

Das Problem der Gewaltenteilung bei Rousseau und Fichte

RICHARD SCHOTTKY¹

Abstract: This study deals with the problem of the separation of powers in the writings of Rousseau and Fichte on the theory of the state.

Rousseau concentrates all power in the sovereign will of the people, the *volonté générale*, which is indivisible and inalienable and exercised directly by the people's assembly. He rejects the principle of representation, and accords to the executive a subordinate function only, that of applying meticulously to each individual case the will of the people, which is laid down in general laws. Rousseau's arguments for the rejecting any kind of separation of powers are examined and called into question. – This leads to the conclusion that there is no synthesis of absolute sovereignty and absolute liberty that could render superfluous the institution of the separation of powers.

After his ultraliberal early years, Fichte, like Rousseau, calls for an infallible *volonté générale* that derives from the will of the sovereign, the citizens as a whole (*Das Naturrecht*, 1796). However, Fichte links this to the absolute supertemporal norm of a principle of reason, which any right-thinking person can apply at any time. This unseparated political authority is exercised by the state, i.e. by a ruler or a collegial body. In his discussion of the separation of executive and legislature as called for by Kant, Fichte conceives the idea of a

controlling body to supervise the ruler, an ephorate. The sole duty of this ephorate is to ensure that the positive laws are derived in a precise manner from the law of reason. The ephorate can call on the people's assembly to act as judge. Fichte uses the term separation of powers to refer to this feature. – Discussion of this institutional structure of political authority in Fichte's theory of constitutional law has led to his principles of «sovereignty of the people», «representation», «responsibility» and «control» becoming elements in the theory of democratic constitutional states. However, Fichte's rejection of a separation into three –legislature, executive and judicature– and his ephorate constitution have not been adopted by a state. – This is specially true of this later models, where the juridical institution of the ephorate is rejected and replaced by the perfection of political reason (*Reden an die deutsche Nation*, 1707-8, English title *Addresses to the German nation*) and the stricter version of this combination of absolute sovereignty of the monarch and an internal link with law based on progress in education and morals, and the later shift of the whole problem to a «divine world government» (*Rechtslehre*, 1812).– This study concludes that Rousseau's and Fichte's rejection of the separation of powers does not lead to an institutionalizable theory of constitutional law.

Einleitung

Daß die Staatsgewalt «durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt» werden soll, gehört nach dem Bonner GG (Art. 20 u. 79) zum Kernbereich der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, der gegen Verfassungsänderungen immunisiert ist. Insofern gilt das im allgemeinen Geschichtsbewußtsein mit dem Namen Montesquieu² verknüpfte

1 Mathilde Schottky, Am Heckendorn 103, 42279 Wuppertal, Alemania.

2 Zu älteren Wurzeln dieses Postulats vgl. Kurt Kluxen. Er zeigt auf, wieviel Montesquieus Gewaltenteilungs-Lehre der

Postulat der Gewaltenteilung als tragendes Element unserer Staatsordnung. Überhaupt gehört Gewaltenteilung –in irgendeiner ihrer Varianten– zu den Kriterien, nach denen man die Rechtsstaatsqualität eines politischen Herrschaftsverbandes zu beurteilen pflegt.³ In der öffentlichen Meinung mindestens der Länder, die man bis 1989 unter dem Namen «westliche Welt» zusammenfaßte, hat «Gewaltenteilung» einen festen Ehrenplatz als Palladium individueller Freiheit, als Schutz gegen rechtswidrige Unterdrückung seitens des Staates. So bildet sie einen Wesensbestandteil dessen, was die *vox populi* heute unter «Demokratie» versteht.

Verfassungshistoriker, Staatsrechtslehrer und Politologen weichen von der öffentlichen Meinung der Laien insofern ab, als sie die mit dem Namen Montesquieu verbundene Dreiteilung ganz überwiegend für obsolet halten. Sie weisen auf, daß sie weder sich im positiven Verfassungsrecht (oder gar der Verfassungswirklichkeit) faktisch durchhält noch als heute sinnvolles Postulat gelten kann; sie belegen überzeugend, daß weder die von Montesquieu wirklich skizzierte Gliederung der Staatsgewalt noch das ihm oft zugeschriebene vereinfachte Schema der Dreiteilung unter den gegenwärtigen Verhältnissen realisierbar ist.⁴ Aber trotzdem –und darin liegt dann wieder eine Gemeinsamkeit mit der öffentlichen Meinung– beharren dieselben Fachleute fast einhellig darauf, einem im Gewaltenteilungsbegriff enthaltenen abstrakteren Kernprinzip, wie Montesquieu es proklamiert hat, fortdauernde Gültigkeit zuzusprechen⁵: Um der Freiheit willen soll die Staatsgewalt klar gegliedert und auf mehrere Instanzen so verteilt sein, daß diese, gerade weil sie zu Staatszwecken funktionsteilig zusammenwirken müssen, gegenseitige Kontrolle ausüben und einander «beschränken». Dieses allgemeinere Prinzip gilt auch der heutigen Staatsrechtslehre und Politologie als unabdingbares Erfordernis freiheitlicher Demokratie; über die Frage der Staatsverfassung hinaus wird es dabei oft auf das öffentliche Leben allgemein, also auf die Machtausübung aller gesellschaftlichen Verbände und Gruppen, bezogen.

Angesichts des Ranges, den das Gewaltenteilungs-Prinzip so in der verfassungstheoretischen Diskussion behauptet, ist es auffällig, daß derjenige Autor, der vielen als der entscheidende Vor-

britischen Publizistik seiner Zeit verdankt und wie tief die Idee der Gewaltenteilung in der britischen Tradition verwurzelt war. Kurt Kluxen, «Die Herkunft der Lehre von der Gewaltentrennung» in Heinz Rausch (Hrsg.): *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung*. Darmstadt 1969.

- 3 Als beliebig herausgegriffenen aktuellen Beleg zitiere ich aus der FAZ vom 13. Dezember 1991, S. 8, den Staatsrechtslehrer Peter Badura («Direkte Teilhabe oder mittelbare Demokratie»): «Die Begrenzung und Mäßigung der Machtausübung durch das Recht ist die geschichtliche Leistung des Verfassungsstaates. Gewaltenteilung und Freiheitsrechte sind seit der Französischen Revolution das Kernstück der Verfassung.» Charakteristische Beispiele dafür, welche Rolle «Gewaltenteilung» als Topos heute spielt, bieten auch die Umwälzungsprozesse im Bereich der früheren UdSSR: Führende russische Politiker haben, als sie im Jahr 1991 die Umgestaltung der totalitären Diktatur in einen demokratischen Verfassungsstaat ankündigten, mehrfach davon gesprochen, es müßten vor allem verbriefte Menschenrechte und Gewaltenteilung eingeführt werden.
- 4 Vgl. in dem Sammelband *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung*, hrsg. von Heinz Rausch, Darmstadt 1969, z.B. Martin Drath (1952), S. 76f.; Hans Peters (1954), S. 78–100; Winfried Steffani (1962), S. 329–337; Hugo J. Hahn (1965), S. 446ff., 464f. –Zusammenfassend sagt Werner Kägi (1961, a.a.O., S. 302): «Die kritische Besinnung der Staatsrechtslehre und der politischen Wissenschaft haben es mehr und mehr deutlich gemacht, daß die dogmatische Dreiteilungslehre logisch nicht haltbar ist und daß sie angesichts einer sehr radikal veränderten Wirklichkeit –die Demokratie in der zweiten industriellen Revolution– nicht mehr eine adäquate und wirksame Formel für die Verwirklichung der Grundidee der Gewaltenteilung darstellt.»
- 5 Vgl. bei Hans Rausch, a.a.O., z.B. Werner Kägi (1961), S. 294–298, 302–311; Winfried Steffani (1962), S. 352; Hugo J. Hahn (1965), S. 456–460, 484ff. –Hans Peters (a.a.O., S. 100) formuliert als den «Grundgedanken Montesquieus», «daß die Vereinigung der Ämter in einer Person der Anfang der Despotie ist und daß die Freiheit der Bürger eine Aufteilung der Funktionen der Staatsgewalt voraussetzt.» Er fährt später (S. 101) fort: «Es geht also jetzt darum, den ewig wahren Kern von Montesquieus Lehre anzuerkennen und von der zeitgebundenen Verteilung der Gesetzgebungs, Verwaltungs- und Rechtsprechungsfunktion auf drei voneinander unabhängige Gruppen von Staatsorganen loszulösen.»

denker eigentlich demokratischer Politik gilt, Jean-Jaques Rousseau, Gewaltenteilung *expressis verbis* abgelehnt und daß später Fichte dem von Kant als Rechtsstaats-Kriterium betonten Gewaltenteilungs-Konzept deutlich widersprochen hat. Rührt Fichtes Einspruch aus Rousseaus –in anderer Hinsicht ja offenkundigem– Einfluß her? Welche Denkmotive führen bei Rousseau zur Verwerfung der Gewaltenteilung, mit welchen konstitutionellen Regelungen glaubt Fichte die von Kant postulierte Trennung der Gesetzgebungskompetenz von der Regierungsgewalt überflüssig machen zu können? Wie will Rousseau, wie will Fichte institutionell diejenige Freiheit gewährleisten, deren Schutz Montesquieu von der Gewaltenteilung erhoffte? Diesen Fragen soll die vorliegende Untersuchung ein Stück weit nachgehen. Wichtiger noch, weil nicht bloß historisch, wäre eine andere Frage: Was bedeutet es für unser heutiges Verständnis des demokratischen Rechtsstaates, daß zwei Denker solchen Formats, die es sich zu einer zentralen Aufgabe machten, ein verlässliches Strukturmodell der wahren «Republik» zu schaffen, die institutionelle Verselbständigung der legislativen, der exekutiven und der judikativen Staatsfunktion aus ihren Entwürfen ausdrücklich ausgeschlossen haben? Diese wichtigere Frage zu beantworten, ist hier nicht die Absicht. Aber vielleicht kann das folgende als Prolegomenon auch zu ihrer Erörterung gelten.

Rousseau

1.0.– Auch im 20. Jahrhundert berufen sich in den Auseinandersetzungen um die beste Staatsform gewichtige Stimmen auf Rousseau als Kronzeugen.⁶ Warum? Unter anderem deshalb, weil er die Volkssouveränität zum Zentrum seines politischen Denkens gemacht und aus diesem Begriff eindeutig demokratische Folgerungen gezogen hat. Das legt es nahe, bei ihm Rat zu suchen, wenn es um das wahre Verständnis von Demokratie geht. Kaum läßt sich Demokratie, so scheint es, fester gründen als auf Rousseaus These, daß es nur eine einzige legitime Form der Herrschaft geben kann: die des Volkswillens, der «volonté générale» freier und gleicher Staatsbürger.

1.1.– Souveränität des «Gemeinwillens» ist das A und O von Rousseaus «droit politique», sie muß ihm also zum Prüfstein auch für den Gedanken der Gewaltenteilung werden. «Que la souveraineté est indivisible» lautet die Überschrift eines eigenen Kapitels in *Du contrat social* (II/2,40).⁷ Demonstrativer könnte Rousseau seine Ablehnung der Gewaltenteilung kaum bekunden. Wie begründet er die lapidare Negation? Er verweist sogleich auf das vorhergehende Kapitel, das die Titelzeile «Que la souveraineté est inaliénable» trägt. Hauptargument für die Unveräußerlichkeit war dort: Nur der Gemeinwille selbst, kein etwa vom Volk eingesetzter Herrscher, kann den Staat so leiten, wie es seinem Zweck, dem Gemeinwohl⁸, entspricht. Damit soll zugleich die Unteilbar-

6 Ich nenne als Beispiele nur zwei bedeutende Autoren, die für ihre prinzipielle Zustimmung zu Rousseaus Staatsdenken differenzierte Begründungen auf hohem Niveau vorgelegt haben: Julius Ebbinghaus («Die Idee des Rechts» in *Zschr. f. phil. Fschg.*, Bd. XII 1958, 39, 540) und Otto Vossler (*Rousseaus Freiheitslehre*, Göttingen 1963, z.B. 391).

7 In dieser Stellenangabe aus *Du contrat social* bedeutet die römische Ziffer «Buch II», die erste arabische Ziffer «Kapitel 2», die zweite arabische Ziffer S. 40 in Band II von Charles Edwin Vaughan (Hrsg.): *The Political Writings of J.-J. Rousseau*, Cambridge 1915. Entsprechend gebe ich auch weitere Belegstellen aus *Du contrat social* an. Steht nur eine arabische Ziffer in der Klammer, bezeichnet sie die Seite in der genannten Ausgabe von Vaughan. Deutsch zitierte Stellen stammen aus J.-J. Rousseau: *Politische Schriften*, Bd. 1, hrsg. u. übersetzt von Ludwig Schmidts, Paderborn 1977; in einigen Fällen bin ich von dieser Übersetzung geringfügig abgewichen.

8 Welchen Inhalt hat für Rousseau der Zentralbegriff «Gemeinwohl» («le bien commun», «le bien public»)? An einer grundlegenden Stelle, zu Beginn des Kap. II/1, bestimmt er den Begriffskern sehr individualistisch, nämlich als das inhaltlich gemeinsame Moment in den egoistischen Interessen aller einzelnen Bürger. Dies gemeinsame Interesse richtet sich auf dasjenige, was für das Wohl aller einzelnen gleichermaßen förderlich, ja unentbehrlich ist. So zielt es

keit begründet sein: Verfügungen einer Teilgewalt wären, per definitionem, Willensbekundungen nicht des Gesamtvolkes, sondern eben nur eines Teiles, also keine Anordnungen des wahrhaft «allgemeinen» Willens. Träger legitimer Herrschaft kann für Rousseau nur das ganze Volk als Kollektivwesen sein, dieses kann, wie Kapitel II/1 proklamiert hat, «nur durch sich selbst dargestellt werden» (40). «[...] le souverain [...] ne peut être représenté que par lui-même», formuliert Rousseau und macht so von vornherein deutlich, daß er zusammen mit jeder Veräußerung oder Abtretung der Souveränität auch den Gedanken ablehnt, die Gesamtheit könne oder solle ihre Souveränität durch Repräsentanten, z.B. durch gewählte, ihr verantwortlich bleibende Vertrauensleute, ausüben bzw. ausüben lassen.⁹ Folgerichtig heißt es dann in III/15: «La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle peut être aliénée» (96). Ausübung der Volkssouveränität durch Repräsentanten bedeutete für Rousseau eben, daß das Volk die Souveränität, zumindest

primär – und damit schwächt sich der Individualismus schon ab – auf die Überwindung des Krieges aller gegen alle, der im unstaatlichen Zustand aus den Interessengegensätzen zwischen den Individuen erwachsen müßte, also auf Errichtung und Stabilisierung des friedensstiftenden Staates. An anderer Stelle (Kap. II/11) gibt Rousseau als Bestandstücke des Gemeinwohls, das er jetzt «le plus grand bien de tous» nennt, Freiheit und Gleichheit an. Da er aber Freiheit hier nur deshalb zu den Erfordernissen des Gemeinwohls zählt, weil durch jede private Abhängigkeit dem Staatskörper etwas von seiner Kraft entzogen wird, muß man als drittes Bestandteil des «bien commun» Stärke des Staates ansetzen. Persönliches Glück, friedliche Harmonie in der Gesellschaft, Freiheit, Gleichheit und Stärke des Staates, alle diese Momente bilden für Rousseau offenbar eine innere Einheit, die dann jenen Namen «bien public» trägt. Der von ihm mehr vorausgesetzte als entfaltete Zusammenhang der Momente mag folgendermaßen zu denken sein: Jeder will zunächst sein eigenes Glück; sich diesem Ziel anzunähern, dazu bedarf er der Freiheit (vgl. Kap. I/6, 32); andererseits kann er gesicherte Freiheit wie ein annehmbares Maß persönlichen Glücks nicht im chaotisch-gewaltsamen Konflikt aller mit allen finden, sondern nur im Frieden. Friede aber wird nur durch Interessenausgleich und relativ gleichheitliche Abgrenzung der Freiheitssphären möglich. So müßte sich der einzelne, wenn er die Dinge zu Ende dächte, durch sein Selbstinteresse gedrungen fühlen, Gleichheit im gesellschaftlichen Zusammenleben anzustreben. Gleichheit nun bedeutet andererseits für Rousseau auch wahre Gerechtigkeit im ideellen Sinne (Kap. II/6, 48f.); so schließt «Gemeinwohl» für ihn ein über-positives Rechtsprinzip, schließt also neben dem utilitaristischen auch ein absolut-werthafes, ethisches Moment ein. Stärke des Staates schließlich ist notwendig, um den Frieden zu *sichern*. Es gehört folglich auch so etwas wie «Staatsraison» in die Einheit des öffentlichen Wohls hinein, eine Art von Staatsraison allerdings, die mit Freiheit, Gerechtigkeit und Privatglück vereinbar ist. Zusammenfassend könnte man «Gemeinwohl» im Sinne Rousseaus so definieren: das größtmögliche Glück aller Einzelnen unter Vorrang des Friedens auf Grund gleichheitlich-gerechten Interessenausgleichs, gesichert durch hinreichende Staatsmacht.

