältnisse des Naturzustands, die anthropologischen Prämissen und Präferenzen der Individuen, über die Grundsätze der Einigung und schließlich über die Schlussfolgerungen bezüglich des resultierenden Verfassungsmodells gehen die Vorstellungen weit auseinander. Im Rekurs auf den Argumentationsdreischritt lässt sich sogar fragen, ob die Theorie nicht einem Syllogismus gleichkommt, weil die zugrunde gelegten Prämissen im Grunde das Ergebnis vorab zu prädestinieren scheinen.<sup>9</sup> Unübersehbar ist zumindest, dass der Vertragsgedanke aufgrund unterschiedlicher Implikationen Anwendung auf alle möglichen Verfassungsentwürfe finden konnte: vom absolutistischen Machtstaat (Hobbes) über den liberalen Eigentümerstaat (Locke) und die direktdemokratische Republik (Rousseau) bis hin zur liberal-demokratischen Rechtsstaats-Variante (Rawls).

### 3. Zur historischen Entwicklung des Vertragsgedankens

Trotz ihrer eingangs skizzierten spezifischen Modernität besitzt die Denkfigur des Vertrages ihre historischen Wurzeln bereits in Antike und Mittelalter. Man kann sogar behaupten, sie hat eine »ehrwürdige Tradition«. <sup>10</sup> Schon zu Beginn politischer Reflexion existiert in der politisch-philosophischen Sprache das Vertragsmodell. So bedienten sich

7 Vgl. Otfried Höffe, *Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat*, Frankfurt/M. 1987, S. 291-300.

8 Vgl. Kersting (1996), aaO. (FN 2), S. 57 f.

9 Vgl. Kersting (1995), aaO. (FN 2), S. 681. – Diesen Vorwurf hat bereits Rousseau in seinem »Diskurs« u.a. gegen Grotius, Pufendorf, Locke und Hobbes gerichtet. Vgl. Rousseau (1997), aaO. (FN 6), S. 68-71.

10 Ottmann, aaO. (FN 2), S. 22.

die griechischen Sophisten bereits im fünften Jahrhundert v. Chr. der These, dass die Vergesellschaftung des Menschen auf Übereinkunft und Vertrag gründet.<sup>11</sup> Auch in Platons Utilitaritätsthese, wonach sich Menschen primär des gegenseitigen Nutzens wegen zusammenschließen, lassen sind Ansätze des Kontraktualismus ausmachen.<sup>12</sup> Im epikureischen Individualismus und seiner utilitaristischen Grundhaltung findet sich schließlich die wohl eindeutigste antike Äußerung zugunsten der Auffassung, dass die Vergesellschaftung des Menschen dem Interesse des Einzelnen entspringt und die gerechte Gemeinschaft folglich auf vertraglicher Übereinkunft beruht. In deutlich kritischer Wendung und Polemik gegen Platon formuliert Epikur: »Es gibt keine Gerechtigkeit an und für sich, sondern sie ist ein im gegenseitigen Verkehr an den beliebigen Orten und Zeiten abgeschlossener Vertrag, einander gegenseitig weder zu schädigen noch sich schädigen zu lassen.«<sup>13</sup>

Auch der germanischen und römischen Rechtstradition sowie dem christlichen Mittelalter war der Vertragsgedanke nicht fremd: Die Lehre vom Herrschaftsvertrag, wie sie vor allem im Mittelalter zur Ausprägung kam, war dabei noch weitgehend vereinbar mit dem traditionell-aristotelischen Politikverständnis: Das Volk, auf natürliche Weise bereits vergesellschaftet, setzt mittels Vertrag seinen Herrscher ein und verhandelt darin Rechte und Grenzen der Herrschaftsausübung sowie Gehorsamspflicht und Schutzansprüche der Untergebenen. Diese Struktur korrespondierte weitgehend mit der lehensrechtlichen Treuebeziehung von Herr und Vasall und konnte auf die Idee des göttlichen Bundes zurückgreifen, die jedoch a priori den Willen des Stifters implizierte.<sup>14</sup> Entscheidende Quelle der Legitimation war folglich nicht das freie, gleiche und vernunftbegabte

11 Zu entnehmen ist dies z.B. Aristoteles' kritischer Wendung gegen die sophistische Auffassung: Falls die Menschen »in nichts anderm Gemeinschaft hätten als eben in Handelsabmachungen und Beistandsverträgen, so wäre dies doch kein Staat.« Aristoteles, Politik 1280 b 8 ff. (*Politik*. Übers. und hrsg. von Olaf Gigon, 8. Aufl., München 1977, S. 141).

12 Vgl. Platon, *Politeia* 369b-c (Sämtliche Dialoge, hrsg. von Otto Apelt, Hamburg 1993, Bd. 5, S. 63 f.). – Platon war freilich kein Vertragstheoretiker. Auch die von Sokrates im »Kriton« (50a-54 e; ebd., Bd. 1, S. 95-103) vertretene Auffassung, wonach er Athen – trotz der drohenden Verurteilung – nicht verlassen wolle, weil er sich sonst wie ein ehrloser Sohn verhalten würde, ist nicht mit der implizit-vertraglichen Zustimmung zu den Gesetzen Athens zu verwechseln. Obgleich der *Kriton*-Dialog die wohl erste Schrift ist, in der Elemente einer impliziten Theorie des Gesellschaftsvertrags zu finden sind, ist für Platon politische Herrschaft nicht an die Zustimmung freier und gleicher Bürger gebunden. Vielmehr gilt die Polis als jener natürliche Ort, dem Sokrates seine Möglichkeit zum glücklichen und gelingenden Leben verdankt und dessen Gesetzen er folglich Gehorsam schuldet. Vgl. hierzu auch Karl Graf Ballestrem, »Die Idee des impliziten Gesellschaftsvertrags«, in: Kern/Müller, aaO. (FN 2), S. 35-44, hier S. 36 f.

13 Epikur, »Katechismus«, in: ders., *Von der Überwindung der Furcht. Katechismus, Lehrbriefe, Spruchsammlung, Fragmente*, übers. u. mit einer Einl. u. Erläut. versehen von Olaf Gigon, München 1991, S. 64.

14 Zur Wirkungsgeschichte des göttlichen Bundes und den Einfluss auf die neuzeitliche Vertragstheorie vgl. Gerhard Oestreich, »Die Idee des religiösen Bundes und die Lehre vom Staatsvertrag«, in: Hanns Hubert Hofmann (Hg.), *Die Entstehung des modernen souveränen Staates*, Köln/Berlin 1967, S. 137-151.

Individuum, sondern der göttliche Wille und die Tradition.<sup>15</sup> Der Vertrag war demnach nicht eigentlicher Schöpfungsakt, sondern entsprach lediglich einer nachträglichen Rechtsfixierung der faktisch bereits existierenden ständischen Ordnung.

Im Gegensatz dazu ist die Lehre vom Gesellschaftsvertrag jedoch weitgehend in schroffer Opposition zum politischen Aristotelismus entwickelt worden. Von elementarer Bedeutung für die moderne Vertragstheorie ist die Annahme, dass die Sozialität des Menschen eben nicht auf etwas natürlich Vorgegebenem beruht, sondern erst durch künstliche, sprich vertragliche Übereinkunft zu Stande kommt. Historisch betrachtet lassen sich beide Figuren – Herrschafts- und Gesellschaftsvertrag – aber sowohl in komplementärer wie isolierter Weise finden.

## II. Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag

### 1. Der Doppelvertrag als vorbildliche Normgestalt?

Aus dieser zweigestaltigen Vertragstradition hat sich nun allerdings eine höchst merkwürdige Perzeption der kontraktualistischen Theorie entwickelt. So vertritt z.B. Richard Saage die These, dass »der ursprüngliche Vertrag (...) im fortgeschrittenen Kontraktualismus in doppelter Ausformung verstanden [wurde], nämlich als Gesellschaftsvertrag (pactum unionis) und als Herrschaftsvertrag (pactum subjectionis).«<sup>16</sup> Auch Otfried Höffe spricht davon, dass nur mit einem zweistufigen Vertragsmodell »die Grundfrage

