

E. Vertragstheorien

I. Die Vertragstheorien und ihr Einfluss auf die Lehre vom *pouvoir constituant*

Während die rohe Faktizität und die religiösen Ansätze zur Begründung des Staates für die moderne Lehre von der verfassunggebenden Macht des Volkes allenfalls geringe Bedeutung haben, sind die Lehren, die unter dem Oberbegriff der Vertragstheorien zusammengefasst werden, bis heute sehr einflussreich. Zu einem deswegen, weil sie es waren, die den traditionellen Theorien die Grundlage entzogen haben, zu anderem deswegen, weil viele von ihnen mit ihren Inhalten deutliche Anreize für die Entwicklung der modernen Rechtsstaatlichkeit gesetzt haben und in die Richtung der Doktrin vom Volk als Grund der Macht und somit auch der Verfassung wiesen.

Der Sieg der Idee, dass die Befugnis, Verfassung und Recht zu schaffen, beim Volk als Grund und Inhaber der Macht liegt, ist ein Phänomen der Neuzeit. Die Ursprünge dieser Idee sind allerdings deutlich älter,¹⁰¹ wie dies zahlreiche Initiativen des Altertums und des Mittelalters zeigen.¹⁰² Trotzdem sollen es die Vertragstheorien der Neuzeit sein, die hier als erstes detailliert erörtert werden. Diese Theorien bildeten das bevorzugte Denkmuster vieler sehr einflussreicher Denker, die Begründungsansätze für die staatliche Macht suchten und gleichzeitig danach strebten, die Voraussetzungen für einen gerechten Staat festzulegen.

Wie sich zeigen wird, ist die Lehre von der verfassunggebenden Gewalt des Volkes in ihrer klassischen Ausprägung dank des Aufeinandertreffens von Errungenschaften mehrerer Vertragstheorien entstanden und kann deswegen auch als Kind dieser Theorien bezeichnet werden.¹⁰³ Für das Verständnis der Doktrin vom *pouvoir constituant* des Volkes sind deswegen

101 So auch *Schneider, Hans-Peter*: Verfassunggebende Gewalt, in: HStR, § 255, Rn. 57.

102 Eine detaillierte Darstellung dieser älteren Bestrebungen ist hier nicht möglich. Eine umfangreiche Darstellung findet sich bei *Zweig*, 1909, S. 1f.

103 *H-P. Schneider* geht hier noch weiter. Seiner Ansicht nach habe die Lehre vom *pouvoir constituant* die Theorien vom Gesellschaftsvertrag abgelöst; s. *Schneider, H-P*, HStR, § 255, Rn. 1. Allerdings ist hier vor Augen zu halten, dass die Theorien vom Gesellschaftsvertrag durchaus moderne Erscheinungsformen haben.

einige Kenntnisse über die Vertragstheorien unentbehrlich. Der Grund dieser engen Verwandtschaft zwischen den Vertragstheorien und der Lehre vom *pouvoir constituant* ist leicht zu erkennen, da die Ähnlichkeiten der Gedankenmuster ins Auge fallen. Beide Ansätze helfen, einen Urzustand und dessen Überwindung zu erfassen sowie diejenigen Faktoren zu bestimmen, die das geordnete Gemeinwesen ausmachen. Beide sind geeignet, dem Prozess der Verfassungsentstehung und Staatsbildung Rationalität, Stabilität und Legitimität zu verleihen (H-P. Schneider).¹⁰⁴

Die Gruppe der Vertragstheorien ist sehr heterogen, dennoch ist die Bezeichnung gut dazu geeignet, den gemeinsamen Nenner dieser Denksätze zu finden. Alle sehen den Grund der staatlichen Macht in einer Vereinigung von Menschen mittels eines Vertrages. Das Zustandekommen dieses Vertrages kennzeichnet den Übergang von einem Urzustand in ein staatlich organisiertes Zusammenleben, dessen Regeln durch den Vertrag festgelegt werden. Diese Theorien sind geeignet, einerseits staatliche Machteinrichtungen zu legitimieren, andererseits aber auch das grundlegende Machtverhältnis zwischen Staat bzw. den staatlichen Institutionen auf der einen und den Menschen auf der anderen Seite zu regeln.

Wegen all dieser Eigenschaften können die Vertragstheorien auch bei der Suche nach der Antwort auf die Frage nach der Legitimität von modernen Verfassungen und dem Grund ihres Geltungsanspruchs sehr nützlich sein – unter der bereits erwähnten Voraussetzung, dass man einige wenige, aber umso wichtigere Fallstricke vermeidet und die Errungenschaften der Vertragstheoretiker nicht unreflektiert auf die heutige Verfassungsgebung überträgt. Eine Parallele zwischen dem „Abschluss“ des Gesellschaftsvertrages und der Ausarbeitung und Verabschiedung einer Verfassungsurkunde zu sehen, wäre nämlich nur unter Ausblendung wesentlicher Aspekte der Realität möglich. Die Mehrzahl der Vertragstheoretiker betrachtet diesen „Vertragsschluss“ jedoch offenbar als *conditio sine qua non* der staatlichen Ordnung¹⁰⁵ – eine Annahme, die heute keine akzeptable historische Hypothese mehr darstellt.¹⁰⁶ Auch geht es wahrscheinlich zu weit, die

Deswegen sollten sie nicht als abgelöst betrachtet werden. Zeugnis hierfür liefert insbesondere das einflussreiche Werk von J. Rawls.

104 Schneider, Hans-Peter, HStR, § 255a.a.O., Rn. 1.

105 Als Beispiel hierfür sollen hier die später zu erörternden Versuche Lockes dienen, in denen er den Vertragsschluss auf (sehr großzügig interpretierte) konkludente Verhaltensweisen der Bürger zurückführt. *Isensee* verweist darauf, dass auch für Samuel Pufendorf die Entstehung des Staates aus Verträgen als historischer Vorgang galt, S. hierzu *Isensee*, 1992, S. 88.

106 So auch *Isensee*, 1992, S. 88.

Situation des Vertragsschlusses in den Theorien als eine *idealisierte Form der Verfassunggebung* zu bezeichnen.¹⁰⁷ Der Mehrheit der klassischen Vertragstheoretiker war der Gedanke einer Verfassungsurkunde im heutigen Sinne fremd, sie als Verfassungstheoretiker *avant la lettre* zu bezeichnen, käme einer Überdehnung des Begriffs der formellen Verfassung gleich.

In Anbetracht dieser Unterschiede sollten die Vertragstheorien am ehesten als feste Fundamente betrachtet werden, auf denen spätere Generationen bauen konnten, nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Praxis. Die Theorien stießen auf fruchtbaren Boden im Laufe der noch zu erörternden Revolutionen in England, in der Neuen Welt und schließlich in Frankreich.¹⁰⁸ Auch für den modernen Verfassungsstaat bilden die Vertragstheorien wichtige Anhaltspunkte. Hierbei ist nicht zwingend von einem tatsächlichen, in der Vergangenheit stattgefundenen Abschluss eines irgendwie gearteten Vertrages auszugehen. Lehrreicher ist es, sich auf jene inhaltlichen Anforderungen zu konzentrieren, die die klassischen Vertragstheorien an den Vertrag stellen.¹⁰⁹ Oft werden die Grenzen staatlicher Macht im Interesse des Schutzes der Beherrschten abgesteckt, grundlegende Institutionen oder Organe des Staates geschaffen sowie den Beherrschten Rechte gewährt bzw. die Unveräußerlichkeit ihrer Rechte anerkannt.

II. John Locke: Mehrheitsprinzip und trust

1. Einführung

Das Werk von John Locke (1632–1704) übte einen kaum zu überschätzenden Einfluss auf die Verfassungsgeschichte der westlichen Welt aus. Locke gilt als der wichtigste politische Denker und Wegbereiter der *Glorious Revolution* in England. Daneben dienten seine Gedanken und auch die durch diese in Bewegung gesetzten Ereignisse später den Gründervätern der Ver-

107 So aber *Herbst, Tobias*: Legitimation durch Verfassunggebung, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, S. 92.

108 *Herbst*, 2003, S. 92.

109 Sehr kritisch zu diesem Ansatz der Begründung von Legitimität *Kielmansegg, Peter Graf*: Volkssouveränität. Eine Untersuchung der Bedingungen demokratischer Legitimität, Klett, Stuttgart, 1977, S. 104ff. Graf Kielmansegg ist zuzustimmen, soweit es um die *mangelnde politische Durchschlagskraft* der Vertragstheorien vor Rousseau geht (auf die er sich bezieht). Allerdings ist hier *Herbst* zu folgen, der dieser Kritik das *gesamte theoretische Potenzial* gegenüberstellt, welches sich in den Theorien befindet, S. hierzu *Herbst*, 2003, S. 93.

einigten Staaten als wichtige Inspiration. Das Schaffen der *Framers* übte wiederum spätestens seit der Französischen Revolution einen bedeutenden Einfluss in Europa aus, sodass auf diesem Wege Lockes Lehren schnell wieder ihren Weg in die Alte Welt fanden. Seine Werke gehören zu den wertvollsten Errungenschaften der europäischen Staatslehre. Deswegen ist auf sie in etwas größerem Umfang einzugehen.

Locke war keineswegs der erste bedeutende britische Vertragstheoretiker. Vielmehr konnte er auf eine reiche Tradition zurückgreifen und seine Thesen mithilfe dieser in überzeugender Weise begründen. Erwähnung verdient hier wegen seiner historischen Bedeutung und wegen des literarisch wie inhaltlich hohen Niveaus seines Werkes der als Theoretiker des Absolutismus berühmt gewordene Thomas Hobbes (1588–1679) mit seinem Hauptwerk *Leviathan*.¹¹⁰

Locke gehört wie Hobbes zu den Vertragstheoretikern, seine Schlussfolgerungen unterscheiden sich allerdings grundlegend von denjenigen seines Vorgängers. Während Hobbes als quintessenzieller Verfechter des machtvollen Staates gilt, führt die konsequente Anwendung der Ansichten Lockes in die Richtung einer beschränkten, an Recht gebundenen staatlichen Macht und einer starken rechtlichen Position des Individuums gegenüber dem Staat.

Lockes politisches Hauptwerk¹¹¹ bilden die *Zwei Abhandlungen über die Regierung* (*Two Treatises of Government*).¹¹² Der Titel vermag in die Irre zu führen. Es handelt sich bei diesen Abhandlungen nicht um zwei voneinander unabhängige Werke, ihre Bedeutung erschließt sich vielmehr dann am leichtesten, wenn man sie als zwei Seiten derselben Medaille betrachtet. Die *First Treatise* ist gegen die von Locke abgelehnten traditionellen Legiti-

110 Der vollständige Titel des Werkes lautet *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*, die Erstausgabe erschien im Jahre 1651.

111 Als Philosoph schuf Locke vor allem auf dem Gebiet der Erkenntnistheorie bedeutendes. Zum nicht zu unterschätzenden Einfluss dieses Schaffens auf sein staatstheoretisches Werk s. *Rehm, Michaela*: The A.B.C. of Politicks, in: *Rehm, Michaela / Ludwig, Bernd* (Hrsg.): *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, Serie *Klassiker Auslegen*, Band 43, Akademie Verlag, Berlin, 2012, S. 9f.

112 Der vollständige Titel des erstmals 1689 erschienenen Werkes lautet *Two Treatises of Government: In the Former, The False Principles, and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown. The Latter Is an Essay Concerning The True Original, Extent, and End of Civil Government*. Hier soll schlicht als *Two Treatises* bzw. als *First Treatise* und *Second Treatise* auf das Werk bzw. auf die jeweilige Abhandlung Bezug genommen werden.

mationsansätze gerichtet, während er in der *Second Treatise* seine eigene Vision einer freien und gerechten Gesellschaft präsentiert.

In der heute nur noch aus historischer Sicht interessanten *First Treatise* geht Locke davon aus, dass die Herrschaftsordnung nicht durch eine Berufung auf – wie auch immer geartete – althergebrachte Ordnungen zu legitimieren sei. So stellt diese Abhandlung eine Auseinandersetzung mit der These der Legitimation durch Tradition in Form der im England Lockes verbreiteten Schule des *Patriarchalism* und Ihrer zu dieser Zeit bekanntestem Vertreter, *Sir Robert Filmer* (1588–1653), dar.¹¹³¹¹⁴ Lockes Plädoyer gegen die aus heutiger Sicht unfreiwillig komisch anmutenden Thesen des *Patriarchalism*¹¹⁵ war zweifelsohne von hoher Relevanz für seine Zeitgenossen, heute sollte es nur noch als Vorrede zur *Second Treatise* gelesen werden:¹¹⁶ während die *First Treatise* zeigt, welche Art von Legitimationsargumenten Locke ablehnt, schildert die *Second Treatise* sehr detailliert seine Vorstellung eines legitimen Gemeinwesens.

-
- 113 Nach Filmers Theorie beruhte die Macht des Königs von England ausschließlich auf Gottes Willen und auf Erbschaft. Hierbei ging er so weit, den Stammbaum des Monarchen bis zum Adam des Alten Testaments zurückzuverfolgen. Dieser Aspekt seiner Theorie wurde von Locke besonders deutlich kritisiert und fast ins Lächerliche gezogen, vgl. *First Treatise*, Chap I Sect. 1f; zur Rolle und zum Weltbild von Filmer und des Patriarchalism vgl. ausführlich *Russell, Bertrand: Die Philosophie des Abendlandes*, Anaconda Verlag, München, 2012, S. 627f.
- 114 Es ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass viele Teile der *First Treatise* sich für den heutigen Leser eher wie eine systematische Kritik des *Leviathan* (und nicht wie eine Auseinandersetzung mit Filmers Thesen) lesen. Dies erklärt sich damit, dass Hobbes bis heute als der wohl wichtigste Theoretiker des Absolutismus gilt. Das Werk Filmers reicht nicht ansatzweise an die Tiefgründigkeit des *Leviathan* heran. Trotzdem galt zu Lockes Zeiten Filmers Werk als *official state ideology* und musste somit im Zentrum der Auseinandersetzung stehen. Ironischerweise wäre heute Filmers Werk ohne die *Two Treatises* wohl nur Experten bekannt, während die Zeit dem *Leviathan* nicht geschadet hat. Im Vorwort zu den *Two Treatises* merkt Locke selbst über Filmers Werk an: (...) *there was never so much glib Nonsense (sic!) put together in well sounding English*; vgl. hierzu *Rehm*, 2012, S. 7f.
- 115 Der Verzicht auf eine detailliertere Darstellung ist zwei Umständen geschuldet. Erstens besitzt der Patriarchalism keinerlei Relevanz für das vorliegende Thema, und zweitens ist die *First Treatise* auf theoretischer Sicht weniger ergiebig. Auch ist sie von Leidenschaft nicht frei: obwohl Locke auch in ihr mit ausgezeichneten Linienführung argumentiert, ist seine Geringschätzung Filmers zwischen den Zeilen zuweilen erkennbar.
- 116 Hierfür spricht auch der Umstand, dass Locke gleich zu Beginn der *Second Treatise* die in der *First Treatise* widerlegten Thesen des Patriarchalism kurz zusammenfasst; S. *Second Treatise* Chap. I. Sect. 1.

2. Naturzustand, staatliche Organisation und Gesellschaftsvertrag bei Locke

Die *Second Treatise* stellt eine Auseinandersetzung mit der von Locke als richtig erachteten Herrschaftsform dar.¹¹⁷ Er geht in ihr den herkömmlichen Weg der Vertragstheoretiker und schildert den Übergang vom Naturzustand in den gesellschaftlich organisierten Zustand. Er malt ein Bild vom ursprünglichen Zustand, das stark von demjenigen des *Leviathan* abweicht.¹¹⁸ Statt der dort gezeichneten düsteren Vision vom *Krieg jedes gegen jeden* ist der Zustand ohne Staat und staatlichem Gewaltmonopol friedlich und stabil. Grund hierfür ist, dass die Beziehungen zwischen den Menschen durch das ihnen innewohnende Naturrecht geregelt sind.¹¹⁹

In Folge der Geltung des Naturrechts ist die Gleichheit aller Menschen prägendes Merkmal des Naturzustandes. Aus dieser Gleichheit folgt wiederum, dass allen die gleichen grundlegenden und unverletzlichen Rechte zustehen. Locke nennt hier das Recht auf Leben, auf Gesundheit, auf

117 Die Übersetzung des Begriffs *Government* im Titel mit *Regierung* ist sprachlich zwar präzise, kann inhaltlich allerdings falsch verstanden werden. Locke gebraucht den Ausdruck *Government* als Oberbegriff für alle Arten von staatlicher Gewalt. Als Beispiel spricht er in Sect. 127 der *Second Treatise* von den *established laws of government*. Generell verwendet das Werk viele Begriffe fast synonym für die staatliche Organisation (*body politic, civil society, commonwealth, etc.*). S. hierzu auch *Siep, Ludwig*: Der Zweck des Staates und die Legitimation seiner Gewalten, in: *Rehm, Michaela / Ludwig, Bernd* (Hrsg.): Zwei Abhandlungen über die Regierung, Serie Klassiker Auslegen, Band 43, Akademie Verlag, Berlin, 2012, S. 115f; ebendort *Rehm, Michaela*: Vertrag und Vertrauen, S. 99, 103.

118 Locke schreibt ausführlich über den Zustand des Krieges als Gegensatz zum Naturzustand, offenbar auch mit dem Ziel, sich klar von Hobbes und dessen System abzugrenzen, *Second Treatise*, Chap. III., Sect. 16–21; s. hierzu *Rehm, 2012*, S. 8.

119 Dieses Naturrecht ist bei Locke göttlichen Ursprungs. So begründet er z.B. die naturgegebene Gleichheit zwischen den Menschen damit, dass der *Herr und Meister ihrer all (the lord and master of them all)* es so bestimmt habe; s. *Second Treatise*, Chap. II. Sect. 4; im Einklang hiermit spricht er davon, dass Gott den Menschen geschaffen habe; s. *Second Treatise*, Chap. VII., Sect. 77. Diese Auffassung von einem naturgegebenen Recht zeugt vom Einfluss der Scholastik und insbesondere von Thomas von Aquin; s. hierzu *Russell, 2012*, S. 633; zum Versuch, eine dem positiven Recht vorhergehende Einteilung von Handlungen in gut und schlecht und damit ein Naturrecht ohne *mythische Geschichte* zu begründen vgl. ebenfalls *Russell, 2012*, S. 636; schließlich generell zur Rolle Gottes in Lockes politischer Philosophie *Rehm, Michaela*: The A.B.C. of Politics; in: *Rehm, Michaela / Ludwig, Bernd* (Hrsg.): Zwei Abhandlungen über die Regierung, Serie Klassiker Auslegen, Band 43, Akademie Verlag, Berlin, 2012, S. 13f.

Freiheit sowie auf Eigentum.¹²⁰ Neben dieser Gleichheit an Rechten ist die Freiheit der Menschen die zweite wichtige Folge der Geltung des Naturrechts. Diese Erkenntnis hat eine wichtige Konsequenz für die Legitimation sämtlicher Machtverhältnisse: unter frei geborenen und gleichen Menschen ist eine naturgegebene Unterwerfung des Einen unter den Anderen ausgeschlossen.¹²¹

Allerdings sind diese Rechte keinesfalls schrankenlos, sondern können nur innerhalb von Grenzen ausgeübt werden, die ebenfalls durch das Naturrecht gesetzt werden.¹²² Für besonders wichtige solche Grenzen hält Locke das Verbot der Selbstschädigung und der Schädigung anderer Menschen,¹²³ sowie das allgemeine Gebot der Nächstenliebe.¹²⁴

Neben diesen Rechten gehören zum Naturrecht auch zwei als *Two Powers* bezeichnete, ebenfalls subjektive Rechte, deren Charakter sich stark von ihnen unterscheidet: das Recht auf Selbsterhaltung, sowie das Recht auf Bestrafung von Rechtsverletzungen.¹²⁵ Das Recht auf Selbsterhaltung gestattet es, innerhalb der durch das Naturrecht festgelegten Grenzen alles zu tun, was der Berechtigte zwecks der Erhaltung seiner selbst und der anderen Menschen für richtig hält.¹²⁶ Das Recht auf Bestrafung von

120 Second Treatise, Chap. II. Sect. 6. Der Begriff *property* ist bei Locke nicht deckungsgleich mit dem heutigen zivil- oder verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff. So schreibt er z.B. (...) *of their lives, liberties and estates, which I call by the general name – property* (Second Treatise, Chap. IX. Sect. 123.). Der Begriff kennzeichnet somit eher die Gesamtheit der wichtigsten grundlegenden Rechte des Menschen. Für das Eigentum im engen Sinne benutzt Locke häufig die Begriffe *estate* oder *possession*.

121 Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 102. Locke lehnt hier auch das (in seiner Zeit offenbar verbreitete) Argument ab, dass die Sklaverei auf freier Zustimmung des Versklavten beruhe und deswegen nicht zu beanstanden sei. Er hält den Menschen für Gottes Eigentum, der deswegen weder über sein Leben noch über seine Freiheit selbst verfügen könne; s. Second Treatise, Chap. IV. Sect 23; s. hierzu *Rehm*, 2012, S. 101.

122 Im Original: *within the bounds of the law of nature*; Second Treatise, Chap II. Sect. 4. Diese Formulierung wiederholt Locke fast wörtlich an einer späteren Stelle, an der er über den Umfang der Freiheiten des Menschen im Naturzustand spricht: *The first is to do whatsoever he thinks fit for the preservation of himself, and others within the permission of the law of nature*; Second Treatise, Chap. IX. Sect. 128.

123 Second Treatise, Chap II. Sect. 6.

124 Second Treatise, Chap II. Sect. 5.

125 Second Treatise, Chap. IX. Sect. 128.

126 Im Original: (...) *to do whatsoever he thinks fit for the preservation of himself and others within the permission of the law of nature*; Second Treatise, Chap. IX. Sect. 128.

Rechtsverletzungen ist wiederum das Recht, Vergeltung gegen diejenigen zu üben, die das Naturrecht brechen.¹²⁷ Selbstverständlich sind auch die *Two Powers* nicht schrankenlos, sondern können nur innerhalb der vom allgegenwärtigen Naturrecht festgelegten Grenzen ausgeübt werden.¹²⁸ Somit ist der Naturzustand ein Zustand der Freiheit, jedoch nicht der Zügellosigkeit.¹²⁹

3. Die Gewaltenteilung als logische Folge der Überwindung des Naturzustandes

Obwohl Lockes Schilderung des Naturzustandes keine Ähnlichkeit mit dem endlosen Krieg hat, der im *Leviathan* geschildert wird, ist der Grund, der eine gesellschaftliche Organisation erforderlich macht, in beiden Systemen der gleiche: das Fehlen von Sicherheit.¹³⁰ Allerdings sind die Ursachen dieser Unsicherheit grundverschieden. Während sie im *Leviathan* die Folge des Fehlens von rechtlichen Grenzen ist, folgt bei Locke der Mangel an Sicherheit daraus, dass nicht alle die eindeutigen und klaren, vom Naturrecht gegebenen Grenzen einhalten und einige Menschen die Zügellosigkeit der Freiheit vorziehen.¹³¹

Dieser Mangel an Sicherheit macht drei Institutionen erforderlich: eine Rechtsordnung (*law*),¹³² eine unabhängige richterliche Autorität (*known*

127 Im Original: (...) *to punish the crimes committed against that law*; Second Treatise, Chap. IX. Sect. 128.

128 Second Treatise, Chap. IX. Sect. 128.

129 Im Original: *But though this be a state of liberty, yet it is not a state of licence*; Second Treatise, Chap II. Sect. 6.