- 9 Auch Karlfriedrich Herb in *Rousseaus Theorie legitimer Herrschaft* (Würzburg 1989) betont den (fast einem Identitätsverhältnis gleichenden) Zusammenhang zwischen Unveräußerlichkeit und Unrepräsentierbarkeit der Volkssouveränität. Wenn er freilich im Anschluß daran (S. 166) sagt, mit der Ausschließung von Veräußerung und Repräsentation widerspreche Rousseau «nachdrücklich dem für Hobbes' Souveränitätsbegriff grundlegenden Theorem einer vertraglichen Autorisation des Herrschers und der damit verbundenen Vorstellung einer den Willen der Bürger «absorbierenden Repräsentation», dann ist das zwar nicht falsch, aber nur eine Hälfte der Wahrheit: Vertraglich autorisiert ist ja auch bei Rousseau der «Herrscher» (nämlich die *volonté générale* bzw. die Volksgesamtheit); und von einem anderen repräsentieren lassen kann sich hinsichtlich seiner Souveränität auch der bei Hobbes vertraglich kreierte Herrscher nicht. In bestimmten Funktionen als Stellvertreter des Souveräns handelnde Personen oder Gremien bleiben bei Hobbes notwendig ganz vom Belieben des Herrschers abhängig (Lev. XIX, Molesworth 172), der die betreffende Funktion jederzeit wieder an sich ziehen kann; die Souveränität als solche repräsentieren sie nicht und können sie als Repräsentanten nicht ausüben, so wenig wie bei Rousseau die vom Souverän mit Exekutivaufgaben betraute Regierung das tun kann. Man muß hinsichtlich Hobbes' ja auch im Auge behalten, daß er theoretisch eine «Demokratie» als mögliche legitime Staatsform gelten läßt (freilich in einem Sinne, der sie zur ausgesprochenen Mehrheits-Despotie machte – Lev. XIX, Mol. 171, 173, 177); die herrschende, mit Mehrheit beschließende Volksversammlung könnte bei Hobbes ihre Volks-Souveränität ebensowenig irgendwelchen «Repräsentanten» zur Ausübung anvertrauen wie bei Rousseau. (*Leviathan* von Thomas Hobbes zitiere ich nach dem Text von Nr. 691 der *Everyman's Library*, hrsg. von A.D. Lindsay, London/New York 1953. Seitenzahlen nach *The English Works of Thomas Hobbes...*, hrsg. von Sir William Molesworth, Bd. III, London 1839.)

für einen begrenzten Zeitraum, an die Repräsentanten veräußerte.¹⁰ Nur die Bürgergesamtheit selbst darf die Souveränität ausüben, weil nur ihr Wille sich mit innerer Notwendigkeit auf «le bien commun» richtet. Denn jeder Wille zielt mit Notwendigkeit auf das Wohl «des Wesens, das will»; nur der Wille der Gesamtheit also zielt auf das Wohl der Gesamtheit, während jeder denkbare Repräsentant neben dem Interesse am gemeinen Wohl auch diesem fremde oder gar feindliche Privatinteressen hat, so daß sein Wille in manchen Situationen vom «bien commun» abweichen, ja ihm zuwiderlaufen kann. Der Träger einer Teilgewalt aber wäre eben auch ein (Teil-)Repräsentant. Es zeigt sich, wie eng «indivisibilité» mit «inaliénabilité» und Ablehnung jeder Repräsentation zusammenhängt: Gewaltenteilung hieße nach Rousseau, daß die ursprünglich als souverän zu denkende Volksgesamtheit ihre politische Autorität (potestas, Staatshoheit) in Teilen auf Instanzen übertrüge, die mit der Gesamtheit nicht identisch sein können, sie also weggäbe. Da es in seiner Sicht nun eine notwendige Bedingung für die Legitimität einer Staatsverfassung ist, daß die Gesetzgebungsbefugnis bei der Volksversammlung liegt, bedeutete für ihn Gewaltenteilung konkreter, daß die Volksgesamtheit einen Teil der Staatshoheit, nämlich die Exekutivbefugnis, abgäbe und nur den anderen Teil behielte.¹¹ Solche Veräußerung aber widerspräche dem *contrat social* als der einzig möglichen Grundlage des legitimen Staates.

1.2.1.– Angesichts dieser ebenso entschiedenen wie tief in Rousseaus Grundbegriffen fundierten Stellungnahme kommt es dann für den Leser überraschend, in Kap. III/1 die Exekutive nicht nur (wie es nach Kap. II/1 naheläge) als notwendige Teilfunktion des Staates behandelt zu finden, sondern darüber hinaus als notwendiges «eigenes Organ» (das man nicht mit der souveränen Legislative verwechseln dürfe), als zwischen Souverän und Untertanen «vermittelnde» «Zwischenkörperschaft». Wenn es dort heißt, die Exekutivbefugnis dürfe niemals «der Allgemeinheit als Gesetzgeberin oder Souveränin [...] gehören» (64) scheint damit zwischen vollziehender Gewalt und Legislative doch gerade diejenige Trennung gefordert, die der Begriff der Gewaltenteilung üblicherweise intendiert. Rousseau rechnet in der Tat damit, daß es im legitimen Staat notwendig ein relativ selbständiges Exekutivorgan gibt; das zeigt sich auch in der ausführlichen Erörterung der Verhältnisse, in denen die Regierung als moralische Person (also als Kollektivwesen wie der Staat im ganzen, ebenso wie dieser ausgestattet mit einem auf Selbsterhaltung gerichteten Willen) zum Souverän einerseits und zur Menge der Untertanen andererseits steht. Gibt es aber im legitimen Staat unvermeidlich eine gegenüber der gesetzgebenden Volksversammlung eigenständige Exekutivinstanz, ist dann nicht das vorher explizite verworfene Gewaltenteilungsprinzip implizite rehabilitiert?

1.2.2.– Man könnte diese Frage durch all die komplexen Überlegungen hindurch verfolgen, die Rousseau bis zum Ende von Buch III den Aufgaben, Formen und strukturtypischen Wandlungen

10 Die französische Verfassung von 1791 spricht später im Anschluß an Rousseau von der «unveräußerlichen» und «unteilbaren» Souveränität der Nation (Titel III, Art. 1), läßt dem aber sofort (Titel III, Art. 2) die Sätze folgen: «La Nation de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. La constitution française est représentative; les représentants sont le Corps législatif et le Roi.» Die Assemblée constituante hat also die Implikation von «unrepräsentierbar» und «unteilbar» in «unveräußerlich» negiert. Sie erklärt, im Gegensatz zu Rousseau, die «unveräußerliche» Souveränität für repräsentierbar und insofern auch teilbar. Sie folgt damit dem Denken Sieyès' (vgl. Hasso Hofmann: *Repräsentation*, Berlin 1974, 406ff.)

11 Eine selbständige Judikatur als dritte Gewalt wird in *Du contrat social* nicht einmal als Denkmöglichkeit, nicht einmal als Gegenstand der Negation erwähnt. Übrigens hatte auch Montesquieu keine mächtige, berufständisch verfestigte Richterschaft als dritte Kraft neben Legislative und Exekutive gewollt; die Rechtsprechung sollte nach seinem Entwurf bei nichtständigen Geschworenengerichten liegen; von Fall zu Fall sollte für jeden Prozeß eine Jury aus Laien zusammengestellt werden. Vgl. bei H. Rausch, a.a.O., Martin Drath, S. 26.

der «Regierung» widmet. Notwendig scheint das aber nicht; denn an mehreren Stellen von *Du contrat social* liegt die entscheidende, sehr einfache Antwort thesenartig zutage: Rousseau glaubt, in dem von ihm entworfenen Verfassungs-Rahmen für jeden denkbaren legitimen Staat die Gewaltenteilung dadurch negiert zu haben, daß er totale Unterordnung der Exekutive unter die Legislative postuliert. Diese unbedingte Subordination wird z.B. in Kap. III/1 auf die Formel gebracht, das Wollen und Handeln der vollziehenden Gewalt solle ausschließlich vom souveränen Gemeinwillen oder, was damit gleichgesetzt wird, vom Gesetz bestimmt sein (67). Die Regierung, obwohl eine besondere Körperschaft, soll also nur als willenloses Instrument des Gesetzgebers fungieren, als eine Art exakte Subsumtions-Maschine. Der Unterschied zwischen Gesetzgebung und Exekutivakten gründet ja darin, daß als Gesetze nur Vorschriften von strenger (überpersönlicher) Allgemeinheit gelten sollen, während Regierungshandeln sich durch Einzelbefehle vollzieht, die im Rahmen der Norm den konkreten Fall zu determinieren bzw. zu bewältigen haben. Ist der Einzelbefehl rein logisch als einzig mögliche Anwendung der Regel auf die jeweilige faktische Lage zu deduzieren, dann braucht die Exekutive keinerlei eigene Entscheidung zu treffen. Genau so soll es nach Rousseaus natürlichem Verfassungsrecht sein. Das Handeln der Regierung soll, obwohl ihr eigener Corpsgeist und eigenes Selbsterhaltungsstreben zugesprochen werden, so verlaufen, als hätte sie keinerlei Eigenwillen¹². Daß Rousseau in eben dieser Vorstellung die Negation der Gewaltenteilung sieht, zeigt schon Kapitel II/2: Der «Irrtum», man könne die Staatshoheit teilen, trete nur auf, «weil man als Teile dieser Macht angesehen hat, was nur Auswirkungen sind. So hat man z.B. die Akte der Kriegserklärung und des Friedensschlusses als Akte der souveränen Staatshoheit angesehen, was sie nicht sind, weil keiner dieser Akte ein Gesetz ist, sondern nur die Anwendung des Gesetzes: ein Sonderakt», der den Fall als im allgemeinbegrifflichen Gesetz logisch impliziert bestimmt.¹³ Sofern die Exekutivtätigkeit als *bloße* Gesetzes-Anwendung zu verstehen ist, liegt also nach Rousseau keine Gewaltenteilung vor. (Daß es allerdings schwerfällt,

12 Insofern halte ich K. Herbs zutreffende Feststellung (a.a.O., 169), Rousseau lehne, im Unterschied zu Hobbes, die Qualifikation der «für die Funktionalität des Staates unerläßlichen Kompetenzen als Kompetenzbereiche der Souveränität ab», für politisch wenig erheblich. Herb nimmt hier darauf Bezug, daß in der Tat nach Rousseau der Souverän normalerweise nicht auch die Exekutive selber ausüben soll; («Demokratie» im engeren Sinne, in der auch die Exekutive unmittelbar bei der Volksversammlung liegt, ist nach ihm eine zwar legitime, jedoch nicht praktikable Staatsform – vgl. Kap. III/4). Aber daß die Ausübung von Souveränität bei Rousseau ausschließlich in der Gesetzgebung bestehe, wie Herb das mit Nachdruck behauptet, das kann man nicht gelten lassen. Die Volksversammlung wählt ja die Exekutive und kann sie jederzeit absetzen, kann also auch zwingenden Druck auf sie ausüben, Einzelfragen im Sinne der Volksversammlungs-Mehrheit zu regeln. (Kap. III/17) Die Exekutive bleibt bei Rousseau ein jederzeit dirigierbarer, weil jederzeit ersetzbarer Erfüllungsgehilfe des Souveräns, ebenso wie bei Hobbes irgendein vom Herrscher mit bestimmten Aufgaben betrauter Staatsfunktionär. Zwar versucht Rousseau die von ihm prinzipiell gewollte Gleichsetzung von Souveränität und purer Gesetzgebungshoheit so zu retten, daß er von der Volksversammlung behauptet, sie verwandle sich, wenn sie Regierungspersonal ein- oder absetze, vorübergehend in eine demokratische «Regierung», also Exekutive. Aber damit ist in keiner Weise so etwas bewirkt wie eine Aussonderung der Exekutivfunktion aus dem Willens- und Machtbereich des Souveräns. Es gäbe, wenn man die Verwandlung ganz ernst nehmen wollte, dann neben der offiziell eingesetzten Exekutive eben ständig zugleich eine latente zweite, plebiszitäre Exekutive – und wer anders entschiede über deren Hervortreten aus der Latenz als wieder die souveräne Volksversammlung selber? Nach einem ausführlichen Vergleich mit John Locke kommt auch Herb übrigens am Ende (S. 177f.) zu dem Ergebnis, daß die relative Selbständigkeit zweier in ihrer Kompetenz deutlich unterschiedener staatlicher Instanzen, die er bei Rousseau zu finden meint, für die Freiheitssicherung jedenfalls ohne Belang bleibt. Das festzustellen ist das Entscheidende.

13 Der «erreuer» heißt es im französischen Text, rühre nur her «d'avoir pris pour des parties de cette autorité ce qui n'en étoit que des émanations. Ainsi, par exemple, on a regardé l'acte de déclarer la guerre et celui de faire la paix comme des actes de souveraineté; ce qui n'est pas, puisque chacun de ces actes n'est point une loi, mais seulement une application de la loi, un acte particulier qui détermine le cas de la loi [...]» (41).

sich ein allgemeines Gesetz vorzustellen, das eindeutige Kriterien dafür vorgäbe, in welchen Situationen Kriegserklärung entweder Rechtspflicht oder strikt verboten sei, läßt schon eine Aporie in Rousseaus Staatsmodell vermuten.)