15 David Hume, der nicht nur zu Recht als erster Philosoph gilt, der die Vertragstheorie einer gründlichen Kritik unterzogen hat, sondern auch gegen die traditionell-christliche Legitimation des Staates (in Form der Tories) zu Felde gezogen ist, geißelte diese Begründung mit der ihm eigenen Ironie: »Jenes höchste Wesen hat aber nicht jeden einzelnen Souverän durch einen speziellen Akt, etwa in Form eines Wunders, eingesetzt, sondern durch seine universelle, wenn auch verborgene Wirksamkeit. Genau genommen darf deshalb ein Souverän nur mit gleicher Berechtigung wie jede andere Macht oder Gewalt als Vertreter der Gottheit bezeichnet werden. Was auch geschieht, es ist im allgemeinen Plan der Vorsehung enthalten. So gesehen hat ein noch so großer und legitimer Herrscher nicht mehr Anspruch auf Heiligkeit und Unantastbarkeit als irgendein kleiner Verwaltungsbeamter, ja selbst ein Eroberer, ein Räuber oder Pirat. Es ist die Weisheit des gleichen göttlichen Planers, die uns einerseits einen Titus oder Trajan bescherte und andererseits – aus zweifellos ebenso weisen, wenngleich uns unbekannten Absichten – einen Borgia oder Angria. Jede beschränkte Befugnis im Staat entspringt der gleichen Quelle wie die Macht des Souveräns. Ein Polizist handelt nicht weniger im göttlichen Auftrag als ein König und besitzt nicht weniger als dieser unantastbare Rechte.« David Hume, »Of the Original Contract«, in: ders., *The Philosophical Works, Bd. 3: Essays. Moral, Political, and Literary*, Vol. I., ed. by T.H. Green and T.H. Grose, Reprint Aalen 1964 [zuerst 1748], S. 444. Eine auszugsweise deutsche Übersetzung (von S. 443-460) findet sich u.d.T. »Die wertlose Fiktion des Gesellschaftsvertrages« in: Norbert Hoerster (Hg.), *Klassische Texte der Staatsphilosophie*, München 1976, S. 163-176. Deutsche Zitate sind (mit Angabe der Originalstelle) dieser Übersetzung entnommen, hier S. 164 f.

16 Vgl. Richard Saage, *Vertragsdenken und Utopie. Studien zur politischen Theorie und zur Sozialphilosophie der frühen Neuzeit*, Frankfurt/M. 1989, S. 48 (ebenso auch: Richard Saage, *Herrschaft, Toleranz, Widerstand. Studien zur politischen Theorie der Niederländischen und der Englischen Revolution*, Frankfurt/M. 1981, S. 295 f., Anm. 200).

der Rechts- und Staatslegitimation differenziert beantwortet« werde.<sup>17</sup> Iring Fetscher nennt das einstufige Vertragsmodell von Hobbes schließlich sogar einen »Sonderfall«, der sich »radikal« von »den älteren als auch von den späteren Vertragskonzeptionen« unterscheide, weil anders als bei Hobbes in den »differenziertesten entwickelten Vertragstheorien zwischen Gesellschaftsvertrag (...) und Herrschaftsvertrag (...) unterschieden« werde.<sup>18</sup> Diese Einschätzung vom Doppelvertrag als der vorbildlichen Normgestalt gilt sogar als eine »mit überwältigendem Konsens ausgestattete Lehrmeinung«.<sup>19</sup> Auch die Liste prominenter Autoren ließe sich beliebig verlängern.<sup>20</sup>

Die Einschätzung erweist sich allerdings bei genauerem Hinsehen als schlichtweg falsch. Ein Blick auf die neuzeitlichen Klassiker ergibt ein völlig anderes Bild. Bereits Hobbes formuliert, wie erwähnt, ein explizit einstufiges Modell. Er kennt überhaupt keinen Herrschaftsvertrag. Der Souverän, hervorgegangen aus einem einseitigen Begünstigungsvertrag,<sup>21</sup> hat ausdrücklich »keinen vorherigen Vertrag mit seinen Untertanen« abgeschlossen.<sup>22</sup> Vergleichbares gilt für John Locke. Dessen Vertragstheorie – obgleich nicht präzise ausformuliert – rekurriert ebenfalls auf nur einen einzigen Vertrag: In diesem kommen die Einzelnen überein, »sich mit anderen zu einer Gesellschaft zu verbinden, (...) zum gegenseitigen *Schutz* ihres Lebens, ihrer Freiheiten und ihres Vermögens«.<sup>23</sup> »Und das geschieht durch die bloße Übereinkunft, *sich zu einer politischen Gesellschaft zu vereinigen*, was schon den ganzen Vertrag enthält«.<sup>24</sup> Keiner hat schließlich radikaler auf die Existenz nur eines einzigen Vertrags insistiert als Rousseau: »Im Staat gibt es nur einen Vertrag: den Vertrag der Vergesellschaftung. Der aber schließt jeden anderen Vertrag aus. Man kann sich keinen anderen Vertrag vorstellen, der nicht den ersten verletzen würde.«<sup>25</sup> Auch Kant plädiert ausdrücklich für nur *einen* Vertrag, den er als »ursprünglichen Vertrag« bezeichnet. Dabei gilt: »Zwischen dem Souverän und dem Volk findet kein *pactum* statt, welches eine Bedingung enthielte, deren Nichthaltung einen Teil berechnigte, dasselbe aufzuheben.«<sup>26</sup>

17 Vgl. Höffe, aaO. (FN 7), S. 450. Begrifflich ist für Höffe der »Herrschafts- bzw. Staatsvertrag« dabei stets die zweite Stufe des »Gesellschaftsvertrags« (vgl. ebd.).

18 Vgl. Iring Fetscher, »Einleitung«, in: Hobbes, *Leviathan*, aaO. (FN 1), XXVI.

19 Vgl. Ingeborg Maus, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluss an Kant*, Frankfurt/M. 1992, S. 48.

20 Vgl. stellvertretend: Hans Maier, »Hobbes«, in: *Klassiker des politischen Denkens*, hrsg. v. Hans Maier, Heinz Rausch und Horst Denzer, Bd. 1: Von Plato bis Hobbes, 6. Aufl., München 1986, S. 266–282, hier S. 276 f.

21 Vgl. Hobbes, *Leviathan*, aaO. (FN 1), Kap. 17, S. 134.

22 Hobbes, *Leviathan*, aaO. (FN 1), Kap. 18, S. 137.

23 Locke, »Second Treatise«, § 123, aaO. (FN 1), S. 278.

24 Locke, »Second Treatise«, § 99, aaO. (FN 1), S. 266. – Weil Locke neben dem Gesellschaftsvertrag noch ein moralisches »trust«-Verhältnis zwischen Bürgern und Staatsgewalt kennt, neigt die Doppelvertrags-Perspektive dazu, dieses Verhältnis als »zweite Stufe des Lockeschen Vertragsmodells« und folglich sogar als »Herrschaftsvertrag« zu qualifizieren. Vgl. Saage (1989), aaO. (FN 16), S. 55.

25 Rousseau, *Contrat social*, III, 16, aaO. (FN 1), S. 162.

26 Vgl. Immanuel Kant, »Reflexion 8049«, in: *Kants Werke*, Akademie-Ausgabe, Berlin 1902 ff., Bd. 19, S. 593 [auch online unter: <http://korpora.org/kant/aa19/593.html> – letzter Zugriff: 10.2.2011]. Das Zitat ist orthografisch etwas modernisiert.

Die Diagnose könnte also eindeutiger kaum sein: Die prägenden Vertragstheoretiker der Neuzeit – Hobbes, Locke, Rousseau und Kant – kennen allesamt nur *einen* Vertrag.<sup>27</sup> An diesem Faktum können auch die Vertreter der Doppelvertragsperspektive nicht einfach vorbei gehen. Sie erklären daher die einstufigen Modelle – und insbesondere ihre erheblichen inhaltlichen Differenzen – zumeist aus einem spezifischen Zusammenhang von Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag, sprich: man unterstellt ein zeitlich-logisches Zusammenfallen beider Kontrakte und attestiert dann etwa dem Hobbesschen Modell, dass es den Gesellschaftsvertrag zur Gänze im Herrschaftsvertrag aufgehen lasse, während umgekehrt bei Rousseau der Herrschaftsvertrag durch den Sozialvertrag absorbiert werde.<sup>28</sup> Nun hat dieser Blickwinkel aus struktureller Sicht einiges für sich; in Wahrheit verdeckt er aber die Tatsache, dass die unterschiedlichen Ausprägungen bei allen modernen Klassikern allein aus dem spezifischen Inhalt des jeweiligen Gesellschaftsvertrags resultieren. Die einstufige Konstruktion ist insofern kein »Taschenspielertrick«,<sup>29</sup> sondern der maßgebliche Normtypus des neuzeitlichen Kontraktualismus.

Dem Urteil der oben genannten Autoren liegt aber nicht nur die angesprochene historische Fehleinschätzung zugrunde; auch das methodisch-normative Urteil über die »fortschrittlichste« oder »differenzierteste« Variante eines Doppelvertrags hält einem genaueren Blick nicht stand.

