

## GERECHTIGKEIT ALS VEREINBARUNG KANT UND DER MODERNE KONTRAKTUALISMUS

**DR. JOSÉ N. HECK**

**Brasilien, UFG-CNPq/UCG**

E-mail: heck@internacional.com.br

Am Ende seiner zweiten Regierungszeit, stellte der damalige brasilianische Staatspräsident F-H. Cardoso auf eine Pressekonferenz unverblümt fest, Brasilien sei ein ungerechtes Land. Weder auf der Stelle noch in der Folgezeit regten sich Zweifel, gab es Einwände oder kamen Widersprüche gegen die ungewöhnliche Behauptung des aufgeklärten Staatsmannes auf.

Der Vorgang veranschaulicht plakativ die politische Neuzeit. Da alle Bürger eines Rechtsstaats als unbescholtene Menschen gelten, solange das Gegenteil nicht bewiesen ist, hafet dem Satz des brasilianischen Präsidenten in der Tat der Hauch einer rhetorischen Floskel an.

Seit geraumer Zeit leistet die Moderne der Gerechtigkeit rechtlich Vorschub. Gleichwohl liegt es weiterhin nicht in der Natur der Sache, als gerechter Mensch allein aufgrund rechtspositiver Grundsätze (*ius sanguinis* oder *ius soli*) zu gelten. Hält man sich strikt an der weltweit je verfassungsrechtlich geltenden Präsomption, so ist Gerechtigkeit philosophisch nur noch als Ablagerung von vor- und überpositivem Gedankengut nennenswert. Nun ist es seit Platon ein alter Hut, dass Recht und Gerechtigkeit gemeinsam entstehen. Die kontraktualistische Erzählung von der Entstehung sozialer Kooperation und Konformitätsübungen im Zweiten Buch der *Politeia* leistet aber bekannterweise keine Gewähr für die Qualität der Gerechtigkeit. Im Gegenteil, die rechtliche, jeglichem Zwangssystem innewohnende Gerechtigkeit ist bei Platon offenkundig ein philosophisches Stiefkind geblieben.

Ausgehend von der strukturellen Gleichheit von Seelen- und Staatsordnung wird zu zeigen sein, dass Gerechtigkeit bzw. Ungerechtigkeit – und nicht Natur – die Innbegriffe dessen bezeichnen, was bis heute ein gelungenes bzw. geschundenes Zusammenleben von Menschen ausmacht. Zweitens soll die politische Einengung eruiert werden, die dem Begriff der Gerechtigkeit in der Neuzeit widerfährt, um schliesslich Kant herauszustellen,

der wiewohl als moderner Denker der platonischen Lehre der Gerechtigkeit nichtsdestoweniger die Ehre erwiesen hat.

Wir hoffen damit dem eingangs zitierten Satz des Präsidenten Cardoso sachgemäss gerecht zu werden. Leider allzuoft zollte die Geschichte derartigen Urteilen ihr Beifall mit grauenhaftem Geschehen.

#### GERECHTIGKEIT ALS VEREINBARUNG DER ZU-KURS-GEKOMMENEN

Nachdem Sokrates unmissverständlich festgestellt hatte, dass die Gerechtigkeit zu “dem Schönsten, nämlich zu dem, was sowohl um seiner selbst willen wie wegen der daraus entspringenden Folgen von jedem geliebt werden muss, der glücklich werden will”, gibt er unvermittelt unumwunden zu, dass die meisten freilich nicht so darüber denken, und “ihr nur nachtrachten, um belohnt zu werden und in den Augen der Umwelt gut dazustehen” (Politeia 358a).<sup>1</sup>

Dem Gang der Argumentation nach teilen sich die von Sokrates apostrophierten “meisten” in zwei Gruppierung ein. Die eine Gruppe machen die Starken aus und die andere Gruppe bilden die Schwachen, die Opfer, also alle die im Leben zu kurz gekommen sind. Die ersten sehen in der soeben von Sokrates hochgehaltenen Gerechtigkeit nichts Gutes an und für sich, wollen allerdings von ihr etwas, was die anderen auch möchten: als gerecht erscheinen, ohne es zu sein.

Der Anschein von Gerechtigkeit ist bei Platon gemeinschaftlichen Zuschnitts; im Anschein wird der Unterschied zwischen Gerechtem und Ungerechtem nivelliert. Erst der Anschein verwischt die Ungleichstellung von Unrechttätern und Unrechtleidern und macht bei Platon die Entstehung einer kontraktualistischen Art von Gerechtigkeit denkbar. Die Wirkungskraft des unsichtbar machenden Ringes in der Gyges-Parabel ist ein Ungerechtigkeitsideal, rekonstruierbar mit den Mitteln moderner Spieltheorie. Dessen Unsichtbarmachen rechtfertigt die Ungerechtigkeit im Gemeinwesen durch den regelrechten Schein von Gerechtigkeit bei allen Einzelnen. “Und darum schwindet unter dem Schleier der Unsichtbarkeit der Unterschied zwischen dem Gerechten und dem Ungerechten, weil der Unterschied zwischen dem Schwachen und dem Starken schwindet; unsichtbar geworden, gleicht sich der Schwache dem Starken an, kann jener endlich das auch, was sich dieser aufgrund seiner Stärke vor aller Augen herausnimmt”.<sup>2</sup> Kurzum: wo spielerisch nur Normenkonformität und schlichte Regelanpassung anstehen, reicht allemal blosser Anschein.

---

<sup>1</sup> PLATON. *Der Staat* – Über das Gerechte. Übersetzt und erläutert von O. Apelt. 7. Aufl. Nachdruck der 4. Aufl. (1941). Hamburg: Meiner, 1961, S. 48.

<sup>2</sup> KERSTING, Wolfgang, *Platons Staat*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1999. S. 58.