Auf andere Weise wird die totale Subordination der Exekutive unter die gesetzgebende Volksversammlung in III/14 deutlich: Sobald «das Volk als souveräner Körper versammelt ist», heißt es dort, «hört jede Zuständigkeit der Regierung auf. Die Vollzugsgewalt ist aufgehoben [...] Denn wo sich der Vertretene befindet, gibt es keinen Vertreter mehr.» (94) In dieselbe Richtung zielt die mehrfach betonte These, die Einsetzung der Regierung sei kein Vertrag, deshalb impliziere der Einsetzungsakt für das Volk keinerlei Bindung; die Volksversammlung dürfe die von ihr bestellte Regierung jederzeit absetzen und die Regierungsform jederzeit ändern (100f.), sie könne die Macht, die sie den Regierenden verliehen habe, jederzeit «begrenzen, verändern und nach [...] Belieben entziehen» (65); die Exekutiv-Mitglieder seien «einfache Beamte des Souveräns» (ebd.), seine bloßen «Diener» («officiers») (100). Man könnte mit einem modernen juristischen Ausdruck sagen, sie seien seine bloßen «Erfüllungsgehilfen», um damit Rousseaus Leugnung jeder eigenständigen Entscheidungsbefugnis der Exekutive zu markieren.

1.2.3.– Der Status, der damit der Regierung zugewiesen ist, widerspricht dem Gewaltenteilungs-Prinzip wirklich. Es fragt sich nur, ob es einen solchen Status in der Realität geben kann. Da Gesetzesanwendung keine Rechenoperation ist, allgemeine Gesetze hinsichtlich ihrer Beziehbarkeit auf den konkreten Fall vielmehr immer einen Interpretations-Spielraum lassen, hat eine Regierung immer, selbst wenn sie die Gesetze unbedingt befolgen *will*, ein gewisses Maß eigener Ermessensfreiheit, die sie zu eigenen Entscheidungen zwingt. Sie *kann* sich dieser Freiheit gar nicht begeben. Sie *kann* ihr Handeln nicht ausschließlich vom «Willen des Gesetzes» bestimmen lassen; denn Vollzugshandlungen beziehen sich immer auf einmalige Situationen, der Intention des Gesetzes aber fehlt wesensmäßig der konkrete Situationsbezug. Wenn es also eine besondere Regierungskörperschaft gibt und wenn nur diese Körperschaft, nicht jedoch die gesetzgebende Volksversammlung, zur Gesetzes-Anwendung befugt ist, kann die Regierung gar nicht umhin, den im Gesetz objektivierten Willen konkretisierend zu ergänzen. Sie mag das in der Intention tun, das Gesetz strikt im Sinne des Gesetzgebers zu deuten, die Anwendung so zu gestalten, wie es dem Gesetz gewordenen Willen der Volksversammlung entspricht: Ob sie dabei *richtig* deutet, darüber kann es trotzdem Streit geben; und ob die vorgebliche Absicht, ausschließlich, in angemessener, sinngemäßer «Anwendung», den Willen des Gesetzes zu vollziehen, das Regierungshandeln wirklich leitet oder nur Vorwand dafür ist, einen von dem des Gesetzgebers abweichenden eigenen politischen Willen zu verwirklichen, läßt sich in foro externo prinzipiell nicht mit Sicherheit entscheiden.

1.2.4.– Frappanterweise scheint Rousseau immer wieder selbst zu sehen, daß das von ihm (z.B. in III/1) normativ vorgeschriebene Verhältnis der Regierung zur gesetzgebenden Volksgesamtheit –daß sie nämlich eine eigene Körperschaft mit eigenem Auftrag wäre, die doch mechanisch vom Willen des Gesetzes allein gelenkt würde, also willenlos als Vollzugs-*Instrument* der Legislative funktionierte– daß dieses Verhältnis außerhalb aller Realmöglichkeit steht. In III/10 heißt es ausdrücklich: Die Regierung «kämpft [...] ständig gegen die Souveränität» (88), d.h. sie setzt notwendig dem souveränen Willen der gesetzgebenden Volksversammlung ihren eigenen Willen entgegen; es sei «ein unvermeidbarer Mangel jedes Staatslebens, daß im Zuge dieses Kampfes die Regierung «früher oder später [...] den Souverän unterdrückt und den Gesellschaftsvertrag bricht». (ebd.) Dieses Ereignis bedeutet für Rousseau dann den Zusammenbruch des legitimen Staates, die dorthin führende Entwicklung erscheint ihm in ihrer Unausweichlichkeit analog zum Altern und Sterben des Organismus. In diesem Vergleich zeigt sich schon: Solche Formulierungen sind nur ein Indiz

dafür, daß Rousseaus Denken immer wieder aus der normativen in die tatsächengesetzlich-soziologische bzw. in die historische Denkweise umspringt.¹⁴ Unter dem Gesichtspunkt des natürlichen Staatsrechts – und dieser ist für die Auseinandersetzung mit dem selbst normativ gemeinten Prinzip der Gewaltenteilung maßgebend – beharrt er darauf, daß der Exekutive eigene Entscheidungskompetenz und damit jede eigenständige Teilhabe an der Staatshoheit verwehrt bleiben muß.

Deshalb auch darf, wie schon gesagt, nach Rousseau die Einsetzung der Regierungsinstanz keinesfalls als Vertragsschluß (im Sinne des traditionellen Herrschaftsvertrages) gedacht werden. Als Vertragspartei hätte die Exekutive ja gegenüber der sie einsetzenden Volksversammlung (die bei Rousseau jedenfalls die Legislative behält) dauerhafte eigene Rechte; sie wäre durch die Vertragsbedingungen zwar gebunden, zugleich aber, durch die Bindung der Volksversammlung an die gleichen Bedingungen, in bestimmten Befugnissen gegen das Eingreifen der Volksversammlung gesichert; insofern läge dann echte Gewaltenteilung vor. Daß aber gerade diese notwendig illegitim wäre, das begründet Rousseau nun auch mit demjenigen Argument, das Hobbes gegen den Gedanken des separaten Herrschaftsvertrages zwischen Volksgesamtheit und von ihr bestellter Staatsführung ins Feld führte¹⁵: Über die Einhaltung eines solchen Vertrages kann, wenn über sie zwischen den Vertragspartnern Streit entsteht, keine denkbare richterliche Autorität unparteiisch entscheiden; die ursprünglich souveräne Volksgesamtheit und die, durch Einsetzungsvertrag geschaffene, selbständige Exekutive stünden für den Streitfall «in ihrem Verhältnisse zueinander nur unter dem Natur-

14 Es liegt hier ein Beispiel dafür vor, wie sich in *Du contrat social* immer wieder verschiedene Perspektiven überschneiden. Laut Untertitel will *Du contrat social* die «Prinzipien des Staatsrechts» erörtern; es geht Rousseau, nach dem programmatischen Anfang von Kap. I/1, um diejenigen allgemeinen Normen für jede Staatsverfassung, deren Erfüllung erst politische Herrschaft «rechtmäßig machen» kann. Aber in der Durchführung bleibt dies keineswegs die einzige Intention. Immer wieder drängt sich die Fragestellung dazwischen, wie sich die tatsächlichen Verhältnisse und Prozesse des Staatslebens (im Sinne einer vergleichenden Soziologie der Politik) erklären lassen. Einerseits ist diese Doppelrichtung der Untersuchung sinnvoll, weil es zum Wesen von Staats- und Politiktheorie gehört, daß sie auf Realisierbarkeit ihrer Entwürfe und Normen bedacht sein muß; in dieser Hinsicht entspricht der in der Einleitung zu Buch I (23) formulierte Vorsatz, den Gesichtspunkt der Gerechtigkeit mit dem der Zweckmäßigkeit zu verbinden, dem Wesen der Sache. Andererseits gelingt Rousseau keine systematisch-stimmige, keine organische Synthese zwischen normativen Postulaten und tatsachenbezogener Strukturtheorie; so klaffen zwischen Aussagen, die der einen, und Aussagen, die der anderen Scheweise entspringen, immer wieder Gegensätze, die die logische Einheit des Werkes sprengen.

15 Im Hinblick auf die Möglichkeit, daß nach Abschluß eines speziellen Herrschaftsvertrages das Volk dem Herrscher Vertragsbruch vorwirft, dieser einen Vertragsbruch aber bestreitet, sagt Hobbes: «There is in this case, no Judge to decide the controversie; it returns therefore to the Sword again; and every man recovereth the right of Protecting himselfe by his own strength, contrary to the designe they had in the Institution.» (*Leviathan*, Kap. XVIII, Mol. 161) Der unverbrüchliche Rechts-Friede, den herzustellen Sinn des Staates ist, wird nach Hobbes nur möglich durch Bestimmung eines absolut einheitlichen obersten Entscheidungszentrums; für ihn ist der Friede – und das hat Rousseau übernommen – nur dort gewährleistet, wo für jeden denkbaren Rechtsstreit eine Entscheidungsinstanz bereitsteht, deren Urteil schon im voraus von allen Beteiligten als end-gültig, als unbedingt rechtskräftig («inappellabel» sagt später Kant) anerkannt ist. Von diesem Grundsatz her muß Hobbes logischerweise jede Gewaltenteilung verwerfen: «There is a sixth doctrine, plainly and directly against the essence of a Common-wealth; and 'tis this, *That the Sovereign Power may be divided*. For what is it do divide the Power of a Commonwealth, but so Dissolve it; for Powers divided mutually destroy each other.» (A.a.O., Kap XXIX, Mol. 313) Gewaltenteilung impliziert, daß zwischen den Gewalten ein Rechtsstreit über die Interpretation der Grenzen zwischen ihren jeweiligen Befugnissen entstehen kann und daß für diesen Streit dann die allseits anerkannte Entscheidungsinstanz fehlt; denn vermöge gleicher und eigenständiger Teilhabe an der Staatshoheit kann jede der Gewalten den Anspruch erheben, über den Streit nach eigenem Ermessen zu entscheiden, keine wäre verpflichtet, sich dem Urteil einer anderen Teilgewalt zu unterwerfen; so birgt nach Hobbes Gewaltenteilung immer den latenten Keim zum Bürgerkrieg in sich. All dies kehrt in *Du contrat social* wieder. Wie Hobbes spielt Rousseau gegen die Gewaltenteilung den Begriff der Souveränität aus: Souveränität, die Staatlichkeit eigentlich erst ausmacht, kann – nach Rousseau wie nach Hobbes – ihren Sinn nur als absolute Einheit erfüllen.

gesetze», sie blieben «ohne jede Bürgschaft für ihre gegenseitigen Verpflichtungen [...] , was in jeder Hinsicht dem staatsbürgerlichen Zustand widerstreitet» (III/16, 99). Diese Argumentation gleicht derjenigen, mit der Rousseau in I/6 die Möglichkeit unveräußerlicher und unantastbarer Reservatrechte des einzelnen Bürgers gegenüber der souveränen Volksgesamtheit bestritten hat: «Denn wenn einem einzelnen [beim Abschluß des *contrat social*, R.S.] Rechte verblieben, so wäre er, da kein gemeinsames Oberhaupt zwischen ihm und der Gemeinschaft entscheiden kann, diesbezüglich sein eigener Richter in seinen eigenen Belangen und bald in allen anderen Angelegenheiten auch. Der Naturzustand würde fortbestehen [...]» (33)¹⁶ Eben deshalb impliziert ja der legitime *contrat social* notwendig die «*aliénation totale*» jedes in den Staat eintretenden Individuums mit allen seinen Rechten.

Daß dasselbe Argument Rousseau geeignet erscheint, das Postulat unveräußerlicher, jedem Staatseingriff entzogener Menschenrechte einerseits und das Postulat der Gewaltenteilung andererseits niederzuschlagen, ist signifikant; wird doch, z.B. von Montesquieu, die Gewaltenteilung (auch) um derjenigen Freiheit des Einzelmenschen willen gefordert, deren notwendiges Minimum, deren unantastbaren Kernbestand die Menschenrechte definieren wollen: «Wenn die gesetzgebende Gewalt mit der ausführenden [...] vereinigt ist, dann gibt es keine Freiheit [...]»¹⁷. Die Ablehnung überstaatlich gültiger, den Staat bindender Reservatrechte des einzelnen Untertanen und die Ablehnung der Gewaltenteilung haben, so kann man aus Rousseaus übereinstimmender Argumentation schließen, einen gemeinsamen Ursprung: die Radikalisierung der Souveränität, die weder Eingrenzung noch Aufsplitterung duldet. In dieser Hinsicht ist Rousseau einem Kerngedanken des Thomas Hobbes verpflichtet – dem Gedanken, daß Souveränität, um den immer drohenden Krieg aller gegen alle verhindern zu können, totalen und deshalb auch monolithischen Charakters sein muß.

1.3.– Und doch hat Rousseau, in demselben Buch, der zum Absolutismus tendierenden Spielart der Vertragstheorie eine höchst eindrucksvolle Absage erteilt, indem er ihr lapidar die Idee menschlicher Freiheit entgegensetzte:

«Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout. Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme; et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté.» (I/4, 28)

Wie verträgt sich das mit dem radikalisierten Souveränitätsbegriff, der die «*aliénation totale*» verlangt und die Gewaltenteilung ausschließt?

1.3.1.– Rousseau war sich der scharfen Spannung zwischen seinem Freiheitspostulat und seinem (von Hobbes übernommenen) Souveränitätsgedanken bewußt. Er macht gerade diesen Gegensatz zum Ableitungsprinzip für den nach seiner Auffassung einzig möglichen Inhalt eines legitimen staatsbegründenden Vertrages, formuliert er doch als die vom *contrat social* zu lösende Aufgabe:

«Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant.» (I/6, 32)

Sicheren Schutz für Person und Güter jedes Staatsangehörigen kann nur die totale, die ungeteilte und unbegrenzte Souveränität des Staatsoberhauptes gewähren. Deshalb erfordert ein gültiger Urvertrag, wie bei Hobbes, uneingeschränkte Selbstunterwerfung bzw. Selbstveräußerung des In-

16 «[...] car, s'il restoit quelques droits aux particuliers, comme il n'y auroit aucun supérieur commun qui pût prononcer entre eux et la public, chacun, étant en quelque point son propre juge, prétendroit bientôt l'être en tous; l'état de nature subsisteroit [...]»

17 Charles de Secondat Baron de la Brède et de Montesquieu: *De l'Esprit des Lois*, Buch XI, Kap. 6.

dividuums, «l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits» (33). Die Freiheit aber glaubt Rousseau dadurch gewährleistet, daß das im Vertrag konstituierte Staatsoberhaupt niemand anderes sein darf als «toute la communauté» selbst, die Gemeinschaft der durch den Vertrag verbundenen Individuen, die Volksgesamtheit oder, anders ausgedrückt, deren Gemeinwille, «la volonté générale» (33).