## 2. Der Herrschaftsvertrag als historisches Übergangsphänomen

Einflussreich gewirkt für die Sichtweise, dass das zweistufige Modell zugleich die systematisch anspruchvollste Version sei, hat vor allem Otto von Gierke mit seinem 1880 erstmals veröffentlichten und durchaus eindrucksvollen Werk über *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*.<sup>30</sup> Gierke stellte darin die These auf, dass mit Althusius' Doppelvertrag die Vertragstheorie vorbildlich und exemplarisch zur Umsetzung gekommen sei. Er erklärte Althusius sogar zum »Schöpfer einer eigent-

27 Zur Kritik an der Doppelvertragsperspektive vgl. deshalb: Maus, aaO. (FN 19), S. 43 ff. und Kersting (1996), aaO. (FN 2), S. 217 ff.

28 Vgl. wiederum Fetscher, aaO. (FN 18), XXVII und Saage (1989), aaO. (FN 16), S. 51, 62 f.; ferner auch: Ernst Cassirer, *Die Philosophie der Aufklärung*, Hamburg 1998 [zuerst 1932], S. 343 f.; Ulrich Weiß, *Das philosophische System von Thomas Hobbes*, Stuttgart 1980, S. 188; Maier, aaO. (FN 20), S. 277.

29 So Braun über das vermeintliche Zusammenfallen beider Verträge bei Hobbes. Vgl. Dietrich Braun, *Der sterbliche Gott oder Leviathan gegen Behemoth. Teil 1. Erwägungen zu Ort, Bedeutung und Funktion der Lehre von der Königsherrschaft Christi in Thomas Hobbes' »Leviathan«*, Zürich 1963, S. 137.

30 Vgl. Otto von Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staats-theorien*, 5. Ausg., Aalen 1958. – Zu Althusius vgl. ferner: Carl J. Friedrich, *Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik*, Berlin 1975; Frederick S. Carney / Heinz Schilling / Dieter Wyduckel (Hg.), *Jurisprudenz, Politische Theorie und Politische Theologie. Beiträge des Herborner Symposions zum 400. Jahrestag der Politica des Johannes Althusius 1603-2003*, Berlin 2004; Hasso Hofmann, *Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin 1974, S. 358-374; sowie Kersting (1996), aaO. (FN 2), S. 217-225.

lichen Theorie des *contrat social*«<sup>31</sup> und machte Hobbes damit den Anspruch streitig, die Vertragstheorie als Erster in den Rang eines wissenschaftlichen Konzepts gehoben zu haben. Gierkes Doppelvertragsperspektive hat jedoch zur Folge, dass ausgerechnet alle klassischen Vertreter zu Sonderfällen degradiert werden müssen, ja zu Normabweichern, von denen keiner die methodische Höhe eines Althusius erreicht hat.<sup>32</sup> Eigentümlich anmuten muss die Sichtweise schon deshalb, weil Althusius weder als Vertragstheoretiker im modernen Sinn noch als bedeutender Impulsgeber der neuzeitlichen politischen Philosophie gelten kann. In seinem gesamten Denken fühlte er sich noch stark den traditionellen Vorstellungen aristotelischer Politik verpflichtet und zog das Vertragsmodell im Grunde nur zur Darstellung der hierarchisch-ständegegliederten Struktur alt-europäischer Gesellschaften heran.<sup>33</sup> Selbst Gierke hielt fest: »Zur vollen Entfaltung aber bringt er [Althusius, T.S.] den Vertragsgedanken für Korporationen, Gemeinde und Staat, die er durchweg als freiwillige eingegangene, wenn auch durch die gesellige Natur des Menschen bedingte Verhältnisse auffasst.«<sup>34</sup> Die von Althusius als naturgegeben unterstellte Gesellschaftlichkeit des Menschen steht indes in einem krassen Widerspruch zum Ausgangspunkt aller neuzeitlichen Vertragsfiguren: Die vereinzelt Individuen, sprich die eigentlichen Protagonisten, treten bei Althusius überhaupt nicht auf den Plan. Damit mangelt es ihm an der wohl wichtigsten theoretischen Prämisse aller modernen Vertragskonstruktionen. Im Grunde hat Gierke, indem er Althusius' Kombination der beiden Vertragstypen zum Ausgangspunkt der neuzeitlichen Vertragstheorie erklärte, eine noch weitgehende ständische Theorie zum Prototyp der Moderne erhoben.<sup>35</sup>

Das Konzept des Doppelvertrags hat gleichwohl eine wichtige historische Bedeutung erlangt. Zwar nicht durch Althusius, sondern erst durch die Vertreter der späteren, deut-

31 Gierke, aaO. (FN 30), S. 99.

32 Gierke macht Hobbes sogar zum Vorwurf, das zweistufige und vorbildliche Vertragsmodell nicht verstanden und deshalb zerstört zu haben: »Für die Entwicklungsgeschichte derselben [der Lehre vom Staatsvertrag, T.S.] ist die Politik des Althusius von epochenmachender Bedeutung. Ja Althusius hat überhaupt insofern, als er zum ersten Male ein wissenschaftliches System der gesamten Staatslehre auf logischem Wege aus der Annahme bestimmter Urverträge herleitete, die Vertragslehre zur Theorie erhoben. (...) Althusius legt seiner Theorie die bis ans Ende des vorigen Jahrhunderts herrschend gebliebene, ja überhaupt erst von Hobbes angefochtene Zerreißung der den Staat angeblich konstituierenden Willensvorgänge in die beiden Glieder des Gesellschaftsvertrages und des Herrschaftsvertrages zu Grunde.« Gierke, aaO. (FN 30), S. 76. Das Zitat wurde orthografisch leicht modernisiert.

33 Vgl. z.B. Carl J. Friedrich (*Die Politische Wissenschaft*, Freiburg/München 1961, S. 97), demzufolge Althusius nicht als »Vertreter der Volkssouveränität anzusehen« sei, sondern eher als »vollendetster Theoretiker des spätmittelalterlichen Ständestaates mit konziliaristischen Einschlägen.« – Auch Saage urteilt, dass »der korporative Ansatz des Althusius noch zu sehr der altständischen Welt verhaftet war«, als dass er mit der Theorieleistung der neuzeitlichen Klassiker zu vergleichen sei, die »das Gemeinwesen radikal vom Individuum« her dachten. Vgl. Richard Saage, »Korporatistische und kontraktualistische Institutionenbegründung. Zu Thomas O. Huegelin ›Johannes Althusius‹«, in: Gerhard Göhler, u.a. (Hg.), *Politische Institutionen im gesellschaftlichen Umbruch. Ideengeschichtliche Beiträge zur Theorie politischer Institutionen*, Opladen 1990, S. 231–235, hier S. 233.

34 Gierke, aaO. (FN 30), S. 99.

35 Vgl. Maus, aaO. (FN 19), S. 53. – Selbst Gierke, aaO. (FN 30), S. 118, diagnostizierte jedoch eine rückläufige Bedeutung des Herrschaftsvertrags im modernen Naturrechtsdenken.

schen Naturrechtslehre. So darf Samuel Pufendorf (1632-1694), der mit einem begrifflich und zeitlich strikt voneinander geschiedenen zweistufigen Vertragsmodell operiert, immerhin als *der* deutsche Naturrechtsdenker eines ganzen Jahrhunderts gelten.<sup>36</sup> Pufendorfs Kritik an Hobbes' unzureichendem, weil einstufigem Vertragskonzepts hat dabei sogar weitgehend die Grundlage für die These vom fortschrittlichen Doppelvertrag geliefert.<sup>37</sup> Neben Pufendorf bietet aber auch Christian Wolff (1679-1754) ein anschauliches Beispiel, in welcher Form der Doppelvertrag seinen historischen Niederschlag gefunden hat. Als progressives Element ihrer zweistufigen Lehren darf zwar gelten, dass sie – zumindest logisch betrachtet – das Prinzip der Volkssouveränität bereits implizieren müssen, weil der Herrschaftsvertrag ja nur Rechte übertragen kann, die dem Volk zuvor zuerkannt werden. Doch in Wahrheit präsentieren sich die Doppelvertragsmodelle weitgehend als Instrumente zur bedingungslosen Übertragung von Herrschaft. Schon bei Samuel Pufendorf wird der Einzelne vor allem dazu verpflichtet, mit all den ihm zur Verfügung stehenden Kräften zum Wohle der Gemeinschaft beizutragen: »Durch diesen [Herrschaftsvertrag, T.S.] verpflichten sich die einen zur Sorge für die gemeinsame Sicherheit und Wohlfahrt, die anderen zu schuldigem Gehorsam.«<sup>38</sup> Nicht weniger deutlich wird die Stellung des Einzelnen bei Christian Wolff: »Es ist demnach zwischen der Obrigkeit und den Untertanen ein Vertrag, nämlich die Obrigkeit verspricht alle ihre Kräfte und ihren Fleiß dahin anzuwenden, dass sie zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt und Sicherheit diensame Mittel erdenke, und zu deren Ausführung nötige Anstalten mache: hingegen die Untertanen versprechen dagegen, dass sie willig sein wollen, alles dasjenige zu tun, was sie für gut befinden wird.«<sup>39</sup> Die so ausformulierten Herrschafts-