130 So auch *Siep*, 2012, S. 119.

131 Second Treatise, Chap II. Sect. 7. Ein häufig gegen Locke vorgebrachter Kritikpunkt ist, dass er den vom Naturrecht geleiteten, im Naturzustand lebenden Menschen als gut bezeichnet, es jedoch trotzdem für möglich hält, dass dieser gegen das Naturrecht verstößt (s. hierzu z.B. *Russell*, 2012, S. 636). Dieser Widerspruch lässt sich auflösen, wenn man das Naturrecht nicht als ein den Menschen in jeder Lebenslage leitendes System an Regeln vorstellt, sondern als ein ihm innewohnendes Streben nach dem Rechten. Dies entspricht auch dem Menschenbild des Christentums, welches – wie bereits erwähnt – die Grundlage von Lockes Philosophie bildet; a.A. offenbar *Siep*: er führt die schlechte Seite der Natur des Menschen im Lockeschen System auf das Laster des *Strebens nach Mehr* zurück; s. *Siep*, 2012, S. 121f.

132 Second Treatise, Chap. IX. Sect. 124; die etwas freie Übersetzung des Begriffs *law* soll veranschaulichen, dass Locke keinesfalls die Existenz eines ungeschriebenen (Natur-)Rechts und somit von Gesetzen (*laws*) in Zweifel zieht, sondern

and indifferent judge),¹³³ sowie eine Macht, die die Entscheidungen dieser richterlichen Autorität durchsetzt (*power to back and support the sentence*).¹³⁴

Grund für die Erforderlichkeit der Rechtsordnung (und damit faktisch auch eines Gesetzgebers) ist nicht das Fehlen von Verhaltensregeln, verfügt der Lockesche Naturzustand doch über Regeln in Form des Naturrechts. Allerdings neigt der von seinen Interessen und Leidenschaften verblendete Mensch dazu, von diesen ungeschriebenen, vom Naturrecht festgelegten Gesetzen zu seinen eigenen Gunsten abzuweichen. Hierzu gesellt sich die fehlende Bereitschaft des Menschen, sich für die Erlangung von Kenntnissen des Naturrechts anzustrengen.¹³⁵ Abhilfe kann hier nur eine Legislativautorität schaffen, die unabhängig ist und das allgemeingültige Naturrecht findet, um es in Gesetze zu fassen.

Auch die Erforderlichkeit einer unabhängigen richterlichen Autorität hat ihren Grund in der Fehlbarkeit des Menschen. Diese Fehlbarkeit kann dazu führen, dass er in den ihn persönlich betreffenden Angelegenheiten allzu streng urteilt. Ist er zudem nicht nur Richter, sondern auch Vollstrecker seines eigenen Urteils, können ihn seine Rachsucht und sein Drang nach Vergeltung noch stärker dazu verleiten, ein ungerechtes Urteil zu fällen.¹³⁶

Aus ähnlichen Gründen ist schließlich auch eine unabhängige Exekutivmacht erforderlich, die die Gesetze bzw. die Urteile der Richter vollstreckt. Zu der Neigung des Menschen zur Maßlosigkeit in eigenen Angelegenheiten kommt hier als zweiter Grund hinzu, dass die Durchsetzung eines Urteils auf eigene Faust für die meisten Menschen ein gefährliches Unternehmen und für die Schwächeren sogar eine Unmöglichkeit darstellen würde.¹³⁷

Diese drei Institutionen schafft die Gemeinschaft mittels des Gesellschaftsvertrages. Hier wird erkennbar, dass für Locke die Trennung der Institutionen und ihrer Gewalten mehr darstellt als ein nützliches Mittel, das für den Schutz der Individuen förderlich ist. Sie ist mithin die einzige Möglichkeit, die Sicherheit des Menschen zu gewährleisten – in zweierlei Hinsicht: vor den Übergriffen der anderen Menschen einerseits und vor

vielmehr das Fehlen amtlicher und offiziell durchsetzbarer Vorschriften im Naturzustand bemängelt.

133 Second Treatise, Chap. IX. Sect. 125.

134 Second Treatise, Chap. IX. Sect. 126.

135 Second Treatise, Chap. IX. Sect. 124.

136 Second Treatise, Chap. IX. Sect. 125.

137 *Siep*, 2012, S. 121.

dem Übergriff einer der Gewalten in den Machtbereich einer anderen Gewalt andererseits.

Dieser zweite Aspekt ist der vielleicht wichtigere. Sind die Gewalten nicht sorgfältig voneinander getrennt, führt dies früher oder später zum gegenseitigen Eingriff in die jeweiligen Kompetenzbereiche. Folge eines solchen Eingriffs ist wegen der Fehlbarkeit des Menschen fast zwingend ein Machtmissbrauch oder zumindest ein unerwünschter Zuwachs der Macht eines der Machtzweige und damit auch des Staates gegenüber dem Bürger. Locke hält diese staatliche Macht verglichen mit den Übergriffen der Menschen für die größere Gefahr.¹³⁸ Zwar hat der Mensch primär zwecks Abwehr der Angriffe anderer Menschen den Naturzustand verlassen, allerdings macht diese Entscheidung für ihn keinen Sinn, wenn er sich im nunmehr gesellschaftlich organisierten Zustand einer neuen, noch größeren Gefahr ausgesetzt sieht: der Gefahr, die von einer ungezügelter Staatsmacht ausgeht. Diese Macht ist deswegen deutlich gefährlicher, weil die Kraftreserven des Herrschers (d.h. der Staatsmacht) diejenigen eines herkömmlichen Bürgers erheblich übersteigen. Locke macht hier keinen Hehl daraus, dass er auch den Monarchen für nicht frei von menschlichen Mängeln hält und es deswegen ablehnt, dass dieser mehrere Machtzweige in seiner Hand vereinigt.¹³⁹ Überschreitet der Herrscher das Gesetz und somit auch das Naturrecht, kann er durch den Missbrauch seiner Macht erhebliche Schäden anrichten.¹⁴⁰

Da der Mensch durch sein Bedürfnis nach Sicherheit und nach einem Schutz vor Übergriffen genau dieser Art dazu motiviert wurde, den Naturzustand zu verlassen und in der staatlich organisierten Gesellschaft zu leben, liegt die Schlussfolgerung auf der Hand. Für den Menschen besteht demnach keine Veranlassung, in einen Gesellschaftsvertrag einzutreten, der die Gewalten nicht voneinander trennt, da in einem so geschaffenen Gemeinwesen jederzeit ein Übergriff seitens des Staates droht. Vielmehr wird der Mensch nur dann eine Entscheidung für ein Leben in einer

138 Berühmt geworden ist die Passage der *Second Treatise*, in der Locke denjenigen, der vor anderen Menschen, aber nicht vor der ungebremsten Staatsmacht Angst hat, mit einem Menschen vergleicht, der sich vor Mardern und Füchsen fürchtet, sich dabei aber dem Löwen zum Fraß vorwirft; *Second Treatise*, Chap. VII. Sect. 93.

139 Vgl. *Second Treatise*, Chap. II. Sect. 13.

140 Filmer und seine Anhänger vertraten hier die (heute befremdlich anmutende) These, dass es für den absoluten Monarchen schon begriffslogisch unmöglich sei, Gewalt ohne Recht auszuüben, da er über dem Gesetz stehe und somit nicht an dieses gebunden sei; vgl. *Rehm*, 2012, S. 96.

organisierten Gemeinschaft treffen, wenn diese für ihn stärkeren Schutz und somit günstigere Bedingungen für die Entfaltung seiner Freiheit bietet als der Naturzustand. Aus seiner Freiheit folgt zudem, dass er nicht gezwungen werden kann, Bewohner eines Staates zu bleiben, der ihm diese Bedingungen nicht gewährleisten kann. Auf die heutigen Verhältnisse übertragen bedeutet dies, dass ein Staat, der hierzu nicht fähig oder nicht willig ist, die Zustimmung seiner Bürger verliert und illegitim ist.¹⁴¹

4. Das Mehrheitsprinzip und die Grenzen der Legislativmacht

Im Gefüge der drei Gewalten spielt für Locke die Legislative eine besondere Rolle. Sie ist den anderen beiden Gewalten zwar nicht übergeordnet, nimmt aber trotzdem eine hervorgehobene Stellung ein. Ein bedeutender Teil der *Second Treatise* ist den Fragen im Zusammenhang mit der Stellung und den Aufgaben des gesetzgeberischen Organs gewidmet.¹⁴² Locke erkennt hier die Unverzichtbarkeit des Mehrheitsprinzips, aber auch die Gefahren, die von einer Mehrheit im Legislativorgan ausgehen können.

Trotz seiner Vision vom Staat mit beschränkter Macht verkennt Locke nicht, dass auch solch ein Staat über ernst zu nehmende Macht gegenüber

141 So auch *Rehm*, 2012, S. 101; Locke formuliert wie folgt: *But though men when they enter into society give up the equality, liberty, and executive power they had in the state of Nature into the hands of the society, to be so far disposed of by the legislative as the good of the society shall require, yet it being only with an intention in every one the better to preserve himself, his liberty and property (for no rational creature can be supposed to change his condition with an intention to be worse), the power of the society or legislative constituted by them can never be supposed to extend farther than the common good, but is obliged to secure every one's property by providing against those three defects above mentioned that made the state of Nature so unsafe and uneasy*; *Second Treatise*, Chap. IX. Sect. 131.

142 Es entsteht der Eindruck, dass Locke im Legislativorgan das Zentrum der staatlichen Macht sieht. Diese besondere Beachtung der Legislative erklärt sich historisch mit der eklatanten Missachtung der Rechte des englischen Parlaments durch die Stuarts. Die Whigs, die in den Jahren 1679, 1680 und 1681 die Wahlen für das Unterhaus gewannen, versuchten dreimal vergebens, die sog. Exclusion Bill durchzusetzen und so die Thronbesteigung des Duke of York zu verhindern. Dieser bestieg dennoch im Jahr 1685 als James II. den Thron, was für das Parlament eine offene Demütigung darstellte. So ist verständlich, dass Lockes besonderes Augenmerk der Stellung der Legislative galt; s. hierzu *Rehm*, 2012, S. 2. Trotzdem fällt es schwer, von einer "Überordnung" der Legislative zu sprechen, da die drei Machtzweige sich ergänzen und gleichberechtigt zusammenarbeiten müssen; a.A. *Rehm*, 2012, S. 104.

dem Bürger verfügt. So bezeichnet er den Staat als *one body politic* und macht damit erkennbar, dass dieser neue öffentlich-rechtliche Körper etwas anderes darstellt als die Summe seiner Mitglieder, die sich ihrerseits in den Körper eingliedern (*incorporate*).¹⁴³ Eine Folgeerscheinung dieser Eingliederung in den Körper ist das Mehrheitsprinzip. Der Mensch nimmt gegenüber allen anderen Mitgliedern der Gemeinschaft die Verpflichtung auf sich, sich dem Willen der Mehrheit zu fügen, d.h. dessen bindende Wirkung anzuerkennen.¹⁴⁴ Für Locke ist diese Verpflichtung notwendige Folge des Übergangs in die organisierte Gemeinschaft, da ohne die Bindewirkung der Mehrheitsbeschlüsse die Gemeinschaft als solche nicht handlungsfähig wäre und deswegen im Vergleich zu dem Leben im Naturzustand keine Vorteile bieten würde.¹⁴⁵ Würden durch den Gesellschaftsvertrag keine neuen Verpflichtungen zusätzlich zu denen entstehen, die der Mensch sich selbst auferlegt, wären dessen Auswirkungen faktisch nicht spürbar.¹⁴⁶

Locke hält das Mehrheitsprinzip somit nicht zwingend für einen Segen, sondern eher für ein notwendiges Übel des organisierten Zusammenlebens, das aus dem Grund der faktischen Unmöglichkeit der Einholung einer einstimmigen Entscheidung über sämtliche Fragen zu ertragen ist.¹⁴⁷ Er erkennt, dass die mit diesem Prinzip verbundenen Einschränkungen sehr bedeutend sind. Der Mensch, der das Leben in der Gemeinschaft demjenigen im Naturzustand vorzieht, überträgt all seine Macht auf die

143 So i.E. auch *Rehm*, 2012, S. 99, die das Verb *incorporate* mit *einverleibt* übersetzt und somit diesen Effekt der Gemeinschaft bzw. des Staates für noch stärker hält.

144 Im Original: *every man, by consenting with others to make one body politic under one government, puts himself under an obligation to every one of that society to submit to the determination of the majority, and to be concluded by it*; Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 97.

145 Im Original: *or else this original compact, whereby he with others incorporates into one society, would signify nothing*; Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 97; Locke vergleicht die Gemeinschaft mit einem lebenden Körper, der sich nur in eine Richtung bewegen kann und sagt, dass dies zwingend die Richtung sein muss, in die die größte Kraft (sprich: die Mehrheit) ihn zieht; Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 96.

146 Im Original fragt Locke: *For what appearance would there be of any compact? What new engagement if he were no farther tied by any decrees of the society than he himself thought fit and did actually consent to?*; Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 97.

147 Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 98.

Mehrheit der Mitglieder der Gemeinschaft, sofern dies für die Erreichung der Ziele der Gemeinschaft erforderlich ist.¹⁴⁸

Hält man vor Augen, dass der Eintritt in die Gemeinschaft auf einer freien Entscheidung des Menschen beruhen muss, hat diese Auffassung von der Mehrheits Herrschaft als notwendigem Übel zwei schwerwiegende Folgen. Erstens darf die Macht der Mehrheit, d.h. die Bindewirkung der Mehrheitsentscheidungen nur so weit reichen, wie dies für die Erreichung der Ziele der Gemeinschaft erforderlich ist. Zweitens müssen die Mehrheitsentscheidungen der wahrhaftigen Mehrheit der Abstimmungsberechtigten zurechenbar sein.¹⁴⁹

Zweites erscheint wie eine Selbstverständlichkeit, beinhaltet allerdings eine sehr wichtige Forderung: diejenige nach dem gleichen Gewicht der Stimmen aller an der Mehrheitsentscheidung beteiligten Menschen. Mit anderen Worten muss jeder die Chance dazu haben, zusammen mit anderen die Mehrheit der Stimmen zu erlangen und so die Marschrichtung des politischen Körpers zu ändern, die die frühere, nunmehr unterlegene Mehrheit zuvor vorgegeben hat.

Dieser Grundsatz kann in der Praxis nicht uneingeschränkt durchgehalten werden. Insbesondere im Falle von Wahlsystemen mit Verhältniswahlrecht kann praktisch nicht ausgeschlossen werden, dass das Gewicht der Stimmen der Bürger sich abhängig von den Wahlkreisen voneinander unterscheidet. Dennoch sind Grenzen feststellbar, bei deren Überschreitung dem Bürger nicht mehr zugemutet werden kann, den Willen einer nur noch formellen Mehrheit zu respektieren, die über keinen Rückhalt in Form einer tatsächlichen, auch zahlenmäßigen materiellen Mehrheit in der Bevölkerung verfügt.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Verhältnisse eines modernen parlamentarischen Staates, ergibt sich, dass vom Bürger nicht erwartet werden kann, sich dem Willen der Mehrheit zu fügen und der Marschrichtung des Körpers zu folgen, wenn diese Mehrheit nicht oder nicht mehr

148 Im Original: *Whosoever, therefore, out of a state of Nature unite into a community, must be understood to give up all the power necessary to the ends for which they unite into society to the majority of the community*; Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 99.

149 Hier ist anzumerken, dass der Begriff der Mehrheit nicht in jedem Zeitalter mit der Mehrheit der Stimmen aller volljährigen Staatsangehörigen gleichzusetzen war. Locke selbst hielt nur Männer für abstimmungsberechtigt. Am treffendsten ist es wohl, den Lockeschen Mehrheitsbegriff mit der Stimme der Mehrheit aller zur Abstimmung berechtigten Menschen gleichzusetzen. Zur Widerlegung des häufig vorgebrachten Einwandes, Locke habe das Ziel verfolgt, Besitzlose von den politischen Rechten auszuschließen vgl. *Rehm*, 2012, S. 107f.

vorhanden ist. Insbesondere ist es inakzeptabel, wenn eine temporäre Mehrheit – und sei sie noch so stark – ihre Macht dafür verwendet, die von ihr bevorzugte Marschrichtung des Körpers auch für zukünftige Zeiten zu zementieren, in denen sie eventuell nicht mehr die Mehrheit darstellt. Würde dieser unerwünschte Fall eintreten und würden eingeschlagene Marschrichtung und Wille der Mehrheit voneinander abweichen, hätte dies fatale Folgen für die Legitimität des Gemeinwesens. Statt der (ohnehin unangenehmen) Akzeptanz des Willens der ihn überstimmenden Mehrheit würde vom Bürger nunmehr erwartet werden, dass er sich staatlicher Macht fügt, die nicht über Rückhalt in der Bevölkerung in Form einer tatsächlich vorhandenen Mehrheit verfügt. In solch einem Fall lösen sich die für die Legitimität so wichtige Akzeptanz und Anerkennung der staatlichen Entscheidungen in Luft auf.¹⁵⁰

5. Das Vertrauensprinzip bei Locke

Vervollständigt werden Lockes Ausführungen zur Rolle und Bedeutung des Mehrheitsprinzips vom Vertrauensprinzip, das in der *Second Treatise* ebenfalls eine wichtige Rolle spielt. Weisen erstere in die Richtung der modernen Mehrheitsdemokratien, sind in diesem Vertrauensprinzip die Spuren eines Grundsatzes zu sehen, der für die heutigen Demokratien ebenso wichtig ist: dem Erfordernis des getragen Werdens der Macht durch den Willen des Volkes, des abhängig Seins der staatlichen Macht von der Zustimmung der Beherrschten.

Im System der *Second Treatise* ist das Vertrauen (*trust*) das Mittel, mithilfe dessen die Bürger die politische Gewalt der Regierung anvertrauen. Dieser Akt der Gewährung des Vertrauens ist hierbei streng von dem

150 Hier sei angemerkt, dass trotz der Bedeutung der Mehrheitsbeschlüsse Locke keinesfalls als bedingungsloser Anhänger einer Herrschaft der Mehrheit angesehen werden darf. Gerade das angesprochene Naturrecht stellt die wichtigste Beschränkung für die Tätigkeit des Gesetzgebers dar. Dessen Tätigkeit erschöpft sich in der Erkundung und Kodifizierung des bereits vor ihm existierenden Naturrechts. Neben der bereits ausgeführten unbedingten Aufgabe, Freiheit und Gleichheit der Bürger zu schützen, konkretisiert Locke die Anforderungen, die das Naturrecht stellt, für die Legislative recht detailliert: diese muss nach öffentlich bekanntgemachten, festen Gesetzen (*promulgated established laws*) regieren, welche keinen anderen Zweck verfolgen dürfen, als dem Wohl des Volkes (*good of the people*) zu dienen. Zusätzlich darf die Legislative keine Steuern ohne die Zustimmung des Volkes erheben und ihre eigene gesetzgeberische Macht keinem anderen übertragen; *Second Treatise*, Chap. XI. Sect. 142.

ursprünglichen Vertrag (*original compact*)¹⁵¹ zu unterscheiden. Während der letztere dazu dient, die Gewalt der Gesamtheit der Individuen an die Gemeinschaft zu übertragen, ist es die Gewährung des Vertrauens, durch welches die Regierung dazu ermächtigt wird, diese Gewalt im Namen und im Interesse der nunmehr zur Gemeinschaft vereinigten Individuen auszuüben. Dieses Vertrauen wird der Regierung nicht permanent und auch nicht bedingungslos übertragen. Eher ist die Beziehung zwischen den Individuen und dem Staat mit einem fiduziarischen Verhältnis vergleichbar.¹⁵² Die Regierung fungiert als eine Art Treunehmerin der Gesellschaft. Alle Macht im Staate beruht somit auf dem Vertrauen der Beherrschten, die die Regierung somit auch stürzen können, wenn diese das ihr entgegengebrachte Vertrauen enttäuschen sollte.¹⁵³

Diese Konstruktion bringt gegenüber einem vertraglichen Verhältnis zwischen Menschen und Regierung zwei wichtige Vorteile für die Beherrschten. Ein herkömmliches Vertragsverhältnis würde die Pflichten der Regierung zwar klar bestimmen, allerdings nur mit den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses herrschenden Umständen als Geschäftsgrundlage. Locke betont jedoch mehrere Male die Abhängigkeit der staatlichen Handlungen von der Erfahrung und dem Vertrauen der Beherrschten.¹⁵⁴ Würde ein Regierungsvertrag geschlossen werden, der die Rechte und Eingriffsbefugnisse der staatlichen Macht auf Grundlage dieser Umstände klar definiert, würde im Falle der Änderung derselben die Gefahr bestehen, dass diese ihre Rechte und Pflichten zwar formell einhält, jedoch trotzdem nicht im Interesse der Gemeinschaft handelt. Im Falle neuer, nie dagewesener und deswegen im Regierungsvertrag nicht berücksichtigter Formen des Machtmissbrauchs bestünde keine Möglichkeit, die formell vertragsmäßig handelnde Regierung zur Verantwortung zu ziehen. So ist die scheinbare Schwäche, die von der fehlenden Festlegung von Rechten und Pflichten

151 Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 98.

152 Locke selbst spricht von *fiduciary power*, Second Treatise, Chap. XIII. Sect. 149.

153 Im Original: [...] *yet the legislative being only a fiduciary power to act for certain ends, there remains still in the people a supreme power to remove or alter the legislative, when they find the legislative act contrary to the trust reposed in them*; Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 149; vgl. auch *Rehm*, 2012, S. 102.