Das bedeutet, daß nach Rousseau nur der Wille der Volksversammlung, nicht etwa irgendein ihn vertretender Wille, schon gar nicht ein Bündel oder eine Resultante aus Willensmeinungen mehrerer, gewaltenteilig den Souverän darstellender oberster Staatsorgane, den politischen Verband im Sinne des Urvertrages, also dem Gemeinwohl entsprechend, leiten *kann*. Offen aber ist bisher die Frage, ob nicht, zur Sicherung individueller Freiheit, Gewaltenteilung gleichwohl *notwendig* wäre, weil auch der Wille der Volksversammlung, wenn er ungeteilte Herrschaft ausübte, in der Gefahr stünde, despotisch zu werden und die einzelnen Bürger der naturrechtlich unabdingbaren Spielräume individueller Selbstbestimmung zu berauben.¹⁸ Die Antwort ist: Rousseau beurteilt Gewaltenteilung nicht nur als unzulässig, sondern auch als überflüssig, weil er die Gefahr der Mehrheits-Despotie für illusorisch, für ein nichtiges Schreckgespenst hält. Der aus dem einzig legitimen contrat social hervorgehende «Souverän ist», wie Rousseau in I/7 formuliert, «allein dadurch, daß er ist, immer schon das, was er sein soll».¹⁹ Sein Wille ist ja die volonté générale, die unfehlbar auf das Gemeinwohl zielt, also, da Gemeinwohl Gerechtigkeit impliziert, nie ein Unrecht wollen kann. Wäre es wirklich so, daß der Souverän sein Handeln allein von einem *solchen* Willen leiten ließe, dann wäre es wirklich müßig, zum Schutze rechtlicher Freiheit Gewaltenteilung zu fordern. Was immer der einzelne Bürger vernünftigerweise als sein Recht verlangen dürfte, wäre von diesem Willen ja schon immer sowieso gewollt, schließt doch das Gemeinwohl für Rousseau die vernunftrechtlich richtige Ordnung aller zwischenmenschlichen Beziehungen ein. Jeder Versuch, die rechtliche Freiheit der Individuen institutionell abzusichern, liefe einem *solchen* Herrscherwillen gegenüber leer. Daß Rousseau Gewaltenteilung nicht nur wegen ihrer Nachteile für Einheit und Effizienz des Staates ablehnt, sondern in ihrer etwaigen Einführung keinerlei Sinn erkennen kann, liegt also letzten Endes in seinem Begriff der «volonté générale» begründet. Das Prinzip der Souveränität der volonté générale und das Prinzip Gewaltenteilung schließen einander auf doppelte Weise aus. Gibt es einen Souverän, dessen tatsächlicher Wille wesensnotwendig die Norm «Gemeinwohl» und, als deren Implikat, die Gerechtigkeit zum Inhalt hat, dann gibt es in der Tat keinen Grund, die Staatsgewalt zu teilen. So gilt es nun nachzuprüfen, wie Rousseau die objektive Gültigkeit seines Begriffes der volonté générale aufzuweisen und damit zu demonstrieren sucht, daß vom Volks-Staat, von der wahren «Republik», keine Gefahren für die rechtliche Freiheit ausgehen *können*.

1.3.2.– Ein Argument, mit dem er entsprechende Befürchtungen glaubt widerlegen zu können, vergegenwärtigten wir uns schon oben: Der Gemeinwille ist der Wille der Gemeinschaft, und diese kann man als eine Art organischer Ganzheit auffassen (vgl. z.B. 43). Da nun jeder Wille notwendig das Wohl desjenigen Wesens anstrebt, das will (40), kann der Wille des Volksganzen nicht Selbs-

18 In einer klassischen Formulierung spricht das James Madison in *The Federalist Papers* (New York 1787/88) aus: «Die Vereinigung aller Gewalten, der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen, in den gleichen Händen, mögen es die Hände eines Einzelnen, oder einiger weniger oder vieler sein, und mag ihnen die Macht im Erbgang, durch Selbsternennung oder durch Wahl zugefallen sein, kann mit vollem Recht als das Musterbild der Tyrannei bezeichnet werden.» (Nr. 47) «[...] klar ist, daß kein Zweig bei der Ausübung seiner Machtbefugnisse direkt oder indirekt einen beherrschenden Einfluß auf die andern haben darf.» (Nr. 48) Vgl. dazu Günther Maluschke, *Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Freiburg und München 1982, 310ff.

19 «Le souverain, par cela seul qu'il est, est toujours ce qu'il doit être.» (35).

terhaltung (43) und Wohlergehen des Volks-Organismus gefährden wollen; also kann er auch die Glieder dieses Organismus, die Individuen, nur fördern, nicht aber schädigen wollen: «Da [...] der Souverän aus seinen Mitgliedern besteht, kann er kein Interesse verfolgen, das ihrem Interesse widerspricht».²⁰ Offenkundig taugt dieser Gedanke nur dazu, Rousseaus Vorstellung vom Grundverhältnis zwischen Volksstaat und Bürger metaphorisch anzudeuten; eine eigentliche Begründung der These, daß unbedingte Herrschaft der Gesamtheit keinerlei Gefahren für die Freiheit einzelner Bürger oder Volksteile in sich birgt, vermag er deshalb nicht zu leisten, weil das Verhältnis der Bürger zum Staatsganzen ein wesentlich anderes ist als das der Glieder oder der Zellen zum Organismus und weil der Wille der Einzelperson zu deren Interessen in einem ganz anderen Verhältnis steht als der Beschluß einer Volksversammlung zu den Interessen der das Volk bildenden Individuen.

1.3.3.– Rousseau begnügt sich auch keineswegs mit derartig pauschalen Analogie-Argumenten. Er unternimmt vielmehr mehrere Versuche subtilerer und sachhaltigerer Begründung der beiden prinzipiellen Sätze, auf die es in diesem Zusammenhang ankommt, nämlich:

1. Der Wille der gesetzgebenden Volksversammlung zielt, als *volonté générale*, unfehlbar auf das Gemeinwohl.

2. Er zielt damit begriffsnotwendig auch auf Gerechtigkeit (als Implikat von Gemeinwohl) und folglich auf die rechtliche Freiheit aller Individuen bzw. Bürger.

Aus den beiden Sätzen ergäbe sich, wären sie begründbar, zwingend, daß gerade die totale, durch keinen anderen Willen begrenzte und absolut einheitliche, also ungeteilte Herrschaft der Volksgesamtheit bzw. ihres Gemeinwillens optimal geeignet wäre, die Menschenrechte zu garantieren.

1.3.4.– Geht man den genaueren Begründungsversuchen für die beiden Sätze nun allerdings nach, zeigt sich als erstes, daß sie nicht nur erhebliche Unterschiede aufweisen, sondern auch unvereinbar miteinander sind.²¹ Die Gegensätze zwischen den Begründungen lassen sogar die Thesen

20 «Or, le souverain, n'étant formé que des particuliers qui le composent, n'a ni ne peut avoir d'intérêt contraire au leur; par conséquent, la puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets [...]» (I/7, 35).

21 Aufzuweisen, daß die totale, gänzlich unlimitierte Herrschaft der Volksgesamtheit mit gesicherter rechtlicher Freiheit der individuellen Bürger vereinbar ist, muß Rousseau, wie Kap. I/6 zeigt, als seine zentrale Aufgabe sehen. Gelingt ihm dieser Aufweis nicht, ist seine Konzeption nichtig. Möglich ist der Aufweis nur, wenn er zeigen kann, daß nicht nur eine ideell denkbare «*volonté générale*», sondern der jeweils reale Gesetzesbeschluß der Volksversammlung immer mit dem Gerechten, dem vernunftrechtlich zu Fordern, konform sein wird. Daß es bei Rousseau eine Mehrzahl von verschiedenen Versuchen gibt, diese Aufgabe zu lösen, und daß diese verschiedenen Versuche unvereinbar miteinander sind, ist merkwürdigerweise vielen Rousseau-Interpreten verborgen geblieben. K. Herb z.B. versucht (a.a.O., 190–212) wieder, aus den verschiedenen Ansätzen eine einheitliche Lösung zu entwickeln (hinsichtlich deren Haltbarkeit er sich nicht festlegt). Sonderbarerweise glaubt er Rousseau gegen die Unterstellung, es gehe ihm in *Du contrat social* um den Nachweis der Identität zwischen normativ verstandener *volonté générale* und notwendigem faktischem Willen einer mit Mehrheit entscheidenden gesetzgebenden Volksversammlung, in Schutz nehmen zu müssen (a.a.O., 207). Dabei muß Rousseaus Rechtsstaats-Konstruktion gerade dann zusammenbrechen, wenn ein solcher Identitätsnachweis nicht gelingt. Wenn Rousseau nicht die institutionell herstellbaren Bedingungen definieren kann, unter denen der tatsächliche Gesetzesbeschluß der Volksversammlung (und ihre tatsächliche Bestellung der Exekutive) mit der Norm Gemeinwohl und der in dieser implizierten Rechtsidee wesensnotwendig zusammenfällt, kann sein Entwurf individuelle Freiheit nicht verbürgen, erweist sich vielmehr, trotz gegenteiliger Intentionen, als möglicher geistiger Boden einer Mehrheits-Despotie. Herb versucht entsprechenden Vorwürfen mit der Differenzierung der (von Rousseau, wie er zugibt, nicht hinreichend unterschiedenen) Argumentations- oder Systemebenen zu begegnen. Er will wohl Rousseaus Konzeption primär als Entwurf eines Staatsideals auffassen, das nur als normativer Maßstab für reale Staatsverfassungen gelten soll, nicht aber eigentlich selbst zur Verwirklichung bestimmt ist (vgl. Anm. 341, S. 274). M.E. kann aber die Differenzierung von «Begründungsebenen» Rousseaus Konzeption nicht retten. Denn eine politische Theorie, die nicht wenigstens prinzipiell zeigen kann, wie sich ihr normativ gedachter Staatsentwurf institutionell realisieren ließe, und zwar

zweideutig werden, insofern zwei verschiedene Begriffe von «volonté générale» zutreten: In dem kühnsten der Begründungsversuche fungiert der Grundbegriff «Gemeinwille» so, wie wir ihn bisher aufgefaßt haben, nämlich als der tatsächliche Wille der Volksgesamtheit, der sich im Beschluß der jeweils tagenden Volksversammlung ausspricht; diesem Willen wird Unfehlbarkeit zugesprochen. In den anderen Begründungsversuchen dagegen löst sich der Begriff «volonté générale» vom faktischen Volksentscheid: «Aus dem Vorhergehenden folgt», heißt es in Kap. II/3, «daß der Gemeinwille immer recht hat und immer auf das Gemeinwohl zielt; aber es folgt nicht daraus, daß die Beschlüsse des Volks immer richtig sind.»²² Hier wird die *volonté générale* also zu einer rein normativen Größe; der Volksbeschluß *soll* dieser Norm entsprechen, kann aber faktisch von ihr abweichen. Also müssen dann zusätzlich noch die Bedingungen herausgearbeitet werden, unter denen die Volksbeschlüsse unfehlbar den Gemeinwillen zum Ausdruck bringen.

1.4.1.– Um herauszufinden, ob man Gewaltenteilung (wie alle anderen institutionellen Freiheitssicherungen) wirklich nicht braucht, sofern nur die Souveränität bei der Volksversammlung liegt, untersuchen wir zunächst denjenigen der Begründungsversuche, in dem Rousseau dem realen Volkswillen selbst unbedingte Unfehlbarkeit zuspricht, die «volonté générale» also als vollkommene Synthese von Faktizität und Normativität darzustellen sucht²³. Er findet sich in den Kapiteln II/4 und II/6.

«Weshalb ist der allgemeine Wille immer richtig, und weshalb wollen alle stets das Glück eines jeden unter sich, wenn nicht um deswillen, weil es niemanden gibt, der nicht das Wort jeder sich aneignet und nicht an sich selber denkt, indem er für alle stimmt?»²⁴

Die Richtigkeit des Gemeinwillens wird hier identifiziert mit der Richtung jedes Einzelwillens auf das Glück jedes Gemeinschaftsgliedes. Der Gemeinwille im normativen Sinn ist zugleich als der reale Wille jedes Bürgers gesehen –freilich nur in einer ganz bestimmten Situation, nämlich in der Beschlußfassung der Volksversammlung über eine Gesetzesvorlage. Solche Beschlüsse müßten folglich immer einstimmig ausfallen. Warum werden sie so ausfallen und sich unfehlbar auf das (Gerechtigkeit implizierende) Gemeinwohl richten? Jeder Bürger, sagt Rousseau, wird in der Abstimmung, weil das zu beschließende Gesetz auf ihn persönlich wie auf alle anderen Anwendung finden soll, aus seinem natürlichen Eigeninteresse heraus auf eine solche Gestaltung des Gesetzes drängen, wie sie sein Wohl am besten fördert. Vermöge der Allgemeingültigkeit des Gesetzes aber bedeutet dann dessen Anwendung auch optimale Förderung *jedes* Individualwohles in der Bürgerschaft. Die Allgemeinheitsform des Gesetzes also ist Angelpunkt der Argumentation; sie läßt das egoistische Eigeninteresse zum heuristischen Prinzip und zur Triebkraft für Abstim-

realisieren ließe «en prenant les hommes tels qu'ils sont» (Vorwort zu Buch I, 23), muß als mißlungen gelten. – Daß die plebiszitäre Gesetzgebung, wenn sie die Form von Mehrheitsbeschlüssen hat, auch nach Rousseaus Prämissen keine Garantie gegen Unterdrückung der jeweiligen Minderheit bietet, bestätigt Günther Maluschke in *Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Freiburg i.Br. u. München 1982, 84; vgl. auch 106.

22 «Il s'ensuit de ce qui précède que la volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique: mais il ne s'ensuit pas que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude» (II/3, 42).

23 Die folgenden Ausführungen übernehmen einige Formulierungen aus R. Schottky: *Untersuchungen zur Geschichte der staatsphilosophischen Vertragstheorie im 17. und 18. Jahrhundert*, Dissertation München 1962, S. 79ff., und aus ders.: *Texte der Staatstheorie*, Kommentar, München 1975, 234ff.

24 «Pourquoi la volonté générale est-elle toujours droite, et pourquoi tous veulent-ils constamment le bonheur de chacun d'eux, si ce n'est parce qu'il n'y a personne qui ne s'approprie ce mot, *chacun*, et qui ne songe à lui-même en votant pour tous?» (II/4, 44).

mungen im Sinne des Allgemeinwohls werden; wenn jeder gezwungen ist, sich «denselben Bedingungen» zu unterwerfen, «die er den anderen auferlegt» (II/4, 45), –wie sollte ihm dann der Wille fehlen, diese Bedingungen optimal zu gestalten? Kann aber wirklich die altbekannte formale Allgemeingültigkeit des Gesetzes diese erstaunliche Harmonisierung bewirken? Sie allein auch nach Rousseau nicht. Mit der Allgemeinheitsform des Gesetzes selbst muß sich, um die Richtung auf das Gemeinwohl zu garantieren, etwas Zweites verbinden: Das Gesetz muß eine wahrhaft allgemeine *Angelegenheit* betreffen, d.h. ein Lebensverhältnis regeln, hinsichtlich dessen alle durch ein «allgemeines Interesse vereinigt» sind, also von durchaus inhaltsgleichen Eigeninteressen beherrscht werden. Dies leuchtet ein. Nur wenn hinsichtlich einer bestimmten Problematik alle Individualinteressen in die gleiche Richtung weisen, kann der bloße Gedanke an die auch mich in Zukunft bestimmende Allgemeingültigkeit des Gesetzes mich dazu veranlassen, gerade um meines Eigennutzes willen etwas für jeden Förderliches zu beschließen. Sind aber, wie z.B. in manchen Fragen der Besteuerung, meine Interessen denen anders situierter Mitbürger entgegengesetzt, hört der Einklang zwischen Eigennutz und Gemeinwohl sofort auf. Beträfe eine Gesetzes-Materie tatsächlich alle Bürger auf die genau gleiche Weise, würde, durchgängige Rationalität vorausgesetzt, wohl wirklich, Rousseaus Vorstellungen entsprechend, eine hinreichend unterrichtete Volksversammlung immer so gut wie einstimmige Beschlüsse fassen, die das Gemeinwohl optimal förderten. In diesem Falle gälte dann wirklich der Satz: «Tant que les sujets ne sont soumis qu'à de telles conventions, ils n'obéissent à personne, mais seulement à leur propre volonté.» (II/4, 45).