- 36 Vgl. Kersting (1996), aaO. (FN 2), S. 225 ff. – Einführend zu Pufendorf vgl. Detlef Döring, »Samuel Pufendorf (1632-1694)«, in: *Klassiker des politischen Denkens*, hrsg. v. Hans Maier und Horst Denzer, Bd. 2: Von Locke bis Max Weber, 6. Aufl., München 2001, S. 31-40; sowie die Arbeiten von Horst Denzer: *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie*, München 1972; ders., »Leben, Werk und Wirkung Samuel Pufendorfs«, in: *Zeitschrift für Politik* 30 (2/1983), S. 160-176; ders., »Pufendorf (1632-1694)«, in: *Klassiker des politischen Denkens*, hrsg. v. Hans Maier, Heinz Rausch und Horst Denzer, Bd. 2: Von Locke bis Max Weber, 5. Aufl., München 1987, S. 27-44; ders., »Samuel Pufendorf – ein vergessener Klassiker des Naturrechts«, in: *Politisches Denken Jahrbuch* 2004, S. 61-75.
- 37 Vgl. Samuel Pufendorf, »De jure naturae et gentium libri octo«, Buch VII, §§ 9-12; zitiert nach der Textsammlung bei Alfred Voigt (Hg.), *Der Herrschaftsvertrag*. Übersetzungen von Peter Badura und Hasso Hofmann, Neuwied 1965, S. 192-200. – Vgl. dazu allgemein auch: Thomas Behme, »Pufendorf – Schüler von Hobbes?«, in: *Denkhorizonte und Handlungsspielräume. Historische Studien für Rudolf Vierhaus zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1992, S. 33-52.
- 38 Pufendorf, »De jure naturae et gentium libri octo«, Buch VII, § 8, in: Voigt, aaO. (FN 37), S. 189. Das Zitat wurde – wie auch die weiteren Zitatstellen bei Pufendorf und Wolff – orthografisch etwas modernisiert.
- 39 Christian Wolff, »Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem Gemeinen Wesen zur Beförderung der Glückseligkeit des menschlichen Geschlechtes (...)« [sog. »Politick«], § 230, in: Voigt, aaO. (FN 37), S. 204. – Bereits der vorausgehende Gesellschaftsvertrag ist bei Wolff darauf gerichtet, dass alle »mit vereinigten Kräften ihr Bestes (...) befördern« – dem Imperativ folgend: »Tue, was die gemeine Wohlfahrt befördert und die gemeine Sicherheit erhält. Hingegen unlasse, was die gemeine Wohlfahrt hin-

verträge fragen also in keiner Weise nach einer Rechtfertigungsgrundlage für die Obrigkeit. Diese scheint, als Sachwalterin des Gemeinwohls, von vorne herein ausreichend legitimiert. Das Volk ist weit davon entfernt Richter in eigener Sache zu sein und das Recht auf Widerstand, das aus diesen Konstruktionen folgt, ist kaum der Rede wert. Zwar kennt Pufendorf ein solches Recht, allerdings, bedingt durch die Souveränitätslehre, nur in höchst eingeschränktem Maße – und auch das nur für einen ausgesprochen bezeichnenden Fall: Erst bei substanzieller Bedrohung des Gemeinwesens, nicht also des Einzelnen, gibt es für die Untertanen ein Recht auf Widerstand, das sich aus dem Bruch des Herrschaftsvertrags seitens des Fürsten herleitet. Bei Wolff schrumpft das Widerstandsrecht schließlich auf eine Form von Gehorsamsverweigerung, für den Fall, dass die Obrigkeit befiehlt, göttliche Gebote zu verletzen.<sup>40</sup>

Die Unterwerfung ist insofern der eigentliche Kern, ja im Grunde die einzige Funktion des Herrschaftsvertrags in den Modellen des deutschen Naturrechts. Der zweistufige Vertrag lässt sich daher im Wesentlichen als ein Übergangsmodell zwischen Ständestaat und Konstitutionalismus, zwischen feudalistischem und liberaldemokratischem Verfassungsprinzip qualifizieren. Die beiden Denker – Pufendorf und Wolff – betreten chronologisch betrachtet die ideengeschichtliche Bühne zwar erst nach Hobbes, doch zu berücksichtigen gilt, dass der politische Aristotelismus in Deutschland bis ins 18. Jahrhundert, ja im Grunde bis zur Philosophie Kants, die eigentlich bestimmende Denkströmung geblieben ist. Die Einbeziehung des Gesellschaftsvertrags geschieht deshalb eher aufgrund der historischen Erfahrung mit den Konfessionskriegen und einer Atomisierung des Weltbildes, das die Vergesellschaftung nicht mehr nach aristotelischem Vorbild als »natürlich« erklären konnte, sondern bereits als künstlich-vertragliche Vereinigung ausweisen musste. Bei all dem aber übernimmt der Herrschaftsvertrag (in Verbindung mit der aufkommenden Theorie absoluter Souveränität) vor allem die Funktion einer bis an die Grenzen gesteigerten Rechtfertigung der Herrscherbefugnisse, die mit einer »Abdankung« des Volkes und einer bedingungslosen Übertragung der Souveränität auf den Herrscher gleichzusetzen ist.<sup>41</sup>

Das Gesagte gilt selbstredend über weite Strecken auch für Hobbes. Dort aber ist der absolute Souverän das alleinige Ergebnis des Gesellschaftsvertrags – und dieser ruht grundsätzlich auf einer radikal individualistischen Perspektive. Erst Hobbes hat mit den Prämissen des subjektiven Naturrechts und dem aufgeklärt-rationalen Egoismus der Individuen die eigentliche Grundlage der modernen kontraktualistischen Konstruktionen gelegt. Die größten Missverständnisse zeitigt die These von der »fortschrittlichen« Gestalt des Doppelvertrags aber vor allem bei Rousseau und Kant: Wenn Rousseau und Kant darauf insistieren, dass der Vertrag nur *einer*, nur ein Gesellschaftsvertrag sein kann, dann deshalb, weil sie die gesetzgebende Souveränität nicht zu einer Verhandlungsmasse

dert und der gemeinen Sicherheit zuwider ist.« Wolff, »Politick«, §§ 214, 215, in: ebd., S. 203. Letzteres Zitat ist im Original durchgehend hervorgehoben.

40 Vgl. Wolff, »Politick«, aaO. (FN 39), § 434, in: Voigt, aaO. (FN 37), S. 206.

41 Vgl. Maus, aaO. (FN 19), S. 56–58. – Selbst Gierke, aaO. (FN 30), S. 80 ff., bes. S. 83 sieht diese Entwicklungslinie des Herrschaftsvertrags als eine von zwei konträren Tendenzen im Zeitalter des Absolutismus.

zwischen Volk und Herrscher erklären, sondern diese uneingeschränkt beim Volk belassen. Ihre scharfe Kritik am Herrschaftsvertrag hat dessen Verwendung in den feudalistischen wie aufgeklärt-absolutistischen Versionen ebenso zur Zielscheibe, wie die Zerteilung von Freiheit und Souveränität.<sup>42</sup> Mit den bisherigen Konstruktionen des Herrschaftsvertrags, so Rousseau, aber auch mit den inhaltlichen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags als Rechtsveräußerungsverhältnis (wie Rousseau insbesondere die Modelle von Grotius, Hobbes und Pufendorf interpretiert), verliere jeder Sozialkontrakt sein Ziel völlig aus dem Blick. Für die Idee des Herrschaftsvertrags hat Rousseau deshalb kaum mehr als Ironie übrig. Ihre Logik vergleicht er mit der Formel: »Ich gebe dir meinen ganzen Besitz unter der Bedingung, dass du mir davon wiedergibst, was dir beliebt.«<sup>43</sup> Stilisiert man vor diesem Hintergrund die zweistufige Lehre zum »fortschrittlichsten Konzept«, dann muss nicht nur die Kantsche, sondern auch Rousseaus Vertragsversion als vormodern und rückständig im Vergleich zu den moderat-absolutistischen Modellen eines Pufendorf oder Wolff gelten. An dieser Perspektive kann in der Tat etwas nicht richtig sein.<sup>44</sup> Vollends unverständlich ist die These vom vorbildlichen Doppelvertrag, wenn man sich vor Augen hält, dass sich auch in jüngerer Vergangenheit die Vertreter des sogenannten »Neokontraktualismus« allesamt auf die Tradition der Klassiker berufen: Rawls vor allem auf Kant, Buchanan auf Hobbes, und Nozick auf Locke.<sup>45</sup> Althusius, Pufendorf, Wolff oder der Doppelvertrag spielen dagegen so gut wie gar keine Rolle.