154 Locke spricht davon, dass gerade die Übergriffe der Macht die Gesellschaft dazu bewegen hatten, die zu ihrem eigenen Schutz erforderlichen Maßnahmen zu treffen: [...] *men found it necessary to examine more carefully the original and rights of government, and to find out ways to restrain the exorbitances and prevent the abuses of that power, which they having entrusted in another's hands*; Second Treatise, Chap. VIII. Sect. 111; s. auch *Rehm*, 2012, S. 103.

ausgeht, in Wirklichkeit die Stärke des Vertrauensprinzips. Sie erlaubt es der Gemeinschaft, durch Gewährung oder Entziehung des Vertrauens flexibel auf das Verhalten der Regierung im Lichte der sich wandelnden und oft überraschenden Lebensumstände zu reagieren.¹⁵⁵ Der zweite Vorteil des Vertrauensprinzips in Lockes Welt ist es, dass so der Gemeinschaft keine Pflichten gegenüber dem Staat auferlegt werden, wie dies im Falle eines gegenseitigen Vertrages der Fall sein könnte. Eine „Pflicht zum Gehorsam“ hat in Lockes Welt nichts zu suchen. Vielmehr wird durch das Erfordernis des *trust* ein einseitiger Kontrollmechanismus etabliert.¹⁵⁶

Dieses Erfordernis von *trust* kann nicht uneingeschränkt auf die Anforderungen eines heutigen Rechtsstaates übertragen werden. Insbesondere ist der *trust*, den die Gemeinschaft der Staatsmacht entgegenbringt, nicht deckungsgleich mit dem Vertrauensprinzip der modernen Demokratien, etwa mit der Gewährung bzw. der Entziehung des Vertrauens durch die Legislative.¹⁵⁷

Dennoch ist der Kern von Lockes Gedanken bis heute aktuell. Die Regierung hat gegenüber der Gemeinschaft eine Bringschuld, und sie muss es in jedem Zeitpunkt nachweisen können, dass sie des Vertrauens würdig ist.¹⁵⁸ Überträgt man diese Forderung auf die Verhältnisse eines modernen Verfassungsstaates, kristallisiert sich sofort eine Minimalvoraussetzung heraus. Der Gemeinschaft (sprich: den Wahlberechtigten) muss demnach eine angemessene und nicht nur formelle Möglichkeit dazu gegeben werden, der von ihr präferierten politischen Kraft ihr Vertrauen auszusprechen und ihr dieses wieder zu entziehen. In der Realität erfolgt dies durch die regelmäßig stattfindenden Wahlen, mithilfe welcher die Zusammensetzung der Legislative beeinflusst werden kann. Die gewählte Legislative muss über einen angemessenen Spielraum verfügen, um die Lebensverhältnisse entsprechend der durch *trust* verliehenen Vollmacht zu gestalten, die ihr von der Gemeinschaft gewährt wurde. Nur bei Vorliegen dieser Voraussetzung kann den Machthabern bei Ablauf der Legislaturpe-

155 *Rehm*, 2012, S. 103.

156 So wörtlich *Rehm*, 2012, S. 105.

157 Bei Lockes Ausführungen zum Vertrauensprinzip ist erneut deutlich erkennbar, wie stark die politische Realität der *Second Treatise* den Stempel aufgedrückt hat. Lockes Ablehnung der absolutistischen Bestrebungen fällt ins Auge, und er sieht im *Trust* das Mittel zur Maßregelung der Stuarts durch das Volk. So ist Locke der Meinung, dass im Falle eines Vertrauensbruchs der König schlicht „aufhört, König zu sein“, mithin sich selbst entthront (*dethrones himself*); *Second Treatise*, Chap. XIX. Sect. 222., *Rehm*, 2012, S. 105.

158 *Rehm*, 2012, S. 105.

riode durch die Wähler das Vertrauen wieder entzogen und ihnen so – sehr roh ausgedrückt – die Quittung für ihre Leistungen erteilt werden.

6. Fazit zu Locke

Lockes Zeitgenossen lasen die *Two Treatises* als Antwort auf die politischen Herausforderungen ihrer Zeit. Insbesondere die *Second Treatise* stellt jedoch deutlich mehr dar. Sie ist ein abstrakt-theoretisches System für die Legitimierung von staatlicher Herrschaft und enthält Erkenntnisse, die innerhalb des von der europäischen Rechtskultur umrissenen Kreises Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben können. Grund hierfür ist, dass Locke seine Ablehnung der Willkürherrschaft nicht nur sehr sorgfältig, sondern auch auf einem hohen Niveau der Abstraktion begründet. Locke lässt seine umfangreichen erkenntnistheoretischen Kenntnisse in sein politisches Werk einfließen und stellt seine staatstheoretischen Ansichten auf ein logisch fest begründetes Fundament.¹⁵⁹

Dies macht es nicht nur möglich, sondern auch erforderlich, die *Second Treatise* als ein in die Zukunft weisendes Werk zu lesen, dessen wichtigster Punkt bis heute wohl die Aussage bleibt, dass nicht nur generell die Begrenzung von staatlicher Macht, sondern auch speziell die Trennung der Machtzweige Voraussetzungen sind, ohne die ein moderner demokratischer Staat nicht legitim sein kann.¹⁶⁰ Locke spricht hier zwar von der Fehlbarkeit des absoluten Monarchen, wobei ihm unzweifelhaft das Negativbeispiel der Stuarts vor Augen schwebt,¹⁶¹ warnt in der *Second Treatise* jedoch generell vor der abstrakten Gefahr, die von der Vereinigung der Machtzweige und allgemein von einer konzentrierten, nicht an Gesetze gebundenen Staatsmacht ausgeht. Inhaber dieser Macht muss selbstverständlich nicht zwingend ein absoluter Monarch sein.

Dieser Gedanke der Machtbegrenzung als Voraussetzung gerechter Herrschaft ist selbstverständlich älter als die *Two Treatises*. Auch ist Locke nicht zwingend der erste Denker, der diese Machtbeschränkung mittels einer Trennung der Machtzweige (oder allgemeiner ausgedrückt: durch

159 Wie solide diese Fundamente sind, erschließt sich dann, wenn man Filmer's oft emotional und historisierend anmutende Argumentation liest und diese mit der scharfen Logik vergleicht, mit der Locke antwortet.

160 Auch *Rehm*, 2012, S. 9.

161 Sehr deutlich der Ausspruch *absolute monarchs are but men*; *Second Treatise*, Chap. II. Sect. 13.

eine Verteilung der Macht auf mehrere Schultern) realisieren will. Trotzdem beinhalten die *Two Treatises* einen Gedanken, der eine wichtige Rolle in der europäischen Entwicklung spielen sollte: es sind nicht nur Erwägungen der Moral oder der Zweckmäßigkeit, die für diese Trennung der Machtzweige sprechen, sondern vielmehr dieselben Argumente, die die Menschen dazu bewegen, vom Leben im Naturzustand in dasjenige in einer organisierten Gesellschaft überzutreten. Die Trennung von Legislative und Exekutive und das Verbot des Richters in eigener Sache sind bei Locke nicht nur Mittel zum Zweck der Machtbeschränkung, sondern auch Voraussetzungen, ohne deren Vorliegen der Übergang in die organisierte Gesellschaftsform keinen Sinn macht und die Staatsmacht deswegen nicht legitim sein kann.

Zu der Gewaltenteilung als *conditio sine qua non* einer gerechten Herrschaft gesellt sich die Forderung nach der Möglichkeit der Kontrolle der Macht durch die Beherrschten und ihrer Teilnahme an der Gestaltung der Lebensverhältnisse. Diese Forderung findet bei Locke ihren Ausdruck im Vertrauensprinzip und in den umfangreichen Ausführungen zum Mehrheitsprinzip. Obwohl es zu weit ginge, in Locke einen Wegbereiter der Volkssouveränität zu sehen, ist erkennbar, dass ihm eine staatliche Einrichtung als erstrebenswert vorschwebt, in der die Macht den Mitgliedern des *corpus politicum* zukommt und in welcher neben deren Freiheit und rechtlicher Gleichheit die gleichberechtigte Teilnahmemöglichkeit am öffentlichen Leben einen der wichtigsten Werte darstellt.

Das Nebeneinander von praktisch nicht unrealisierbaren Vorschlägen und klarer, logischer Argumentation sorgt dafür, dass die *Second Treatise* bis heute nichts an Aktualität eingebüßt hat. Locke ist ein Kind seiner Zeit und antwortet auf eine bestimmte historische Situation, sein Werk ist jedoch nicht nur für diese relevant. Politische Macht neigt stets dazu, übergriffig zu werden, und in allen Situationen, in denen dies droht, ist die *Second Treatise* ein wertvoller Kompass.¹⁶²

Lockes Werk wird heute meist der Strömung des klassischen Liberalismus zugeordnet, allerdings haben die obigen Ausführungen gezeigt, dass er deutliche Grenzen für die Freiheit des Menschen sieht und ihm im Ein-

162 Das berühmteste historische Beispiel hierfür ist die US-Amerikanische Unabhängigkeitserklärung, in deren § 2 sich die wichtigsten Punkte der Lehre Lockes fast notengetreu wiederfinden: die Idee der dem Menschen innewohnenden unveräußerlichen Rechte, die Zustimmung der Beherrschten als Quelle staatlicher Legitimation, das Widerstandsrecht sowie die Pflicht des Staates, dem Wohl seiner Bürger zu dienen; s. hierzu *Rehm*, 2012, S. 12.

klang mit seiner Auffassung vom Inhalt des Naturrechts eine Freiheit in Verantwortung und keine Zügellosigkeit vorschwebt. In der Zustimmung durch die Beherrschten sieht Locke eine notwendige, allerdings keinesfalls die einzige Voraussetzung legitimer staatlicher Herrschaft.¹⁶³ Zu dieser Zustimmung muss sich die Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Naturrechts gesellen. Diese beiden stark vom naturrechtlichen Gedanken geprägten Schlüsse beinhalten die für das vorliegende Thema wichtige Aussage, dass eine von Werten losgelöste Herrschaft ausgeschlossen ist.¹⁶⁴ Es wurde oben dargelegt, dass das Naturrecht als überstaatliches Recht nicht dazu geeignet ist, die Geltung der Verfassung zu begründen. Allerdings wurde ebenso gesagt, dass es eine äußerst wichtige Rolle bei der Beurteilung der inhaltlichen Richtigkeit des staatlichen Rechts – und somit auch der geschriebenen Verfassung – spielt. Lockes Werk bestätigt diese Auffassung.

Lockes Vorstellungen machen deutliche Schritte in die Richtung der modernen Demokratie. Viele seiner Gedanken sind bis heute relevant für die Beurteilung der Frage, ob ein staatliches Gemeinwesen demokratischen Anforderungen entspricht. Wie sich zeigen wird, haben Lockes Errungenschaften einen maßgeblichen Einfluss auf die Vorstellungen über einen demokratischen Staat und über die geschriebene Verfassung als dessen Grundlegendokument ausgeübt. Die Prävalenz dieser Vorstellungen mit ihrer Herleitung aus unveränderbaren naturrechtlichen Grundsätzen zu erklären, ist hierbei nicht zwingend. Auch derjenige, der die Existenz eines objektiv richtigen Naturrechts verneint, wird kaum in Zweifel ziehen können, dass Lockes Forderungen spätestens seit der US-Amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung Bestandteil der westlichen Verfassungsgeschichte sind und somit ihre Befolgung zumindest aus Gründen der Tradition ratsam ist. Bei der Entscheidung der Frage, ob eine moderne Verfassung „gut“ ist und somit die Zustimmung durch die Beherrschten verdient, sind sie unentbehrlich.

Neben diesem Nebeneinander vom Erfordernis der Zustimmung der Beherrschten und Bindung der Macht an unveränderbare Werte machte Locke wichtige Schritte in die Richtung der Herrschaft des Volkes. Der de facto-Herrschaft und den traditionellen Legitimationstheorien entzog er die Grundlagen. Auch der Absolutismus von Hobbes ist mit seiner Auffassung unvereinbar. Die Rückführung der Herrschaft auf die Zustim-

163 So auch *Rehm*, 2012, S. 113.

164 So auch *Rehm*, 2012, S. 113: das Recht, einer dem Naturrecht widersprechenden Regierung zuzustimmen, kommt der Gemeinschaft überhaupt nicht zu.

mung der Beherrschten ist in Lockes System keine leere Hülle und keine schwammige Forderung. Vielmehr ist aus der *Second Treatise* die wichtigste hieraus folgende Forderung ableitbar: die Möglichkeit jedes Einzelnen, aktiv und zu gleichen Bedingungen gestaltend am Gemeinwesen mitzuwirken und die Marschrichtung zu bestimmen, die die Gesellschaft nimmt. Die Weichen waren für den Weg gestellt, der in die Richtung der liberalen Demokratie führte.

Die Tatsache, dass die Ausführungen der *Second Treatise* eine Antwort auf die absolutistischen Bestrebungen der Stuarts und auf Filmers Thesen darstellten, bleibt ungeachtet der Bedeutung des Werkes jedoch ein Umstand, der eine Anpassung an die politischen Realitäten erforderlich macht. Sind das Mehrheits- und das Vertrauensprinzip wichtige Grundsätze, wenn es um die Durchsetzung der Bestrebungen der Mehrheit geht, sind sie – besonders nebeneinander – in einem real existierenden Gemeinwesen nicht ohne Einschränkung zu verwirklichen. Das konsequente Festhalten an diesen Grundsätzen würde die utopische Forderung nach sich ziehen, dass eine über ausreichenden *trust* verfügende und vom Willen der Mehrheit getragene Macht sich vollkommen über die Arbeit ihrer Vorgängerinnen hinwegsetzen und nach Gutdünken Entscheidungen treffen könnte. Das dies weder zu Lockes Zeiten noch heute möglich ist, liegt auf der Hand. Neben den kaum veränderbaren gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Gegebenheiten, unter denen jede politische Macht leben und wirken muss, sind es auch häufig staatsorganisationsrechtliche Grundentscheidungen der Vorgänger, die respektiert werden müssen. Ein völliger Neuanfang in Falle eines einfachen Regierungswechsels ist in einer modernen Demokratie weder möglich noch wünschenswert, mögen *trust* und Mehrheit noch so robust sein.

Zuweilen schwierig zu ziehen ist die Grenze zwischen diesen Grundentscheidungen des Gemeinwesens einerseits und eher tagespolitischen Fragen andererseits, auf die sich *trust* und Wille der Mehrheit beziehen müssen und die ein schnelles und flexibles Antworten der Macht erforderlich machen. Diese Frage wird bei der Beurteilung der Bestimmungen des ungarischen Grundgesetzes über die erwähnten Zweidrittelgesetze noch eine sehr wichtige Rolle spielen.

III. Montesquieu: Gewaltenteilung und Legitimation der Staatsmacht durch Tugend

1. Einführung

Trotz der bahnbrechenden Arbeit Lockes auf diesem Gebiet gilt bis heute Montesquieu (1689–1755)¹⁶⁵ als bekanntester Vertreter der Lehre von der Gewaltenteilung. Er ist mit seinem Festhalten an der Erforderlichkeit der Teilung von Staatsgewalt zum Zweck der Vermeidung einer Unrechtsherrschaft zu einem der Väter des modernen Verfassungsstaates geworden.¹⁶⁶ Meistens fällt sein Name als erstes, wenn über die Gewaltenteilung gesprochen wird.¹⁶⁷ Die Verfassungsgeschichte zeigt, dass das Ideal der Gewaltenteilung siegreich war. Klang das kategorische Verdikt der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, gemäß dem die Verankerung der Gewaltenteilung eine der Grundvoraussetzungen ist, ohne die eine Verfassung nicht existieren kann¹⁶⁸ im Jahr 1789 gewagt, hat es sich schließlich bewährt. Es sind zwar sehr unterschiedliche und durchaus gleichwertige Lösungen zur Realisierung des Montesquieuschen Ideals der Gewaltenteilung denkbar, aber dennoch hat sich dieses Konzept zu einer der *großen Konstanten in den freiheitlich-rechtsstaatlichen Ordnungen der Neuzeit*¹⁶⁹ entwickelt.

Trotz der enormen Bedeutung der Gewaltenteilung wird Montesquieus staatstheoretischem Werk nicht angemessen Rechnung getragen, wenn man sein Schaffen auf diese Forderung reduziert. Es wird sich zeigen, dass

165 Mit vollständigem Namen *Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède de Montesquieu*.

166 So Merten, Detlef: Montesquieus Gewaltenteilungslehre und deutsche Verfassungsstaatlichkeit, in: *Weinacht, Paul-Ludwig* (Hrsg.): *Montesquieu – 250 Jahre „Geist der Gesetze“*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 31.

167 Als Beispiel sollen hier die *Federalist Papers* dienen. James Madison misst hier der Frage, wer denn „Erfinder“ der Gewaltenteilung war, geringe Bedeutung zu, bezeichnet es aber als Montesquieus Verdienst, die Wichtigkeit dieser Lehre der Menschheit aufgezeigt zu haben; *The Federalist Papers*, Nr. 4.

168 Im Original: *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*; *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, Art. 14.

169 So Kägi, Werner: Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, Festschrift für Hans Huber, 1961, S. 151; auch zitiert von Merten, 1999, S. 31.

Montesquieus Hauptwerk *Esprit des Lois*¹⁷⁰ weit mehr ist als ein Plädoyer für die Gewaltenteilung. Vielmehr lässt sich aus dem Werk beinahe ein Modell für den modernen Staat ableiten. Daneben erschließt sich auch das Kapitel über die Gewaltenteilung nur dann in vollem Umfang, wenn man es im Zusammenhang mit den anderen Teilen des *Esprit des Lois* liest.

Neben dem Prinzip der Gewaltenteilung ist auch Montesquieus Republik mit der *vertu* als ihrem tragenden Grundprinzip eine Idee, die insbesondere in Anbetracht des Vorwurfs der ideologischen Aufladung der Verfassung überraschend aktuell wirkt. Mithilfe der konsequenten Anwendung der in diesem Zusammenhang vertretenen Ansichten Montesquieus lassen sich Antworten auf zahlreiche Fragen entwickeln, die das ungarische Grundgesetz aufwirft. Es wird sich zeigen, dass Montesquieus *vertu* der Sauerstoff ist, der für das langfristige Überleben eines demokratischen Staates erforderlich ist.

Als Ergänzung zu diesen beiden Schwerpunkten ist auch auf Montesquieus Gesetzeslehre einzugehen. Montesquieu vertritt im *Esprit des Lois* einen sehr bestimmten Ansatz über Rolle und Stellung der Gesetze in der Gesellschaft sowie über die inhaltlichen Anforderungen, die diese erfüllen müssen.

2. Republik der Tugend – Montesquieus Legitimationsansätze

Der *Esprit des Lois* setzt sich detailliert mit den Voraussetzungen und Merkmalen der Republik (*république*) auseinander.¹⁷¹ Unter diesem Begriff versteht Montesquieu jeden Staat, in dem das Volk Inhaber der obersten Macht ist¹⁷² und damit die Staatsform, die für die vorliegende Arbeit ein-

170 Eigentlich: *De l'esprit des lois*, in der deutschen Übersetzung: Vom Geist der Gesetze; Reclams Universal-Bibliothek, Stuttgart 1965. Hier sollen die Bezeichnungen *Esprit des Lois* bzw. *EL* ausreichen.

171 *EL*, II.1. Montesquieu selbst verwendet den Begriff *gouvernement républicain*. Allerdings ist dem Gehalt des *Esprit des Lois* besser genüge getan, wenn dieser Begriff mit *republikanische Staatsform* und nicht (wie näher am Wortlaut) mit *Regierung* übersetzt wird. Ähnlich wie bei Locke markiert der Begriff *gouvernement* bzw. *government* auch hier nicht die Regierung im modernen Sinne von Exekutivgewalt, sondern die gesamte staatliche Machteinrichtung.

172 Der *Esprit des Lois* stellt am Anfang klar, dass dies eine rohe Definition der Republik ist, die der Vorstellung der *am wenigsten gebildeten Menschen* (*hommes les moins instruits*) entspricht, jedoch trotzdem brauchbar ist; *EL* II.1.

zig von Interesse ist.¹⁷³ Der *Esprit des Lois* setzt die *république* in Kontrast zu zwei anderen Staatsformen, namentlich der Monarchie und der Despotie. Diese haben beide gemein, dass in ihrem Fall eine einzige Person regiert. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass diese Person im Falle der Monarchie an Gesetze gebunden ist, während sie in einer Despotie keinerlei Beschränkungen unterliegt.¹⁷⁴

Montesquieu beschreibt die Voraussetzungen, unter denen diese verschiedenen Staatsformen funktionieren und Bestand haben können. Dabei ordnet er jeder Staatsform ein Prinzip (*principe*) zu.¹⁷⁵ Dieses Prinzip ist nicht der Faktor, welcher die Staatsform zu dem macht, was sie ist, gibt dieser also nicht ihre Natur. Vielmehr ist es das jeweilige Prinzip, welches den Staat, dessen Grundgerüst bereits durch die Staatsform festgelegt ist, zum Handeln bringt (*faire agir*).¹⁷⁶ Während die Staatsform also für die unpersönliche Struktur steht, ist das jeweilige Prinzip eine Folge von menschlichen Denkweisen, Einstellungen und Leidenschaften, die den Staat in Bewegung zu setzen fähig sind.

Im Falle der Republik sieht Montesquieu die Tugend (*vertu*) als das tragende Prinzip.¹⁷⁷ Hier bildet er einen scharfen Kontrast zu den ande-

173 Somit ist Montesquieus Republik nicht zwingend mit einem Land ohne Monarchen gleichzusetzen. Vielmehr können Staaten, in denen der Monarch nur noch Funktionen innehat, die mit denjenigen des Staatspräsidenten der parlamentarischen Republiken vergleichbar sind (z.B. Schweden und Dänemark) durchaus wie Republiken behandelt werden, während dies für heutige undemokratische Staaten, die sich selbst als Republiken bezeichnen, auf Grundlage der obigen Definition abzulehnen wäre. Noch eine Präzisierung ist hier angebracht: Montesquieu bezeichnet aristokratische Staatsformen, in denen nicht das gesamte Volk, sondern nur ein Teil desselben (oder wie er formuliert: *certaines familles*) die Macht ausübt, ebenfalls als Republiken; vgl. EL III.2. Staaten dieser Art sind heute nur noch aus rechtshistorischem Gesichtspunkt interessant.

174 EL II.1. Als Monarchie im Montesquieuschen Sinne gelten heute konstitutionelle Monarchien, die Merkmale von Despoten tragen wohl am ehesten harte Militärdiktaturen; vgl. EL II.1. Montesquieus Kategorisierung stellt eine wichtige Neuerung im Vergleich zur klassischen Dreiteilung dar, wie sie z.B. bei Aristoteles zu finden ist: es wird nicht mehr primär nach der Zahl der Herrschenden unterschieden, sondern danach, ob die Macht an Gesetze gebunden ist oder nicht.

175 Das dritte Buch des *Esprit des Lois* trägt die Überschrift *Des principes des trois gouvernements* und setzt sich sehr detailliert mit den jeweiligen Prinzipien auseinander; EL III.1ff.

176 Im Original: *L'une est sa structure particulière, et l'autre les passions humaines qui le font mouvoir*; EL III.1.

177 Hier muss darauf hingewiesen werden, dass Montesquieu dem einschlägigen Kapitel den Titel *Du principe de la démocratie* gibt; EL III.3.

ren Regierungsformen, für deren Aufrechterhaltung seiner Ansicht nach *nicht viel* erforderlich ist. Für die Monarchie reicht die *Kraft der Gesetze*, für die Despotie der *immer erhobene starke Arm des Herrschers*.¹⁷⁸ Die Tugend als das diesen Herrschaftsinstrumenten gegenüber edlere Prinzipium umschreibt Montesquieu schlicht als die *Liebe zur Republik (l'amour de la république)*,¹⁷⁹ versteht unter ihr also nicht eine Tugend im moralischen, sondern im politischen Sinne. Diese Liebe, die Montesquieu an anderer Stelle als die *Liebe zu den Gesetzen und zum Vaterland* definiert, besteht aus einer Liebe der Gleichheit (*égalité*) sowie aus einer Liebe der Genügsamkeit (*frugalité*).¹⁸⁰ Die Liebe zur *égalité* motiviert die Bürger dazu, der Gemeinschaft den größtmöglichen Dienst zu erbringen – und zwar aus selbstlosen Motiven. Die *frugalité* ist hingegen Voraussetzung dafür, dass jeder Bürger an Glück, Vorteilen, Freuden und Hoffnungen den gleichen Teil hat.¹⁸¹

Diese Zeilen sind besonders lehrreich für das Thema der Legitimation von Macht, ist doch erkennbar, dass Montesquieu mit dem Erfordernis der Liebe zu den Gesetzen und zum Vaterland der Herold eines der wichtigsten Konzepte des liberalen Verfassungsstaates ist. Diesem ist es nicht gestattet, sich auf physische Gewalt oder auf übernatürliche, irrationale Faktoren zu berufen. Vielmehr ist er auf ein Dafürhalten, eine Akzeptanz und eine Gesetzestreue seitens seiner Bürger angewiesen. Diese Faktoren sind es, die Montesquieu unter dem Begriff *amour de la république* versteht. In einer modernen Demokratie ist diese *amour de la république* als Ausfluss der *vertu* deckungsgleich mit der Akzeptanz seitens der Bürger.