Dagegen kann man nicht etwa mit dem Einwand operieren, daß nach Rousseaus eigener Feststellung auch der Volksstaat auf Zwangsgewalt angewiesen bleibt (I/7, 36). Rousseau kann sich mit Recht auf die Verschiedenheit der Situationen berufen, wenn er von demselben Bürger, der als Gesetzgeber angeblich gerade aus Egoismus das Allgemeinwohl anstrebt, doch behauptet, er könne im Einzelfall aus Egoismus dem Gemeinwohl bewußt zuwiderhandeln und die Gesetze, die doch nur «Aufzeichnungen seiner eigenen Willensmeinungen» sein sollen, übertreten. Im Hinblick auf konkrete Einzelhandlungen können die Eigeninteressen des Einzelnen zu der im Gesetz formulierten Forderung des Gemeinwohls in Gegensatz treten, ohne daß das der für die Gesetzgebungs-Situation von Rousseau angenommenen Harmonie zwischen Privat- und Allgemeininteresse widerspäche. Man hat ja mit Recht immer wieder darauf hingewiesen, daß tatsächlich der Verbrecher, der sich etwa auf betrügerische Weise fremden Grund und Boden aneignet, durchaus daran interessiert ist, daß die gesetzliche Institution des privaten Grundeigentums, die er konkret verletzt, generell erhalten und durch Sanktionen gesichert bleibt –hätte er doch andernfalls die Mühe der rechtswidrigen Aneignung ganz umsonst auf sich genommen. Nur in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber wäre der Bürger, wenn man Rousseaus Voraussetzungen gelten ließe, tatsächlich unfähig, anderen einen Schaden zuzufügen, den er nicht auch selbst zu erleiden bereit wäre.

Aber wie steht es nun mit diesen Voraussetzungen? Hat Rousseau die Situation der Gesetzgebung in dem oben skizzierten Gedankengang richtig erfaßt? Die Achillesferse seiner Argumentation liegt in jener Bedingung, daß auch der «Gegenstand» des Gesetzes «allgemein» sein müsse. Wenn Rousseau betont, nur derjenige Beschluß des Staatsoberhauptes sei ein echtes Gesetz, der sich auf eine schlechthin allgemeine Angelegenheit beziehe, andere Beschlüsse aber zu fassen bzw. andere Probleme zu entscheiden, sei das Staatsoberhaupt gar nicht befugt, dann beraubt er seinen Souveränitätsbegriff der Anwendbarkeit. Angelegenheiten von derartiger «Allgemeinheit», wie sie hier gefordert ist, Angelegenheiten, in denen jeder Beschluß jeden Bürger in demselben Maße fördert oder schädigt wie jeden anderen, werden im politischen Leben äußerst selten zur Entscheidung stehen. Ja, schon die Möglichkeit in diesem Sinne «allgemeiner» Angelegenheiten ist zu bezweifeln²⁵.

Denn selbst wenn wir die von Rousseau hier stillschweigend vorausgesetzte Annahme, jeder Mensch sei in seinen Entscheidungen eindeutig durch das Streben nach seinem eigenen «Glück» bestimmt, versuchsweise gelten ließen, müßten wir mit der Wahrscheinlichkeit rechnen, daß die Bürger eines Staates verschiedene, wenigstens teilweise voneinander abweichende Vorstellungen davon haben, worin das «Glück» bestehe. Für manche Menschen z.B. gehört das «Recht der freien Meinungsäußerung» wohl wirklich zu den Erfordernissen einer erträglichen Existenz; aber sicher gibt es andere, in deren Lebensentwürfen derart unpraktische Bedürfnisse nicht einmal am Rande auftauchen. Menschen mit verschiedenen Glücksvorstellungen würden dann aber auch von den faktisch für alle gleichen Auswirkungen der gleichen Gesetze in mancher Hinsicht verschieden betroffen; ihr Wertgefühl bzw. ihre Befindlichkeit reagierten auf die vorgestellten Folgen eines bestimmten Gesetzes, für oder gegen das sie votieren sollen, notwendig ganz verschieden. Alle von der Verschiedenheit der Glücksvorstellungen betroffenen Angelegenheiten wären also keine «allgemeinen Angelegenheiten» im Sinne Rousseaus mehr. Andererseits muß sich ein Gesetz auch auf die Realisierungschancen des fiktiv einmal als inhaltsgleich angesetzten Glücksstrebens verschiedener Menschen in dem Maße verschieden auswirken, in dem deren betroffene Lebensumstände voneinander abweichen. Gerade wenn der Wunsch nach Reichtum z.B. im Glücksentwurf aller Menschen denselben hohen Rang einnähme, müßte die gesetzliche Neu-Einführung einer hohen Erbschaftssteuer den Sohn reicher Eltern in seinen Interessen ganz anders berühren als den Abkömmling einer vermögenslosen Familie. Da nun manche wesentlichen Verschiedenheiten der Lebensumstände ganz unaufhebbar sind –beispielsweise die durch Geschlecht, Alter, Begabungsrichtung und Begabungsgrad bedingten–, erscheint es auch von dieser Seite her ausgeschlossen, daß die Gesetzgebung sich auf Angelegenheiten beschränken könnte, in denen alle genau inhaltsgleiche Interessen haben.²⁶ Die von Rousseau als Ermöglichungsgrund der von ihm behaupteten automatischen Harmonie herausgestellte Gleichheit aller Bürger (II/4,

25 K. Herb scheint in dieser Bedingung, die Rousseau in den Begriff der «loi» aufnimmt, daß nämlich ein wahres Gesetz nur zustandekommen könne, wenn auch der Gesetzesgegenstand allgemein sei, nichts Problematisches zu sehen. Er erläutert diese Allgemeinheit ganz formalistisch: «Grundsätzlich sollen gesetzliche Differenzierungen nur nach funktionalen Gesichtspunkten vorgenommen werden. Gesetzliche Verfügungen über einzelne Bürger oder einzelne Handlungen [...] sind der Rechtskompetenz der gesetzgebenden Gewalt entzogen.» (S. 192) Und er geht nicht auf die Frage ein, wie eine so definierte «Allgemeinheit» denn bewirken soll, daß der individuelle Eigennutz jeden Bürger dazu bringt, gerade demjenigen Gesetz zuzustimmen, das dem Gemeinwohl und der in ihm enthaltenen Rechtsidee optimal entspricht.

26 Im Grunde sind die von Rousseau für die Gesetzgebung vorgesehenen «allgemeinen Angelegenheiten» quasi schon durch den Abschluß des *contrat social* selbst 'verbraucht': Wenn die Menschen miteinander den konstituierenden Urvertrag schließen, ist bei ihnen allen das gemeinsame Interesse an 'Frieden überhaupt', an geschütztem Rechtszustand, als Motiv vorzusetzen. Überwäge es nicht bei Allen alle gegenteiligen Motive, käme ein Urvertrag in gerade dieser konkreten Bürgermenge nicht zustande. (Vgl. *Du contrat social*, Anfang von II/1, den Begriff der «Interessenharmonie», die die Institutionalisierung der Gesellschaft möglich macht.) Aber über diese formelle Interessengleichheit hinaus, für die Einzelregelungen innerhalb des Staates, für die laufende Gesetzgebung also, kann es in Wahrheit kein entsprechend identisches Interesse aller Individuen und aller Gruppen mehr geben, sondern nur noch Kompromisse zwischen partiell einander widerstrebenden Interessen. Der Urvertrag, um es mit anderen Worten zu sagen, wird per definitionem einstimmig beschlossen, inhaltsvolle Gesetzgebung kann sich kaum je einstimmig vollziehen. – Rousseau hat mit dem Terminus «volonté générale» eine suggestive Formel geprägt für das Motiv, das den Rechtsstaat überhaupt ermöglicht bzw. konstituiert: das alle anderen Interessen überwiegende, identische Interesse aller an gesichertem, geordnetem Frieden in Freiheit. Aber er hat diese Interessen-Identität der Bürger, die die Struktur des sogenannten «gemeinsamen Willens» ist, fälschlich auch auf die Gesetzgebungsakte innerhalb des Staates übertragen, auf die Entscheidung zu bestimmten inhaltlichen Normen. Darin liegt sein Irrtum.

45) kann bei weitem nicht leisten, was er ihr zutraut. Offenbar wird die rechtliche Gleichheit, die allein ja der *contrat social* herstellen kann, von Rousseau ungeklärt mit der sozialen Gleichheit, darüber hinaus aber auch mit einer vollkommenen ontischen bzw. existentiellen Gleichheit in eins gesetzt; nur eine das ganze Sein der Individuen durchgreifende, jede inhaltliche Individualität der Einzelnen ausschließende Gleichheit wäre eine tragfähige Basis für die in Kap II/4 dargestellte Struktur der unfehlbar gerechten Volksgesetzgebung. Eine so totale Gleichheit aber kann es niemals und nirgends geben.²⁷

1.4.2.– Es finden sich in *Du contrat social* für Rousseaus These von der unfehlbaren Rechtlichkeit totaler, ungeteilter Volks-Herrschaft noch drei andere Begründungsversuche. Man kann sie anordnen nach dem abnehmenden Geltungsanspruch der Identitätsbehauptung, also der Behauptung, der faktische Gesetzesbeschluß jeder ordnungsgemäßen Volksversammlung falle wesensnotwendig mit einem Inhalt der normativ aufgefaßten *volonté générale* zusammen.

Die bisher erörterte Begründung aus den Kapiteln 4 und 6 des II. Buches wollte aufweisen, daß in der Situation der Gesetzgebung durch Volksabstimmung der einzelne Bürger gar nicht anders kann, als gerade aus purem Egoismus für dasjenige zu votieren, was dem Gemeinwohl und der in diesem eingeschlossenen Gerechtigkeit entspricht.

Das zweite Begründungskonzept (II/3) dagegen rechnet damit, daß die Bürger auch in der gesetzgebenden Volksversammlung voneinander verschiedene, einander z.T. konträre und unvereinbare Privatinteressen zum Tragen bringen; gezeigt werden soll demgegenüber nur, daß unter bestimmten Bedingungen die vom Gemeinwohl abweichenden Willensinhalte sich im Volksbeschluß gegenseitig aufheben, so daß als Resultante sich automatisch die der Idee entsprechende *volonté générale* ergibt, die ein dem Gemeinwohl und dem Vernunftrecht gemäßes Gesetz hervorbringt.

Ein dritter Begründungsversuch (in IV/2) unterstellt, ohne das deutlich auszusprechen, einen Konflikt im Inneren jedes votierenden Staatsbürgers: Einerseits hat jeder Einzelne den Grundwillen, das Gemeinwohl zu fördern; «La *volonté constante* des tous les membres de l'Etat est la *volonté générale*» (105f.), sagt Rousseau ausdrücklich. Andererseits ist derselbe Einzelne oft von Privatinteressen getrieben, die er nur gegen das Gemeinwohl realisieren kann. Im Gesetzesbeschluß wird, dieser Konzeption nach, die «richtige» *volonté générale* nur dann zum Ausdruck kommen, wenn sich bei der Mehrzahl der Bürger die Einsicht durchsetzt, daß langfristig auch ihrem wohlverstandenen Eigennutz am besten durch Beförderung des Gemeinwohls gedient ist, während das Streben nach Privatvorteilen, die dem Gemeinwohl widersprechen, letztlich auch für das Individuum nur illusionären Gewinn bringen kann. (Auf Dauer nämlich muß das Vorwalten gemeinwohlwidriger Privatbestrebungen Zerfall der Gesellschaft und Krieg aller gegen alle herbeiführen, in dem dann auch jeder etwa gewonnene Privatvorteil der Zerstörung anheimfällt.)

Der vierte Begründungsversuch (den Rousseau gleichfalls in IV/2, in verwirrender Verflechtung

27 Das bei Rousseau in die «Allgemeinheit» des wahren Gesetzes eingelagerte totale Gleichheits-Postulat ist m.E. – unbeschadet seiner Unerfüllbarkeit – politisch gefährlich. Es könnte «fortschrittliche» Gesellschaftspolitiker dazu veranlassen, um der vermeintlichen Gerechtigkeit willen radikale Gleichmacherei zu propagieren oder zu betreiben. Das würde zwar, weil der Natur des Menschen widersprechend, nicht zum gewünschten bzw. geplanten Ergebnis führen, wohl aber könnte es eine besondere Art von Unfreiheit bewirken und das Leben gerade reich veranlagter, produktiver Menschen deformieren. Vgl. zu Rousseaus Gleichheitspostulat und seiner Problematik Schottky: *Untersuchungen ...*, a.a.O., 320–323. Vgl. auch Günther Maluschke: *Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Freiburg i. Brsg. u. München 1982, 96f., wo die «Gleichschaltungstendenz in Rousseaus Theorie» herausgestellt wird.

mit dem dritten, präsentiert) sagt wahrhaft gemeinwohldienliche und gerechte Volksbeschlüsse nur noch für den Fall voraus, daß die Individuen von ganz und gar uneigennützigem, bis zur Selbstvergessenheit gesteigertem Gemeinsinn erfüllt sind. Nach diesem Konzept kann die wahre *volonté générale* nur sprechen, wenn die Bürgerschaft sich ausschließlich «als einen einzigen Körper» versteht, so daß nur die Interessen dieses Gesamtkörpers den Einzelnen überhaupt noch zu Bewußtsein kommen –erleben sie doch in dieser Einstellung sich selbst immer nur als Glieder einer konkret-organischen Gemeinschaft. Bedingung für die Konformität der Volksbeschlüsse mit Gemeinwohl und Gerechtigkeit ist hier also das vollkommene Aufgehen bzw. Aufgehobensein des je individuellen Ich des Bürgers in einem totalen Wir-Bewußtsein.

1.4.3.– Der dritte und der vierte Begründungsversuch können, schon vom Beweisthema her, keinen Anspruch mehr erheben, die rechtliche Freiheit der Individuen als institutionell hinreichend gesichert zu erweisen. Denn nach ihnen hängt es von der (auch nach Rousseau nicht immer vorauszusetzenden) tieferen Einsicht oder aber der intensiven Gemeinschaftsgesinnung der Bürger ab, ob die Gesetzesbeschlüsse der Volksversammlung wirklich optimal dem Gemeinwohl entsprechen.