Festhalten lässt sich damit für den ersten Teil der oben formulierten These: (1.) Die Anzahl der Verträge ist kein Ausweis für eine besonders anspruchsvolle oder ausdifferenzierte Variante des Vertragsmodells. Vielmehr wird man (2.) dem einstufigen Modell des Gesellschaftsvertrags mit gutem Recht ein höheres Innovationspotenzial und eine methodisch unproblematischere Ausgangsposition zuerkennen müssen. Daraus folgt (3.), dass sich die verbindliche Normgestalt der Vertragslehre keinesfalls im Doppelvertrag ausmachen lässt. Wenn man eine derartige Normgestalt identifizieren will, dann ist sie allenfalls im einstufigen Gesellschaftsvertrag zu finden, weil zumindest die einflussreichsten Vertreter allesamt auf diese Konstruktionsvariante rekurren.

Den zweiten Teil der These verbindet mit den gemachten Aussagen nun eine weitgehend gleich gelagerte Erkenntnis: Je realhistorischer die Vertragstheorie argumentiert, desto größer werden die Widersprüche und Angriffsflächen, denen die Argumentation ausgesetzt ist. Bereits der zweistufige Vertrag impliziert eine Art Zeitenfolge, wonach sich das Volk zunächst zu einer politischen Einheit zusammenschließen muss, ehe es in einem zweiten Schritt mit dem potenziellen Herrscher wechselseitige Rechte und Pflichten verhandelt. Von hier ist der Weg nicht mehr weit zu einer Perspektive, die die Her-

42 Vgl. Immanuel Kant, »Vorarbeiten zu Über den Gemeinspruch«, in: Akademie-Ausgabe, aaO. (FN 26), Bd. 23, S. 127 [auch online unter: <http://korpora.org/kant/aa23/127.html> – letzter Zugriff: 10.2.2011].

43 Rousseau, *Contrat social* III, 16, aaO. (FN 1), S. 162.

44 Man muss dabei allerdings nicht so weit gehen wie Ingeborg Maus, die diese Interpretationsperspektive sogar als Ausdruck eines verfehlten, ja »refeudalisierenden« Demokratieverständnisses der Gegenwart deutet. Vgl. Maus, aaO. (FN 19), S. 47–61.

45 Vgl. Rawls, aaO. (FN 1); Buchanan, aaO. (FN 1); Nozick, aaO. (FN 1).

aufkunft der bürgerlichen Gesellschaft als einen allmählichen und realhistorischen Verrechtlichungsprozess interpretiert. Schon bei Pufendorf schiebt sich zwischen den Sozial- und Herrschaftsvertrag noch ein sogenannter »Beschluss«, den die versammelte Bürgerschaft über die Art des einzusetzenden Staates fällt, also die Entscheidung zugunsten einer monarchischen, aristokratischen oder demokratischen Regierungsform. Aufgrund dieser Konstruktion ist Pufendorfs Modell sogar als dreistufiges Vertragskonzept interpretiert worden.<sup>46</sup> Die Einschätzung ist zwar schlichtweg falsch, doch scheint bei Pufendorf das Potenzial für ein mehrgliedriges Vertragsmodell der inneren Logik nach bereits angelegt. Wenig überraschen muss daher, dass sich in Pufendorfs Nachfolge vertragstheoretische Versionen finden, die den verschiedenen Etappen der menschlichen Evolutionsgeschichte zugleich unterschiedliche Verträge der Vergesellschaftung, Verrechtlichung und Organisation zuweisen.<sup>47</sup> Zu denken geben muss allerdings, dass die methodisch problematischsten Vertragsversionen bereits das Naturzustandstheorem mit historischen und empirischen Beobachtungen überfrachtet haben und die Vertragstheorie damit annähernd zum deskriptiven Erklärungsmuster geschichtlicher Prozesse degradiert haben.<sup>48</sup> Ähnlich gelagerte Schwierigkeiten treten zutage, wenn die kontraktualistische Theorie der Versuchung erliegt, empirische oder symbolisch interpretierte Handlungen zu nutzen, um den Vertrag mit einer höheren Verbindlichkeitswirkung auszustatten. Realgeschichtliche Vorstellungen aber untergraben notwendig das abstrakt-rationale Argumentationsprogramm der kontraktualistischen Theorie. Um die Defizite aufzuzeigen, sollen im Folgenden drei idealtypisch rekonstruierbare Vertragstypen – die sich nun auf die zweite Ebene der Fehlperzeptionen beziehen – differenziert werden.

### III. Drei Typen des Gesellschaftsvertrags: explizit, implizit, hypothetisch

Mit Blick auf Leistungsfähigkeit wie Grenzen des kontraktualistischen Ansatzes lässt sich der Gesellschaftsvertrag in drei Typen unterscheiden:<sup>49</sup> Da ist zum einen der *explizite* Vertrag, der als historisch tatsächlich vollzogener Vertragsschluss aufgefasst wer-

46 Vgl. Euchner, aaO. (FN 2), Sp. 479; ebenso bereits: Robert von Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*. In Monographien dargestellt, Bd. 1, Erlangen 1855 (Nachdruck Graz 1960), S. 240. – Pufendorf selbst nennt allerdings explizit zwei Verträge und einen »Beschluss«. Vgl. Pufendorf, »De jure naturae et gentium libri octo«, Buch VII, §§ 7, 8, in: Voigt, aaO. (FN 37), S. 188–192. – Von einem zweistufigen Vertrag sprechen korrekterweise Maus, aaO. (FN 19), S. 56 (Anm. 111) und Denzer (1987), aaO. (FN 36), S. 41.

47 Vgl. dazu Kersting (1996), aaO. (FN 2), S. 26 (Anm. 26), der als Beispiel für eine auf mehreren Verträgen beruhende Interpretation der Naturgeschichte auf Christian Daniel Voss' *Handbuch der allgemeinen Staatswissenschaft nach Schlözers Grundriss bearbeitet* (6 Teile, Leipzig 1795–1802) verweist.

48 Pufendorf selbst ist jedoch zumindest bemüht, sein Naturzustandstheorem eindeutig als gedankliche Fiktion auszuweisen. Vgl. dazu Denzer (1987), aaO. (FN 36), S. 39.

49 Die folgende vertragstheoretische Typologisierung geht zurück auf Ballestrem (1983), aaO. (FN 2); ihr ist u.a. Ottmann, aaO. (FN 2) gefolgt. Vgl. ferner auch Ballestrem (1986), aaO. (FN 12).

den kann; ferner der *implizite* Kontrakt, der sich als eine fortwährende und stillschweigende Zustimmung zum Staat interpretieren lässt; und schließlich der *hypothetische* Vertrag, der als bloßes gedankliches Kriterium die Gerechtigkeits- oder Legitimitätsbedingungen staatlicher Gemeinschaft zu ergründen sucht. Für eine grundsätzliche Problematisierung scheint diese Einteilung schon deshalb geboten, weil die genannten Vertragstypen im Grunde völlig unterschiedliche Fragen zu beantworten versuchen, etwa: Wie ist der historische Ursprung, also die Genese des Staates vorstellbar und erklärbar? Weshalb fügen sich Menschen faktisch dem Herrschaftsanspruch des Staates? Gibt es Handlungen, die Einverständnis gegenüber staatlicher Herrschaft signalisieren? Wie sind die Gerechtigkeitsbedingungen staatlicher Ordnung herleitbar und begründbar? Wann und weshalb ist Gehorsam gegenüber dem Staat geboten? Wann und weshalb erscheint der Staat als legitime Autorität? Kaum zu übersehen ist also, dass sich diese Fragen in unterschiedlicher Weise an den historischen Ursprung des Staates, an die rechtliche oder moralische Kraft zur Verpflichtung und an die gedankenexperimentelle Erkundung von Gerechtigkeits- und Legitimationsprinzipien richten.

Die drei Formen des Vertrags tauchen in den einzelnen Theorien freilich nur selten in Reinform auf.<sup>50</sup> Zumeist rekurren die Vertragstheoretiker auf mehr als einen, häufig sogar auf alle drei Typen des Kontrakts. Zudem haben sie in den wenigsten Fällen den methodischen Standort ihrer Konstruktionen klar ausgewiesen; man muss ihnen sogar zum Vorwurf machen, die unterschiedlichen Ansätze in unzulässiger Weise miteinander vermengt zu haben.<sup>51</sup> Insofern entspricht die systematische Perspektive keineswegs der Selbstwahrnehmung der klassischen Kontraktualisten. Die Kritik vertragstheoretischer Fehlperzeption richtet sich im Folgenden deshalb nicht mehr nur auf die Ebene der Rezipienten, sondern schließt in besonderer Weise auch die Urheber vertragstheoretischer Modelle mit ein.