Platon liebäugelt weder mit dem lydischen Schäfer Gyges noch bringt er einen legendären *free-rider* zur Kur bei Rawls' Schleier des Nichtwissens unter. Er treibt vielmehr seinen ersten Bruder-Glaukon bewusst in die äussersten Ecke der idealtypisierten Denkbarekeit, nämlich der Ungerechte erreicht seinen Gipfel nicht nur unauffällig in der Ungerechtigkeit, sondern als einen von allen entschieden für rechtschaffen gehaltenen Mann, während der Gerechte seine schärfste Ausprägung nicht nur bar aller Gerechtigkeit erfährt, sondern mit dem grössten Schein der Ungerechtigkeit umgeben, "unwandelbar seinen Weg gehen soll bis zu seinem Tode, dem Schein nach ungerecht sein Leben lang, in Wahrheit aber gerecht" (361e-d).<sup>3</sup> Der raffinierteste Ungerechte ist ein Virtuose des Tugendanscheins, ein Wolf im Schafspelz, der an seiner moralischen Erscheinung fein arbeitet "und sich den moralischen Vorurteilen der Gemeinschaft äusserlich eng anzuschmiegen weiss, der sich bei seinen Übeltaten so geschickt verhält, dass man meinen könnte, er wäre durch die Unsichtbarkeit des Gyges-Ringes geschützt".<sup>4</sup>

Unabhängig davon, wie Platon im letzten Buch der *Politeia* den Knäuel von Sein und Schein entwirrt, am Ende des Zweiten Buches steht bereits für den zweiten Platon-Bruder fest: 1) der gängige Lob der Gerechtigkeit ist nur Wasser auf die Mühle des Ungerechten und der übliche Tadel der Ungerechtigkeit gräbt dementsprechend lediglich dem Gerechten das Wasser ab; 2) selbst die Götter leisten hierfür keine Abhilfe, denn Menschen gleich blicken sie "verächtlich auf die kargen Erfolgsbilanzen des lebensuntüchtigen Gerechten und voller Bewunderung auf die stolzen Erfolgsbilanzen der mit allen Wassern gewaschenen Ungerechten";<sup>5</sup> 3) sollte der Ungerechte es aber einmal auch gar zu arg treiben, wissen die Menschen von alters her wie der Himmel durch Gelübde, Gebete und Geschenke umzustimmen ist, will sagen, Götter jeglichen Couleurs sind zum Verzeihen stets bereit. "Die Ungerechtigkeit brauchen wir nur mit einer erheuchelten Wohlanständigkeit zu umkleiden", so das Fazit Adeimantos, "um im Leben und nach dem Tode bei Göttern und Menschen uns alles nach Wunsch gehen zu sehen" (366b).<sup>6</sup> Ausser dem zum Unrecht zu Schwachen, bleibt vom Unrecht lediglich derjenige frei, "den eine gottbegnadete Naturanlage das Unrecht verabscheuen lässt, oder wer zur Erkenntnis gelangt ist" (366c).<sup>7</sup>

Wie wir wissen, besteht seit Platon der Ungerechte die Beweislast der Erkenntnis nicht. Ein Zug von Trittbrettfahrern ist nicht lange verkehrstüchtig; es ist ferner nicht ohne weiteres möglich, die Ungerechtigkeit öffentlich zu lehren bzw. wissenschaftlich zu ergründen, und man führt kein richtiges Leben im Unrecht. Es ist das metaphysische Geheimnis der Ungerechtigkeit, nach der Gerechtigkeit zu erheischen. Nur die Erkenntnis

---

<sup>3</sup> PLATON. Op. cit., S. 53.

<sup>4</sup> KERSTING. Op. cit., S. 63.

<sup>5</sup> Ibidem, S. 70.

<sup>6</sup> PLATON. Op. cit., S. 59.

<sup>7</sup> Ibidem, S. 59-60.

der Gerechtigkeit bedarf des Unrechts nicht, weshalb wir sie auch den Kindern abgehängt vom *iniustum* beibringen, in den Schulen unterrichten und auf Plätzen und Märkten lobpreisen und verteidigen, doch wohl nicht darum, weil jeder von uns der Gerechtigkeit bester Schmied sei, sondern weil wir uns alle gegenseitig daran messen.

Es ist ein epistemologisches Juwel, dass seit Platon auch Geheimnisse Argumente tragen.

### GERECHTIGKEIT BEI HOBBS' KONTRAKTUALISMUS

Zu Beginn der Neuzeit werden alle Menschen mit Berufung auf die Natur gleichgeschaltet, gleichgültig, ob es sich um eine Bande von Schwarzfahrern, um ein Volk von Teufeln oder um eine Schar von Schwärmern handelt.

Nach Th. Hobbes sind die Menschen von Natur aus körperlich wie geistig untereinander gleichmässig begabt. Und sollten einige mehr Kraft oder Verstand als andere besitzen, so ist der sich hieraus entstehende Unterschied im ganzen betrachtet nicht so gewichtig, "dass der eine sich diesen oder jenen Vorteil versprechen könnte, welchen der andere nicht auch zu erhoffen berechtigt sei". Was die Körperkraft betrifft, "wird man gewiss selten einen so schwachen Menschen finden, der nicht durch List (*by secret maquination*) oder in Verbindung mit andern, die mit ihm in gleicher Gefahr sind, auch den stärksten töten könnte".<sup>8</sup>

Die behauptete Gleichheit antezipiert weder die humanistische *égalité* noch erinnert sie ans Schlaraffenland. Die Zufriedenheit eines jeden mit seinem Verstande liefert lediglich den besten Beweis für die gleichmässige Verteilung der Verstandeskräfte, worauf dann sich die Hoffnung gründet, die jeder Mensch zur Befriedigung seiner Wünsche hegt. "Sooft daher zwei ein und dasselbe wünschen, dessen sie aber beide nicht zugleich teilhaftig werden können, so wird einer des andern Feind, und um das gesetzte Ziel, welches mit der Selbsterhaltung immer verbunden ist, zu erreichen, werden beide danach trachten, sich den andern entweder unterwürfig zu machen oder ihn zu töten".<sup>9</sup>