Der zweite Begründungsversuch glaubt die Gemeinwohldienlichkeit aller plebisitären Gesetzesbeschlüsse durch institutionelle Herstellung sehr spezifischer Bedingungen sichern zu können: Das beschließende Volk muß ausreichend informiert sein, und seine individuellen Glieder dürfen keinerlei Verbindungen untereinander haben²⁸ –es dürften also in der Volksversammlung sich keinerlei Teilgruppen, keine Parteien oder Verbände, bemerkbar machen, d.h. solche innerstaatlichen Sozietäten dürften keinerlei Einfluß auf das Abstimmungsverhalten der Bürger haben.

Selbst von der Realisierbarkeit dieser Vorbedingungen abgesehen, ist auch dieser zweite Begründungsversuch zum Scheitern verurteilt: In einer Volksabstimmung wird ja nicht so etwas wie ein statistischer Durchschnitt aller Einzelwünsche errechnet, es werden die Einzelwillen nicht mechanisch zu einer Resultante zusammengefaßt wie in der Physik verschieden gerichtete, auf denselben Massenpunkt wirkende Kräfte; sondern es kann immer nur mit Ja oder Nein votiert werden gegenüber Gesetzesentwürfen, die durchaus nicht mit Sicherheit alle divergierenden Einzelwillen berücksichtigen. Sinn gäbe das Denkmodell des gegenseitigen «Sich-Aufhebens» der nach gegensätzlichen Richtungen vom Gemeinwohl abweichenden Willensrichtungen höchstens für Verhandlungen über einen Gesetzesentwurf, den dann, als gerechten Kompromiß, alle einstimmig annehmen könnten. Aber wie soll man sich ein gleichberechtigtes Verhandeln zwischen auch nur Hunderten (geschweige denn Tausenden) von Bürgern vorstellen? Und wie wäre bei solchen Verhandlungen mit Geben und Nehmen zu sichern, daß jeder Einzelne (selbst wenn er seinen Vorteil richtig berechnete) auf das Gesamtergebnis den gleichstarken Einfluß ausübte –unangesehen der zwischen den Bürgern unterschiedlichen Intelligenzgrade, Willensstärken, demagogischen Talente usw?

1.5.– Rousseau kann, so lautet das Fazit, keine institutionelle Garantie gegen die Möglichkeit konstruieren, daß die ungeteilt und uneingeschränkt herrschende Volksversammlung mit ihren Gesetzesbeschlüssen weit von der Richtung auf Gemeinwohl und Gerechtigkeit abweicht und daß folglich individuelle Glieder des Volkes, wenigstens soweit sie der Abstimmungsminderheit angehören, unterdrückt, d.h. ihrer rechtlichen Freiheit zu wesentlichen Teilen beraubt werden. Insofern beschwört sein Entwurf der Republik, ganz gegen seine Absicht, die Gefahr totalstaatlicher Entwicklungen herauf. Daß Rousseau jeden Ansatz irgendeiner Art von wirksamer Gewaltenteilung

28 «Si [...] les citoyens n'avoient aucune communication entre eux», formuliert Rousseau in Kap II/3 von *Du contrat social*, (42).

für überflüssig hält, ist eine schwerwiegende Verirrung. Er glaubt, zwischen absoluter Souveränität und absoluter Freiheit eine vollkommene Synthese hergestellt zu haben, welche Gewaltenteilung als Schutzwehr gegen despotische Unterdrückung von Individuen entbehrlich macht. Aber das ist eine Illusion.

2. Fichte

2.1.1.– In seinen politischen Jugendschriften²⁹ beruft Fichte sich auf Rousseau als auf eine Autorität allerersten Ranges; er benutzt affirmativ die Termini «volonté générale» und «souveraineté indivisible, inaliénable»; auch den Begriff des staatsbegründenden Vertrages, der in seiner Konzeption von 1793 eine zentrale Rolle spielt, scheint er aus *Du contrat social* zu haben. (GA I/1, 235–238) Kein Wunder, daß sich bei vielen Fichte-Interpreten die Vorstellung herausgebildet hat, Fichtes politische Gedankenwelt sei ursprünglich ganz von den Grundauffassungen geprägt, die Rousseaus Entwurf der «Republik» strukturieren.³⁰ Diese Vorstellung ist falsch. Fichte eignet sich 1793 einseitig nur die freiheitlichen Tendenzen und Thesen aus *Du contrat social* an; daß Rousseau diese freiheitliche Komponente in eine ausgewogene Synthese mit einer entgegengesetzten, totalstaatlichen (dem hobbesischen Souveränitätskonzept) zu bringen sucht, entgeht dem Verfasser von *Zurückforderung* und *Beitrag* vollkommen. So konstruiert er unter Zuhilfenahme Rousseauscher Vokabeln ein Ideal politischer Ordnung, das Rousseaus zentralen Intentionen ganz fern ist, entwirft das ultra-liberale Modell eines politischen Verbandes, von dem man bezweifeln kann, daß er überhaupt den Namen «Staat» verdient. Aus dem Urvertrag, wie Fichte ihn 1793 auffaßt, entspringt in Wahrheit keine Souveränität, nicht einmal eine beschränkte und bedingungsweise zugestandene Potestas wie bei Locke, sondern ein eigentlich herrschaftsfreier, durch bloße Konventionalregeln zusammengehaltener Schutzverein auf Gegenseitigkeit. Fichte steigert 1793 den Liberalismus zu solcher Radikalität, daß die Grenze zum Anarchismus fließend wird.

2.1.2.– In keiner Weise übernimmt Fichte damals den zentralen Gedanken, daß der *contrat social* die «gänzliche Selbstveräußerung der Individuen mit allen ihren Rechten an die Gesamtheit»³¹ bedeute. In *seinem* Urvertrag versprechen die Einzelnen einander ausschließlich, sich an diejenigen Regeln (= Gesetze) zu halten, auf die sie sich jeweils alle einstimmig einigen werden, und behalten sich Reservatrechte, als zur Erfüllung ihrer sittlichen Pflichten notwendige «unveräußerliche Rechte», in großem Umfang vor. (GA I/1, 173–177, 236ff, 310ff) Ja, die einstimmige Volks-Gesetzgebung darf in diesem Sozialverband gar nichts vorschreiben, was schon durch das Sittengesetz geboten oder untersagt ist (ein Gesetz gegen Mord kann es hier also z.B. nicht geben). (GA I/1, 238). Außer

29 *Zurückforderung der Denkfreiheit von den Fürsten Europas, die sie bisher unterdrückten*, GA I/1, 167ff, und *Beitrag zur Berichtigung der Urtheile des Publikums über die französische Revolution*, GA I/1, 203 ff. Beide Schriften hat Fichte anonym im Jahr 1793 veröffentlicht. Vgl. zum Staatsentwurf dieser Frühschriften und zu den Unterschieden zwischen ihnen und Rousseaus *Du contrat social* meine Einleitung zu Fichtes *Beitrag* in *PhB* 282, Hamburg 1973, XVIII – XXI und XXVII – XXXVI. – Wo nicht anders vermerkt, beziehen sich Stellenangaben im folgenden auf die J.G. Fichte – Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, hrsg. von Reinhard Lauth, Hans Jacob (†) und Hans Gliwitzky.

30 So schreibt z.B. Charles Edwin Vaughan in *Studies in the History of Political Philosophy before and after Rousseau* (New York, 1960, 94). Fichte vertrete 1793 «a position hardly to be distinguished from that of Rousseau». Und Georg Gurwitsch spricht in «Kant und Fichte als Rousseau-Interpreten» (*Kant-Studien* Bd. XXVII, Berlin 1922, Heft 1 u. 2, S. 154 u. 163) von «Fichtes Ansicht, in dieser Anfangsperiode, die ganz mit Rousseau übereinstimmt [...]».

31 J.-J. Rousseau: *Du contrat social*, Kap. I/6, 33.

einer großen Anzahl unveräußerlicher Menschenrechte verbleibt jedem Verbandsangehörigen, gleichfalls «unveräußerlich», ein weit gefaßtes Widerstandsrecht gegen den Staat und ein ebenso weit gefaßtes Kriegerrecht gegen die Mitbürger: Der Widerstandsfall tritt ein, sobald der Staat ein unveräußerliches Recht des Individuums verletzt (a.a.O., 311), der Fall legitimen Faustrechts dann, wenn der Staat das Individuum gegen private Menschenrechtsverletzungen nicht schützt (a.a.O., 281f). Schließlich behält jeder Einzelne auch noch das unveräußerliche Recht, den Urvertrag jederzeit aufzukündigen und dann trotzdem, als Staatenloser, vollkommen unbeeinträchtigt auf dem Staats-Territorium zu leben; der Staat hat ihn in diesem Fall nach Naturrechtsvorschriften zu respektieren (a.a.O., 264, 290f, 295). Das bedeutet zugleich, daß der Idealstaat von 1793 keine rechtlichen Möglichkeiten hat, seine Bürger zu Leistungen zu zwingen, die sie nicht freiwillig erbringen, oder sie von bestimmten Verhaltensweisen durch Strafandrohung abzuschrecken; immer, wenn der Staat zu zwingen oder zu strafen sucht, vermag sich das Individuum durch Austritt aus dem Verband aller politischen Verpflichtungen zu entledigen, es tritt dem Staat dann, auf dessen eigenem Territorium, wie eine auswärtige Macht gegenüber (a.a.O., 264). Läßt sich ein radikalerer Gegensatz denken zu Rousseaus Grundsatz, der staatsbegründende Vertrag enthalte notwendigerweise «tacitement cet engagement, qui seul peut donner de la force aux autres, que quiconque refusera d'obéir à la volonté générale y sera contraint par tout le Corps [...]»?³²

Eigentlichen Gehorsam hat in Fichtes Urvertrag von 1793 der Bürger dem politischen Verband überhaupt nicht zugesagt, auch nicht Gehorsam gegenüber der *volonté générale*. Rousseaus Begriff des Gemeinwillens bleibt in Fichtes erster Staatstheorie ein Fremdkörper ohne Funktion³³, weil nach seiner damaligen Konzeption die Gesetze weder auf das Gemeinwohl noch auf die ideelle Gerechtigkeit zielen: Die kollektive wie individuelle Wohlfahrt der Staatsbürger wird mit ethischem Rigorismus aus der Sinn-Bestimmung des Staates ausgeschlossen (GA I/1, 171f, 185–187, 277); die Gerechtigkeit dagegen stellt sich, mit oder ohne Staat, in einem System gültiger Naturrechtsprinzipien dar, die keiner Positivierung bedürfen, einem System, das als Teil der Ethik verstanden ist. So bleibt der Gesetzgebung nur der Bereich des ideell Gleichgültigen zu regeln, das «durch die Vernunft Freigelassene» (GA I/1, 238), das Gebiet des bloß «Erlaubten» (a.a.O., 236), das «Gebiet der freien Willkühr» (a.a.O., 278).

Wiederum ist der Gegensatz zur Allzuständigkeit der Rousseauschen Volksgesetzgebung (für alle «allgemeinen» Angelegenheiten) eklatant. Fichtes sozialtheoretische Vorstellungen von 1793 weisen dem Staat mit seinen Gesetzen nur eine höchst randständige Rolle zu, Rousseau sah in der Souveränität des Staatsvolkes als Gesetzgebers die Grundbedingung wahrhaft menschlichen Daseins.

2.1.3.– Gerade in der Frage der Gewaltenteilung finden sich zwischen *Du contrat social* und Fichtes Jugendschriften allerdings gewisse Gemeinsamkeiten: Auch bei Fichte ist 1793 für die Gesetzgebung nur die Allheit der (erwachsenen männlichen) Staatsbürger zuständig (GA I/1, 173f, 236–238), von *Volkvertretung* ist nicht die Rede. Auch bei Fichte wird 1793 die Funktion des «Fürsten», wie Fichte die Exekutive hier nennt, von der Legislativfunktion deutlich abgesetzt; seine Aufgabe besteht wesentlich darin, die natürlichen Rechte aller Bürger zu schützen und Verstöße

32 *Du contrat social*, Kap. I/7, 36.

33 Vgl. Alexis Philonenko: *Theorie et praxis dans la pensée morale et politique de Kant et de Fichte en 1793*, Paris 1968, 204 ff. Er erörtert dort die Gründe dafür, «que la notion de volonté générale, en raison des principes reçus par Fichte, est pratiquement inutilisable dans les *Contributions*». Ausführlich handelt von der Distanz zwischen Fichte 1793 und Rousseau A. Renaut: *Le système du droit*, Paris 1986, 318–325. Zum Verhältnis zwischen *Du contrat social* und Fichtes NR von 1796/97 vgl. bei Renaut, a.a.O., 359 f., 369 f., 376 ff. (Nicht folgen kann ich Renaut in der Auffassung, Fichte habe in NR den «Individualismus» ebenso wie den «Universalismus» überwunden und habe sich auch in dieser Hinsicht zu Rousseaus Vertragstheorie in Widerspruch gesetzt. A.a.O., 427 ff.).

gegen die Verträge (bzw. gegen die durch immer neue vertragliche Einigung entstandenen positiven Gesetze) zu verhindern bzw. zu ahnden (GA I/1, 175) –falls der Verbrecher nicht vorzieht, aus dem Staat auszuseiden. Und auch Fichte betont, daß der Fürst nichts sein darf als Erfüllungsgehilfe der die Gesetze vereinbarenden Staatsbürgergesamtheit, bloßes Anwendungsinstrument ohne eigenen Willen, «eine vom Gesetz belebte Maschine» (GA I/1, 369). So wird, wie bei Rousseau, einerseits durch scharfe Funktionsunterscheidung der Eindruck von klarer Gewaltengliederung erweckt, andererseits durch die Degradierung der Exekutive zum total fremdgesteuerten Ausführungsinstrument diejenige Selbständigkeit *mehrerer* oberster Instanzen negiert, die erst den politischen Sinn von Gewaltenteilung ausmacht.

Aber im Grunde sind diese Gemeinsamkeiten bloße Oberflächenphänomene. Die dargestellten gemeinsamen Züge bedeuten bei Rousseau einerseits, in Fichtes Jugendschriften andererseits ganz Verschiedenes, weil sie zu gegensätzlichen Gesamtentwürfen gehören. Rousseaus Absicht, durch Betonung der «indivisibilité» die unbedingte Einheit der Souveränität zu garantieren und so unbedingten inneren Frieden (sowie die Handlungsfähigkeit des Staates zugunsten der Volkswohlfahrt) zu sichern, liegt Fichte 1793 durchaus fern. Ihm geht es ausschließlich um die Freiheit des Einzelmenschen, ihr allein dient bei ihm die Forderung, die Gesetze dürften nur aus einstimmigen Beschlüssen der Bürger-Allheit hervorgehen. Sein Vertrag konstituiert, wie schon gesagt, gar keine Souveränität, und durch die Proklamation des unveräußerlichen individuellen Widerstands- und Austrittsrechts nimmt er den Rückfall in den Naturzustand ausdrücklich und anscheinend bereitwillig in Kauf. (Seinen tieferen Grund hat das darin, daß Recht und Staat nach seiner damaligen Auffassung auf das Wohlergehen oder auch nur die Existenz-Sicherung der Bürger keine Rücksicht zu nehmen brauchen, vielmehr ausschließlich der ideellen sittlichen Norm verpflichtet sind.) (A.a.O., 171f, 277) Fichte zielt 1793 wesentlich nur darauf, um der sittlichen Bestimmung des Menschen willen die bis ins Anarchische gesteigerte Unabhängigkeit der Individuen gegenüber jedem Anspruch jedweden politischen Verbandes zu legitimieren. Ganz im Gegensatz zu Rousseau bagatellisiert Fichte den Staat und seine Funktion im Zusammenleben der Menschen, und zwar so radikal, daß er kein Motiv mehr hat, sich näher mit den Organisationsprinzipien legitimer Herrschaft zu befassen; was er über sie sagt, bleibt in (z.T. widersprüchlichen) Al-fresco-Andeutungen stecken. Es liegt im Wesen seiner damaligen Perspektive, daß die Frage der richtigen institutionellen Strukturierung politischer Autorität 1793 der Gleichgültigkeit anheimfällt. Dieses Problem gewinnt intensives Interesse für ihn erst mit dem rechtsphilosophischen Umdenken in Jena, das ihn näher an die Kerngedanken von *Du contrat social* und an die politiktheoretischen Vorstellungen Kants heranführt.