- 50 Vgl. Schottky (1995), aaO. (FN 2), S. 5 ff. – Auch Kersting (1996), aaO. (FN 2), S. 250 stellt fest: »Vor Kant vermengten sich nur allzu oft im naturrechtlichen Kontraktualismus die historische Entstehungsdimension und die legitimatorische Geltungsdimension.« – Ebenso spricht Ballestrem von »mancherlei Mischformen und Kombinationen«, weshalb die idealtypische Unterscheidung nicht der Terminologie und dem Selbstverständnis der neuzeitlichen Vertragstheoretiker entspreche. Vgl. Ballestrem (1983), aaO. (FN 2), S. 7.
- 51 John Locke etwa deklariert einerseits die Kritik an dem historisch nicht nachweisbaren Vertragsursprung der Staaten noch als bekämpfungswertes Argument, indem er meint, allein die Tatsache, dass wir keine Kenntnis von einem ursprünglichen Vertrag haben, beweise nicht, dass es einen solchen nicht gegeben hat. Andererseits verweist er selbst darauf, dass es letztlich nicht auf die historisch-faktische Übereinkunft, sondern auf die rechtliche Dimension ankomme. Vgl. Locke, »Second Treatise«, §§ 103, 104, aaO. (FN 1), S. 268 f.

### 1. Expliziter Vertrag

Unter einem *ursprünglichen* oder *expliziten* Vertrag<sup>52</sup> kann verstanden werden, dass es historisch betrachtet tatsächlich zu einer Übereinkunft gekommen ist, dass also ein realer Vertragsschluss faktisch vorliegt. John Locke mag hierfür als einflussreichster Autor gelten.<sup>53</sup> Doch wird man rasch zugestehen, dass die Menschheitsgeschichte nicht sonderlich reich an derartigen Beispielen ist. Zwar mag es vereinzelt Gründungen von Gemeinwesen gegeben haben, die aus einer vertraglichen Übereinkunft von Bürgern hervorgegangen sind, gedacht sei an den Rütli-Schwur der Schweizer Eidgenossenschaft oder an den »Mayflower-Compact«, den die »Pilgrim Fathers« 1620 nach ihrer Übersetzung von England nach Massachusetts schlossen, um eine neue Kolonie zu gründen. In den allermeisten Fällen aber »verdankt« sich die Staatsgründung wohl eher der Unterwerfung oder Usurpation: »Nahezu jede heutige oder vergangene Staatsgewalt, von der wir Kunde haben«, so kritisierte bereits David Hume, »geht letztlich auf illegale Machtergreifung oder Eroberung zurück, ohne für ein faires Übereinkommen oder eine freiwillige Unterwerfung auch nur den Anschein eines Beweises zu bieten.«<sup>54</sup> Ferner ist zu bedenken – macht man die explizite Übereinkunft zur notwendigen Bedingung –, dass der Vertragsschluss immer nur jene binden kann, die diesen auch wirklich vollzogen haben. Für die fortwährende Legitimation der politischen Ordnung wäre deshalb die stete und explizite Aktualisierung des Kontrakts vonnöten, weil z.B. Einwanderer oder nachfolgende Generationen sich nicht mehr an den ursprünglichen Vertrag gebunden fühlen müssten.<sup>55</sup> Festzuhalten bleibt in jedem Fall: Explizit-vertragliche Staatsgründungen sind historisch derart seltene Sonderfälle, dass die Vertragstheorie nicht ernsthaft auf eine empirische Basis bauen kann. Allenfalls im Sinne einer normativen Forderung ließe sich dafür plädieren.

- 52 Im Folgenden wird für diesen Vertragstypus der Terminus »explizit« verwendet, weil der Begriff »ursprünglicher Vertrag« extremen Verständnisunterschieden ausgesetzt ist: So bezeichnet er für Locke einen ausdrücklichen und faktischen Kontrakt, während er bei Kant gerade eine rein hypothetische Übereinkunft meint.
- 53 Zu Lockes (durchaus angreifbaren) Beispielen ursprünglicher Staatsgründungen von freien, gleichen und im Naturzustand lebenden Menschen vgl. Locke, »Second Treatise«, §§ 102, 103, aaO. (FN 1), S. 267–269.
- 54 Hume, »Of the Original Contract«, aaO. (FN 15), S. 447; dt. nach Hoerster, aaO. (FN 15), S. 168.
- 55 Wenn das kontraktualistische Begründungskonzept im 17. und 18. Jahrhundert aber trotz der historischen Unzulänglichkeit eine welthistorische Bedeutung erlangen konnte, so lag das gewiss auch daran, dass im frühbürgerlichen Denken das subjektive Naturrecht für ebenso real betrachtet wurde, wie die positiven Gesetze. Vgl. Saage (1989), aaO. (FN 16), S. 64. – Allerdings hat bereits Ernst Cassirer darauf hingewiesen, dass sich die Sozialphilosophie des 17. und 18. Jahrhunderts nur verstehen lässt, wenn man sie auf die gleichzeitige Entwicklung der Logik bezieht: Die Vertragstheorie löse sich bewusst von *empirischen* und *vorfindlichen* Tatsachen, um (vor allem bei Hobbes) im Sinne einer gedanklichen Zerschlagung aller menschlichen Bindungen das soziale Sein aus einem radikalen Rationalismus heraus zu begreifen. Vgl. Cassirer, aaO. (FN 28), S. 339–344.

## 2. Impliziter Vertrag

Um diesen Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, verzichtet das Modell eines *impliziten Vertrags* auf die Notwendigkeit einer faktischen Übereinkunft. Schon Grotius hat darauf verwiesen, dass »durch Schweigen ein Vertrag zustande kommen könne«. <sup>56</sup> Implizite Vertragszustimmung kennen aber auch Hobbes, Locke und Rousseau. <sup>57</sup> Als Zustimmung und Legitimation der politischen Ordnung wertet der implizite Vertragstypus demzufolge: Stillschweigende Akzeptanz und Kooperation. Als Votum einer Einverständniserklärung liegt nicht der ausdrückliche Urvertrag, sondern die Rechtsfigur »konkludenten Handelns« zugrunde. In diesem Sinne unterstellt der implizite Vertragstypus, dass durch jede beliebige, jedoch prinzipiell freiwillige Handlung eine Zustimmung zu den geltenden Regeln und Institutionen bekundet werden kann, sprich: Wer an Wahlen teilnimmt, akzeptiert das Wahlrecht; wer eine Straße benutzt, signalisiert Einverständnis mit den geltenden Verkehrsregeln; und wer in einem Land verbleibt, erkennt die Autorität der Regierung an. Dieser Vertragstypus verfügt fraglos über eine weitaus raffiniertere theoretische Basis. Doch die Schwierigkeiten sind letztlich kaum geringer als beim Typus des expliziten Vertrags: So ist zum einen kaum zu leugnen, dass es eben einen Unterschied macht, ob man in einer bestehenden Rechtsordnung mit üblichen Verhaltensweisen und in Einzelfällen ein Handeln als konkludent interpretiert – etwa wenn jemand ein Bier, das ihm der Kellner ohne vorherige Bestellung serviert, anschließend austrinkt –, oder ob man eine politische Ordnung damit erst von Grund auf legitimieren will. Zum Zweiten lässt sich schwerlich erklären, unter welchen Voraussetzungen Schweigen und Kooperation überhaupt als Zeichen der Zustimmung zu werten sind. Und drittens kann mit dem impliziten Vertragstypus nicht plausibel gemacht werden, wie aus den unterschiedlichen, stets nur partikularen Formen der Kooperation eine allgemeine Zustimmung und Legitimation zu gewinnen ist.

Als einfachste Form der Einverständniskundung lässt sich nun – wie oben erwähnt – deuten, dass jemand das Land, und damit also die implizite Vertragsgemeinschaft, nicht verlässt. John Locke meint, damit sei die Autorität der Regierung akzeptiert, weil der Schutz des Staates für die eigene Person und die Besitztümer in Anspruch genommen werde. <sup>58</sup> Gleichbedeutend mit dem Verlassen des Landes ist jedoch das Verlassen von Heimat, Freunden, Kultur etc. und geht somit über die implizite Vertragsdimension weit

<sup>56</sup> Grotius, *Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens* III, 24, aaO. (FN 1), S. 595.