Der hobbische Kontraktualismus folgt dem Prinzip wonach dem "Willigen geschieht kein Unrecht" (*volenti non fit iniuria*), will sagen, dem willentlich Zustimmenden erwächst aus dem, dem er zustimmt, kein Unrecht. Gesetzt den Fall, es ging bei der Zustimmung alles mit rechten Dingen zu, ist das Ergebnis von der Annahme gedeckt, dass die Vertragspartner ihre Interesse gewahrt und sich auf nichts eingelassen haben, was ihnen später zum Schaden gereichen könnte. Dabei hebt die Vertragstheorie auf jeden und alle ab,

---

<sup>8</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan* I, 13. Ed. by R. Tuck. Cambridge: University Press, 1991, p. 86-87.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 87.

auch eine noch so qualifizierte Mehrheit genügt nicht. ‘Die Vertragstheorie ist eine Konsentstheorie strengster Form’.<sup>10</sup>

Herrschaftsetablierung geht bei Hobbes *uno actu* mit Vergesellschaftung einher. Gleichwohl deckt die gemeinte Zustimmung hier lediglich die etablierte Gesellschaftsordnung, insofern sie mit dem Willen eines jeden übereinstimmend für alle gleichermassen verbindlich ist. Hobbes ist kein Verfassungsrechtler, sein Staatswesen wird nicht von einer Vergesellschaftung mittels Verfassungsordnung getragen, sondern von dem gleichzeitig samt Gesellschaftsvertrag entstehenden Staatsvertrag. Hobbes fasst seinen staatsphilosophischen Kontraktualismus folgendermassen zusammen: ‘Dies macht das Wesen eines Staates aus, dessen Definition folgende ist: *Staat ist eine Person, deren Handlungen eine grosse Menge Menschenkraft der gegenseitigen Verträge eines jeden mit einem jeden als ihre eigenen ansehen, auf dass diese nach ihrem Gutdünken die Macht aller zum Frieden und zur gemeinschaftlichen Verteidigung anwende*’.<sup>11</sup>

Obwohl bis heute über die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Autorisierenden und Autorisiertem gestritten wird, legte Kant sich bereits mit der Bemerkung fest, das ‘so im Allgemeinen (ist) der Satz erschrecklich’ sei, wonach das Staatsoberhaupt, durch Vertrag dem Volk zu nichts verbindend, dem Bürger nicht unrecht tun kann (er mag über ihn verfügen, was er wolle).<sup>12</sup>

Hier wird um das Standbild der politischen Gerechtigkeit gerungen.

Nach Kant tut Unrecht der beleidigte Bürger, der mit Gewalt die Unverletzbarkeit des Monarchen verletzt, und unrecht widerfährt dem Bürger, wenn das Staatsoberhaupt dessen unverlierbare Rechte missachtet, welche jenem gegen diesen zustehen, mitnichten aber als Zwangsrechte. Nach Hobbes’scher Definition im *De Cive* ist Unrecht nur als Verletzung von Verträgen möglich,<sup>13</sup> woraus folgt, dass ein Unrecht nur gegen den begangen werden kann, mit dem man einen Vertrag eingegangen ist; ‘wo also solche Verträge nicht vorausgehen, da kann auch kein Unrecht geschehen’.<sup>14</sup> Im *Leviathan* wird scheinbar das Zünglein an der Waage der Gerechtigkeit bestimmt durch den Charakter des Entäusserungsversprechens, das bei Hobbes als Abtretung des Selbstherrschaftsrechts gefasst und zu Gunsten einer umfassenden Autorisierung des Souveräns gedacht ist. Wie immer aber auch der staatsrechtliche Konstitutionsakt der Entäusserung und Autorisierung

<sup>10</sup> HÖFFE, Otfried. *Gerechtigkeit*. Eine philosophische Einführung. München: Beck, 2001, S. 63.

<sup>11</sup> HOBBS. Op. cit. II, 17, p. 120.

<sup>12</sup> KANT, Immanuel. *Über den Gemeinspruch*: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis 303-304. Hrsg. von H.-F. Klemme. Hamburg: Meiner: 1992 (II. Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Staatsrecht – Gegen Hobbes), S. 37. Die von Kant zitierte Stelle im *De Cive* VII, 14 lautet: ‘Es ist bereits (...) gezeigt worden, dass die Inhaber der Höchsten Gewalt im Staate niemandem durch Vertrag verpflichtet sind, und daraus folgt, dass sie keinem Bürger Unrecht tun können’.

<sup>13</sup> HOBBS. *Vom Menschen – Vom Bürger* III, 3. Hrsg. von G. Gawlick. Hamburg: Meiner, 1959, S. 98. ‘Der Vertragsbruch wie auch das Zurückfordern des Gegebenen (...) nennt man ein *Unrecht*’.

<sup>14</sup> *Ibidem* VII, 14, S. 155.

rechtlich zu bewältigen ist, bleibt es beim Hinweis Kants, dass Hobbes die Gerechtigkeit dort ausblendet, wo sie am meisten zu bewirken hat: bei der Souveränitätsfrage.

‘Bei dem Leviathan’, versichert Hobbes bereits in der Einleitung seines Hauptwerkes, ‘ist derjenige, welcher *die höchste Gewalt* besitzt, gleichsam die Seele, welche den ganzen Körper belebt und in Bewegung setzt’.<sup>15</sup> Durch Rechtsübertragung und Autorisierung werden die Vielen zum einem politischen Körper dessen Seele das souveräne Staatsoberhaupt ist. So wie bei der natürlichen Beeslung des Körperlichen, dürfte es bei Hobbes für immer ausgeschlossen sein, dass der beseelte künstliche Mensch namens Staat sich im Unrecht bei den natürlichen Menschen verfangen wird. Entweder wollen alle dasselbe oder aber alle wollen anerkennend das, was einer will. ‘Hobbes’ Konzept der politischen Einheit beruht auf der zweiten Möglichkeit. Durch die Autorisierung macht sich jedes Element der Menge zum Autor der Handlung des Souveräns; sie schafft so die Grundlage für ein absorptive-identitäres Repräsentationsverhältnis: *Rex est populus*’.<sup>16</sup>