2.2.1.– Daß dieselbe Wendung in Fichtes Denken als Annäherung sowohl an Rousseau als auch an Kants staatsrechtliche Ansätze erscheint, ergibt sich aus Kants Übernahme des radikalen Souveränitätsbegriffs, den Rousseau mit Hobbes gemeinsam hat, weiter aber auch aus Kants (umdeutender) Aneignung der Rousseauschen Begriffe «contrat social» und «volonté générale», die der Aufsatz «Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis» (1793) zuerst deutlich werden ließ.

Als Fichte seine politischen Frühschriften abfaßte, lag von Kant noch keinerlei Publikation über Fragen der Staatsstruktur vor. Zwar hatte Kant 1784, im Rahmen geschichtsphilosophischer Erörterungen, die zentrale Bedeutung des Rechtsstaates für die Menschheitsentwicklung betont und damit die «vollkommen gerechte bürgerliche Verfassung» zu einer zentralen Aufgabe auch für die Philosophie ausgerufen.³⁴ Aber er hatte keinerlei Aussagen darüber gemacht, wie diese Aufgabe zu

34 Immanuel Kant: «Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht» in *Berlinische Monatsschrift*, November 1784, 385–411. Vgl. dort A 395 (Fünfter Satz) und A 396ff (Sechster Satz). Vgl. auch die von Fichte in

lösen sei. 1793 entwickelte er mit Hilfe der von Rousseau übernommenen, aber zu regulativen Ideen umgedeuteten Begriffe «*contrat social*» und «*volonté générale*» aus dem Rechtsprinzip Kriterien, denen der legitime Staat inhaltlich genügen müsse, ging jedoch auf die institutionellen Vorkehrungen, die eine Realisierung der ideellen Forderungen hätten ermöglichen sollen, wieder kaum ein.³⁵ Erst in *Zum ewigen Frieden* (1795) formuliert Kant einige kurze Hinweise zur Verfassungstheorie im engeren Sinne. Hier erweckt er den Anschein, für die Konformität der Staatsstruktur mit der Rechtsidee komme alles auf die Gewaltenteilung, hauptsächlich auf die Trennung zwischen legislativer und exekutiver Gewalt, an. Stellt er hier doch die «republikanische» «Regierungsform» als die einzig mögliche Alternative zum Despotismus, der «Uniform», dar und definiert diesen durch die Bestimmung, in ihm sei «der Gesetzgeber in einer und derselben Person zugleich Vollstrecker seines Willens» (A 26); so erscheinen die Begriffe «rechtsstaatlich», «republikanisch» und «gewaltenteilig» als äquivalent.³⁶ Die in der Friedensschrift dem Thema gewidmeten Ausführungen vermitteln allerdings, schon ihrer Knappheit wegen, keine genaue Vorstellung von der Art der Gewaltenteilung, die Kant vorschwebt, und ebensowenig von der ihr zugeordneten freiheitsbewahrenden Wirkungsweise.

2.2.2.– Als Fichte *Zum ewigen Frieden* Anfang 1796 rezensierte, fand er in dieser Schrift vieles, was sich mit den Grundgedanken seines im Sommer 1795 entworfenen *Naturrechts* berührte. Seine Besprechung (GA I/3, 221–228) war deshalb überwiegend im Ton verehrungsvoller Zustimmung gehalten; nur in einem Punkt fühlte er sich zum Widerspruch herausgefordert: Er setzt Kants These, der «*Republikanismus*» stehe und falle mit der «*Absonderung der ausführenden Gewalt [...] von der gesetzgebenden*»³⁷, eine ganz andere Grundvorstellung entgegen, die der Person oder Personengruppe, welcher die exekutive Gewalt übertragen wird, auch die Befugnis zufallen läßt, als «allgemeine [...] Anwendungen» der apriorischen «*Regel des Rechts*» die positiven Gesetze zu bestimmen. Eine Teilung der Staatsgewalt gibt es auch in dieser Vorstellung, insofern das souveräne Volk mit Hilfe eines besonderen Aufsichtsorgans, des «*Ephorats*», den oder die Regenten auf die Rechtmäßigkeit ihrer Amtsführung hin kontrolliert (GA I/3, 225f.). Die Ablehnung der von Kant geforderten Trennung zwischen Legislative und Exekutive begründet Fichte mit dem Gedanken, die positiven Gesetze seien durch Anwendung des einheitlichen, allgemeinen, a priori aus der Vernunft hervorgehenden Rechtsprinzips auf die konkreten besonderen «*Data*» des Staatsvolkes

einem Brief an Kant (2.IV. 1793, GA III/1, 389) zitierte Stelle aus KrV, A 316. – Ich zitiere Kant mit den Seitenzahlen aus den jeweiligen Erstauflagen (A).

- 35 «Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis» in *Berlinische Monatsschrift*, September 1793, A 201 – 284. Für unseren Zusammenhang wichtig Teil II, A 232–268. Diesen Aufsatz konnte Fichte bei der Abfassung der beiden politischen Frühschriften noch nicht kennen.
- 36 Immanuel Kant: *Zum ewigen Frieden*, Königsberg 1795, A 24–29. Zu dem Satz «Alle Regierungsform nämlich, die nicht repräsentativ ist, ist eigentlich eine Uniform» (A 26) gibt es eine interessante Parallele bei Emmanuel Sieyès; er sagt, daß jede Verfassung einer bürgerlichen Gesellschaft, deren Wesen nicht in der Stellvertretung bestehe, «eine falsche Verfassung sei». (Zitiert aus Hasso Hofmann: *Repräsentation*, Berlin 1974, 408.) Sieyès' Äußerung findet sich in «Erklärungsnote als Antwort auf den vorigen Brief [von Thomas Paine], und auf einige Ausforderungen derselben Art», *Politische Schriften*, Bd. II, o.O. 1796, 222f.) Als wesentliche Prinzipien jeder legitimen Verfassung hat Sieyès Repräsentation und Gewaltenteilung auch in einer Rede vom 20. Juli 1795 proklamiert. («Meinung über die Grundverfassung der Konvention in der Sitzung des 2. Thermidor im dritten Jahr der Republik», *Politische Schriften*, Bd. II, 369f, 373. Siehe Hofmann, a.a.O., 407f.) In innerem Zusammenhang mit dem Postulat der Repräsentation schärft Sieyès in der Antwort an Paine die These ein, man dürfe die Volkssouveränität nicht nach dem Vorbild absoluter Fürstensouveränität, also nicht als unbeschränkt, denken. Eben das hatte Rousseau getan, und eben deshalb hatte er die Ausübung der Souveränität durch Repräsentanten ablehnen müssen.
- 37 Immanuel Kant: *Zum ewigen Frieden*, A 25. Zu Kants späteren, labyrinthischen, Aussagen über Gewaltenteilung in *Metaphysik der Sitten*, Teil I, Königsberg 1797, hat Fichte nicht mehr Stellung genommen.

(Menge der zusammenlebenden Menschen, Art des Territoriums, wirtschaftliche Umstände) rein formallogisch abzuleiten, gleichsam zu errechnen; hierfür seien konkrete Konsensbildungen oder Abstimmungen einer Volks- oder Delegiertenversammlung überflüssig, die Exekutive könne diese Aufgabe mitübernehmen. Andererseits seien die Regenten, die zunächst durch Anwendung der apriorischen «Rechtsregel» die Gesetze festlegen und diese dann auf die Einzelfälle anwenden sollen, auf die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidungen hin der Kontrolle des Volkes zu unterwerfen, von dem sie die Staatsgewalt übertragen bekommen haben.

2.2.3 Im ersten Teil seines *Naturrechts*³⁸ baut Fichte diese Grundgedanken weiter aus. Ehe wir das verfolgen, ist aber zunächst aufzuweisen, daß und wie er sich unterdes hinsichtlich der tragenden Prinzipien seines Staatsentwurfes Rousseau angenähert hat. Für das *Naturrecht* von 1796 sind einige gegenüber 1793 neue Grundgedanken charakteristisch, die mit strukturbestimmenden Thesen von *Du contrat social* übereinstimmen: *Erstens* kennt Fichte nun kein vorstaatlich verpflichtendes Naturrecht mehr (GA I/3, 432); nach seiner neuen Auffassung kann das Vernunftrecht nur im Staat Gültigkeit gewinnen, nur durch Transformation in vom Staat gegebene Gesetze. Was überhaupt rechtlich geregelt sein muß, hat jetzt, wie bei Rousseau, der allzuständige staatliche Gesetzgeber zu normieren.³⁹ Weil er kein vor- und überstaatliches Naturrecht mehr voraussetzt, kann Fichte nun auch kein im fortgeltenden Naturrecht fundiertes individuelles Widerstandsrecht mehr anerkennen. *Zweitens* nimmt Fichte jetzt, wie Rousseau vor ihm, den zugespitzten Souveränitätsbegriff des Thomas Hobbes in seine Konzeption auf. Kennzeichnend dafür ist die Zielstrebigkeit, mit der er im Gedankengang von § 8 des NR auf die Forderung hinsteuert, es müsse, um den Krieg aller gegen alle zu beenden bzw. auszuschließen, «jede Person ihre Macht und ihr Rechtsurtheil gänzlich und ohne allen Vorbehalt veräußern», es müßten also die Individuen «alle ihre Rechte» einem von allen anerkannten «Richter» unterwerfen, der alle Rechtsstreitigkeiten zwischen ihnen letztgültig zu entscheiden und zugleich im Namen aller das Zwangsrecht gegenüber allen auszuüben habe (a.a.O., 396, vgl. 444). Diese Forderung, die auf einen Leviathan, einen totalen Staat, hinauszulaufen scheint, will Fichte dann freilich, wie er im selben Atemzuge sagt, verbinden mit dem Postulat einer «Freiheit der Person», die «durch nichts beschränkt» ist «als durch die Möglichkeit, daß andere neben ihr auch frei seyn und Rechte haben können» (ebd.). Die synthetische Aufgabe, die Fichte sich damit stellt, entspricht genau dem «problème fondamental», das Rousseau in Kap I/8 von *Du contrat social* zum Quellpunkt seiner weiteren Gedankenentwicklung macht (s.o. S. 17). Rousseau glaubt dieses Problem bekanntlich nur dadurch lösen zu können, daß er dem staatsbegründenden Vertrag die «aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la

38 J.G. Fichte: *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, Jena und Leipzig 1796 (März), GA I/3, 313-460. *Grundlage des Naturrechts [...] Zweiter Theil oder Angewandtes Naturrecht*, Jena und Leipzig 1797 (Michaelmesse), GA I/4, 5-165. Ich zitiere das Werk fortan mit der Abkürzung NR.

39 Die Negation eines vollgültigen vor- bzw. überstaatlichen Naturrechts ist bei Rousseau weniger eindeutig ausgeprägt als bei Fichte seit dessen Verselbständigung des Rechts gegenüber der Ethik, seiner Deduktion des Rechts als ganz eigenständigen Stammbegriffs der Vernunft, der keiner Fundierung im kategorischen Imperativ bedürftig ist. Aber immerhin sagt Rousseau in Kap. II/6 von *Du contrat social*, die Gesetze der an sich denkbaren rein ideellen Gerechtigkeit (die aus Gott stamme) seien vor dem staatsbegründenden Vertrag «vaines par les hommes»; «vaines» aber ist hier als 'nicht rechtsverbindlich' zu deuten. Noch schärfer spricht sich in dieser Richtung Kap. I/2 des Genfer Manuskripts, des erst posthum veröffentlichten fragmentarischen Vorentwurfs zu *Du contrat social* aus; dort heißt es ausdrücklich, man habe den Zustand von Menschen, die zwar in soziale Wechselbeziehungen getreten seien, aber unstaatlich lebten, mit Hobbes als Krieg aller gegen alle zu denken (Vaughan I, 453). Die Republik und das in ihr herrschende Recht konstruiert Rousseau jedenfalls so, als ob es kein gültiges Naturrecht gebe. Und gar den Staat als Gesetzgeber an ein vorgegebenes, fortdauernd gültiges Naturrecht gebunden zu denken widerspräche Rousseaus Souveränitätsbegriff ebenso wie eine Ausstattung der Bürger mit unveräußerlichen, naturrechtlich vorgezeichneten Reservatrechten.

communauté» (Vaughan II, 33) zum Inhalt gibt. Für Fichte ist dieser Gedanke ein wichtiger Zwischenschritt, aber nicht die Gesamtlösung. (Vgl. NR, GA I/4, 17) *Drittens* meint Fichte nun, die Synthese zwischen rechtsnotwendiger Staatssouveränität und rechtsnotwendiger Individualfreiheit wie Rousseau über den Begriff einer unfehlbaren *volonté générale* («Willen der Gemeine» «gemeinsamer Wille») vollziehen zu müssen und zu können (GA I/3, 400f). Deshalb sieht auch er (jedenfalls in *einer* –fundamentalen– Schicht seines Denkens) als rechtlich einzig möglichen Träger der Souveränität das Volk, die Bürgergesamtheit selbst (vgl. z.B. GA I/3, 456f). In Konsequenz seines neuen Rechtsverständnisses erkennt Fichte *viertens* dem 1793 bagatellisierten Staat jetzt den Rang einer unumgänglichen Bedingung menschenwürdigen Daseins zu. Auch dies bedeutet eine Annäherung an Rousseau –freilich nur eine partielle: Gegenüber den Hyperbeln, mit denen Rousseau gelegentlich die Staatlichkeit im Vergleich zu einem unstaatlichen Sozialleben rühmt,⁴⁰ nimmt sich Fichtes neue Hochwertung des politischen Verbandes sehr maßvoll, kritisch besonnen, aus. Eigentliches *telos* der Menschheit bleibt für ihn überdies ein Zustand vollendeter Sittlichkeit, in dem der –immer wenigstens potentiellen Zwang implizierende– Staat seine Funktion verliert.⁴¹