<sup>57</sup> Hobbes nennt die ganze Palette an Möglichkeiten, aus denen sich ein impliziter Wille zum Vertragsschluss herleiten lasse: »Folgerungen aus Worten, bisweilen Folgerungen aus Stillschweigen, bisweilen Folgerungen aus Handlungen und bisweilen Folgerungen aus dem Unterlassen von Handlungen.« Hobbes, *Leviathan*, aaO. (FN 1), Kap. 14, S. 102 f. – Locke schreibt: »Jeder Mensch, der irgendwelchen Besitz hat oder sich irgendeines Teiles der Herrschaftsbereiche eines Staates erfreut, gibt eben hiermit seine *stillschweigende Zustimmung*.« Locke, »Second Treatise«, § 119, aaO. (FN 1), S. 280. – Auch Rousseau meint: Widerspricht das Volk (»Souverän«) nicht den Befehlen des Staatsoberhauptes, so gilt: »In solchen Fällen muss man aus dem allgemeinen Schweigen auf die Zustimmung des Volkes schließen«. Rousseau, *Contrat social* II, 1, aaO. (FN 1), S. 85.

<sup>58</sup> Locke, »Second Treatise«, § 119, aaO. (FN 1), S. 280.

hinaus. Zudem sind stets nicht nur die immateriellen, sondern auch die materiellen Kosten einer Auswanderung hoch, so dass diese Variante vielen Menschen auch faktisch gar nicht offen steht. Es fehlt demnach die notwendige Voraussetzung der Freiwilligkeit. Schon David Hume hat diesen Mangel angeprangert: »Kann man ernsthaft behaupten, es stünde im Belieben eines armen Bauern oder Handwerkers, seine Heimat zu verlassen, obwohl er weder fremde Sprachen noch fremde Lebensart kennt und überdies vollauf beschäftigt ist, seinen täglichen Lebensunterhalt zu verdienen? Mit gleicher Berechtigung könnte man an der Fiktion festhalten, dass ein Mann, der sein Schiff auf hoher See nicht verlässt, dadurch freiwillig in die Herrschaft des Kapitäns einwilligt, obwohl man ihn im Schlaf an Bord gebracht hat und seine einzige Alternative in einem Sprung ins Meer besteht.«<sup>59</sup> Ist also das Verbleiben im Herrschaftsbereich eines bestimmten Staates nicht ohne Berücksichtigung anderer Gründe zu erklären, dann kann das Verbleiben nicht schlechthin als zustimmendes Votum für den Staat verbucht werden.

Die Theorie impliziter Zustimmung unterstellt ferner, dass der Weg in die Emigration auch rechtlich frei wählbar ist. Sie setzt damit aber etwas voraus, was sie erst begründen will: eine freiheitliche Ordnung. In anderen Fällen – etwa in autoritären oder gar totalitären Systemen – wird man Schweigen und Mitmachen kaum als Zustimmung interpretieren dürfen. Die Argumentation verläuft also zirkulär: Die vorgegebene Existenz eines freien Gesellschaftssystems ermöglicht erst die implizite Zustimmung und ist damit Voraussetzung dessen, was sie erst zu begründen versucht.

### 3. Hypothetischer Vertrag

Als Ausweg bietet sich die Interpretation des Vertragsschlusses als eine rein gedankenexperimentelle Kategorie an. Historisch betrachtet wird der Vertrag erstmals bei Kant zu einer allein vernunftrechtlichen Angelegenheit, in der alle historischen und empirischen Elemente getilgt sind. Die Vertragsidee gilt Kant nur noch als ein Beurteilungskriterium staatlicher Rechtsetzung, von der erwartet werden muss, dass sie ihre öffentlichen und bürgerlichen Gesetze so erlässt, *als ob* sie aus dem Gemeinwillen hervorgegangen und einer vertraglichen Übereinkunft hätten entspringen *können*. Der ursprüngliche Kontrakt, so Kant, »ist keineswegs als ein *Faktum* vorauszusetzen nötig (ja als ein solches gar nicht möglich).« Der vertragstheoretische Gründungsakt gilt Kant folglich nur noch als eine »*bloße Idee* der Vernunft, die aber ihre unbezweifelte (praktische) Realität hat: nämlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, dass er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen *können*.«<sup>60</sup> Kants Idee des Vertrags hat damit den Status einer rein hypothetischen Konstruktion und den Charakter einer regulativen Idee angenommen. Sie ist gewissermaßen das staatsrechtliche Gegenstück zum kategorischen Imperativ. Die Vertragsperzeption löst sich von jeder Form faktisch-historischer Übereinkunft, ebenso wie impliziter und konkludenter Zu-

59 Hume, »Of the Original Contract«, aaO. (FN 15), S. 451; dt. nach Hoerster, aaO. (FN 15), S. 171.

60 Beide Zitate: Kant, *Über den Gemeinspruch* A 249/250, aaO. (FN 1), S. 153.

stimmung. Das hat allerdings zur Folge, dass die Theorie auf ein zentrales Anliegen der beiden oben genannten Vertragstypen verzichten muss, denn sie kann nicht mehr Gebrauch machen von Zustimmungshandlungen und individuellen, sich selbst auferlegter Pflichten: Dem hypothetischen Vertrag fehlt die normative Wirkung der Selbstverpflichtung.<sup>61</sup> Seine Funktion schrumpft auf ein logisch-konzeptionelles Argumentationsgebäude, das niemals hinreichend für eine faktische Verpflichtung der Menschen sein kann.<sup>62</sup> Wer wirkliche (nicht fiktive) Menschen bindend auf etwas verpflichten will, der benötigt auch wirkliche (nicht fiktive) Verträge. Ist die Widerspruchsfreiheit der Argumentation damit zu teuer erkaufte? Keineswegs. Denn als bloßes gedankliches Modell verspricht die kontraktualistische Theorie sehr wohl einen Erkenntniswert für die bestehenden Verhältnisse. Ihr Sinn liegt jedoch nicht mehr in rechtsverbindlicher Wirkung, sondern in der Funktion eines gedankenexperimentellen Test- und Erkenntnisverfahrens der politischen Ethik.<sup>63</sup> Im Grunde ist der hypothetische Vertrag die einzig richtig verstandene und methodisch unproblematischste Variante der Vertragslehre. Sie rekurriert zwar lediglich auf eine »als-ob«-Argumentation, doch diese vermag durchaus zu erklären, dass Herrschaft dann als legitim und gerecht gelten kann und soll, wenn vernünftige Menschen dem Vertrag hätten zustimmen *können*. Die Funktion des vertragstheoretischen Arguments besteht folglich im Nachweis, dass es gute Gründe geben kann, weshalb sich die Beteiligten rationalerweiser auf die formulierten Grundsätze hätten einigen *sollen*, weshalb es also sinnvoll ist, dass die aus der vertraglich vorgestellten Übereinkunft hervorgegangenen Prinzipien Rechte und Pflichten bestimmen, die die Menschen für sich als verbindlich erachten *sollten* – so, als ob sie ihnen zugestimmt hätten. Vertragstheoretisch lässt sich somit vor allem ein normativer Maßstab für die Bedingungen von Legitimität, Gerechtigkeit und öffentlicher Moral formulieren. Oder, wie Kant es genannt hat: Der Vertrag bestimmt das Ideal des Staatsrechts.

Ins Zentrum der Fragestellung rückt damit zugleich, dass es dem kontraktualistischen Ansatz nicht mehr nur um die Rechtfertigung von Staatlichkeit überhaupt gehen kann, sondern: Wenn die Legitimität des Staates auf dem austarierten Interesse der Individuen beruht, dann muss diese Forderung sich auch auf die jeweils konkrete Gestalt des Staates erstrecken. Erfüllt die positive Verfassung des Staates den Nutzen der einzelnen Bürger nur unzureichend, dann kann sie im vertragstheoretischen Sinne auch als illegitim zurückgewiesen werden. Das Individuum ist dem existierenden Staat nicht schlechthin zum Gehorsam verpflichtet, sondern nur dem »richtigen« Staat, weil dessen Legitimität an die

61 Vgl. Kersting (1996), aaO. (FN 2), S. 32 ff.

62 Denn »ein Vertrag den man abschließen *würde*, kann keine Bindungswirkung entfalten, weil er *kein Vertrag ist, den man abgeschlossen hat*; folglich können weder die Pflicht zum bürgerlichen Gehorsam, noch die rechtlichen Grenzen staatlicher Machtausübung darauf gegründet werden.« So Jens Kulenkampff, »Macht oder Überzeugung? Spinoza und Hume über die Grundlagen des Staates«, in: *Zeitschrift für philosophische Forschung* 55 (3/2001), S. 349–374, hier: S. 356.

63 Zumindest in diesem Punkt ist die Vertragstheorie durchaus vergleichbar mit einer weiteren großen »modernen« Denktradition: dem utopischen Diskurs. Vgl. dazu Thomas Schölderle, *Utopia und Utopie. Thomas Morus, die Geschichte der Utopie und die Kontroverse um ihren Begriff*, Baden-Baden 2011.