Im Hinblick auf die Tradition verrät solch politischer Grundtatbestand eine auffallend philosophische Verarmung der *scientia iustitiae*, die Hobbes noch im Vorwort der 2. Ausgabe vom *De Cive* mit *scientia civilis* gleichgesetzt hatte. Wenn man Q. Skinner folgt, so schlägt der Appell an die Rhetorik anlässlich der Abfassung des *Leviathans* besonders stark bei wissenschaftlichen, nach den sogenannten *steps of science* ausformulierten Begriffspaaren wie Gerechtigkeit-Ungerechtigkeit, Recht-Unrecht durch.<sup>17</sup> Die nach wissenschaftlicher Gangart seiner Zeit buchstabierte Gerechtigkeit büsst bei Hobbes die Straffheit der Verweisungstränge ein, die sie als allgemeines Ordnungsprinzip seit Platon inne hat.

Auf den ersten Blick reimt sich die wissenschaftliche Buchstabierung der Gerechtigkeit mit Hobbes’ politischem Absolutismus. Gegen die These spricht aber, dass die Entäusserungsklausel ihre Grenzen findet oder gar scheitert an dem nach wissenschaftlicher Manier der Zeit eruierten Selbstverteidigungsrecht, so wo man liest:

Niemand ist durch irgendeinen Vertrag verpflichtet, dem, der ihn töten oder verwunden oder sonst verletzen will, keinen Widerstand zu leisten; denn bei jedermann gibt es einen höchsten Grad der Angst, der ihm das drohende Übel als das grösste erscheinen lässt, so dass er aus Naturnotwendigkeit mit aller Kraft ihm zu entgehen sucht, und man nimmt an, er könne hier nicht anders handeln. Hat ein so hoher Grad von Furcht ihn überkommen, so kann man nichts anderes erwarten, als dass er durch Flucht oder Kampf sich zu retten suchen werde. Da niemand an Unmögliches gebunden ist, so sind die, denen der Tod (welches das grösste natürliche Übel ist) oder Verwunderungen

<sup>15</sup> HOBBS. *Leviathan* (Einleitung). Ed. by R. Tuck. Cambridge: University Press, 1991, S. 9.

<sup>16</sup> KERSTING. Hobbes’ Vertrag. In: *Jean-Jacques Rousseau <Gesellschaftsvertrag>*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2002, S. 41.

<sup>17</sup> SKINNER, Quentin. *Reason and rhetoric in the philosophy of Hobbes*. Cambridge: University Press, 1996, S. 381-39 sowie 426-437.

oder andere Körperverletzungen drohen und die zur ihrer Ertragung nicht stark genug sind, auch nicht verpflichtet, sie zu ertragen.

Wenn dem so ist, dann wird die von Hobbes behauptete Autorenschaft des Bürgers hinsichtlich aller Handlungen des autorisierten Souveräns bereits im Keim von der vorgetragenen Einsicht erstickt.

Ein anderer Betrachtungsgang ergibt sich aus *Leviathan* II, 20, wo es plötzlich ganz getreu aristotelisch zugeht: ‘Die Aufgaben und Pflichten des Oberherrn (...) ergeben sich deutlich aus dem Zweck, zu welchem jeder Staat errichtet wird, nämlich dem *Wohl des Volkes* (...)’; dann abschliessend, ‘und hierüber hat er (der Oberherr) nur Gott allein Rechenschaft abzugeben’.<sup>18</sup> Hobbes überwirft sich hier mit sich selbst. Entweder ist der Staat ein künstlicher Mensch mit künstlicher Seele als höchster Gewalt – wie behauptet bei der Aufmachung seines Hauptwerkes – selbststehend also dem Urheber der Natur gegenüber, oder aber der Rhetorik ist doch zu glauben, nämlich: seit dem ersten von Gott gebrauchten Machtwort, ‘lasst uns Menschen machen’, gibt es nichts Neues unter der Sonne und alles was da kreucht und fliegt ist sein Werk und schuldet ihm Rechenschaft, gleich ob Diener oder Gebieter.

Spätestens hier könnte der Staatsdenker der Neuzeit dem Philosophenkönig gegenüber zu kurz gekommen sein. Obwohl von ihm auch göttlich genannt, hat Platon die Gerechtigkeit göttlichen Ursprungs verworfen und derentwegen sich mit den Poeten gründlich wundgerieben. Die von Platon eingenommene Position ist bekannt. Sie gehört zur philosophisch-politischen Grundsäule des Abendlandes, d.h. an der Spitze des Gemeinwesens steht kein Stellvertreter Gottes, sondern ein metaphysisches Prinzip. Seines unbeschränkten Absolutismus wegen kann man bei Hobbes dagegen zweifeln, ob er doch nicht den Staatstheologen in die Falle gegangen ist.

#### STAATSVETRAG ALS ENTSTEHUNGSSORT VON GERECHTIGKEIT

Anders als bei der Lehre des Engländers, wo es weiterhin nicht ganz ausgeschossen wird, dass die Grundbegriffe des Naturzustandes mit historischem Nebensinn behaftet bleiben, ist Kants Vertragskonzeption ausserhalb der Realgeschichte verortet und damit immun gemacht gegen den Vorwurf, sie erweise insgeheim oder ausdrücklich der Naturgeschichte der bürgerlichen Gesellschaft die Ehre.<sup>19</sup> Kants Vertragsgestaltung

<sup>18</sup> HOBBS. *Leviathan*. Ed. by R. Tuck. Cambridge: University Press, 1991, S. 231. ‘... Zum *Wohl des Volkes* gehört aber nicht etwa nur Sicherheit des Lebens, sondern auch die dazu nötigen Bequemlichkeiten, welche sich jeder Bürger ohne Nachteil und Gefahr des Staates rechtmässigerweise erwarb und besitzt’.