Diese Interpretation liegt noch mehr auf der Hand, wenn die *vertu* im Gegensatz zu den tragenden Prinzipien der anderen im *Esprit des Lois* behandelten Staatsformen gesetzt wird. Als das Prinzip der Despotie bezeichnet Montesquieu die Furcht (*crainte*) und meint damit Gewalt und Drohung, also die bereits behandelte rohe Faktizität. Das Ergebnis dieser von Montesquieu verabscheuten Staatsform ist eine Ruhe (*tranquillité*), die

178 Im Original: *La force des lois dans l'un, le bras du prince toujours levé dans l'autre*; EL III.3; diese Formulierung ist Beleg dafür, dass Montesquieu Monarchie und Despotie nicht als gleichwertige Alternativen zur Demokratie, sondern als rückständige und unzivilisierte Staatsformen betrachtet.

179 EL V.2.

180 Beide EL V.3.

181 EL V.3.

allerdings kein Frieden ist.¹⁸² Auch Montesquieu erkennt somit, dass eine auf Gewalt beruhende Herrschaft nur Unbeständigkeit zur Folge hat und nicht legitim sein kann.

Auffallend ist, wie kritisch Montesquieu sich hinsichtlich der organisierten Religion äußert. Es sind die despotischen Staaten, in denen die Religion den größten Einfluss hat, in ihnen gesellt sich wegen der Macht der Kirche zu der Furcht vor dem Staat noch eine zweite Furcht. Als abschreckendes Beispiel beruft er sich auf die *mohammedanischen Imperien*, in denen auch die Religion für den erstaunlichen Gehorsam der Untertanen gegenüber dem Herrscher verantwortlich ist.¹⁸³ Montesquieu sieht im Falle dieses Negativbeispiels in der Religion ein Korrektiv der mangelhaften Verfassung. Die Beherrschten, die die Ehre nicht mehr dazu bewegen kann, dem Staat treu zu sein, werden hierzu von der Macht und den Grundsätzen der Religion angehalten.¹⁸⁴ Diese Sätze zeigen klar die Abneigung Montesquieus gegenüber der Kirche als politischem Machtfaktor. Er sieht in ihr eine Krücke des auf roher Gewalt beruhenden despotischen Staates. Für den Frühaufklärer Montesquieu war die Götterdämmerung dieser als unheilvoll empfundenen Allianz zwischen absolutistischem Staat und Kirche überfällig. Für die moderne Legitimitätsfrage bedeutet dies nicht nur eine klare Absage an die Berufung auf Höheres als Legitimationsfaktor für den Staat. Viel wichtiger ist ein anderer Schluss: die schlechte *crainte* bildet in Montesquieus System den krassen Gegensatz zur guten *vertu* und hat mit ihr nichts gemein. Dies bedeutet, dass in einem Staat, in dem tragendes Prinzip die *vertu* ist, die *crainte* nichts zu suchen hat und für die Legitimation der Macht nicht nur nicht förderlich, sondern sogar äußerst schädlich ist. Der zivilisierte Staat ist auf eine freiwillige und ehrliche Zustimmung seiner Bürger angewiesen, nicht auf Servilität, die aus der Furcht stammt.

Die Ehre (*honneur*), das tragende Prinzip der Monarchie, ist für die Legitimation des modernen Staates ebenfalls ohne Bedeutung. Unter ihr versteht Montesquieu nicht Anstand, sondern die Vorurteile der Stände, d.h. deren Bestehen auf abweichende Behandlung im Vergleich zu den anderen Ständen. Treibende Kraft dieser Staatsform ist der Ehrgeiz, der

182 Diese Ruhe vergleicht Montesquieu mit dem Schweigen von Dörfern, die vor der Belagerung durch den Feind stehen: *le silence de ces villes que l'ennemi est près d'occuper*; EL V.14.

183 EL V.14; diese Bezugnahme auf die vermeintlich barbarischen islamischen Staaten ist ein verdeckter Seitenhieb auf das von Montesquieu verabscheute *Ancien Régime*, das keine direkte Kritik duldete.

184 EL V.14.

die Menschen dazu veranlasst, Leistungen zu erbringen, um Ehre zu erlangen.¹⁸⁵ Nur der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass in der historischen Staatsform der Aristokratie neben der republikanischen *vertu* die Mäßigung (*modération*) der Herrschenden eine wichtige Rolle spielt.¹⁸⁶

Die Legitimationsfaktoren der Furcht, der Ehre und der Mäßigung passen nicht zur Demokratie. Für sie bleibt die *vertu*. Montesquieu versteht unter der Liebe zum Gesetz als Bestandteil dieser *vertu* nicht etwa eine irrationale, unkritische Verehrung desselben. Solch eine Huldigung würde die *vertu* eher in die Nähe des abzulehnenden religiösen Gehorsams rücken, womit zentrale Aussagen des *Esprit des Lois* entstellt wären. Vielmehr folgt aus der *vertu* das Erfordernis eines persönlichen Dafürhaltens, eines Einstehens für den Staat in seiner jeweiligen Form und mit seinen jeweiligen Gesetzen – und damit (übertragen auf den modernen Staat) auch für seine Verfassung als Entscheidung, die grundlegende Werte und Strukturen festlegt. Sehen wir in der Verfassung eine Grundentscheidung für die Ausgestaltung des politischen Gemeinwesens, so ist nur diese *amour* dazu fähig, die eingangs erwähnte Absturzgefährdung der Verfassung auf ein Mindestmaß zu minimieren. Auf der anderen Seite ist klar, dass dieser Absturz zur Realität werden kann, wenn sich mehr und mehr Bürger von der Verfassung abwenden und diese mit den in ihr verkörperten Wertentscheidungen sich nicht zu eigen machen.

Dieses Verständnis der *vertu* als Erfordernis des Dafürhaltens verhindert auch, dass man aus der etwas missverständlichen Beschreibung als Liebe zur Republik ein romantisches oder gar sentimentales Staatsverständnis ableitet, wie es etwa bei *Filmer* zu finden war. Montesquieus Festhalten an der *vertu* als tragendem Prinzip beruht vielmehr auf rationalen Erwägungen. Er erkennt den Umstand, dass – wie erwähnt – die jeweilige Staatsform mit ihrer zugehörigen Natur (sprich: ihrem Grundgerüst) lediglich eine leblose Masse ist, die nur durch menschliches Handeln in Bewegung gesetzt werden kann, das seinerseits im Einklang mit dem jeweiligen Staatsprinzip steht. Ebenfalls erkennt Montesquieu, dass hierzu die Menschen durch Emotionen bewogen werden. Zu den objektiv messbaren Aspekten der Zahl der Machthaber bzw. ihrer Unterordnung unter die Gesetze muss sich somit ein zusätzliches Moment gesellen, wobei auffällt, dass dies im Falle der drei großen Staatsformen eine Emotion und keine rationale Erwägung ist: Furcht, das Gefühl für Ehre oder eben die Liebe zur Republik. Montesquieu erkennt, dass das Gefühl der Liebe als Grund-

185 EL III.6–7.

186 EL III.4.

voraussetzung für die Republik nichts anderes bedeutet als das Moment des Einstehens für die (persönlich für richtig gehaltenen) Werte des Gemeinwesens, ohne welches die Republik nicht bestehen kann, da sie – wie dargelegt – zu Erhaltung ihrer selbst nicht auf Gewalt oder auf eine Berufung auf Überirdisches zurückgreifen kann. Die Vernunft lässt erkennen, dass gerade das Fehlen dieser unzivilisierten Legitimationsfaktoren die Emotion des Dafürhaltens in einer Republik unentbehrlich macht. Diese Emotion lässt sich nicht erzwingen. Vielmehr können der Staat und seine Verfassung nur dann auf dieses Lebenselixier hoffen, wenn sie gewissen Anforderungen entsprechen. Die nachfolgenden Ausführungen versuchen zu ergründen, welcher Art diese Anforderungen in Montesquieus Welt sind.

3. Politische Teilhaberrechte als Grundpfeiler der *égalité*

Die Liebe zur Republik ist eine Emotion im Herzen der Menschen. Deswegen sind Versuche, sie objektiv zu messen, weder möglich noch sinnvoll. Diese Schwierigkeit wird auch nicht dadurch behoben, dass die *amour de la république* den Anforderungen des Verfassungsrechts besser angepasst und unter ihr das etwas neutraler klingende Dafürhalten für das Gemeinwesen verstanden wird. Wie die *amour* ist auch dieses Dafürhalten eine Emotion und als solche nicht messbar.

Allerdings sind die äußeren Umstände, die die Liebe entfachen können, ihrerseits durchaus einer empirischen Untersuchung zugänglich. Erwartet Montesquieu von den Bürgern eine Liebe der *égalité* und der *frugalité*, folgt hieraus, dass Staat und Gesetze nur dann auf diese Liebe und damit auf eine starke Legitimation hoffen können, wenn sie vom Geist der *égalité* und der *frugalité* durchdrungen sind. Der *Esprit des Lois* spricht sehr deutlich: Es sind die *égalité* und die *frugalité* selbst, die die Liebe zur *égalité* und zur *frugalité* am stärksten fördern, und in der Gesellschaft ist ihre Förderung Aufgabe der Gesetze.¹⁸⁷

Keinesfalls kann somit ein Gesetz (und insbesondere die Verfassung) auf Liebe und damit auf starke Legitimität hoffen, wenn es die Grundwerte der *égalité* und der *frugalité* nicht vollständig respektiert. Obwohl diese Auslegung dieser beiden Begriffe zu zahlreichen Ergebnissen führen

187 Im Original: *L'amour de l'égalité et celui de la frugalité sont extrêmement excités par l'égalité et la frugalité mêmes, quand on vit dans une société où les lois ont établi l'une et l'autre*; EL V.4.

kann,¹⁸⁸ ist zumindest eine Mindestanforderung erkennbar, ohne die die *égalité* keinen Bestand haben kann: allen wahlberechtigten Menschen muss das Recht gewährt werden, an der politischen Willensbildung mit gleichem Einfluss teilzunehmen.¹⁸⁹ Kennzeichnend für Montesquieus Republik ist, dass das Volk gleichermaßen Herrscher und Beherrscher ist, d.h. über sich selbst herrscht. Allerdings kann es nur herrschen, indem es an den Wahlen teilnimmt, auf diese Weise seinen Willen artikuliert und damit letzten Endes seine Macht ausübt.¹⁹⁰ Den Gesetzen, die die Regeln für die Wahlen enthalten, misst Montesquieu dementsprechend fundamentale Bedeutung zu. Sie haben eine ähnliche Rolle in einer Demokratie, wie sie jene Regeln für die Monarchie haben, die festlegen, wer der Herrscher ist und auf welche Weise er herrschen soll.¹⁹¹

Dem *Esprit des Lois* würde nicht genüge getan werden, wenn diese hervorgehobene Bedeutung auf die Wahlgesetze im modernen Sinn beschränkt wird. Vielmehr müssen hier sämtliche Regeln erfasst sein, die festlegen, auf welche Weise und in welchem Ausmaß jeder Bürger seinen Willen in die Politik einbringen und damit die Marschrichtung des Gemeinwesens beeinflussen kann. Zu Montesquieus Zeiten mögen dies die einfachen Gesetze gewesen sein, die die Wahl der Magistrate (in erster Linie wohl diejenige der Mitglieder der Legislativorgane) regelten. Wird der Gedanke dem modernen demokratischen Staat angepasst, müssen

188 Die Frage, ob Montesquieus Auffassung von *égalité* in die Richtung des modernen Sozialstaates weist, soll hier nicht entschieden werden. Sehr deutlich gegen diese Auslegung *Negro Pavón, Dalmacio*: Montesquieu, Kritiker des Wohlfahrtsstaates *avant la lettre*, in: *Weinacht, Paul-Ludwig* (Hrsg.): *Montesquieu – 250 Jahre „Geist der Gesetze“*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, S. 167f. Allerdings scheint in Anbetracht der Betonung der Bedeutung von Gleichheit und Genügsamkeit für die Demokratie auch eine abweichende Ansicht nicht abwegig zu sein.

189 Hier ist anzumerken, dass Montesquieu das allgemeine Wahlrecht keinesfalls für eine unbedingte Voraussetzung der republikanischen Staatsform hielt. Vielmehr hält er es auch für möglich, dass in einem Staat nur ein Teil des Volkes (namentlich die aristokratische Oberschicht) an der politischen Willensbildung teilnimmt. Allerdings hält Montesquieu es für unabdingbar, dass die Stimme sämtlicher Teilnahmberechtigten gleich ins Gewicht fällt; EL II.2.

190 Die hervorgehobene Bedeutung dieser Partizipationsmöglichkeit als Voraussetzung zeigt bereits die Tatsache, dass Montesquieu sie gleich am Anfang des Kapitels behandelt, welches sich als erstes mit der Demokratie auseinandersetzt; vgl. EL II.2.

191 Im Original: *En effet, il est aussi important d'y régler comment, par qui, à qui, sur quoi, les suffrages doivent être donnés, qu'il l'est dans une monarchie de savoir quel est le monarque, et de quelle manière il doit gouverner*; EL II.2.

unter den Montesquieuschen Begriff der Wahlgesetze sämtliche Gesetze fallen, die demokratische Partizipationsrechte regeln. Der Forderung Montesquieus nach Teilnahme an der politischen Willensbildung kann nur dann genüge getan werden, wenn alle Menschen, die dem Volk angehören, ihre Stimme mit gleichem Gewicht und unter gleichen Bedingungen einbringen können. Alles andere würde den Wegfall der *égalité* bedeuten.

Der *égalité* ist hier also nur unter einer Voraussetzung Genüge getan: jedem muss eine realistische Möglichkeit gegeben werden, mit anderen zusammen die Mehrheit zu erlangen und somit zum dominanten Machtfaktor im Staat zu werden, der die politische Richtung bestimmt. Auf der anderen Seite folgt aus der *égalité* auch, dass jeder politischen Gruppe ein Ausmaß an Einfluss gegeben werden muss, das der Zahl ihrer Angehörigen entspricht.

4. Regeln und Gesetze in Montesquieus Weltbild

Der Titel und auch die ersten Worte des *Esprit des Lois* sind den Gesetzen (*lois*) gewidmet. Diese werden definiert als die *notwendigen Beziehungen, die sich aus der Natur der Dinge ergeben*.¹⁹² Wenige Zeilen später erweitert Montesquieu seine Definition. Er geht von der Existenz einer Urvernunft (*raison primitive*) aus und sieht in den Gesetzen die Beziehungen, die *zwischen ihr und den verschiedenen Wesen sowie zwischen diesen verschiedenen Wesen untereinander* bestehen.¹⁹³ Der Begriff *lois* ist somit sehr weit gefasst und umfasst alle Regeln, nach denen die Welt mit all ihren materiellen und immateriellen Aspekten funktioniert oder zumindest zu funktionieren bestimmt ist.¹⁹⁴ Montesquieu geht von der Vernunft aus, die als unverrückbare Maxime herrschen muss, sowohl in vertikaler als auch in horizontaler (d.h. zwischenmenschlicher) Richtung.¹⁹⁵

192 Im Original: *rappports nécessaires qui dérivent de la nature des choses*; EL I, 1.

193 Im Original: [...] *et les lois sont les rapports qui se trouvent entre elle et les différents êtres, et les rapports de ces divers êtres entre eux*; EL I, 1.

194 Es mag auf den ersten Blick verallgemeinernd klingen, dass Montesquieu sowohl die Regeln, die für seelenlose Gegenstände und Tiere ohne freien Willen gelten, als auch die Anforderungen an das Verhalten von Menschen als *lois* bezeichnet. Allerdings zieht er hier eine klare Linie: Gegenstände und Tiere können den *lois*, den sie unterworfen sind, nicht zuwiderhandeln, während Menschen hierzu aufgrund ihres freien Willens sehr wohl fähig sind, EL I.1.

195 S. zu diesen Begriffen *Campagna, Norbert*: Charles de Montesquieu – Eine Einführung, Parerga Verlag GmbH, Düsseldorf, 2001, S. 61.

Folge des Montesquieschen Panlegismus mit seiner Allgegenwärtigkeit der *lois* ist die Erforderlichkeit der Bildung von Gruppen. Wird alles von den *lois* regiert, so hat auch jede der zu regierenden Sphären ihre eigenen *lois*, die in ihr herrschen. Montesquieu schreibt detailliert über diese Gruppen von *lois*. Zu ihnen gehören das natürliche Gesetz (z.B. Instinkte wie das Bedürfnis nach Sicherheit oder der Geschlechtstrieb),¹⁹⁶ das göttliche Recht (religiöse Vorschriften), das Kirchenrecht, das Völkerrecht, das politische Recht (das mit dem heutigen öffentlichen Recht vergleichbar ist), das bürgerliche Recht und das häusliche Recht (*droit domestique*).¹⁹⁷

Im Kontrast zu dieser sehr abstrakten und naturrechtlich geprägten Verwendung des Begriffs *lois* im Sinne der allumfassenden Regeln sind die Anforderungen klar erkennbar, die Montesquieu an die Gesetze im positiven Sinne – d.h. an das geltende Recht – stellt.¹⁹⁸ Diese sieht er als Ausprägungen der unveränderbaren *raison*, die besondere Funktionen erfüllen, stets unter den gegebenen Umständen eines bestimmten Staates.¹⁹⁹ Da die Gesetze Ausprägungen dieser *raison* sind, dürfen sie niemals mit deren Grundsätzen in Widerspruch geraten.

Bei der Begründung der Erforderlichkeit der Gesetze geht Montesquieu – Locke nicht unähnlich – vom realistischen Bild des fehlbaren Menschen aus.²⁰⁰ Folge dieser Fehlbarkeit ist, dass das Leben in der organisierten

196 Dieses natürliche Gesetz (*droit naturel*) ist also nicht mit dem allumfassenden, übergesetzlichen Recht im Sinne des Naturrechts gleichzusetzen. Eher umfasst es Veranlagung und Instinkte des Menschen; s. hierzu EL XXVI.1.

197 Montesquieu warnt davor, die für die eine Sphäre gültigen Regeln durch die Institutionen der anderen Sphäre durchzusetzen. Zum Beispiel lehnt er eine Vollstreckung der Gebote des göttlichen bzw. religiösen Rechts durch Institutionen des Staates vehement ab. Aus den Zeilen des *Esprit des Lois* geht Montesquies Verabscheuung von religiösen Organisationen wie der Heiligen Inquisition hervor. Die vorliegende Arbeit wird im Folgenden zwecks Begrenzung ihres Umfangs lediglich die Auffassung Montesquies von den Gesetzen im Sinne des geltenden Rechts erörtern und auf die anderen Sphären nur eingehen, wenn dies zum Verständnis unabdingbar ist; vgl. EL, XXVI. sowie Campagna, 2001, S. 64f.

198 Montesquieu selbst bezeichnet die Gesetze als *lois positives*, s. z.B. EL I. 3. Inwieweit dieser Begriff deckungsgleich mit dem Gesetzesbegriff der modernen Positivisten ist, kann hier dahingestellt bleiben.

199 Im Original: *La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine*; EL I.3.

200 Merten geht hier noch weiter und findet in Montesquies Werk ein *pessimistisches Menschenbild*. Dem *Esprit des Lois* ist allerdings frei von misanthropischen Zügen. Treffender scheint es, im Machtstreben des Menschen nur ein

Gesellschaft zwangsweise zu Konflikten führt. Jeder Mensch ist bestrebt, für sich selbst möglichst viele von den Vorteilen zu erlangen, die die Gesellschaft zu bieten hat.²⁰¹ Rolle der Gesetze ist es, die hierdurch entstehenden Konflikte zu lösen.²⁰²

Diese Aufgabe können die Gesetze nur erfüllen, wenn sie Rücksicht auf die Urvernunft nehmen. Wie bereits angedeutet, gebietet diese, dass der Gesetzgeber bei seiner Tätigkeit die dem jeweiligen Staat eigenen Gegebenheiten genau beachtet. Montesquiueus Panlegismus und sein Festhalten an der *raison* als wichtigstem Leitprinzip dürfen somit keineswegs zu der Annahme verleiten, dass die *raison* allein geeignet wäre, universelle, für alle Staaten gleichermaßen passende Lösungen zu bieten. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall: die *raison* gebietet es, dass die Gesetze, die in einem bestimmten Staat anwendbar sind, besondere, auf den jeweiligen Staat zugeschnittene Ausprägungen der unveränderlichen Vernunft sind. Montesquieu spricht hier sehr deutlich. Die Gesetze müssen dem Volk, für das sie geschaffen sind, *dermaßen eigen sein, dass es einen großen Zufall darstellen würde, wenn die Regeln, die für eine Nation geeignet sind, für eine andere gleichermaßen geeignet wären.*²⁰³

Montesquieu gibt Kriterien an, anhand welcher geprüft werden kann, ob die Gesetze für eine bestimmte Nation mit den Grundsätzen der *raison* im Einklang sind. Zunächst müssen diese Gesetze *der Natur und dem Prinzip der Regierung (a la nature et au principe du gouvernement)* entsprechen.²⁰⁴ Hiermit wird selbstverständlich auch der oben ausgeführte Grundsatz be-

Laster zu sehen, welches Folge seiner Fehlbarkeit – und nicht einer geborenen Boshaftigkeit – ist; vgl. Merten, 1999, S. 33.

201 EL I. 3.

202 Montesquieu kennt drei Arten dieser Gesetze: das Völkerrecht (*droit des gens*), das öffentliche Recht (*droit politique*) sowie das Privatrecht (*droit privé*). Die Bezeichnung *droit politique* soll hier nicht darüber hinwegtäuschen, dass er hierunter ziemlich genau das versteht, was wir heute als öffentliches Recht (als Gegenbegriff zum Privatrecht) verstehen. Das *droit politique* ist berufen, die Beziehungen zwischen den Regierenden und den Regierten zu regeln, während das *droit privé* die Beziehungen zwischen den Bürgern regelt. Wenig später verwendet er zu Abgrenzung einen weiteren Grundsatz, der heute nur noch eingeschränkt angewendet werden kann: Das öffentliche Recht schafft den Staat, während es Aufgabe des Privatrechts ist, diesen aufrecht zu erhalten; s. für beide EL I.3. Für das Thema der vorliegenden Arbeit ist selbstverständlich primär Montesquiueus Auffassung vom *droit politique* von Interesse.