Einhaltung gewisser nutzenbringender Funktionen und inhaltlicher Prinzipien gekoppelt ist. In Form einer normativ-regulativen Konstruktion wird die Vertragsfigur daher zugleich zum Vehikel der Kritik, denn die Individuen *könnten* den Vertrag unmöglich geschlossen haben, wenn er nicht diese oder jene Rechte oder Klauseln enthält. Der Gesellschaftsvertrag hat daher neben einer herrschaftslegitimierenden immer auch eine herrschaftslimitierende Bedeutung. Weil politische Legitimation an die allgemeine Zustimmungsfähigkeit gebunden ist, vermittelt der Vertrag neben einem rechtfertigungstheoretischen Argument zugleich ein kritisches Potenzial gegenüber allen Herrschaftsverhältnissen, die die nötigen Voraussetzungen nicht erfüllen.<sup>64</sup>

#### 4. Fazit

Als Fazit des Überblicks zu den verschiedenen Typen des Vertragsmodells lässt sich daher, verkürzt gesagt, ziehen: Der explizite Vertrag ist eine historisch überforderte Konstruktion; der implizite Vertrag scheitert hauptsächlich an seiner zirkulären Struktur; und der hypothetische, wenn man so will, an der Wirklichkeit, sprich an seinem notwendigen Verzicht auf eine verbindlich interpretierbare Selbstverpflichtung der Beteiligten. Was bleibt bzw. was dem Vertragsmodell zuwächst, ist die Funktion einer normativen Darstellungsebene. Freilich ließe sich gegen die Vertragstheorie dann grundsätzlich einwenden, dass sich die Pflicht zum bürgerlichen Gehorsam, und damit zur Kooperation, auch auf *direktem Wege* aus dem legitimen, langfristigen Selbsterhaltungsinteresse des Menschen ergebe, und dass damit der Rekurs auf einen, wie auch immer gearteten Vertrag völlig obsolet werde.<sup>65</sup> Dennoch ist dieser Umweg nicht bloß eine intellektuelle Spielerei. Denn unter den Vorzeichen eines wechselseitigen Beziehungsgefüges ist das staatliche Zusammenleben in der Tat als quasi-juristische Beziehung auf der Basis von Gegenseitigkeit beschreibbar: So sind die grundsätzlichen Funktionsbedingungen des Staates – unabhängig von der Existenz eines Vertrags – der Voraussetzung unterworfen, dass der Einzelne darauf vertrauen kann, dass alle Bürger die Autorität des Staates und mithin seine Befehlsgewalt akzeptieren. Sie tun dies deshalb, weil jedes Individuum sich davon einen Nutzen verspricht. Der Staat besitzt im vertragstheoretischen Sinne keinen Selbstwert mehr, sondern wird als eine abgeleitete Funktion errichtet, dessen Zweck und Maßstab in der Nützlichkeit besteht. Das eigentlich Nützliche beruht für den Einzelnen jedoch nicht im *eigenen* Gehorsam, sondern im Gehorsam der *Anderen*. Einzig aus diesem Grund erfolgt die Anerkennung der Staatsautorität. Folglich haben alle Beteiligten ein gewisses Anrecht auf den Gehorsam aller gegenüber dem Staat.<sup>66</sup> Als Demonstrationsinstrument einer normativen Theorie kann die Vertragsfigur eine durch-

64 So Peter Koller, »Theorien des Sozialkontrakts als Rechtfertigungsmodelle politischer Institutionen«, in: Kern/Müller, aaO. (FN 2), S. 30. Koller plädiert deshalb tendenziell für einen hypothetisch-universalistischen Vertragstypus im Rawlschen Sinne. – Ähnlich (ohne Rekurs auf Rawls) argumentiert auch Schottky (1976), aaO. (FN 2), bes. S. 104 f.

65 Vgl. dazu Kulenkampff, aaO. (FN 62), S. 357 f., der aus den genannten Gründen die Vertragstheorie grundsätzlich ablehnt.

66 Vgl. Schottky (1976), aaO. (FN 2), S. 84 f.

aus sinnstiftende Funktion erfüllen, weil sich die Verhältnisse innerhalb der staatlichen Gemeinschaft eben über weite Strecken wie juristisch-vertragliche Beziehungen verhalten, d.h. weil der Staat in einem bestimmten Grundverhältnis zwischen den einzelnen Gliedern fundiert ist, das eine weitgehende Analogie zu einem Vertragsverhältnis zeigt. Und weil dieses sich auch so beschreiben lässt, deshalb hat die Vertragstheorie hier durchaus ihre Berechtigung: als Mittel der Demonstration auf normativer Basis – nicht mehr, nicht weniger. Verabschieden muss man sich jedoch zur Gänze von der Vorstellung, mittels der Vertragsidee sei die Genese des Staates oder die rechtliche Verpflichtung zu erklären bzw. nachzuweisen. Erst wenn man die »genetische Metapher ins Unzeitliche, rein Strukturelle«<sup>67</sup> auflöst, wenn »Sinngeneses und Realgeneses«<sup>68</sup> nicht mehr zusammenfallen, dann kann die Vertragstheorie ihrem Zweck als Denkmodell für das Verhältnis, in dem sich der Einzelne seinen Mitbürgern und dem Staat gegenüber befindet (und sich immer schon befunden hat), nachkommen.

#### *IV. Schlussbemerkung*

Damit scheinen nun beide eingangs angesprochenen Fehlperzeptionen ausführlich erwidert: Sowohl die Vorstellung, die Vertragsfigur finde ihre vorbildliche Normgestalt in einem zweistufigen Modell aus Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag, wie auch die Bindung des Vertragstheorems an explizite oder implizite Zustimmungssignale können ihren Widersprüchen und Argumentationsdefiziten nicht entgehen. Insofern man also eine vorbildliche Normgestalt der kontraktualistischen Theorie ausmachen will, ist diese im einstufigen und hypothetischen Typus des Gesellschaftsvertrags zu finden.

#### *Zusammenfassung*

Kaum eine Theorie ist in der Geschichte der politischen Philosophie so wirkungsmächtig geworden wie der staatsphilosophische Kontraktualismus. Nicht selten ist dieser jedoch auffallenden Missdeutungen und Fehlperzeptionen ausgesetzt. Das zeigt sich zum einen an der verbreiteten Auffassung, den Doppelvertrag aus Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag als vorbildliche Normgestalt der Vertragslehre zu werten. Zum Zweiten erweisen sich auch alle Versuche, die Vertragsfigur im Sinne expliziter oder impliziter Zustimmung zu interpretieren, als widersprüchlich oder defizitär. Letztlich plädiert der Beitrag daher für eine Lesart der kontraktualistischen Theorie, die den vorbildlichen Normtypus in einem einstufigen und rein hypothetischen Gesellschaftsvertrag verortet. In der Konsequenz hat dies aber auch eine notwendige und weitreichende Beschränkung ihres Begründungsanspruchs zur Folge: So lässt sich eine verbindliche Verpflichtungswirkung für die einzelnen Staatsbürger aus dem Vertragsmodell prinzipiell nicht ableiten.

67 Schottky (1976), aaO. (FN 2), S. 82.

68 Mannheim, aaO. (FN 5), S. 486.

### Summary

In the history of political philosophy there is hardly to find a theory more influential than the theory of contractualism. Nonetheless it is subject to many wrong perceptions and misleading interpretations. This clearly can be shown when taking into account the common way of judging the twofold construction of *social contract* and *contract of government* as the paragon of contractarian theory. Secondly, all attempts interpreting the *conclusion of contract* either as explicit agreement or implicit consent must be inconsistent or imperfect. This is why the article states that the single-phased and hypothetical type of social contract has to serve as a model for the contractarian tradition. Due to this a binding effect for the citizens cannot be inferred from the idea of a contract conclusion.

Thomas Schöderle, Misinterpretations of the Social Contract Theory.



### Politik im Klimawandel

#### Keine Macht für gerechte Lösungen?

Herausgegeben von

Suzanne S. Schüttmeier

2011, ca. 350 S., brosch., 29,– €

ISBN 978-3-8329-4732-3

Erscheint ca. April 2011

Die Diskussion um den Klimawandel in Natur, Politik und Internationalen Beziehungen beherrscht immer wieder die Schlagzeilen. Der Band dokumentiert die Ergebnisse des 24. Kongresses der DVPW, der die Gestaltungsmöglichkeiten der Politik in diesem mehrfachen Klimawandel zum Thema hatte.

Bitte bestellen Sie im Buchhandel oder  
versandkostenfrei unter ► [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)



**Nomos**