<sup>19</sup> MACPHERSON, Crawford B. *The political theory of possessive individualism – Hobbes to Locke*. Oxford: University Press, 1962; NIDA-RÜMELIN. *Bellum omnium contra omnes*. Konflikttheorie und Naturzustandskonzeption im 13. Kapitel des *Leviathan*. In: KERSTING (Hrsg.). *Leviathan* oder Stoff, Form

beansprucht, zu jedem geschichtlichen Recht die kriteriologische Funktion zu liefern. ‘Bei ihm werden Naturzustand und Vertrag von der Aufgabe einer exklusiven Begründung politischer Gerechtigkeit entbunden’.<sup>20</sup>

Die Einsicht Kants in die politische Gerechtigkeit ist gefeit gegen das Loblied auf Rousseaus Republik des Guten. Da es keine gehaltvolle Bestimmung des Guten gibt, die jedweder politischer Gemeinschaft zur Verfügung stehe, lässt sich das um universelle Geltung bemühte kantische Vertragsrecht nicht auf den Begriff des Guten weder staatsbegründend noch -erhaltend ein. ‘Und darum muss Kant genau den Bürgertypus ins Spiel bringen, gegen den Rousseau seine Republik des Guten errichtet (...), den Typus des eigeninteressierten, liberalen Individualisten, der die Gesetze daraufhin beurteilt, wie sie sich auf die Verwirklichung der eigenen Interesse auswirken’.<sup>21</sup> Statt also dem Rousseau’schen Gemeinwohl zu folgen, verleiht Kant den Hobbes’schen Ansätzen zum staatsrechtlichen Diskurs eine feste Verankerung in der Systematik des modernen Kontraktualismus.

Das die Gewalt aus dem zwischenmenschlichen Verkehr eliminierende System der austeilenden Gerechtigkeit ‘ist durchaus ein Zwillingsbruder des Leviathans. Kein anderer hat nach Hobbes so nüchtern und konsequent die staatlichen Befriedungsleistung rechtsphilosophisch bedacht wie Kant’.<sup>22</sup> Seine Befriedungslogik ist selbst dann noch von Bestand, nachdem feststeht, dass Hobbes mit dem Selbsterhaltungsinteresse und Kant mit dem Recht ansetzt. Der Unterschied betrifft zum einen das *ius naturale* Hobbes-scher Prägung und zum anderen die Auffassung von Rechtsvernunft kantischer Art. Während es im Naturzustand beim Engländer immer um Leben und Tod geht, handelt es sich bei Kant nicht einmal um ‘ein Zustand der Ungerechtigkeit (*iniustus*), sondern um einen Zustand der objektiven *Rechtslosigkeit (status iustitia vacuus)*’;<sup>23</sup> als Bestimmungsbedürftigkeit des apriorisch-provisorischen Privatrechts.

Hier werden zwei unterschiedliche Naturbegriffe vorgetragen. Bei Hobbes ist mit Natur die Gesamtheit jener nicht mehr hinterfragbaren Voraussetzungen menschlichen Handelns gemeint. Natur bedeutet hier den Inbegriff der Aspekte am Menschsein, ‘die – der persönlichen und gesellschaftlichen Verfügung entzogen – den Spielraum festlegen, in dem der Mensch, sei es als einzelner, sei es als Gruppe oder als Gattung, tätig werden

---

und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates. Berlin: Akademie Verlag, 1996, S. 109-130 (Klassiker Auslegen, Bd. 5).

<sup>20</sup> HERB, Karlfriedrich. *Bürgerliche Freiheit*. Freiburg/München: Verlag K. Alber, 1999, S. 58 (Alber-Reihe praktische Philosophie; Bd. 61).

<sup>21</sup> KERSTING. *Jean-Jacques Rousseau <Gesellschaftsvertrag>*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2002, S. 120.

<sup>22</sup> Idem. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, S. 345.

<sup>23</sup> KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 312. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, S. 126.

kann”.<sup>24</sup> Dagegen verwendet der Königsberger einen moralischen Begriff von Natur deren normgebende Autorität mit der empirisch erforschbaren Natur nichts zu tun hat. ‘Kant hebt den theoretischen Bereich der Naturgesetze vom praktischen Bereich der Freiheit ab. Statt von Naturrecht spricht man besser von Freiheitsrecht’.<sup>25</sup>

Kant ist somit in der Lage, eine rechtslogische Analyse des naturzuständlichen Handlungszusammenhangs zu liefern, die als solche neutral gegenüber Hobbes’ anthropologischer Festlegung ist. Demnach tun die Menschen einander auch gar nicht unrecht, wenn sie sich untereinander befehlen, denn gleich als durch eine Übereinkunft (*uti partes de iure suo disponunt, ita ius est*), was dem einen gilt, das gilt auch wechselseitig dem Anderen.<sup>26</sup>

Hier schimmert bereits durch, dass Kants Naturzustandskonzept aus dem Gang der Argumentationsführung abgeleitet wird. Der kantische Staat ist als vernunftrechtliche Republik konzipiert, deren Errichtung eine Rechtspflicht darstellt. Im *stage of nature* zu bleiben, ist nicht nur unklug, sondern auch pflichtwidrig, denn als vernünftige Wesen stehen die Menschen *a priori* unter der Verpflichtung, ihr Verhältnis zueinander nach Regeln des Rechts zu gestalten, nämlich: ‘Tritt in einen Zustand, worin jedermann das Seine gegen jeden anderen gesichert sein kann’ (*Lex iustitiae*).<sup>27</sup>

Im Paragraphen 43 der *Rechtslehre* nimmt Kant Abstand von dem noch im vorausgegangenen Paragraphen behaupteten anthropologischen Faktum, wonach die Menschenkinder naturgemäss danach neigten, über andere den Meister zu spielen. Mögen sie auch so gutartig und rechtliebend gedacht werden, wie man will – wird jetzt befunden – ‘so liegt es doch *a priori* in der Vernunftidee eines solchen (nicht rechtlichen) Zustandes, dass (...) vereinzelte Menchen, Völker und Staaten, niemals vor Gewalttätigkeit gegeneinander sicher sein können (...)’.<sup>28</sup> Kurzum: nicht mehr eine ungesellige bzw. bösertige Natur des Menschen, sondern der Begriff der Willkürfreiheit und des unvermeidlichen Nebeneinanderseins tragen die Beweislast des Naturzustandstheorems als eines nicht-rechtlichen Zustandes, der nur noch kontrast auffallend die immanente Normativität des *status iuridicus* illustriert. ‘Der Naturzustand ist bei Kant also wesentlich der ‘Zustand ... des Privatrechts’, eine begriffliche Konstruktion, ein Gedankenexperiment, in dem ein Zustand vorgestellt wird, in dem die Menschen einander nach Massgabe der privatrechtlichen Bestimmungen begegnen’, deren Konflikträchtigkeit in der

---

<sup>24</sup> HÖFFE. *Gerechtigkeit*. Eine philosophische Einführung. München: Beck, 2001, S. 43.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>26</sup> KANT. *Op. cit.* 307, S. 125.