203 Im Original : [*Les lois*] *doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre*; EL I.3.

204 EL I.3.

gründet, dass die Gesetze einer *république* dem Prinzip der *vertu* zu entsprechen haben.

Die Gesetze müssen jedoch nicht nur dem Prinzip entsprechen, sondern auch auf sämtliche Umstände Rücksicht nehmen, die prägend für den jeweiligen Staat sind. Der *Esprit des Loix* enthält eine umfangreiche Liste dieser Umstände. Mögen einige Punkte dieser Liste aus heutiger Sicht etwas veraltet anmuten, lassen sie dennoch Schlüsse auf Montesquiens Gesetzesverständnis zu. Zu den Aspekten, die der juristischen Analyse kaum zugänglich sind (etwa dem Klima und den sonstigen geographischen Voraussetzungen oder dem Lebensstil und den Tätigkeiten der Bevölkerung) gesellen sich Punkte, aus denen sich sehr konkrete Anforderungen an das Gesetz ableiten lassen. So sind etwa die Moralvorstellungen (*moeurs*) und die Gepflogenheiten (*manières*) der Menschen enthalten sowie – und diese Bestimmung ist von besonderer Bedeutung – *das Ausmaß der Freiheit, welches die Verfassung ertragen kann*.²⁰⁵

Diese Punkte legen die Annahme nahe, dass es Montesquieu erkannt hat, dass der Gesetzgeber nur dann gerechte, Konflikte zwischen den Bürgern vermeidende oder zumindest entschärfende Gesetze schaffen kann, wenn er bei seiner Arbeit größtmögliche Rücksicht auf die im Land herrschenden Umstände nimmt. Die zitierte Aufzählung macht es deutlich, dass zu diesen Umständen auch (oder sogar primär) die politischen und gesellschaftlichen Realitäten gehören. Für Montesquieu existieren Beziehungen (*rappports*) zwischen all diesen Umständen und Realitäten auf der einen und den positiven Gesetzen auf der anderen Seite. Er rückt diese Beziehungen ins Zentrum seines Interesses, indem er sie als *Esprit des Loix* bezeichnet.²⁰⁶ Er führt sie nicht nur im Titel seines Werkes auf, sondern verwendet sie als Leitgedanken, der sich durch alle Kapitel zieht.²⁰⁷

205 Im Original: *elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir*; EL I.3.

206 EL, I.3.

207 Welch große Rolle dieses Zusammenspiel der Gesetze mit den äußeren Faktoren in Montesquiens Weltbild spielt, zeigt der vollständige Titel des Werkes: *De l'esprit des lois ou du rapport que les Loix doivent avoir avec la Constitution de chaque Gouvernement, les Moeurs, le Climat, la Religion, le Commerce &c., à quoi l'Auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les Loix Romaines touchant les Successions, sur les Loix Françaises et sur les Loix Féodales*.

5. Gewalten und Gegengewalten als Ausfluss des Geistes der Gesetze

Montesquieus Lehre der Gewaltenteilung ist im Lichte der obigen Ausführungen zur Natur des Menschen und der aus dieser folgenden gesellschaftlichen Funktion der Gesetze zu betrachten. Die Gesetzeslehre hat gezeigt, dass es Aufgabe der *lois* ist, im Einklang mit der *raison* ein geordnetes Zusammenleben zu sichern und dass zu diesem Zweck dem Streben des Menschen nach Vorteilen Grenzen aufgezeigt werden müssen. Dieses Streben nach Vorteilen ist allerdings nicht nur dem Menschen in seiner Rolle als Bürger, der den Gesetzen unterworfen ist, immanent. Vielmehr ist es auch denjenigen eigen, die Inhaber von politischer Macht sind. Das Streben der Angehörigen dieser Gruppe ist besonders gefährlich, da Gegenstand ihrer Begierde meist noch mehr Macht ist. Diese Machthaber können durch eine öffentlich-rechtliche Macht, die ihnen Regeln vorschreibt und diese notfalls auch vollstreckt, in diesem Streben gebremst werden.

Problem einer ungeteilten, starken Staatsmacht, wie sie z.B. von Hobbes propagiert wird, ist gerade ihre Unaufhaltbarkeit. Der Leviathan kann den Menschen bremsen, jedoch kann er nicht aufgehalten werden und ist auch nicht imstande, sich selbst zu bremsen.²⁰⁸ Eine Selbstbeschränkung des Staates ohne eine Gewalt, die eventuelle staatliche Übergriffe sanktioniert und diese Sanktionen zu vollstrecken imstande ist, gehört ins Reich der Utopien, gerade wegen des fehlbaren, nach Macht dürstenden Charakters des Menschen.

Während Hobbes als Notlösung das Widerstandsrecht gegen Übergriffe des Staates in sehr engen Grenzen für zulässig hält, geht Montesquieu einen fundamental anderen Weg. So sagt der wohl berühmteste Satz des *Esprit des Lois*, dass es möglich ist, der Staatsgewalt eine andere Staatsgewalt entgegenzuhalten. Macht ist imstande, Macht aufzuhalten.²⁰⁹

Diese Kernthese darf nicht isoliert betrachtet werden, ist sie doch logische Folge von Montesquieus Menschenbild und seiner Auffassung über Sinn der Gesetze bzw. deren unmittelbare Anwendung auf die Staatseinrichtung. Der Mensch ist als intelligentes Wesen fähig und als fehlbares Wesen oft auch willig, den Diktaten der *raison primitive* entgegenzuhandeln und so die *lois* zu brechen – wodurch die natürliche Ordnung der Dinge, die Montesquieu für wünschenswert hält, gestört ist.²¹⁰ Und da

208 So auch *Campagna*, 2001, S. 141.

209 Im Original: *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*; EL XI.4.

210 *Campagna*, 2001, S. 142.

offenbar Appelle an die Vernunft der Machthaber untauglich sind, dies zu verhindern, ist die Teilung der Gewalten der einzige Weg, auf dem sich Harmonie mit der *raison* und somit ein Leben in Sicherheit und Freiheit realisieren lassen.

Liest man den oben erwähnten Artikel der Erklärung der Menschenrechte von 1789 im Lichte dieser Gedanken, fällt es nicht schwer, die nicht verhandelbare Natur der Forderung an den Gesetz- oder Verfassungsgeber nach Gewaltenteilung zu sehen. Ein Staat, der die Gewaltenteilung nicht garantiert und so Freiheit und Sicherheit seiner Bürger nicht gewährleisten kann, mag eine Verfassung im formellen Sinne haben, ist aber unwürdig, als Verfassungsstaat bezeichnet zu werden. Seine Verfassung ist nicht legitim.

6. Montesquieus Ideal der Gewaltenteilung

Im *Esprit des Lois* veranschaulicht Montesquieu sein Konzept der Gewaltenteilung, indem er als Beispiel die englische Staatseinrichtung analysiert. Hierbei kommt es ihm nicht primär auf eine exakte Darstellung der englischen Verfassungsrealität seiner Zeit an. Eher führt er England als ein idealisiertes Beispiel an, mithilfe dessen er dem Leser seine Ansichten über die Gewaltenteilung in plastischer Form veranschaulicht.²¹¹

Am Anfang des einschlägigen Kapitels lässt er erkennen, dass es in jedem Staat drei Arten von Gewalt gibt: Legislative, Exekutive und Judikative.²¹² Anders als Locke setzt Montesquieu sich jedoch nicht detailliert mit

211 Für diese Auffassung über England als idealisierten freiheitlichen Staat spricht auch, dass Montesquieu für jeden Staat einen Gegenstand (*objet*) zu erkennen wähnt, der diesen als sein wesentlichstes Merkmal kennzeichnet. So war z.B. *objet* des Römischen Imperiums der Zugewinn von Territorien und *objet* Spartas der Krieg. Als solch ein *objet* sieht Montesquieu im Falle Englands die politische Freiheit; EL XI.5. Der Frage, ob die Engländer zu seiner Zeit tatsächlich in einem seinem Ideal entsprechenden Zustand leben, misst Montesquieu hingegen keine große Bedeutung zu (*si les Anglais jouissent actuellement de cette liberté, ou non*; EL XI, 6).

212 Hier sind wir der Wahrheit die Bemerkung schuldig, dass die heutige Aufteilung der Gewalten in Legislative, Exekutive und Judikative sich dem Leser des *Esprit des Lois* nicht unbedingt auf den ersten Blick erschließt. Auch ist der Einwand, dass das Kapitel *kein Meisterstück konziser Darstellung* (Herbst, 2003, S. 50) sei, durchaus gerechtfertigt. So geht Montesquieu neben der Legislative von einer Exekutivgewalt *in auswärtigen Angelegenheiten* und von einer anderen solchen Gewalt aus, die für Angelegenheiten zuständig ist, die *vom bürgerlichen*

der Gewaltenteilung als Ergebnis eines Gesellschaftsvertrages auseinander. Wir haben gesehen, dass in den *Two Treatises* das Zustandekommen von Legislative, Exekutive und Judikative logische Folge des Übergangs in den gesellschaftlich organisierten Zustand ist. Die Staatsorgane sind berufen, dem Menschen dazu zu dienen, die ihm schon im Urzustand von Natur aus zustehenden Rechte für ihn wahrzunehmen – unter den neuen Voraussetzungen, die Folge der gesellschaftlichen Organisation sind. Montesquieu hingegen fragt nicht so sehr nach Ursprung und Entstehungsgrund der drei Machtzweige bzw. der mit der Ausübung der Macht beauftragten Organe. Vielmehr setzt er sich mit ihrer Unverzichtbarkeit auseinander. Wie oben dargestellt, erklärt er ihre Daseinsberechtigung damit, dass die klassische Gewaltenteilung der einzige Weg ist, um der Entstehung von Machtmissbrauch vorzubeugen.²¹³ Während Locke also nach dem Grund der Entstehung der Machtzweige fragt und im Übergang in den organisierten Zustand die Antwort findet, fragt Montesquieu nach dem Grund für die Erforderlichkeit der Gewaltenteilung und findet diesen in deren abschließlicher Eignung dazu, Übergriffe staatlicher Gewalt zu verhindern.

Montesquieu lässt erkennen, dass ihm an einem Gleichgewicht der Mächte gelegen ist und vermeidet es im Gegensatz zu Locke, von einem Primat der Legislative zu sprechen. Allerdings geht aus dem *Esprit des Lois* hervor, dass auch er der gesetzgebenden Macht eine große (wenn nicht sogar die größte) Bedeutung im Machtgefüge beimisst. Die Legislative artikuliert den *allgemeinen Willen des Staates*, während die Aufgabe der Exekutive lediglich die Vollziehung dieses *allgemeinen Willens* ist.²¹⁴ Montesquieu greift beinahe Rousseau vor, indem er schreibt, dass die legislative Macht in einem freien Staat beim Volk liegen müsse. Auch die Begründung ähnelt derjenigen Rousseaus: der Mensch verfügt über eine

Recht abhängen und hält die Judikative lediglich für einen Teil der letzten. Später nennt er diese dritte Gewalt *la puissance de juger*, und die zweite bezeichnet er schlicht als *la puissance exécutrice de l'état*. So gesellt sich in den späteren Abschnitten des Kapitels die Vollziehung der Gesetze als innere Kompetenz zu den auswärtigen Angelegenheiten. Auf diesem Weg ist mit einer etwas wohlwollenden Auslegung die heute verbreitete Dreiteilung dennoch in seinem Werk erkennbar. Vgl. hierzu Merten, 1999, S. 33., offenbar a.A. Herbst, 2003, S. 50.

213 S. EL, XI.6.

214 Im Original: [...] *n'étant, l'un, que la volonté générale de l'État, et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale*; EL XI.6.

freie Seele, und deswegen ist er es, der *über sich selbst herrscht* (*gouverné par lui-même*).²¹⁵

Montesquieus Worte lassen erkennen, dass in seinen Augen eine unmittelbare Machtausübung durch das Volk optimal wäre, allerdings verbannt er diese Idee ins Reich der Utopien. Er erkennt, dass eine vollkommen plebiszitäre Demokratie in kleineren Staaten mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden und in größeren sogar unmöglich wäre.²¹⁶ Deswegen geht er den Weg der repräsentativen Ausübung der Macht: die Mitglieder des Volkes nehmen alle Aufgaben, die sie selbst nicht wahrnehmen können, – so wörtlich – *durch ihre Vertreter* (*par ses représentants*) wahr.²¹⁷ Hierbei schwebt Montesquieu ein freies Mandat der Abgeordneten vor Augen. Zwar spiegelt so die Tätigkeit der Legislative den Willen des Volkes nicht so klar wie im Falle eines gebundenen Mandates, allerdings ist auf diese Weise eine effektive und zeitsparende Tätigkeit möglich.²¹⁸

Im Einklang mit der Bedeutung der Nähe der Legislative zum Volk spricht Montesquieu davon, dass ein Volk, das mit dem Gesetzgebungsorgan in dessen gegenwärtiger Zusammensetzung nicht zufrieden ist, mit Recht seine Hoffnung in ein neu gewähltes Parlament setzen kann. Bleibt dieses Parlament jedoch das gleiche, *erhofft sich das Volk nichts mehr von den Gesetzen* und verfällt entweder in *Zorn oder in Apathie*²¹⁹. In den einschlägigen Zeilen Montesquieus ist eine starke Ähnlichkeit mit Lockes Gedanken von der Erforderlichkeit erkennbar, den Menschen Möglichkeit dazu zu geben, die Zusammensetzung der Legislative und damit die Marschrichtung des politischen Körpers zu bestimmen. Hier wie dort ist also die Partizipationsmöglichkeit als fundamentales demokratisches Recht Legitimitätsvoraussetzung des Staates.

Das Verhältnis der Exekutive zu dieser mächtigen Legislative im *Esprit des Lois* unterscheidet sich erheblich von dem, was heute Usus in den

215 EL XI.6.

216 EL XI.6.

217 Montesquieus Formulierungen legen den Schluss nahe, dass er – um mit den Worten des heutigen Verfassungsrechts zu leben – eine Territorialwahl einem Listenwahlrecht vorzieht: da lokale Wahlkandidaten die Bedürfnisse der eigenen Bezirke und der lokalen Bevölkerung besser kennen, und dass es deswegen nicht sachdienlich ist, wenn die Mitglieder der Legislative undifferenziert aus dem *Korpus der Nation* gewählt werden; EL XI.6.

218 EL XI.6.

219 Im Original: [...] *le peuple, qui a mauvaise opinion du corps législatif actuel, porte, avec raison, ses espérances sur celui qui viendra après. Mais si c'était toujours le même corps, le peuple, le voyant une fois corrompu, n'espérerait plus rien de ses lois; il deviendrait furieux, ou tomberait dans l'indolence*; EL XI. 4.

europäischen Verfassungsstaaten ist. So sieht Montesquieus System ein allumfassendes Vetorecht der Exekutive für die Entscheidungen der Legislative vor. Der Grund hierfür liegt darin, dass sich die Gesetzgebung anderenfalls *jede nur vorstellbare Machtkompetenz* geben und hierdurch *alle anderen Machtzweige vernichten* könnte, was unvermeidbar zu einer Despotie führen würde.²²⁰ Ein entsprechendes Recht der Legislative, die Exekutive *aufzuhalten* (*arrêter*), hält Montesquieu hingegen für nicht sinnvoll, da deren Spielraum bei der Vollziehung der Gesetze gerade durch die Natur der Vollziehung als Tätigkeit beschränkt sei.

7. Fazit zu Montesquieu: Gewaltenteilung und Partizipationsmöglichkeit für alle Bürger

Der *Esprit des Lois* ist wie die *Second Treatise* ein Werk von zeitloser Bedeutung, dessen Studium für die Beantwortung der Frage der Legitimität praktisch unabdingbar ist. Allerdings ist es hinsichtlich Symmetrie und Argumentationsstruktur nicht mit der *Second Treatise* vergleichbar. Während Locke etwa die Gewaltenteilung einerseits als logische Folge und andererseits als unbedingte inhaltliche Voraussetzung des Gesellschaftsvertrages betrachtet, ist Montesquieus Werk nicht frei von idealisierenden und emotionalen Darstellungen. Die Bedeutung des *Esprit des Lois* erschließt sich dem heutigen Leser nur mithilfe einer großzügigen Auslegung, die Rücksicht auf Montesquieus Zeit und auch auf die Vorurteile dieser Zeit nimmt.

Der Aufklärer Montesquieu erteilte mit seiner Vision dem *Ancien Régime* eine klare Absage. Sein Ideal war allerdings eine konstitutionelle Monarchie, in der die Macht des Volkes durch diejenige des Monarchen ergänzt wird und in der die Ausübung jeglicher Form von Macht dem Gesetz unterworfen ist. Insbesondere die Aussage, dass an der Spitze der Exekutive eine einzige Person stehen soll, lässt erkennen, dass Montesquieu dieser an Gesetze gebundene Monarch vor Augen schwebte.²²¹ Es ist wohl auch dieser Monarch, den Montesquieu für würdig hielt,

220 Im Original : *Si la puissance exécutrice n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique; car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances*; Montesquieu spricht in diesem Zusammenhang zwar von derartigen Bestrebungen der Legislative, allerdings ist dieser Gedanke mutatis mutandis auf sämtliche Tendenzen dieser Art anzuwenden; EL XI.6.

221 S. EL XI.6.

Inhaber des Vetorechts gegen sämtliche Entscheidungen der Legislative zu sein. Unter den Bedingungen der modernen Demokratie wirkt diese Forderung Montesquieus sehr befremdlich. Deswegen sollte sie wohlwollend im Spiegel der Zeit Montesquieus und im Kontext seines Systems gelesen werden. Offenbar ging es Montesquieu darum, dem Machtstreben der Legislative einen Riegel vorzuschieben – und diesen sah er noch nicht in der richterlichen Macht, sondern in einem Vetorecht der Exekutive. Seit der Etablierung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den europäischen Staaten ist die Tätigkeit der Gesetzgebungsorgane durch genau solch einen Riegel begrenzt.

Schließlich fällt es auch sehr schwer, die Forderungen nach einem aristokratischen Oberhaus oder nach politischen Privilegien für die Oberschicht mit dem Gleichheitsgedanken der heutigen Verfassungen zu vereinen. All diese Forderungen sollten jedoch im Einklang mit dem wichtigsten Gedanken des *Esprit des Lois* gelesen werden, der nichts von seiner Aktualität eingebüßt hat: *le pouvoir arrête le pouvoir*. Sah Montesquieu in Anbetracht der Realität seiner Zeit diese Bremsen im royalen Vetorecht und im Oberhaus, stehen heute andere Institutionen und Lösungen zur Verfügung, mithilfe welcher die gegenseitigen Bremsen und somit das Gleichgewicht der Machtzweige zu gewährleisten sind. Ausschlaggebend ist hier das Verhältnis der Legislative zu der Exekutive und insbesondere die Voraussetzung, dass Erstere es ist, die den *allgemeinen Willen des Staates* zu artikulieren berufen ist. Liest man dies zusammen mit der Forderung nach einem Teilnahmerecht aller Bürger an der politischen Willensbildung, ergibt sich ein System, das in die Richtung des modernen Parlamentarismus weist. Jedem Wahlberechtigten muss die Möglichkeit gegeben werden, an der Bildung dieses allgemeinen Willens teilzunehmen. Ähnlich wie bei Locke ist auch hier Konsequenz dieses Gedankenganges, dass den Wahlberechtigten die Möglichkeit gegeben werden muss, das gesetzgebende Organ zur Not abzuwählen und ihm – um die Gleiche rohe Formulierung zu verwenden, die bei Locke verwendet wurde – die Quittung zu geben. Sollte dies nicht der Fall sein, drohen – um mit Montesquieus ebenfalls bereits zitierter Formulierung zu sprechen – Zorn und Apathie!

IV. Jean-Jacques Rousseau: Volkssouveränität und Gemeinwille

1. Einführung

Von fundamentaler Bedeutung für das Verständnis der Machtstruktur des modernen Staates ist das Werk von Jean-Jacques Rousseau (1712–1778). Die sorgfältige Auslegung seines *Gesellschaftsvertrages*²²² und seiner sonstigen Werke zeigt, dass für ihn Herrschaft des Volkes und gleichberechtigte Teilnahme aller an den Prozessen der demokratischen Willensbildung Grundvoraussetzungen für die Legitimität staatlicher Macht sind. Noch prominenter als bei Montesquieu tritt bei Rousseau das Element des gemeinsamen Wollens und Einstehens für das Gemeinwesen als tragendes Prinzip und Voraussetzung für das Funktionieren des Staates in den Vordergrund. Es ist dieses Element, das sich hinter der viel diskutierten *volonté générale* Rousseaus verbirgt.

Dieses Verständnis von Rousseaus Schriften als Grundwerke der Demokratie und der Volkssouveränität erschließt sich jedoch nicht unbedingt sofort. Vielmehr war und ist sein *Gesellschaftsvertrag* Gegenstand von oft auch drastischer Kritik. Russell etwa ging sehr weit: *In unserer Zeit war Hitler eine Folgeerscheinung Rousseaus; hinter Roosevelt und Churchill stand der Geist Lockes.*²²³

Rousseaus Lehre wurde im Laufe der Zeit von Vertretern verschiedener Strömungen aufgegriffen. Hierbei ist nicht von der Hand zu weisen, dass sein *welterschütterndes* Werk (Jellinek)²²⁴ auch leicht zur Legitimierung von Gewalt- und Willkürherrschaft missbraucht werden kann.²²⁵ So wurde ihm vorgeworfen, in seinem *Gesellschaftsvertrag* scheinbar der Demokratie das Wort zu reden, in Wirklichkeit allerdings eine Rechtfertigung des totalitären Staates zu liefern.²²⁶ Rousseau gebe vor, Freiheit sei das Ziel seines Gesellschaftsvertrages, fordere jedoch bei näherer Betrachtung *Gleichheit, notfalls auch auf Kosten der Freiheit.*²²⁷

222 Der vollständige Titel des Werkes lautet *Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechtes*. Das Original erschien unter dem Titel *Du contrat social, ou principes du droit politique* erstmals 1762 in Amsterdam. Die Bezeichnungen Gesellschaftsvertrag, contrat social und CS beziehen sich in diesem Kapitel alle auf Rousseaus Werk.

223 Russell, 2012, S. 693.

224 Jellinek, 1914, S. 211.

225 Vgl. Russell, 2012, S. 693.

226 Russell, 2012, S. 703.

227 Russell, 2012, S. 703.

Hier soll dargelegt werden, dass solch ein Zerrbild mit zentralen Elementen von Rousseaus Werk unvereinbar ist. Rousseau hat mit seinem Gesellschaftsvertrag einen wichtigen Grundstein für die Entwicklung des modernen Verfassungsstaates gelegt und keine *politische Philosophie pseudo-demokratischer Diktaturen* (Russell)²²⁸ geschaffen.