<sup>27</sup> *Ibidem* 237, S. 46.

<sup>28</sup> *Ibidem* 312, p. 126.

Mannigfaltigkeit gleichberechtigter Rechtsmeinungen und Privatrechts-interpretationen liegt.<sup>29</sup>

Vom natürlichen Zustand sagt Kant, dass aus dessen Privatrecht das Postulat des öffentlichen Rechts hervorgeht: ‘du sollst, im Verhältnisse eines unvermeidlichen Nebeneinanderseins, mit allen Anderen, aus jenem heraus, in einen rechtlichen Zustand, d.i. den einer austeilenden Gerechtigkeit, übergehen. – Der Grund davon lässt sich analytisch aus dem Begriff des Rechts, im äusseren Verhältnis, im Gegensatz der Gewalt (*violentia*) entwickeln’.<sup>30</sup> Gäbe es im Naturzustande auch nicht provisorisch ein äusseres Mein und Dein, so würde es auch keine Rechtspflichten in Ansehung desselben, mithin auch kein Gebot geben, aus jenem Zustande herauszugehen; der bürgerliche, der rechtliche Zustand ist nach Kant der, ‘durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird. – Alle Garantie setzt also das Seine von jemandem (dem es gesichert wird) schon voraus’.<sup>31</sup>

Hier, an dieser Stelle, ist Kant dem Rousseau’schen Kontraktualismus am entferntesten. Während bei Rousseau das Gesellschaftsvertragskonzept zum Sinnbild einer Verwandlung der natürlichen Menschen in Gemeinschaftswesen, zum Akt der Menschwerdung, zur Perfektionsagentur der Menschen wird,<sup>32</sup> geht Kant bei seinem Gedankenexperiment der hypothetischen Zustimmung von rationalen Egoisten aus, die ausgehend von einer provisorischen Rechtstellung auf die peremptorische Positivierung ihrer Rechte drängen. ‘Während bei Rousseau das Gute den Horizont der Gerechtigkeit bestimmt, zeigt bei Kant umgekehrt die Gerechtigkeit dem Guten die Grenze’.<sup>33</sup> Dort, wo bei Rousseau eine materiale Gemeinwohlorientierung das Sagen hat, rechnet Kant ausschliesslich mit eigeninteressierten Bürgern, d. h. Menschen, die nicht überlegen, ob ein Gesetz dem Gemeinwohl dient, sondern ob es gerecht ist. ‘Und es ist dann eben aus der Perspektive des kantischen Vernunftrechts nicht gerecht, wenn aufgrund allgemeiner Menschenerfahrung anzunehmen ist, dass dieser oder jener, diese oder jene Gruppe, das Gesetz wegen offenkundiger Nachteiligkeit für sich abgelehnt hätte’.<sup>34</sup>

Kein klassischer Kontraktualist vertrat jemals eine realistische Konzeption des Vertrags. Ebensowenig geht Kants rechtfertigungstheoretische Vertragslehre von wirklichen Übereinkünften aus, sondern tritt in den Rang einer vernunftrechtlichen Verfassung des Staates und formuliert somit eine regulative Idee, gleichsam ein Gedankenexperiment, als normative Binnenstruktur eines allein nach Vernunftbegriffen entworfenen

---

<sup>29</sup> KERSTING. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, S. 332.

<sup>30</sup> KANT. Op. cit. 307, S. 124.

<sup>31</sup> Ibidem 256, p. 64.

<sup>32</sup> Vgl. KERSTING. *Jean-Jacques Rousseau <Gesellschaftsvertrag>*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2002, S. 66-67.

<sup>33</sup> Ibidem, S. 119.

<sup>34</sup> Ibidem.

Rechtzustandes. ‘Der Akt, wodurch sich das Volk selbst zu einem Staat konstituiert, eigentlich aber nur die Idee desselben, nach der die Rechtmässigkeit desselben allein gedacht werden kann, ist der *ursprüngliche Kontrakt* (...)’.<sup>35</sup> Anders als Hume spöttisch vermutete,<sup>36</sup> markiert der Vertrag keinen Anfang staatlicher Existenz.

Ursprünglich meint nicht: uranfänglich; uranfänglich und ursprünglich stehen zueinander wie empirisch und rational. Das Uranfängliche verweist auf Zeitliches, seht in der Zeit als unvordenklicher Beginn einer Zeitreihe. Ursprüngliches hingegen verweist auf Grund und Begründendes; es beginnt keine Geschichte, sondern es trägt ein Argument – ein zeitlos gültiges staatsrechtliches Gerechtigkeitsprinzip.<sup>37</sup>

Der Vertrag ist nicht die Geschichtsurkunde des Staates, sondern dessen Vernunfturkunde. Der Vertragsstaat ist ‘die Form des Staates überhaupt, d.h. der Staat *in der Idee*, wie er nach reinen Rechtsprinzipien sein soll, welcher jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen (also im Inneren) zur Richtschnur (*norma*) dient’.<sup>38</sup>

Der ursprüngliche Vertrag ‘ist keineswegs als ein Faktum vorauszusetzen nötig (ja als ein solches gar nicht möglich), (...), sondern es ist eine *blasse Idee* der Vernunft, die aber ihre unbezweifelte (praktische) Realität hat’.<sup>39</sup> Dieser Vertrag liefert den Probestein der Rechtmässigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes: ‘hämlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, dass er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volks haben entspringen *können*, und jeden Untertan, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit *zusammengestimmt habe*’.<sup>40</sup> Ist ein Gesetz so beschaffen, dass ein ganzes Volk *unmöglich* dazu seine Zustimmung geben könnte (...), so ist es nicht gerecht; ist es aber *nur möglich*, dass ein Volk dazu *zusammenstimme*, so ist es Pflicht, das Gesetz für gerecht zu halten: gesetzt auch, dass das

---

<sup>35</sup> KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 315. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, S. 134-135.