Trotzdem darf nicht verschwiegen werden, dass Rousseaus Gesellschaftsvertrag leicht falsch verstanden und ebenso leicht bewusst missbraucht werden kann. Ein Grund hierfür ist die Struktur des Werkes, dem die systematische Geradlinigkeit der *Second Treatise* ebenso fehlt wie der Pragmatismus des *Esprit des Lois*. Erschwert wird das Problem noch dadurch, dass Rousseaus Formulierungen aus dem Zusammenhang gerissen nicht nur eine völlig andere Bedeutung erlangen, sondern äußerst plakativ klingen und deswegen für politische Radikalisierung wie geschaffen scheinen. Dieser Umstand sollte fatale Folgen in Gestalt des revolutionären Terrors in Frankreich haben.

2. Der Ausgangspunkt: Rousseaus Gesellschaftsvertrag

Auch bei Rousseau markiert der Gesellschaftsvertrag den Übergang vom Naturzustand in den organisierten gesellschaftlichen Zustand. Ihm geht es hierbei nicht nur darum, eine Erklärung der Existenz von staatlicher Macht zu liefern. Ein anderes Ziel tritt noch deutlicher als bei Locke oder bei Montesquieu in den Vordergrund. Rousseau möchte mithilfe seines *Gesellschaftsvertrages* die seiner Ansicht nach ideale Form dieser Macht und damit die gerechte Form des menschlichen Zusammenlebens aufzeigen.²²⁹

Rousseau lehnt ebenfalls die Idee ab, dass Machtverhältnisse naturgegeben seien und führt die Existenz dieser Verhältnisse auf Verträge (*conventions*) zurück.²³⁰ Den durch Vertrag begründeten Absolutismus, wie er bei Hobbes, Grotius und Pufendorf zu finden ist, lehnt er ab. Grund für diese Ablehnung ist sein Menschenbild, genauer seine Auffassung über die Freiheit des Menschen. Diese zu veräußern (*aliéner*) hält er für unmöglich,²³¹ da die Freiheit des Menschen nicht die Freiheit zur Selbstaufgabe umfasst.

228 Russell, 2012, S. 693.

229 So auch Jellinek, 1914, S. 211.

230 Im Original: *Mais l'ordre social est un droit sacré, qui sert de base à tous les autres. Cependant ce droit ne vient point de la nature; il est donc fondé sur des conventions;* CS, I.1.

231 CS, I.4.

Dieses Argument findet sich auch in den *Two Treatises*,²³² allerdings geht Rousseau im Vergleich zu Locke einen Schritt weiter, indem er die Unveräußerlichkeit nicht nur auf die Freiheit des einzelnen Menschen, sondern ausdrücklich auch auf diejenige des ganzen Volkes bezieht.²³³ Ein Vertrag, der für den Mächtigen absolute Herrschaft, für die Untertanen jedoch Unterwerfung durch Selbstaufgabe begründet, ist deswegen nichtig.²³⁴

Dieses Festhalten Rousseaus an der Unveräußerlichkeit der Freiheit macht die Rechtfertigung der Staatsmacht zu einem schwierigen Problem. Ein geordnetes Staatswesen beruht zwangsweise auf Machtstrukturen. Diese Strukturen gehen wiederum mit hierarchischen Verhältnissen einher, sodass eine gewisse Einschränkung der Freiheit der Individuen unvermeidbar erscheint. Rousseaus System hat zum Ziel, den Spagat zwischen der radikalen Konzeption von Freiheit und dem Bedürfnis nach gesellschaftlicher Organisation zu schaffen. Nach Rousseau kann nur eine Gesellschaftsform richtig sein, in der die gesamte gesellschaftliche Macht Person und Eigentum jedes Mitglieds schützt, gleichzeitig aber auch jeder Mensch – um mit Rousseaus Worten zu leben – *obgleich er sich mit allen vereint, gleichwohl nur sich selbst gehorcht und so frei bleibt wie vorher*.²³⁵

Die Lösung für dieses scheinbar widersprüchliche Problem will Rousseau mithilfe seines Gesellschaftsvertrages finden. Die Motivation, die die freien Menschen dazu bewegt, in diesen Vertrag einzutreten, ist ähnlich wie derjenige in den *Two Treatises*. Die Menschen schließen sich zu einer Gemeinschaft zusammen, da sie davon ausgehen, dass sie hierdurch Vorteile erlangen, die größer als die Nachteile sind, die sie durch das Austreten aus dem Naturzustand erleiden.

232 Second Treatise, Chap. IV. Sect 23; *Rehm*, 2012, S. 101.

233 CS, I.4.

234 Selbstverständlich muss dies auch für einen Vertrag gelten, der Macht begründet, die Beherrschten jedoch – wie bei Hobbes – nicht einmal zur Vertragspartei werden lässt. Rousseau lehnt auch die Auffassung Grotius' ab, nach welcher der Krieg die vertragliche Unterwerfung der Besiegten begründen kann. Diese Bezugnahme auf den Krieg (bzw. genauer: auf den diesen beendenden Friedensvertrag) legt eine Annahme nahe: Rousseau lehnte primär nicht die ohnehin wenig realistisch anmutende Selbstaufgabe aller aufgrund paralleler Verzichtserklärungen ab, sondern vielmehr die Versklavung aller durch einen Machthaber, der diese Verzichtserklärung als Vertreter im „Namen“ „seines“ Volkes abgibt bzw. solch eine Erklärung von seinem Volk zu seinen eigenen Gunsten einfordert; CS, I.4.

235 Im Original: *chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même & reste aussi libre qu'auparavant*; CS, I.6.

Im Vergleich zu Lockes oben dargestellten Ausführungen zu den subjektiven unveräußerlichen Rechten der Einzelnen schwebt Rousseau ein deutlich anderer Weg vor. Unverzichtbarer Inhalt des Gesellschaftsvertrages ist bei ihm das *gänzliche Aufgehen jedes Gesellschaftsgliedes mit allen seinen Rechten in der Gesamtheit*.²³⁶ Der Grund hierfür ist die Schaffung von gleichen Anfangsvoraussetzungen bei der Begründung des Gemeinwesens. Verblieben gewisse Rechte bei ihren Inhabern, so wären diese gegenüber den anderen Mitgliedern der Gemeinschaft privilegiert, da in Ermangelung einer höheren, über ihnen und der Gemeinschaft stehenden Instanz sie schnell Richter in ihren eigenen Belangen wären. Dies würde erneut den Weg zum Recht des Stärkeren ebnen.²³⁷

Dieses gänzliche Aufgehen scheint unvereinbar mit der erwähnten Unveräußerlichkeit der Freiheit als Grundpfeiler von Rousseaus Weltbild. Den Widerspruch löst Rousseau wie folgt: entäußert man sein Recht gegenüber allen anderen, die ihrerseits einem gegenüber ebenso handeln, gewinnt man *für alles, was man verliert, Ersatz und mehr Kraft, das zu bewahren, was man hat*.²³⁸ Trotzdem darf nicht verschwiegen werden, dass dieser Gedanke des Aufgehens im Ganzen im Gegensatz zu Lockes System mit seinen unantastbaren Rechten und deren Schranken nur schwer mit der modernen Grundrechtsdogmatik zu vereinen ist. Auch sind in diesem Zusammenhang die Bedenken *Russells* nachvollziehbar, da diese Idee des Einverleibens durch den Staat zur Legitimierung totalitärer Systeme missbraucht werden kann, wenn man sie aus dem Gesamtzusammenhang des *contrat social* reißt.

Auf den ersten Blick ähnelt Rousseaus Gesellschaftsvertrag auch demjenigen von Hobbes. Beide sind Entäußerungsverträge, in denen die im Naturzustand lebenden Menschen einander versprechen, auf alle Freiheit, alles Recht und alle Macht zu verzichten und sich rückhaltlos einer bestimmten Macht zu unterwerfen.²³⁹ Auch schafft in beiden Systemen der

236 Im Original: *l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté*; CS, I.6.

237 CS, I.6.

238 Im Original: *l'équivalent de tout ce qu'on perd, & plus de force pour conserver ce qu'on a*; CS, I.6.

239 *Kersting, Wolfgang*: Die Vertragsidee des Contrat social und die Tradition des neuzeitlichen Kontraktualismus, in: *Brandt, Reinhard/Herb, Karlfriedrich*: Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag, Akademie Verlag, GmbH, Berlin, 2012, S. 52. *Kersting* merkt hier an, dass Rousseau ungeachtet seiner Kritik am kontraktualistischen Absolutismus einen *ungeschmälerten souveränitätstheoretischen Hobbesianismus* vertritt und dass in dieser Beziehung sein Gesellschafts-

Entäußerungsakt zugleich den Souverän als den Träger dieser Macht. Der Vergleich hält jedoch einer näheren Überprüfung nicht stand. Während bei Hobbes die oberste Macht nicht zwingend einer bestimmten Person oder Entität zusteht und der Souverän als Kopf des Staatsgefüges praktisch in jeder Erscheinungsform auftreten kann, ist dies bei Rousseau nicht möglich. Vielmehr ist klar, dass für ihn diese Macht alleine der Gemeinschaft der Vertragsschließenden als Souverän zusteht.²⁴⁰ Bei ihm fallen somit die Erzeugung der Herrschaftsposition und deren Besetzung durch die Gemeinschaft der Vertragsschließenden notwendig zusammen.²⁴¹ Eine andere Entität in der Rolle des Souveräns wäre mit Rousseaus Auffassung von der Unveräußerlichkeit der menschlichen Freiheit unvereinbar, da der Körper des Souveräns gerade durch die Vereinigung der Menschen geschaffen wird, die sozusagen seine Gliedmaßen bilden. Fallen diese weg, geht auch der Souverän unter. Durch den Gesellschaftsvertrag schaffen alle Vertragsschließenden eine Gemeinschaft, der sie alle angehören, in der sie alle Unterworfenen der Macht, gleichzeitig aber auch Mitglieder der politischen Körperschaft sind, die diese Macht ausübt und deren Grenzen festlegt. Der Gesellschaftsvertrag Rousseaus ist somit die *politische Selbstermächtigung des Volkes, welches zugleich herrscht und beherrscht wird* (Kersting). Jedes Mitglied der Gemeinschaft ist zugleich gleichberechtigter Machtteilhaber und gleichverpflichteter Machtunterworfener.²⁴²

3. Die *volonté générale* als Quelle der Legitimität des modernen Staates – ein Deutungsversuch

Jeder von uns stellt gemeinschaftlich seine Person und seine ganze Kraft unter die oberste Leitung des allgemeinen Willens, und wir nehmen jedes Mitglied als untrennbaren Teil des Ganzen auf. – Nach Rousseau stellen diese Worte den unabdingbaren Inhalt des Gesellschaftsvertrages dar.²⁴³

vertrag sich nicht groß von demjenigen Hobbes⁴ unterscheidet. Auch Russell vertritt die Ansicht, dass Rousseaus Konzeption derjenigen von Hobbes – und nicht derjenigen von David Hume – ähnlich ist; s. Russell, 2012, S. 703.

240 Kersting, 2012, S. 52.

241 Kersting, 2012, S. 52.

242 Kersting, 2012, S. 54.

243 Im Original: *Chacun de nous met en commun sa personne & toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; & nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout*; CS, I.6.

Dies zeigt, dass der allgemeine Wille oder Gemeinwille (*volonté générale*) einen der wichtigsten Begriffe in Rousseaus Welt darstellt.²⁴⁴ Gleichwohl ist er schwierig zu deuten. Nicht leichter gemacht wird die Deutung durch die Aussagen des *contrat social*, gemäß welcher die *volonté générale* nicht zwingend identisch mit dem Willen der Mehrheit ist, sondern vielmehr auch auf der Seite der Minderheit stehen kann sowie gemäß welcher das Volk als Souverän und Träger der *volonté générale* zwar nicht bestochen, sehr wohl aber hinter das Licht geführt werden kann.²⁴⁵ Somit sind die *volonté générale* und der „Wille Aller“ nicht zwingend Deckungsgleich.²⁴⁶

Es sticht ins Auge, dass diese Gedanken aus dem Zusammenhang gerissen geeignet sind, staatliche Zwangsbeglückung und – wie die Endphase der Revolution gezeigt hat – sogar staatlichen Terror zu rechtfertigen. Eine sorgfältige Auslegung des Begriffs der *volonté générale*, die auch auf den Gesamtzusammenhang des *contrat social* Rücksicht nimmt, führt allerdings zu einem anderen Ergebnis.

Auf den ersten Blick stellt der Begriff *volonté générale* in philosophischer wie in psychologischer Hinsicht einen Widerspruch in sich dar. Zur Bildung eines Willens ist nur ein Individuum fähig, dieser Begriff kann eng gesehen somit nur im Rahmen individueller Bestrebungen verstanden werden.²⁴⁷ Mehrere Menschen mögen das gleiche wollen, allerdings vereinen sich ihre parallel laufenden Willen hierdurch nicht zu einer *volonté générale*, da diese sich gerade dadurch auszeichnet, dass sie etwas anderes ist als das Nebeneinander dieser Einzelwillen.²⁴⁸

Nach Riley lassen sich die zitierten Aussagen Rousseaus dahingehend auslegen, dass ihm daran gelegen war, eine Brücke zwischen zwei politischen Traditionen zu bauen, die auf den ersten Blick einander zu widersprechen scheinen. Riley bezeichnet diese Traditionen als *antike Geschlossenheit* und als *Voluntarismus*.²⁴⁹ Wichtigstes Kennzeichen der von ihm als Voluntarismus bezeichneten, etwa seit dem 17. Jahrhundert weit verbreiteten Tradition ist die Betonung der Zustimmung der beherrschten Individuen als Maßstab und Voraussetzung der Legitimität von politischer

244 Die deutschsprachige Literatur hat im Laufe der Jahrzehnte den Begriff des Gemeinwillens mit demjenigen des allgemeinen Willens synonym verwendet.

245 CS, II.3.

246 CS, II.3.

247 Riley, Patrick: Eine mögliche Erklärung des Gemeinwillens, in: Brandt, Reinhard / Herb, Karlfriedrich: Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag, Akademie Verlag, GmbH, Berlin 2012, S. 109.

248 CS, II.3.

249 Riley, 2012, S. 109.

Macht.²⁵⁰ Dieser Auffassung von Macht und ihrer Begründung stehen die älteren Auffassungen gegenüber, die in der Antike sich mit der idealen Regierungsform und dem Ziel des Menschen auseinandersetzen und nach dem Siegeszug des Christentums die Voraussetzungen eines guten Staates bzw. einer guten Politik erforschten.²⁵¹

Rousseau ist laut Riley bestrebt, mithilfe des Begriffs der *volonté générale* die neueren Schulen des Voluntarismus mit den älteren Theorien zu versöhnen und die Vorzüge beider Auffassungen zu vereinen. Gerade die erwähnte Ablehnung der Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit der *volonté générale* zeigt, dass der Wille als Grund für die Macht in Rousseaus Weltbild nicht grenzenlos und nicht ausschließlich ist. Der Voluntarismus, dem es in seiner Reinform um Legitimation durch Zustimmung geht, vermag nichts über die Qualität des Gewollten auszusagen. Rousseau lehnt die zwingende Gleichsetzung des Gewollten mit dem Richtigen ab und legt sich auf eine *besondere Form des Willens* fest,²⁵² stellt also inhaltliche Anforderungen an diesen Willen. Je eher dieser den klassischen Idealen der Antike in ihrer von Rousseau idealisierten Form entspricht, desto eher lässt sich auch die von ihm gewünschte Form von Herrschaft erreichen.

Dieser Widerspruch hält einer Überprüfung auf Grundlage der strengen Maßstäbe der Logik nicht stand. Es ist paradox, darauf zu beharren, dass die wesentlich nicht-voluntaristische Politik, die für die Antike charakteristisch war, von den Beherrschten gewollt werden sollte.²⁵³ Trotz dieses philosophischen Widerspruchs ist diese Vermählung des Gewollten mit dem Guten für die Legitimation des modernen Staates jedoch aufschlussreich.²⁵⁴ Rousseau sah die *volonté générale* keineswegs als das Einfallstor für staatliche Ideologie, als das sie später missbraucht wurde. Vielmehr stand hinter der Forderung nach der Herrschaft der *volonté générale* Rousseaus Begeisterung für die antiken Staaten und deren Werte mit ihrer Geschlos-

250 Neben den Vertragstheoretikern ordnet Riley auch den nicht zu den Kontraktualisten gehörenden G.W.F. Hegel dieser Gruppe zu und zitiert ihn mit den Worten: *In den alten Staaten war der subjektive Zweck mit dem Willen des Staates schlechthin eins, in den modernen Zeiten dagegen fordern wir eine eigene Ansicht, ein eigenes Wollen und Gewissen* (Rechtsphilosophie § 261, Zusatz). Soll eine politische Entscheidung getroffen werden, muss nach Hegel ein „Ich will“ vom Menschen selbst ausgesprochen werden (Rechtsphilosophie, § 279, Zusatz). Beide auch zitiert von Riley, 2012, S. 110.

251 Riley, 2012, S. 110.

252 Riley, 2012, S. 111.

253 Riley, 2012, S. 111.

254 Riley, 2012, S. 111.

senheit. Die Erfahrung zeigt, dass dieser Versuch der Vermählung von Gewolltem und Gutem bis heute aktuell ist. Gerade liberale Demokratien sind bestrebt, einen Kompromiss zwischen der Maßgeblichkeit des Willens der Bürger und den als richtig angesehenen, nicht von diesem Willen abhängigen Werten zu finden.

Neben seinem Festhalten an der Identität von Gemeinschaft und Souverän ist es dieses Eintreten für bestimmte Ideale und Werte, das Rousseaus System wesentlich von jenem von Hobbes unterscheidet. Ist die Zustimmung bei Letzterem für die Begründung politischer Autorität nicht nur ausschlaggebend, sondern auch ausreichend, steht gerade die Kritik an ihr als einziger Quelle der Legitimität im Mittelpunkt von Rousseaus Theorie. Die früheren Vertragstheorien hätten der Form der Verpflichtung und dem Willen, wie er tatsächlich ist, überzogene Bedeutung beigemessen, während sie sich zu wenig mit den Fragen auseinandersetzten, *wozu* die Unterworfenen verpflichtet sind bzw. *wie* der Wille sein sollte.²⁵⁵

Dieses *Wie*, diese Anforderung an den Inhalt des Willens der Beherrschten ist Einfallstor für die von *Riley* als antike Geschlossenheit bezeichnete Tradition mit ihren Werten. Rousseaus Begeisterung für diese Werte hatte ihren Grund in ihrer Einheit und ihrer allgemeinen Moral.²⁵⁶ *Riley* sieht in dieser allgemeinen Moral, dieser idealisierten Vollkommenheit eine Erklärung der Idee der *volonté générale*: diese ist eine Verschmelzung der Allgemeinheit (Einheit, Gemeinschaftlichkeit) der Antike mit dem Willen (Zustimmung, Vertrag) der Moderne. Rousseau beharrt also darauf, dass selbst ein vollkommenes politisches System von allen gewollt werden muss, die ihm unterworfen sind:²⁵⁷ *Ohne Zweifel ist eine allgemeine Gerechtigkeit vorhanden, die nur von der Vernunft ausgeht; allein um bei uns anerkannt zu werden, muss diese Gerechtigkeit gegenseitig sein.*²⁵⁸

In Harmonie hierzu steht auch die Passage aus dem Gesellschaftsvertrag, die einer Definition der *volonté générale* nahekommt:

Hätten bei der Beschlussfassung eines hinlänglich unterrichteten Volkes die Staatsbürger keine feste Verbindung untereinander, so würde aus der großen

255 *Riley*, 2012, S. 115.

256 *Riley*, 2012, S. 119.

257 *Riley*, S. 120, der in diesem Beharren den Grund dafür sieht, der Rousseau zum *größten Utopisten aller wichtigen politischen Theoretiker* macht.

258 Im Original: *Sans doute il est une justice universelle émanée de la raison seule; mais cette justice pour être admise entre nous doit être réciproque*; CS, II.6.

*Anzahl kleiner Differenzen stets der allgemeine Wille hervorgehen, und der Beschluss wäre immer gut.*²⁵⁹

Rousseau geht hier davon aus, dass das Interesse eines jeden Mitglieds der Gemeinschaft aus zwei Teilen besteht: dem einen, der nur jedem einzelnen, und dem anderen, der allen Mitgliedern des Staates eigen ist.²⁶⁰ Die zur ersten Gruppe gehörenden Teile der Interessen heben einander auf, sodass als Endergebnis nur derjenige Teil übrigbleibt, der allen gemeinsam ist. Und dieser Teil ist die *volonté générale*.²⁶¹

Dies stützt die oben vorgestellte These von der „doppelten Natur“ der *volonté générale*. Diese von allen Menschen gewollten Inhalte und Ziele bestimmen die Richtung, in die sich das Gemeinwesen entwickeln und die Ziele, die es verfolgen wird. Für Rousseaus Gemeinschaft ist dementsprechend erforderlich, dass dieser gemeinsame Wille, diese gemeinsamen Ziele möglichst im Einklang mit seinen Vorstellungen von den Idealen der Antike stehen.

Rousseaus einsehen für diese antike Geschlossenheit sollte keinesfalls zu der Annahme verleiten, dass es ihm darauf ankam, die staatliche Macht mithilfe einer Berufung auf Transzendentes zu legitimieren. Mit seinem ausgeprägten Freiheitsanspruch und dem damit einhergehenden Bestehen auf der Souveränität des Volkes als Grundsatz der gesellschaftlichen Organisation entzog gerade Rousseau den zu seiner Zeit immer noch existierenden Theorien den Boden, die sich zur Legitimierung von Herrschaftsansprüchen auf Althergebrachtes und Übernatürliches beriefen. An die Stelle der Macht der Könige „von Gottes Gnaden“ sollte die Herrschaft des Rechts treten, nicht diejenige der *volonté générale* als neuem Gott. Die Quelle der *volonté générale* als Lebenselixier der Legitimität ist somit keinesfalls im Transzendentalen zu suchen, sondern vielmehr bei denen, die Beherrscht werden und gleichzeitig gemeinsam als Souverän herrschen.

Die *volonté générale* kann schließlich entgegen allen Vorurteilen auch nicht dazu verwendet werden, eine *Gleichheit auf Kosten der Freiheit*²⁶² zu legitimieren. Rousseau selbst sagt: *was nun die Gleichheit anlangt, so ist unter diesem Worte nicht zu verstehen, dass alle eine durchaus gleich große Kraft und einen genau ebenso großen Reichtum besitzen, sondern dass die Gewalt jede Gewalttätigkeit ausschließt und sich nur kraft der Gesetze und der Stellung im Staate äußern darf, dass ferner kein Staatsbürger so reich sein darf, um sich*

259 CS, II.3.

260 Russell, 2012, S. 706.

261 Russell, 2012, S. 706.

262 So Russell, 2012, S. 706.

*einen andern kaufen zu können, noch so arm, um sich verkaufen zu müssen. Dies setzt auf Seiten der Großen Mäßigung des Vermögens und des Ansehens, und auf Seiten der Kleinen Mäßigung des Geizes und der Habsucht voraus.*²⁶³

In diesen Zeilen sind nicht nur die Ablehnung der rohen Gewalt und ein Eintreten für die Beschränkung derselben durch Staat und Gesetz erkennbar. Vielmehr stehen sie auch für einen weiteren Aspekt des Hauptthemas der Freiheit in der organisierten Gemeinschaft. Diese ist keine Freiheit von den Regeln, jedoch ist auch die von *Russell* verwendete Formulierung *Gleichheit auf Kosten der Freiheit* etwas ungenau. Wie *Lockes* Vision beschreibt auch diejenige *Rousseaus* am ehesten eine Freiheit in Verantwortung, deren Grundlage nicht staatlicher Zwang, sondern freiwillige Selbstbeherrschung ist. Freilich schlägt auch hier das nicht-voluntative Element der *volonté générale* durch.