<sup>36</sup> HUME, David. Of the original contract. *Essays*. Ed. by K. Haakonssen. Cambridge: University Press, 1994, S. 189. ‘But the contract, on which government is founded, is said to be the *original contract*; and consequently may be supposed too old to fall under knowledge of the present generation. If the agreement, by which savage men first associated and conjoined their force, be here meant, this is acknowledged to be real; but being so ancient, and being obliterated by thousand changes of government and princes, it cannot now be supposed to retain any authority’.

<sup>37</sup> KERSTING. Freiheitliche Wohlordnung. Kants Rechts-, Staats- und Geschichtsphilosophie, S. 58 (mimeo). Vgl auch KERSTING. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, S. 350

<sup>38</sup> KANT. Op. cit. 313, S. 129.

<sup>39</sup> KANT. *Über den Gemeinspruch*: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis 297. Hrsg. Von H.-F. Klemme. Hamburg: Meiner: 1992 (II. Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Staatsrecht – Gegen Hobbes), S. 29.

<sup>40</sup> Ibidem.

Volk jetzt in einer solchen Lage oder Stimmung seiner Denkungsart wäre, dass es, wenn es darum befragt würde, wahrscheinlicherwise seine Beistimmung verweigern würde”.<sup>41</sup>

Die *Rechtslehre* scheint die negative Freiheit durch die positive Freiheit dort abzulösen, wo dem Staatsbürger als erstes von drei Attributen die gesetzliche Freiheit beschert wird, keinem anderen Gesetz zu gehorchen, als zu welchem er seine Bestimmung gegeben hat”.<sup>42</sup> Gleichwohl bleibt auch hier eine konsequente Hinwendung zum Republikanismus der Bürgerbeteiligung aus. Kant rückt von dem Bewertungskriterium der staatlichen Gesetzgebung nicht ab. “Diese muss, wer immer sie ausübt, so beschaffen sein, dass jeder einzelne Bürger ihr hätte zustimmen können”.<sup>43</sup>

Wenn der Vertrag als Gerechtigkeitskriterium aber nur in den Köpfen der Philosophen stattfindet und als solcher überhaupt kein Vertrag ist, so fragt sich, “wie können Verträge, die sich allein in Gedanken ereignen, Auskunft über die Berechtigung des Gerechtigkeitsanspruchs wirklicher Gesellschaftsordnungen” geben, wenn es ausgeschlossen bleiben dürfte, dass man auch keine Restaurantrechnung mit hypothetischen, gedachten 100 DM bezahlen” kann?<sup>44</sup> In der Tat bedarf es der Einsicht, inwiefern dem Gesellschaftsvertrag die Funktion eines Gerechtigkeitskriteriums zukommen kann, wenn bei ihm nicht mehr als eine reine Konstruktion bzw. Gedankenexperiment auf dem Spiel steht. Eine Sache ist, sich im Rahmen einer bloss vorgestellten Konstellation mit ganz bestimmten Merkmalen einigen zu können und eine ganz andere Sache ist, sich durch Grundsätze gebunden zu fühlen, denen man in Wirklichkeit niemals die Zustimmung gegeben hat.

Die rechtfertigungstheoretische Wirksamkeit der Gerechtigkeit als Vereinbarung wird deutlich, sobald man die Aufmerksamkeit vom Zustimmungseignis zu den möglichen Zustimmungsmotiven hypothetischer Vertragsparteien überleitet. Dabei bleibt es, dass nicht darum die Vorstellung eines hypothetischen Vertrages als Modell der Rechtfertigung von sozialen und politischen Verfassungsprinzipien dient, weil die Verbindlichkeit dieser Grundsätze durch eine vertragliche Einigung aller Betroffenen hätte begründet werden können, “sondern darum, weil es gute Gründe für die Behauptung gibt, dass die beteiligten Parteien eine derartige Vereinbarung vernünftigerweise hätten treffen sollen und dass sie daher die aus dieser Übereinkunft hervorgehenden Grundsätze so betrachten sollten, als hätten sie ihnen zugestimmt”.<sup>45</sup> Es geht hier also keineswegs um den Vertrag als

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 29-30.

<sup>42</sup> KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 314. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, S. 130.

<sup>43</sup> HERB. *Bürgerliche Freiheit*. Freiburg/München: Verlag K. Alber, 1999, S. 69 (Alber-Reihe praktische Philosophie; Bd. 61).

<sup>44</sup> KERSTING. *John Rawls*. Zur Einführung. Hamburg: Junius, 2001, S. 112.

<sup>45</sup> Ibidem, S. 113.

Verpflichtungsgrund von Beteiligten und um den Verbindlichkeits- von Grundsätzen. Beides kann ein Vertrag nur dann leisten, wenn er wirklich geschlossen wird.