Gerade das Konzept der *volonté générale* ist für das Verständnis der Legitimation von Macht im modernen Staat aufschlussreich. Es zeigt, dass die auf dem Willen der Beherrschten beruhende Staatsmacht nur dann über starke Legitimität verfügen kann, wenn sich zu dem Element des Wollens seitens möglichst aller Bürger zusätzlich das Element des gemeinsamen Eintretens für bestimmte Werte gesellt. *Rousseau* bezieht sich hier auf die Antike mit ihrem Ideal der Geschlossenheit, das in einer modernen Demokratie ein Ideal bleiben muss. Dennoch ist seine Kernaussage bis heute aktuell. Ohne Werte, mit denen sich alle Bürger identifizieren können, bleibt die Legitimität der Staatsmacht schwach und wenig beständig. Der Wille der Mehrheit – und sei diese Mehrheit eine einfache oder eine qualifizierte – vermag für sich allein dauerhaft keine Herrschaft zu begründen. Zu dem „Ob“ des Wollens müssen sich Werte gesellen, für die alle bereit sind einzutreten. In diesen Ansichten ist ein Vorgänger des heutigen Minderheitenschutzes erkennbar. Für *Rousseau* sind Volkssouveränität und Volksherrschaft nicht mit dem von inhaltlichen Beschränkungen losgelösten Willen der Mehrheit gleichzusetzen.

Behält man hier die gesetzgebende Macht des Volkes als Ausdruck seiner Souveränität im Auge und wendet diesen Grundsatz konsequent auch auf oberste rechtliche Dokumente an, liegt das Ergebnis auf der Hand. Die verfassunggebende Gewalt des Volkes ist demnach keineswegs unbegrenzt, die Mehrheit muss bei ihrer Ausübung Rücksicht auf Werte nehmen, die möglichst allen Menschen – und eben nicht nur der Mehrheit – wichtig sind.

263 CS, II.11.

Folgt man dieser Auslegung, wird auch der vermeintlich gefährlichen Aussage des Gesellschaftsvertrages, gemäß der das Volk verblendet und getäuscht werden kann, der Wind aus den Segeln genommen. Diese legitimiert keine staatliche Zwangsbeglückung, sondern bezieht sich auf eine Erosion des Guten etwa durch Betrüger und Demagogen, die die Bürger verblenden und somit den wahren Gehalt der *volonté générale* – die für sich immer richtig sein muss – in verzerrter Form darstellen.

Zum Schluss sei darauf hingewiesen, dass die *volonté générale* keinesfalls ein Katalysator für Regeln des Naturrechts ist. Diese Annahme wäre unvereinbar mit Rousseaus Skepsis hinsichtlich der Existenz eines höheren Naturgesetzes. In seinem *Diskurs über die Ungleichheit* heißt es:

*Zunächst sucht man nach den Regeln, über die untereinander übereinzukommen für die Menschen zum allgemeinen Nutzen angemessen wäre; und dann gibt man der Sammlung dieser Regeln den Namen „natürliches Gesetz“, ohne anderen Beweis als das Wohl, das – wie man findet – aus ihrer universellen Praxis resultieren würde.*²⁶⁴

Diese Skepsis rückt Rousseau in die Nähe der Philosophie *David Humes*, die auch in fundamentalen moralischen Regeln lediglich Lösungen für praktische Probleme sieht und keine offenkundigen oder unverrückbaren Wahrheiten und die leugnet, dass diese Regeln in einer getreuen Beschreibung der menschlichen Natur und der Lage des Menschen beinhaltet wären.²⁶⁵

Legt man den Begriff der *volonté générale* in diesem Licht aus, so erschließt sich, dass Rousseau an die Vernunft appelliert. Da die elementaren Bedürfnisse, Fähigkeiten und Verhältnisse der Menschen überall zumindest ähnlich sind, müssen auch die praktischen Lösungen ähnlich sein. Um zu diesen Lösungen zu gelangen, müssen die Menschen ihren Verstand benutzen, um sich über sich selbst und ihre Verhältnisse klar zu werden und um Urteile kritisch zu hinterfragen.²⁶⁶

264 Disc., III 55.

265 S. hierzu *Plamenatz, John*: „Was nichts anderes heißt, als dass man ihn zwingen wird, frei zu sein“, in: *Brandt, Reinhard / Herb, Karlfriedrich*: Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag, Akademie Verlag, GmbH, Berlin 2012, S. 73.

266 *Plamenatz*, 2012, S. 74.

4. Zum schädlichen Einfluss von Gruppierungen auf die *volonté générale*

Eine sehr wichtige Aussage enthält die Anforderung im obigen Zitat, gemäß der sich die *volonté générale* manifestiert, wenn die Staatsbürger *keine feste Verbindung untereinander* bei Beschlussfassung haben. Sie ist Ausdruck der ablehnenden Haltung Rousseaus gegenüber der Rolle von untergeordneten Vereinigungen innerhalb des Staates. Diese üben eine verzerrende Wirkung auf die Bildung des Gemeinwillens aus, da sie nicht die einzelnen Interessen der Individuen, sondern ihre eigenen Gruppeninteressen gegenüber der Gemeinschaft artikulieren. Der innerhalb der Vereinigungen gebildete Wille ist *in Beziehung auf ihre Mitglieder ein allgemeiner und dem Staat gegenüber ein einzelner*.²⁶⁷ Die Konsequenzen hiervon sind, dass die Differenzen weniger zahlreich werden und zu einem *weniger allgemeinen Ergebnis*.²⁶⁸ Rousseaus Schlussfolgerung: *Um eine klare Darlegung des allgemeinen Willens zu erhalten, ist es deshalb von Wichtigkeit, dass es im Staate möglichst keine besonderen Gesellschaften geben und jeder Staatsbürger nur für seine eigene Überzeugung eintreten soll*.²⁶⁹ Er fährt fort: *Wenn sich indessen Parteien, wenn sich kleine Genossenschaften zum Nachteil der großen bilden, so wird der Wille jeder dieser Gesellschaften in Beziehung auf ihre Mitglieder ein allgemeiner und dem Staate gegenüber ein einzelner; man kann dann sagen, dass nicht mehr soviel Stimmberechtigte wie Menschen vorhanden sind, sondern nur so viele, wie es Vereinigungen gibt. Die Differenzen werden weniger zahlreich und führen zu einem weniger allgemeinen Ergebnis*.²⁷⁰

Würde man diesen Gedanken konsequent in die Praxis umsetzen, wären die Konsequenzen drastisch. Der Staat dürfte keinerlei Art von Vereinigungen tolerieren. Neben den von Rousseau sicherlich in erster Linie gemeinten politischen Parteien wäre z.B. auch Kirchen, Gewerkschaften oder allen menschlichen Organisationen mit gleichgerichteten wirtschaftlichen Interessen der Boden entzogen.²⁷¹ Rousseau erkennt hier selbst die Schwierigkeit der Durchsetzung dieser Forderung und schwächt sie dahingehend ab, dass im Falle der Existenz von derartigen *besonderen Gesellschaften* es wünschenswert sei, ihre Anzahl zu maximieren, um so zu erreichen, dass sie bei der Willensbildung einander neutralisieren.²⁷²

267 CS, II.3.

268 CS, II.3.

269 CS, II.3.

270 CS, II.3.

271 Aus diese Schwierigkeit weist auch *Russell* hin, S. *Russell*, 2012, S. 707.

272 CS, II.3.; *Russell*, 2012, S. 707.

Diese Aussagen Rousseaus über die Verzerrende Wirkung von Vereinigungen auf die *volonté générale* haben enorme Bedeutung für die Beantwortung der Legitimitätsfrage. Eine (Verfassungs-)Gesetzgebung ohne die Beteiligung von Parteien ist im modernen Staat praktisch unvorstellbar. Dennoch ist hier Rousseaus Warnung vor Augen zu halten: *Wenn endlich eine dieser Vereinigungen so groß ist, dass sie über alle anderen das Übergewicht davonträgt, so ist das Ergebnis nicht mehr eine Summe kleiner Differenzen, sondern eine einzige Differenz; dann gibt es keinen allgemeinen Willen mehr, und die Ansicht, die den Sieg davonträgt, ist trotzdem nur eine Privatansicht.*²⁷³

Ist der Sieg einer solchen Privatansicht in Angelegenheiten des politischen Tagesgeschäfts (insbesondere bei der Gesetzgebung) nicht nur hinnehmbar, sondern auch unvermeidbarer Bestandteil einer parlamentarischen Demokratie, kann sie im Falle einer einseitigen Verfassungsgebung durch die im Moment dominante Vereinigung verheerende Wirkungen haben. Die Dauerhaftigkeit als wesentliches Merkmal der Verfassung weicht einer machtpolitischen Momentaufnahme, die nicht Ausdruck der *volonté générale* ist. Dies hat zur Folge, dass die Anhänger anderer Vereinigungen die Verfassung nicht als die ihrige und nicht als für alle akzeptablen Kompromiss ansehen.

5. Exkurs: *als dass man ihn zwingen werde, frei zu sein*

Der am meisten problematische und für die Legitimierung von diktatorischen Systemen wohl am leichtesten zu missbrauchende Satz des *contrat social* findet sich im ersten Teil des Werkes:

*Damit demnach der Gesellschaftsvertrag keine leere Form sei, enthält er stillschweigend folgende Verpflichtung, die allein den übrigen Kraft gewähren kann; sie besteht darin, dass jeder, der dem allgemeinen Willen den Gehorsam verweigert, von dem ganzen Körper dazu gezwungen werden soll; das hat keine andere Bedeutung, als dass man ihn zwingen werde, frei zu sein.*²⁷⁴

Eine wörtliche Auslegung des Satzes hilft nicht weiter. Die Behauptung, wer gezwungen werde, dem Gesetz zu gehorchen, werde gezwungen, frei

273 CS, II.3.

274 Im Original: *ce qui ne signifie autre chose, sinon qu'on le forcera d'être libre*; CS, I.7.

zu sein, klingt widersinnig.²⁷⁵ Die wahre Bedeutung dieses Paradoxes erschließt sich nur dann, wenn man es im Zusammenhang mit dem Rest des Gesellschaftsvertrages und anderen Werken Rousseaus liest. Auf diese Weise wird deutlich, dass sich in ihm der Schlüssel für das Verständnis von Rousseaus Auffassung über den Zusammenhang zwischen Gesetz, Pflicht und Freiheit verbirgt.²⁷⁶

Ausgangspunkt ist der Gebrauch des Begriffs Freiheit (*liberté*) im *contrat social*. Das Werk verwendet diesen nicht einheitlich und kennt drei Arten von Freiheit, denen Rousseau komplett verschiedene Bedeutungen beimisst.²⁷⁷ Er erwähnt als erste Form die natürliche Freiheit (*liberté naturelle*), d.h. die Freiheit, alles zu erlangen, was innerhalb der Macht des jeweiligen Menschen steht.²⁷⁸ Auf diese Freiheit verzichtet das Individuum durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages und durch den Eintritt in die organisierte Gesellschaft.²⁷⁹ Im Austausch für diesen Verzicht erlangt es die bürgerliche Freiheit (*liberté civile*), die die zweite Form der Freiheit darstellt.²⁸⁰ Diese ist die für das organisierte Zusammenleben typische Form, der die *volonté générale* Grenzen setzt. Zur Veranschaulichung des Unterschiedes zwischen den beiden Arten von Freiheit fügt Rousseau hinzu, dass der *liberté naturelle* eher der Besitz an einer Sache als tatsächliche Gewalt, während der *liberté civile* eher das Eigentumsrecht und damit geordnete Verhältnisse entsprechen.²⁸¹ Somit ist diese Form der Freiheit am ehesten vergleichbar mit der liberalen Form von Freiheit, die dem Individuum erlaubt, alles zu tun, was das Gesetz (als Ausdruck der *volonté générale*) nicht verbietet.²⁸²

Als dritte Form der Freiheit spricht der *contrat social* schließlich von der sittlichen Freiheit (*liberté morale*), die als einzige den Menschen zum Herren seiner selbst macht²⁸³ und fügt hinzu: *Gehorsam gegenüber dem selbstgebe-*

275 Plamenatz, S. 70.; Auf die problematische Natur des Satzes weist auch Russell hin und fragt etwas provokativ: *wurde Galilei „gezwungen, frei zu sein“, als die Inquisition ihn gewaltsam nötigte, zu widerrufen?; Russell, a.a.O., S. 705.*

276 Plamenatz, 70.

277 Plamenatz, 74.

278 Im Original: *un droit illimité à tout ce qui le tente et qu'il peut atteindre*; CS, I.8.

279 CS, I.8.

280 CS, I.8.

281 CS, I.8.

282 Plamenatz, 2012, S. 75.

283 Im Original: *qui seule rend l'homme vraiment maître de lui*; CS, I.8.

nen Gesetz ist Freiheit.²⁸⁴ Diese Form der Freiheit ist somit gekennzeichnet durch eine Beziehung des Individuums zu sich selbst.²⁸⁵

Es kann nur diese moralische Freiheit sein, die Rousseau in seinem Paradox unter Freiheit versteht. Würde Rousseau unter der Freiheit, zu der man notfalls gezwungen wird, die Freiheit im vorvertraglichen Naturzustand, d.h. eine vollständige Freiheit von Regeln meinen, ergäbe dies ein widersinniges Ergebnis. Es fällt nämlich schwer, im Naturzustand eine irgendwie geartete Existenz von Zwang anzunehmen. Die *liberté naturelle* ist die Freiheit des unzivilisierten Menschen in einer ebenso unzivilisierten Welt, während gesellschaftlicher Zwang – um den es laut dem umstrittenen Zitat erkennbar geht – ein Mindestmaß an Organisation und damit auch an Zivilisation voraussetzt. Verstärkt wird dies noch durch den Umstand, dass der fragliche Abschnitt des *contrat social* die *volonté générale* erwähnt, die nur nach dem Eintritt in den organisierten Zustand in Erscheinung tritt und somit im vorvertraglichen Zustand nicht existiert.²⁸⁶

Ebenso wenig passt der Satz in den Sinnzusammenhang der *liberté civile*. Verfügt nämlich der Mensch über die Freiheit, alles zu tun, was das Gesetz (als Erscheinung der *volonté générale*) nicht verbietet, so wäre jeder Zwang, den die Gesellschaft ihm gegenüber anwendet, lediglich eine Äußerung der *volonté générale*, die die Verhaltensregeln in der Gesellschaft neu bestimmt und sich hierzu des Gesetzes bedient. Anders ausgedrückt: der Eingriff in die Freiheit würde nicht seine Freiheit verletzen, sondern den von der Gemeinschaft festgelegten Rahmen der *liberté civile* neu – und zwar enger – festsetzen.²⁸⁷

Somit bleibt nur die *liberté morale* als die Ausprägung der Freiheit, auf die sich Rousseau in seinem Paradox bezogen haben kann. Dies wirkt zunächst befremdlich, ist es doch gerade die innere Überzeugung des Menschen, die von äußeren Zwängen nicht beeinflusst werden kann.

Hier ist davon auszugehen, dass eines der wichtigsten Ziele des *contrat social* die Aufrechterhaltung der *liberté naturelle* ist, die der Mensch im vorvertraglichen Zustand genießt. Aus der Unveräußerlichkeit der dem Menschen innewohnenden Freiheit folgt, dass die für den Zustand nach

284 Im Original: *l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté*; CS, I.8.

285 So Plamenatz, 2012, S. 76.

286 Vgl. CS, I.8.

287 Dies gilt selbstverständlich nur dann, wenn der freiheitsbeschränkende Eingriff seitens der Gemeinschaft rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht. Insbesondere ist hier an eine gesetzliche Grundlage für die freiheitsbeschränkende Maßnahme zu denken. Alles andere würde eine übergreifende staatliche Handlung bedeuten.

Vertragsschluss typischen Erscheinungsformen der Freiheit in ihrem Umfang nicht hinter der *liberté naturelle* zurückbleiben dürfen. Hier ist auch daran zu denken, dass der Übergang vom Naturzustand in den durch den Gesellschaftsvertrag geregelten Zustand vom freien Willen der Menschen geleitet sein muss. Dieser Wille hingegen würde (seine Freiheit von Zwang und Irrtum vorausgesetzt) niemals einem Vertrag zustimmen, der die Freiheit im Vergleich zur *liberté naturelle* verkürzt.²⁸⁸ *Der Herrscher ist das Abbild des Vaters, das Volk ist das Abbild der Kinder, und da alle gleich und frei geboren sind, veräußern sie ihre Freiheit nur um ihres Nutzens willen.*²⁸⁹

Wie erwähnt, ist Ideal des *contrat social* eine Gesellschaftsform, in der *jeder einzelne, obgleich er sich mit allen vereint, gleichwohl nur sich selbst gehorcht und so frei bleibt wie vorher.*²⁹⁰ Diese Aussage steht im Einklang mit dem Freiheitsbegriff, den Rousseau in seinem (ebenfalls 1762 erschienenen) *Émile* verwendet: Der wirklich freie Mensch *will nur, was er kann, und tut, was ihm gefällt.*²⁹¹

Im Naturzustand setzt diese Form von Freiheit einerseits eine völlige Unabhängigkeit des Individuums von anderen, andererseits eine Bescheidenheit und Einfachheit der Bedürfnisse voraus.²⁹² Unter den geänderten Verhältnissen des gesellschaftlichen Lebens kann eine dieser *liberté naturelle* mindestens ebenbürtige Freiheit allerdings nicht mit den gleichen Mitteln hergestellt werden. Mit dem Übergang in den neuen Zustand ist der Mensch nicht nur zum sozialen, sondern auch zum moralischen Wesen geworden. Er stellt Ansprüche gegenüber seinen Mitmenschen, begrenzt allerdings auch das Ausmaß dieser Ansprüche. Hier appelliert Rousseau an die Vernunft, offenbar als Ausprägung der *volonté générale*. Rousseaus Ordnung kann nur funktionieren, wenn die Menschen nur solche Ansprüche gegeneinanderstellen, die vernünftig sind und deren Grenzen sie einsehen.²⁹³ Für diese Annahme spricht auch eine Passage aus der ersten Fassung des *contrat social* (dem sog. *Manuscrit de Genève*):

288 S. hierzu Plamenatz, 2012, 77f.

289 CS, I.2.

290 Im Original: *chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même & reste aussi libre qu'auparavant*; CS, I.6.

291 *Émile*, IV 309; auch zitiert von Plamenatz, 2012, S. 76.

292 Plamenatz beschreibt den Menschen im Naturzustand wie folgt: *Er ist unabhängig, weil er [...] nicht dazu gezwungen ist, zu tun, was andere von ihm wollen. Für gewöhnlich befriedigt er seine Bedürfnisse ohne ihre Hilfe, ebenso wie sie ihrerseits ohne seinen Beistand auskommen*; s. Plamenatz, 2012, S. 76.

293 Plamenatz, 2012, S. 79.

Niemand wird in Abrede stellen, dass der Gemeinwille in der Tat in jedem Individuum ein reiner Akt des Verstandes ist, mit dem man im Schweigen der Leidenschaften über das nachdenkt, was der Mensch von seinen Mitmenschen fordern kann und was sein Mitmensch rechtmäßig von ihm fordern kann.^{294,295}

Diese Anrufung der Vernunft lässt erkennen, dass Rousseaus Paradox auf eine Bestätigung der Grundthese des Gesellschaftsvertrages hinausläuft, gemäß der jede staatliche Ordnung nur dann legitim sein kann, wenn die Beherrschten sie wollen bzw. sie (zumindest) als vernünftig anerkennen. Menschen, die in einer Gemeinschaft in Interdependenz leben und somit gezwungen sind, einander Forderungen zu stellen und diese wechselseitig zu erfüllen, können nur dann frei sein, wenn sie willentlich tun, was von ihnen verlangt wird und wenn ihre Verpflichtungen im Einklang mit ihren eigenen Vorstellungen sind.²⁹⁶

Das Rousseausche Paradox bezieht sich seinerseits auf die innere ethische Dimension dieser Voraussetzung des Wollens, der Identifikation mit der gesellschaftlichen Ordnung und weckt die Erinnerung an den universell anerkannten Grundsatz der Freiheit durch Pflichterfüllung.²⁹⁷ Rousseau folgt Hobbes und Hume in der Annahme, dass Menschen einverstanden sind, Regeln einzuhalten, deren Befolgung ihnen zum Vorteil gereicht, ergänzt diese These jedoch dahingehend, dass der Mensch sich Regeln unterwirft, um seine Leidenschaften und Gelüste zu beherrschen. Diese Unterwerfung ist ihrerseits durch einen Zugewinn an Freiheit motiviert. Regeln halten den Menschen in Schranken, während Gelüste und Leidenschaften ihn versklaven.²⁹⁸ Als moralisches Wesen hat der Mensch seinen beständigen Willen, der – und dies ist ausschlaggebend – nur dann

294 Manuscrit de Genève (CSMS), III 286, auch zitiert von *Plamenatz*, 2012, S. 73.

295 Hier sei angemerkt, dass diese Verwendung des Begriffs Gemeinwille in diesem Sinne der Vernunft bzw. eines gemeinsamen Bewusstseins sehr gut die Ansicht *Rileys* über die oben erwähnten zwei Traditionen stützt, sind es doch gerade die für die Antike typischen Ideale der Vernunft und der Mäßigung, auf die sich nach Rousseau der Gemeinwille richten muss.

296 *Plamenatz*, 2012, 81.

297 *Plamenatz* weist darauf hin, dass diese Freiheit durch Pflichterfüllung als Gegensatz zur Knechtschaft durch Leidenschaften ein Gedanke mit langer Tradition ist, der sich nicht nur im westlichen Kulturkreis findet. Als seine Vertreter nennt er Sokrates, die Stoiker, den Apostel Paulus und sogar Buddha; s. hierzu *Plamenatz*, 2012, S. 72f.