Ausschliesslich zur Debatte stehen hier die Gründe, die jedermann hat, sich mit anderen auf eine Gesellschaftsordnung vertraglich einzulassen. Bei dieser Art von Gründen handelt es sich um keine anderen als um die Gründe, die ihm eine Gesellschaftsordnung, auf die er sich mit anderen Menschen einigen würde, als vorzugswürdig gegenüber jeder anderen Gesellschaftsordnung erscheinen lassen. Die Frage nach der Qualität der Gründe, die für oder gegen die Gesellschaftsordnung als Gegenstand einer möglichen vertraglichen Einigung sprechen, ist gänzlich unabhängig von der Frage, ob nun ein Vertrag in der Tat geschlossen wird oder nicht. ‘Der Vertrag ist also ein moralepistemologisches Kriterium; nicht um individuelle Verpflichtungswirkungen geht es, sondern um die Ermittlung universalistischer, und das meint: öffentlich von jedermann gegenüber jedermann begründbarer, normativer Prinzipien’.<sup>46</sup>

#### SCHLUSSBEMERKUNGEN

*Gerechtigkeit als Vereinbarung* nimmt die Stelle des vernunftrechtlichen Souveräns ein, dort wo Vertragswille und faktischer Wille der Gemeinschaft nicht zusammenfallen. Diese Betrachtungsweise ist zukunftsgerichtet, weil das Kriterium der Zustimmungsmöglichkeit den sich der Vertragsnorm unterwerfenen Gesetzgeber von der Antizipation des empirischen Konsenses der Bürger entlastet.

*Gerechtigkeit als Vereinbarung* nimmt ferner die Stelle des Ungerechtigkeitsanzeigenden Kriteriums ein; sie fragt danach, ob jeder Bürger für die Rolle des Mitgesetzgebers des in Rede stehenden Gesetzes denkbar ist. Diese Betrachtungsweise ist formaler und negativer Natur. Die nach dem genannten Kriterium entstandenen Gesetze werden genau dann mit Notwendigkeit der Vertragsnorm widersprechen, wenn sie selbst die Bedingungen verletzen, unter denen der Vertrag allein entstanden sein kann, und die ihn als den einzig möglichen vernunftrechtskonformen Konstitutionsakt des Rechtszustandes bestimmen.

*Göttliche Verteilungsgerechtigkeit* fügt sich nicht in die philosophische Tradition der Gerechtigkeitstheorien ein. Dennoch bildet paradoxerweise die Gerechtigkeit ein zentrales Element sowohl der Rechtslehre wie auch der Ethik Kants. ‘Die Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre sind tatsächlich eine Theorie des Rechts *und* der Gerechtigkeit (de iure et iustitia), denn der das Recht realisierenden Staat ist nicht anderes als der ‘Zustand (...) einer austheilenden Gerechtigkeit’.<sup>47</sup> Auf die Frage hin, was soll ich tun? antwortet die Ethik: ‘Tue das, wodurch du würdig wirst, glücklich zu sein’, wofür es

<sup>46</sup> Ibidem, S. 114.

<sup>47</sup> BRANDT, Reinhard. Gerechtigkeit bei Kant. *Jahrbuch für Recht und Ethik*. Berlin, Bd. 5, 1997, S. 27.

der austheilenden Gerechtigkeit Gottes bedarf. Ohne diese Instanzen der *iustitia distributiva* würden die Ideen von Recht und Sittlichkeit, wie Kant ständig wiederholt, *chimärisch*, blosse, leere *Hirngespinnste* sein.<sup>48</sup>

Der paradoxe Tatbestand besteht darin, dass Kants Pflichtenlehre vom Menschen nicht verlangt, er solle gerecht sein; gleichwohl bildet die Gerechtigkeit des göttlichen *status civilis* eine unabdingbare Voraussetzung seiner Ethik. Überträgt man die notwendige Verknüpfung von Sittengesetz und Glückshoffnung auf Platons *Politeia - Peri dikaiou*, kommt man in der Nähe des Steins der Weisen, der offenbar in einem tiefen Brunnen begraben ist, aber von dessen Wesen man zu wissen glaubt, das es in einer Verflechtung von Verweisungen besteht.

Was kann ein Staat nicht bestehen? Dass die ausfindig gemachte Vorzugswürdigkeit der Ungerechtigkeit dem Ungerechten zugerechnet wird, weil er dann Herr über ein zum Untergang gezeichnetes Gemeinwesen ist. Je gerechter der Ungerechte sich geriert, desto perfekter ist er in seiner Lebensweise, die aber der Stadt keine Zukunft bescheren wird. Wer hier nicht messerscharf mit der Logik hantiert, hat keinen Grund an der Vorzüglichkeit des Ungerechtseins anhand der Metamorphose des gerechten Anscheins vonseiten des Ungerechten zu zweifeln, denn es gibt keinen perfekteren Ungerechten als den, dem es gelingt, unbemerkt von der Ungerechtigkeit zur Gerechtigkeit zu kommen, ohne dass das Ungerechtsein ins Gerechtsein übergegangen ist.

Was kann ein Sokrates nicht ertragen? Dass ihm als Gerechtem nur die Wahl bleibt, dem Tod in der Ferne zu entfliehen, um seine Tage bloss als Lebewesen, von jeglicher Gemeinschaft entfernt zu fristen. Wenn nur die Gerechtigkeit die Logik auf ihrer Seite hat, weil umgekehrt als beim Ungerechten, der Gerechte das ihm kontradiktorisch Stehende nicht bedarf, bleibt dem Gerechten nur unmittelbar das zuhande übrig, was die Stadt ohnehin vor sich hat – Selbstmord/Untergang. Kants göttliche Verteilungsgerechtigkeit jenseits des Grabes ist die einzige, bis heute sinnvoll erdachte Alternative zum Giftbecher des Sokrates.

Was darf dem Ungerechten nicht angetan werden? Dass für seine Ungerechtigkeit kein Platz innerhalb des Gemeinwesens vorgesehen ist und er ins Exil gehen muss. Es gibt nichts Scheinbares, Gefährliches oder gar Böses, was mit Richtigem nicht Herrn zu werden ist. Da man mit Ungerechten nicht zusammenleben kann, werden sie zeitweise isoliert und am nackten Leben erhaltend zum Gerechtsein resozialisiert.

Ein Ungerechter zu verbannen, kommt eine Verwerfung des Widerspruchsatzes gleich. Das unterscheidet den Rechtsstaat vom Reich Gottes.

---

<sup>48</sup> Ibidem, S. 28.