298 *Plamenatz*, 2012, S. 83.

stark sein kann, wenn die Regeln (sprich: das Gesetz) ihm nicht aufgezungen werden, sondern seine eigenen sind.²⁹⁹

Wenn Rousseau das Gesetz als Ausdruck des Gemeinwillens sieht, ist er bestrebt, die idealen Voraussetzungen für diese Art der Treue gegenüber den Regeln in den Menschen zu schaffen. Sind diese erfüllt, können auch die Leidenschaften schwieriger gedeihen, die die Menschen zum Gesetzesbruch veranlassen.³⁰⁰ So ist die Freiheit des Menschen, der vom Naturzustand in den gesellschaftlich organisierten Zustand vorgerückt ist, vergleichbar mit der *liberté naturelle*: er *will nur, was er kann und tut nur, was ihm gefällt*, da er lediglich einem Gesetz unterworfen ist, das seinen eigenen Willen ausdrückt. Daneben ist er auch in dem Sinne selbstgenügsam, dass er nicht von der Gunst der anderen abhängig ist, wenn er bekommen möchte, was er will, sondern sich auf Gesetze berufen kann, deren Befolgung im Interesse aller liegt.³⁰¹

So verstanden erscheint das Rousseausche Paradox deutlich weniger widersprüchlich. Der Zwang, der den in der Gemeinschaft lebenden Menschen dazu zwingt, frei zu sein, ist lediglich die Ordnung, die dem Menschen von einer Gesellschaft auferlegt wird, die er als gerecht empfindet und deren Mitglied er ist. Er ist eine *moralische Stütze, eine Macht, die ihm hilft und die ihn vor sich selber schützt* (Plamenatz).³⁰²

6. Gesetz und Verfassung in Rousseaus Welt

Gegen Rousseaus Werk wurde eingewandt, dass diesem der Gedanke der Verfassunggebung fernstehe. Während die Verfassunggebung *Ausgangspunkt, Grundlage und Fixierungsmedium einer rechtlichen Ordnung* sei, sei der Rousseausche Gesellschaftsvertrag besser als *Symbol eines neuen menschlichen Daseinszustandes* zu verstehen.³⁰³

Der Einwand, dass Rousseaus Gesellschaftsvertrag in erster Linie erklärt, wie und warum der Mensch den Naturzustand hinter sich gelassen und diesem das Leben in der Gemeinschaft vorgezogen hat, ist richtig. Es fällt nicht leicht, das Werk als verfassungstheoretische Schrift zu lesen. Bei Be-

299 Plamenatz, 2012, S. 83.

300 Plamenatz, 2012, S. 83.

301 Plamenatz, 2012, S. 84.

302 Plamenatz, 2012, S. 84.

303 So wörtlich Herbst, 2003, S. 65. Herbst geht hier so weit, dass er die Vertragsmetaphorik in Rousseaus Welt als *eigentlich falsch und irreführend* bezeichnet.

trachtung des *contrat social* fällt allerdings auf, dass Rousseau dem Gesetz als dem für den gesellschaftlich organisierten Daseinszustand typischen Regelungsinstrument große Bedeutung zumisst, widmet er ihm doch ganze sechs Kapitel des Werkes.³⁰⁴ Diese beinhalten Aussagen, die nicht nur herkömmliche Gesetze betreffen, sondern auch für die Beantwortung der Legitimitätsfrage der Rechtsvorschriften an der Spitze der Normenhierarchie wichtig sind.

*Durch den Gesellschaftsvertrag haben wir dem politischen Körper zum Dasein und Leben verbolfen; jetzt kommt es darauf an, ihn durch die Gesetzgebung mit Tatkraft und Willenskraft zu erfüllen.*³⁰⁵ – Dieser erste Satz des Kapitels, das den Titel *vom Gesetz* trägt, beantwortet für sich allein noch nicht die Frage, ob Rousseau sich in seinem *contrat social* konkrete Vorstellungen über eine Verfassung als oberstem rechtlichem Dokument eines Staates gemacht hat. Die vier Begriffe Dasein (*existence*), Leben (*vie*), Tatkraft (*mouvement*) und Willenskraft (*volonté*) sind einer schier unbegrenzten Zahl von Auslegungen zugänglich, werden jedoch im *contrat social* nicht näher präzisiert und erlauben für sich allein noch nicht den Schluss, dass Rousseau daran gelegen war, sich hinsichtlich einer Verfassung zu äußern. Die Begriffe *Tatkraft* und *Willenskraft* sind auch leicht dahingehend auszulegen, dass sie sich auf Gesetze des politischen Tagesgeschäfts beziehen, sind es doch gerade diese, welche Ausdruck der Tatkraft einer Gesellschaft sind. Als Spiegelbild hierzu lässt sich vertreten, dass gerade die Verfassung dazu berufen ist, die grundlegenden Regeln des Staates festzuhalten und somit der Gemeinschaft *Leben* einzuhauchen und ihr das politische *Dasein* zu geben.

Würde man dieser Argumentation folgen, müsste man zwingend die Verfassung der Domäne von *Leben* und *Dasein* zuordnen und sie mit dem Gesellschaftsvertrag gleichsetzen. Da Rousseau im Zusammenhang mit seinem Gesellschaftsvertrag kaum Gedanken äußert, die – zumindest in ihrer originären Form – für eine oberste Rechtsvorschrift typisch sein könnten, käme man so tatsächlich zu dem Ergebnis, dass eine Verfassung im heutigen Sinne des Wortes keinen Platz in Rousseaus Welt hat. Zwar verwendet er den Begriff *constitution* regelmäßig im *contrat social*, jedoch nie im Zusammenhang mit einer eventuellen Verfassungsgebung oder einem Verfassungsdokument.³⁰⁶ Vielmehr benutzt er ihn dann, wenn er über die grundlegende Form der Existenz der Gemeinschaft spricht. Auch dies

304 CS, II.6. – II.11.

305 CS, II.6.

306 S. zum Beispiel CS, II.11 a.E.

erlaubt leicht den Schluss, dass er keine konkrete Vorstellung von dem Inhalt einer Verfassung hat und somit den Gesellschaftsvertrag als grundlegendes Instrument für die Errichtung eines Staates ausreichen lässt.

Allerdings wird solch ein Ergebnis dem *contrat social* nicht gerecht. Die obigen Kapitel zeigen vielmehr, dass Rousseau Gesetze als wichtige Äußerungsformen der *volonté générale* betrachtet und ihnen eine fundamentale Rolle bei der Realisierung seiner Vorstellungen über Gerechtigkeit beimisst. So schreibt er z.B.: *Es bedarf also gewisser Verträge und Gesetze, um die Rechte mit den Pflichten zu vereinbaren und die Gerechtigkeit auf ihr Gebiet zurückzuführen.*³⁰⁷ Noch eindeutiger wird dieses Ergebnis dann, wenn man den *contrat social* zusammen mit anderen Werken Rousseaus liest. Insbesondere seine Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Errichtung eines neuen Staates auf Korsika³⁰⁸ und der geplanten Verfassungsgebung für das polnische Volk im Jahr 1770 zeigen, dass er durchaus Vorstellungen davon hatte, welche öffentlich-rechtlichen Strukturen für einen konkreten Staat wünschenswert sind – Vorstellungen, die nicht nur das Ziel haben, einer Gemeinschaft bloß *Dasein* oder *Leben* zu geben, sondern sich vielmehr auf das Funktionieren des Staates und somit auf *Tatkraft* und *Willenskraft* der Gemeinschaft beziehen. Diese Vorstellungen sind abstrakter als die Regelungsgegenstände einfacher Gesetze es sind. Sie befinden sich eher auf dem Grad der Abstraktion, der für Verfassungsurkunden typisch ist.³⁰⁹

Dies alles zeigt, dass der Begriff des Gesetzes, wie Rousseau ihn im *contrat social* verwendet, sehr weit auslegt werden muss. Unter ihn sind sämtliche Regeln zu subsumieren, die für die Errichtung und das richtige

307 CS, II.6.

308 Der korsische General und Politiker Mathieu Buttafoco war es, der Rousseau mit der Ausarbeitung einer Verfassung für Korsika beauftragte. Trotz der umfangreichen Arbeiten gelang es nie, Rousseaus Ideen auf Korsika in die Praxis umzusetzen. Grund hierfür war Buttafocos Zerwürfnis mit dem Revolutionsführer Pascal Paoli. Bleibendes Ergebnis der Anstrengungen bleibt jedoch Rousseaus *Projet de constitution pour la Corse* aus dem Jahre 1765, s. hierzu *Gagnebin, Bernard*: Die Rolle des Gesetzgebers, in: *Brandt, Reinhard / Herb, Karlfriedrich*: Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag, Akademie Verlag, GmbH, Berlin 2012, S. 145f.

309 Ab 1770 stand Rousseau in intensivem Kontakt mit Graf Michel Wielhorski, dem Gesandten der Konföderation von Bar. Dieser bat ihm um Rat für die Modernisierung der polnischen Verfassung. Der Zusammenbruch der Konföderation im Jahre 1772 setzte dem Vorhaben ein Ende, allerdings liefern die entstandenen Dokumente Zeugnis über die Vorstellungen Rousseaus im Zusammenhang mit der Verfassung Polens, s. hierzu *Gagnebin*, 2012, S. 150f.

Funktionieren eines Staates erforderlich sind.³¹⁰ Somit sind unter den Begriffen *Tatkraft* und *Willenskraft* zumindest auch Inhalte zu verstehen, die Grundstrukturen des Staates, die Stellung der wichtigsten Staatsorgane und ihre Stellung zueinander betreffen.

Rousseaus systematisches Vorgehen bei den Arbeiten zur Vorbereitung der Verfassung für das junge Korsika und sein Sammeln von detaillierten Informationen über den Staat zeugen ebenfalls davon, dass er Vorstellungen hinsichtlich des idealen Funktionierens eines Staates hatte und ihm daran gelegen war, eine funktionsfähige Verfassung auszuarbeiten. Der Einwand, gemäß dem eine Verfassung in der Republik Rousseaus *nichts zu suchen habe*,³¹¹ ist dementsprechend zurückzuweisen.

Hinsichtlich der formellen und materiellen Anforderungen an die Gesetze beinhaltet der *Gesellschaftsvertrag* sehr konkrete Punkte: *Auf Grund dieser Vorstellung sieht man sofort, dass man nicht mehr danach fragen darf, wem die Gesetzgebung gebührt, da die Gesetze Akte des allgemeinen Willens sind; auch nicht, ob der Fürst über den Gesetzen steht, da er ein Glied des Staates ist, ebenso wenig ob das Gesetz ungerecht sein kann, da niemand gegen sich selbst ungerecht ist; und ebenfalls nicht, wie man frei und doch zugleich den Gesetzen unterworfen sein kann, da letztere nur Verzeichnisse unserer eigenen Willensmeinungen sind.*³¹² Etwas später bestärkt er die Annahme der gesetzgebenden Gewalt des Volkes: *Das Volk, das Gesetzen unterworfen ist, muss auch ihr Urheber sein; nur denen, die sich verbinden, liegt es ob, die Bedingungen der Vereinigung zu regeln.*³¹³

310 *In Europa gibt es noch ein zu einer guten Gesetzgebung fähiges Land, die Insel Korsika*, schreibt Rousseau (CS, II.10.). Auch aus dieser Bemerkung über die Insel, die gerade ihre Unabhängigkeit von der Republik Genua errungen hatte, lässt sich darauf schließen, dass Rousseau unter dem Begriff *Gesetz* (auch) diejenigen Bestimmungen versteht, die die Grundstrukturen des Staates festlegen und damit die Funktion einer Verfassung im heutigen Sinne erfüllen. Unter einem fähigen Land ist hier offenbar ein aus öffentlich-rechtlicher Sicht wenig geformter Staat zu verstehen, der gerade deshalb empfänglich zur Annahme von neuen öffentlich-rechtlichen Gesetzen ist. Würde Rousseau unter dem Begriff *Gesetz* hier einfache Gesetze des täglichen politischen Geschäfts verstehen, ergäbe dies ein absurdes Ergebnis: es liegt auf der Hand, dass in seiner Zeit das junge Korsika nicht das einzige Land Europas war, welches imstande gewesen wäre, solche einfacheren Gesetze aufzunehmen. Noch ein Grund für die Annahme, dass der Rousseausche Gesetzesbegriff Verfassungsgesetze einschließt.

311 So *Herbst*, 2003, S. 66.

312 CS, II.6.

313 CS, II.6.

Neben dieser aus der Unveräußerlichkeit der Freiheit folgenden gesetzgebenden Gewalt des Volkes und der *volonté générale* als ihrer inhaltlichen Beschränkung stellt Rousseau noch weitere Anforderungen an die Gesetze. Der Gesetzgeber habe nicht zur Aufgabe, dem Volk die seiner Ansicht nach bestmöglichen Gesetze zu geben, sondern vielmehr die besten Gesetze, die das konkrete Volk ertragen (*supporter*) kann.³¹⁴ Bevor er zur Ausarbeitung der Gesetze schreitet, muss er wie ein Baumeister handeln, der *vor Ausführung eines großen Gebäudes den Erdboden beobachtet und untersucht, um zu sehen, ob er die Last auszuhalten vermag.*³¹⁵ Rousseau hält hier diejenigen Verhältnisse für ausschlaggebend, die sich aus den physischen und sozialen Faktoren entwickeln.³¹⁶ In diesem Zusammenhang ähneln seine Thesen denjenigen, die Montesquieu in seinem *Esprit des Lois* vertritt. Wie Montesquieu geht er davon aus, dass die Gesetze nicht nur Faktoren wie z.B. der Größe oder Bevölkerungsdichte des Staates angepasst werden müssen, sondern vielmehr auch Temperament und Mentalität der Einwohner zu berücksichtigen haben:³¹⁷ *Neben den allen gemeinsamen Grundsätzen birgt jedes Volk in sich irgendeinen Grund, der diese auf eine besondere Weise ordnet und seine Gesetzgebung für es alleine geeignet macht.* Rousseau nimmt diesen Gedanken fast unverändert auf und fährt fort: *Was der Verfassung eines Staates wirkliche Festigkeit und Dauerhaftigkeit verleiht, ist eine derartige Beobachtung aller Rücksichten, dass die natürlichen Verhältnisse und die Gesetze sich stets in denselben Punkten vereinigen und letztere jene gleichsam nur bestätigen, begleiten und berichtigen.*³¹⁸³¹⁹

314 Rousseau, CS, II.8; *Gagnebin*, 2012, S. 142.

315 CS II.8.

316 *Gagnebin*, 2012, S. 144.

317 *Gagnebin*, 2012, S. 144.

318 CS, II.11., auch zitiert von *Gagnebin*, 2012, S. 144.

319 Der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass Rousseau neben dem Reifezustand des Volkes und den physischen und sozialen Faktoren als dritten wichtigen, vom Gesetzgeber zu berücksichtigenden Umstand die Größe des Staates nennt (S. hierzu *Gagnebin*, 2012, S. 144). Diese Frage spielt jedoch für die Behandlung des Problems der vorliegenden Arbeit keine entscheidende Rolle. Rousseau selbst hielt kleinere Staaten für die demokratische Staatsform am besten geeignet, wofür neben seiner Begeisterung für die antiken Stadtstaaten auch die Verbundenheit mit seiner Heimatstadt Genf eine Rolle spielte. Hier ist darauf hinzuweisen, dass er sich auf dem Titelblatt des *contrat social* selbst als *Bürger von Genf* bezeichnet, s. hierzu *Russell*, 2012, S. 703.

7. Fazit zu Rousseau: *volonté générale* und Begrenzung der staatlichen Macht

Russell spitzt seine oben zitierte Aussage, gemäß der die Diktaturen des Zwanzigsten Jahrhunderts *Folgeerscheinungen Rousseaus* seien, noch weiter zu und prophezeit: *Welche weiteren Triumphe die Zukunft für seinen Geist noch bereithält, wage ich nicht vorauszusagen.*³²⁰ Jedoch entschärft er wenig später sein Verdikt. Nicht Rousseaus Werk an sich, sondern dessen falsche Auslegung und seine missbräuchliche Verwendung waren und sind gefährlich: *Der Gesellschaftsvertrag wurde zur Bibel der meisten Führer der Französischen Revolution; aber – wie es nun einmal das Schicksal von Bibeln ist – er wurde von vielen seiner Anhänger nicht sorgfältig gelesen und noch weniger verstanden.*³²¹

Der am meisten problematische Begriff ist derjenige der *volonté générale*. Russell ist hier beizustimmen: eine missbräuchliche Verwendung macht die *mystische Identifizierung eines Führers mit seinem Volke möglich, die einer Bestätigung durch so irdische Einrichtungen wie zum Beispiel einer Wahlurne nicht bedarf.*³²² Folgt man dem oben vorgestellten Verständnis der *volonté générale* als Versuch, antike Werte mit dem Erfordernis der Souveränität des Volkes zu vereinen, ist ein derartiger Missbrauch jedoch ausgeschlossen. Selbst das viel zitierte *forcer d'être libre* vermag hieran – wie oben dargelegt – nichts zu ändern. Die Frage, ob die von Russell angeführte *mystische Identifizierung eines Führers mit seinem Volke* und der Verzicht auf das Wort des Volkes als deren Bestätigung mit der Gesamtaussage des *contrat social* vereinbar sind, ist entschieden zu verneinen. Rousseau beklagt bereits im ersten Satz seines Werkes, dass der Mensch zwar frei geboren sei, jedoch überall in Ketten liege. Diese starke Betonung der Freiheit des Menschen und ihrer Unveräußerlichkeit ist unvereinbar mit einer vermeintlichen *politischen Philosophie pseudo-demokratischer Diktaturen*. Auch seine Ablehnung der politischen Realität des *Ancien Régime* und sein Einstehen für eine radikale Form der Volksherrschaft lassen sich nicht mit dem Vorwurf des Totalitarismus unter einen Hut bringen.³²³ Schließlich liegt auch in der Forderung des Eintretens in den neuen gesellschaftlichen Zustand zu gleichen Bedingungen für alle ein kompromissloses

320 Russell, 2012, S. 709.

321 Russell, 2012, S. 708.

322 So Russell, 2012, S. 708.

323 Hier unterscheidet sich Rousseau auch von Locke und Montesquieu, die Anhänger der konstitutionellen Monarchie waren.

Eintreten für Gleichheit, welches mit dem Gedanken einer Herrschaft der Wenigen oder der Stärkeren unvereinbar ist. Mit diesen Ansprüchen und dem damit einhergehenden Bestehen auf die Souveränität des Volkes als obersten Grundsatz der gesellschaftlichen Organisation entzog Rousseau den zu seiner Zeit immer noch verbreiteten Theorien den Boden, die sich zur Legitimierung von Herrschaftsansprüchen auf Althergebrachtes und Übernatürliches beriefen. An die Stelle der Macht der Könige trat die Herrschaft des Rechts.

Gerade das Konzept der *volonté générale* ist für das Verständnis der Legitimität von Macht im modernen Staat aufschlussreich. Es zeigt, dass die auf dem Willen der Beherrschten beruhende Staatsmacht nur dann über starke Legitimität verfügen kann, wenn sich zu diesem Element des Wollens auf Seiten möglichst aller Bürger zusätzlich das Element des gemeinsamen Eintretens für bestimmte Werte gesellt. Rousseau bezieht sich hier auf die Antike mit ihrem Ideal der Geschlossenheit, die in einer modernen Demokratie eine Illusion bleiben muss. Allerdings ist seine Kernaussage bis heute aktuell. Ohne Werte, mit denen sich alle Bürger identifizieren können, bleibt die Legitimität der Staatsmacht schwach und wenig beständig. Der Wille der Mehrheit – und sei diese Mehrheit eine einfache oder eine qualifizierte – vermag für sich allein dauerhaft keine Herrschaft zu begründen. Zu dem „Ob“ des Wollens müssen sich Werte gesellen, mit denen sich alle Menschen identifizieren können. Für Rousseau sind Volkssouveränität und Volksherrschaft nicht mit dem von inhaltlichen Beschränkungen losgelösten Willen der Mehrheit gleichzusetzen. In diesen Ansichten sind ein Vorgänger des heutigen Minderheitenschutzes und die Ablehnung der Tyrannei der Mehrheit klar erkennbar.

Der Gesellschaftsvertrag stellt primär ein Hilfsmittel dar, mithilfe dessen Rousseau die seiner Ansicht nach optimale Organisationsform des Zusammenlebens in der Gesellschaft veranschaulicht. Die Annahme liegt nahe, dass er dieses Ideal vielleicht für unerreichbar, allerdings für erstrebenswert hielt. Von seiner Bereitschaft, von den Idealen in ihrer Reinform abzuweichen und Zugeständnisse an die Realität zu machen, war schon im Zusammenhang mit der Beschränkung des Einflusses von Gruppierungen die Rede. Auch wo er das schwierige Verhältnis von Freiheit und Gleichheit thematisiert, zeigt er sich realistisch und kompromissbereit: *Diese Gleichheit halten nun einige für eine politische Träumerei, die nicht in der Praxis existieren könne. Wenn jedoch der Missbrauch unvermeidlich ist, folgt daraus, dass man ihn nicht wenigstens einschränken muss? Weil der Lauf der*

*Dinge stets auf die Zerstörung der Gleichheit ausgeht, deshalb muss gerade die Kraft der Gesetzgebung stets auf ihre Erhaltung ausgehen.*³²⁴

Für die hier relevante Frage der Legitimität von modernen Verfassungen ist ein zentraler Gedanke des Gesellschaftsvertrages sehr wichtig. Behält man die gesetzgebende Macht des Volkes aus Ausdruck seiner Souveränität im Auge und wendet diesen Grundsatz konsequent auch auf oberste rechtliche Dokumente an, gelangt man zu dem Ergebnis, dass die verfassunggebende Gewalt des Volkes keineswegs unbegrenzt ist. Rousseaus Lehre von der *volonté générale* zeigt vielmehr, dass eine starke Legitimität der Macht neben dem unabdingbaren Element des (Mehrheits-)Willens auch eines weiteren Elements bedarf: des Eintretens für bestimmte Werte, die allen Beherrschten – und nicht nur der Mehrheit – wichtig sind. Diese inhaltlichen Anforderungen können die verfassunggebende Gewalt des Volkes zwar nicht einschränken, jedoch führt ihre Missachtung zu Produkten, die unter erheblichen Legitimitätsmängeln leiden und deren Lebenserwartung deswegen beschränkt ist. Wie Rousseau selbst formulierte: *Was der Verfassung eines Staates wirkliche Festigkeit und Dauerhaftigkeit verleiht, ist eine derartige Beobachtung aller Rücksichten, dass die natürlichen Verhältnisse und die Gesetze sich stets in denselben Punkten vereinigen und letztere jene gleichsam nur bestätigen, begleiten und berichtigen. Legt jedoch der Gesetzgeber in irriger Beurteilung seines Gegenstandes ein anderes Prinzip zugrunde als das sich aus der Natur der Dinge ergebende; bezweckt das eine Knechtschaft und das andere Freibeit; das eine Reichtum und das andere Volksmenge; das eine Frieden und das andere Eroberungen: dann wird man gewahren, wie die Gesetze nach und nach ungültig werden, die Verfassung ausartet, und der Staat so lange in aufhörlicher Unruhe bleibt, bis er zerstört oder verwandelt ist, und die unüberwindliche Natur ihre Herrschaft wiedergewonnen hat.*³²⁵

324 CS, II.11; auch Rousseaus Eintreten für die Reformierung des polnischen Staates ist Indiz dafür, dass er für die Umsetzung seiner Ziele keinesfalls auf den günstigsten Wind warten wollte, war das aus öffentlich-rechtlicher Sicht zur dieser Zeit versteinerte Polen doch das genaue Gegenteil des Rousseauschen Ideals der unberührten und unverdorbenen Gesellschaft.

325 CS, II.11.