2.2.4.– Wie behandelt Fichte nun in diesem, durch Rousseau–Analogien mitbestimmten, Rahmen das Problem der Gewaltenteilung? Zunächst betont er (schon in der Einleitung) noch einmal seinen Einspruch dagegen, «daß es zur Sicherheit des Rechts im Staate hinreichend sey, die legislative und exekutive Gewalt zu trennen, wie Kant anzunehmen scheint [...]» (GA I/3, 326). Seine Lehre von der Gesetzgebung differenziert Fichte gegenüber der Rezension: Die apriorische Rechtsregel der Vernunft selbst, «beschränke deine Freiheit durch die Freiheit aller», ist, wie er nun herausstellt, als «blos formal» keiner unmittelbaren Anwendung fähig. Sie bekommt Inhalt erst durch Einigung aller Bürger auf die Verteilung der Gesamtmenge aller weltverändernden Handlungsmöglichkeiten bzw. auf die jeweiligen Grenzen zwischen den individuellen Freiheitssphären. Die Einigung ergibt den «gemeinsamen Willen» (a.a.O., 327, 400f). Damit scheint Fichte jetzt ganz in Rousseaus Bahnen zu denken. Aber sofort bricht er aus diesen wieder aus: Der Gemeinwille braucht weder in einer wirklichen konkreten Verhandlung noch in der Abstimmung einer Volksversammlung konstituiert zu werden (a.a.O., 401), denn er ist wiederum mit einer rational anwendbaren «Regel» identisch: «diese bestimmte Anzahl Menschen sollen neben einander in dieser bestimmten Sphäre, für die Freiheit überhaupt, frei seyn; es kommt demnach auf einen Einzelnen soviel.» (A.a.O., 327, vgl. 441) Die Gleichsetzung der *volonté générale* mit einer vernunftrechtli-

40 Vgl. z.B. *Du contrat social*, Kap I/8, wo der Staatsgründung die folgende Wirkung auf die Menschen zugeschrieben wird: «ses facultés s'exercent et se développent, ses idées étendent, ses sentiments s'ennoblissent, son âme toute entière s'élève à tel point que, si les abus de cette nouvelle condition ne le degradaient souvent au-dessous de celle dont il est sorti, il devrait bénir sans cesse l'instant heureux qui l'en arracha pour jamais, et qui, d'un animal stupide et borné, fit un être intelligent et un homme.» (36) Man muß natürlich berücksichtigen, daß Rousseau hier von einem geschichtsphilosophischen Blickpunkt aus spricht, also einen Sprung macht von der Ebene kontraktualistischer Staatskonstruktion, die die «Natur des Menschen» als überzeitlich gegeben voraussetzt («en prenant les hommes tels qu'ils sont»), in eine ganz andere Denkweise. Während Rousseau für die Aufgabe, «Principes de droit politique» zu erarbeiten, die Frage nach der geschichtlichen Genese zunächst programmatisch ausgeklammert hat (Kap. I/1), ist dann in Kap. I/8 wie an anderen Stellen plötzlich doch von faktischen Entwicklungsschüben die Rede.

41 Daß der Staat, selbst in derjenigen Vollendung, in der er mit dem puren Vernunftrecht zusammenfällt, für Fichte auch 1796/97 kein Selbstzweck und Endzweck, sondern letztlich etwas durch reine Sittlichkeit zu Überbietendes und zu Überwindendes ist, läßt sich z.B. mit Aussagen in § 15 des NR (GA I/3, 432) belegen, vor allem aber auch mit Stellen aus der *Sittenlehre* von 1798 (SW IV, 253). Daß Fichte andererseits, wenn er den Horizont der rechtstheoretisch-konstruktivistischen Sehweise überschreitet, dem Staat nun doch eine wichtige Funktion im Gesamtsystem der Vernunft zuerkennt, obwohl er ihn als bloße Durchgangsstufe in der sittlichen Entwicklung der Menschheit sieht, ergibt sich z.B. aus § 17 des NR (GA I/4, 14).

chen Norm ähnelt der Umdeutung, die Kant (zuerst 1793) diesem Rousseauschen Begriff hat zuteilwerden lassen: «es ist eine bloße Idee der Vernunft, die aber ihre unbezweifelte (praktische) Realität hat: nämlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, daß er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen können [...] Denn das ist der Probiertein der Rechtmäßigkeit eines jeden öffentlichen Gesetzes.»⁴² «Jeden Gesetzgeber» bedeutet im Zusammenhang: es kommt nicht darauf an, wer die Gesetze gibt, wichtig ist nur, daß der (beliebige) Gesetzgeber die Möglichkeit allgemeiner Einigung auf das Gesetz als vernunftrechtlich gültiges Kriterium für den Inhalt der Gesetze respektiert. So kann man sagen, daß Fichte 1796 die *volonté générale* mit Kant gegen Rousseau zur regulativen Idee sublimiert. Eindeutiger als Kant aber beantwortet er die, angesichts der oben aus NR zitierten «Regel» unumgängliche, Frage: «Wer soll denn jene nothwendige Verfügung der Natur, und des Rechtsgesetzes *deuten und auslegen?*» (A.a.O., 327) Daß er diese Befugnis «dem Verwalter der exekutiven Macht» zudenkt, ist uns schon aus der Rezension bekannt. Doch das NR nennt dafür nun zusätzliche Gründe: Diese Aufgabe «kann keinem zukommen, als demjenigen, der das Ganze, und alle Bedürfnisse desselben, immerfort übersieht und dafür, daß das strengste Recht ununterbrochen herrsche, verantwortlich ist» (ebd.). Die Exekutivspitze hat, m.a.W., die *Fähigkeit* zur «Auslegung» des vernunftkonformen allgemeinen Willens, weil mit ihrem Amt notwendig umfassende Einsicht in alle Umstände und Erfordernisse des gemeinsamen Lebens verbunden ist; andererseits *steht* ihr die Auslegung *zu*, weil sie ohne dieses Recht ihrer Verantwortlichkeit nicht Genüge tun könnte –der Regent müßte vor dem Volk die Verantwortung für ausnahmslose Durchsetzung des Vernunftrechts übernehmen, obwohl die (richtige) Konkretisierung zum positiven Gesetz (als die erste Stufe der Anwendung des apriorischen Rechtsgesetzes) gar nicht von ihm abhinge, sondern vom Willen anderer entschieden würde (vgl. a.a.O., 440f).

Auch im NR hält Fichte, wie in der Rezension, am Begriff «Gewaltenteilung» fest, füllt ihn nur ganz anders als Montesquieu oder Kant: «Unsern Untersuchungen zu Folge ist die exekutive Gewalt, im weitesten Sinne des Worts, und das Ephorat, zu trennen» (a.a.O., 441); es sei, behauptet er, eine peremptorische Forderung der Rechtsvernunft an jede Staatsverfassung, «daß der *absolut positiven* Macht eine *absolut negative* an die Seite gesetzt werde.» (A.a.O., 449) Die negative Macht der Ephoren⁴³ besteht in der Befugnis, gegen den ihrer Meinung nach das Recht verletzenden Regenten die Volksgesamtheit zum Richtspruch zusammenzurufen und bis zu diesem das gesamte Staatsleben lahmzulegen («Staatsinterdikt», ebd.). Die negative Gewalt ist also gewissermaßen wiederum geteilt –zwischen Ephoren als Amtsträgern, die eine Art Prozeß gegen die Regenten einleiten und in ihm als Ankläger fungieren, und der Volksgesamtheit selbst, die abschließend zu richten hat.

2.2.5.– Vergleicht man diese Konstruktion mit der Struktur von Rousseaus «Republik», tritt ein tiefgehender Gegensatz hervor, der noch einmal eine differenziertere Bestimmung des Gesamtverhältnisses zwischen den beiden Staatsdenkern erforderlich macht: In beiden Entwürfen kommt, wie wir sahen, der Gesetzgebung zentrale Bedeutung zu. Positive Gesetzgebung aber denkt Rousseau

42 *Über den Gemeinpruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, A 250, 254.

43 Fichte sagt in einer Fußnote (I/3, 449), daß dieses Wort an eine Institution des antiken Sparta erinnert, sagt aber zugleich, daß die von ihm gedachte Funktion der Ephoren nichts mit der spartanischen Verfassung zu tun habe, sondern eher der der Volkstribunen in der Römischen Republik ähne. Alain Renaut weist in *Le système du droit*, Paris 1986, 382 und 384, darauf hin, daß der Ausdruck «Ephoren» für eine Kontrollinstanz gegenüber der Regierung bei Calvin und den Monarchomachen vorkommt, z.B. bei Du Plessy-Mornais 1579 und dem Jesuiten Mariana 1599, in einem Fichtes Vorstellungen besonders verwandten Sinn aber bei Johannes Althusius in *Politica methodice digesta*, 1603.

voluntaristisch, Fichte subsumtionslogisch. Das ist zu erläutern: Nach Rousseau können die wahren Gesetze nur aus dem lebendigen Willen des konkreten Volkes hervorgehen, der sich von Moment zu Moment in schöpferischen Akten neu bestimmt, so daß damit auch der Allgemeinbegriff «Gemeinwohl» immer neue, unvorhersehbare Inhaltsbestimmungen bzw. Deutungen erfährt. Symptom dafür ist u.a. Rousseaus Aussage, es sei «wider die Natur des Staatskörpers, wenn sich der Souverän ein Gesetz auferlegte, das er nicht brechen dürfte», und es könne folglich «für den Volkskörper kein bindendes Grundgesetz irgendwelcher Art» geben (*Du contrat social*, Kap I/7, 34 f). Das bedeutet ja nicht nur, daß die souveräne Bürgergesamtheit «legibus solutus» ist, genau so über dem Gesetz steht wie der selbstherrlichste absolutistische Monarch; sondern es bedeutet auch, daß nur durch konkrete Abstimmung aller Bürger in der Volksversammlung von Moment zu Moment die je gültige *volonté générale* und damit die je situationsgerechte Gemeinwohl-Bestimmung und das ihr entsprechende, bis zum nächsten Situationswechsel gültige Gesetz gefunden werden kann. Gerade dieses Herzstück, die gesetzgebende Volksversammlung, aber bricht Fichte aus dem Institutionengefüge von Rousseaus Republik heraus. Er läßt den Gedanken der plebiszitären Gesetzgebung nahezu verächtlich fallen, weil er einen rationaleren Zugang zum wahrhaft rechten Gesetz glaubt aufweisen zu können: Was das Vernunftrecht bzw. die mit ihm identische *volonté générale* in einem bestimmten Staat fordert, läßt sich seiner Auffassung nach rein intellektuell herausfinden, indem ein umsichtiger, sachkundiger Verstand die empirischen Gegebenheiten des jeweiligen Volkszustandes subsumiert unter die allgemeinste, apriorische «Rechtsregel», die äußere Freiheit jedes einzelnen Bürgers müsse genau auf solches Maß begrenzt werden, daß sie mit der Freiheit jedes anderen Bürgers vereinbar und in angemessenem Gleichgewicht sei.⁴⁴ So verliert im Grunde auch der Begriff der *volonté générale* seine tragende Bedeutung; Fichte benutzt ihn nur noch als Vermittlung zwischen dem ganz formalen Rechtsprinzip «Jeder beschränke seine Freiheit um der Freiheit aller anderen [mit ihm Zusammenlebenden] willen» und dem Postulat, der Gesetzgeber müsse die äußeren Freiheitssphären so auf die Bürger verteilen, daß jedem «das Seine» zukomme. Für diese gerechte Verteilung meint er ein Modell in der Vorstellung einer freien Verhandlung zwischen lauter rein rational verfahrenen, wohlunterrichteten Vertretern ihrer individuellen Eigeninteressen zu finden:

«Alle Einzelnen wollen, jeder soviel als möglich, für sich behalten, und allen übrigen so wenig als möglich lassen; aber eben darum, weil dieser ihr Wille unter sich streitig ist, hebt das Widersprechende sich gegenseitig auf, und das, was als letztes Resultat bleibt, ist, daß jeder haben solle, was ihm zukommt. Wenn zwei Leute im Handel mit einander begriffen sind, so mag man immer annehmen, daß jeder den andern bevorzugen wolle; da aber keiner von beiden der Bevorzugte seyn will, so vernichtet sich dieser Theil ihres Willens gegenseitig und ihr gemeinsamer Wille ist der, daß jeder erhalte, was Recht ist.» (GA I/3, 400).

Mit dieser Vorstellung knüpft er an Kap. II/3 von *Du contrat social* an, wo Rousseau darzustellen sucht, wie sich aus den partiell gegeneinander streitenden Willen aller Einzelnen, durch gegenseitige Aufhebung der nach der einen oder der anderen Seite das Maß überschreitenden Willensbestandteile (bzw. Individualinteressen), gleichsam automatisch der Gemeinwille herstellt. Aber im Gegensatz zu Rousseau sagt dann Fichte, wie schon referiert, daß der «gemeinsame Wille» nicht wirklich auf diese Weise in einer Volksabstimmung gefunden werden könne, die ja auch etwas strukturell ganz anderes ist als ein freies Vertrags-Aushandeln jedes Einzelnen mit allen

44 Man kann die vom Gesetzgeber zu vollziehende Denkooperation bündig zusammengefaßt finden in der «Einleitung» des NR, in der schon oben zitierten Formel: «diese bestimmte Anzahl Menschen sollen nebeneinander in dieser bestimmten Sphäre frei seyn; es kommt sonach auf einen Einzelnen soviel.» (GA I/3, 327).

anderen. (GA I/3, 401) Weil die Volksabstimmung ein untaugliches Mittel zur Bestimmung des Gemeinwillens ist, muß diesen also ein überlegener Intellekt unmittelbar aus der apriorischen «Rechtsregel», durch deren schlicht logische Anwendung auf die empirischen Umstände des Volkslebens, ableiten. Insofern könnte es scheinen, der Zwischenschritt, der die *volonté générale* einführt, sei für Fichte ein bloßer Umweg. In Wahrheit liefert er wohl doch eine wesentliche Bestimmung für die vernunftrechtsgemäße Gesetzgebung, eine Bestimmung, die vorher noch nicht ausgesprochen und abgeleitet war: Die inhaltlich «rechte» Gesetzgebung hat nicht nur jedem *irgendeine* äußere Freiheitssphäre zuzuweisen, sondern sie hat auch alle Freiheitssphären in der richtigen Proportion zueinander abzumessen, so daß ein gerechter Interessenausgleich, ein sinnvolles Gleichgewicht zwischen den subjektiven Rechten aller Einzelnen zustandekommt. (Fichtes Erläuterung zur *volonté générale* in § 8 des NR erweckt zunächst den Eindruck, dieses Gleichgewicht sei ihm gleichbedeutend mit rigoroser quantitativer Gleichheit; die folgenden Teile des Werkes zeigen, daß ihm als angemessene Proportion etwas anderes als simple Gleichheit vorschwebt.⁴⁵ Wieweit dann allerdings der Gedanke eines Gleichgewichts der Rechte im Sinne des angemessenen vertragsartigen Interessenausgleichs noch eine rationale und zugleich praktikable Regel für die Gesetzgebung ergeben kann, ist ein schwieriges, hier nicht zu erörterndes Problem.)

Die zweite Teilfunktion, die dem Begriff der *volonté générale* in Fichtes NR verbleibt, ist die Verknüpfung der aus Vereinigung aller Bürgerkräfte entstehenden Macht mit dem Recht, auf solche Weise, daß die Macht der Bürgergesamtheit die Durchsetzung der juridischen Vernunftnorm in der sozialen Realität garantiert.⁴⁶ Fichte wird auf den Begriff «Gemeinwille» ja geführt im Zuge eines Gedankenganges, der folgende Aufgabe lösen soll: «Einen Willen zu finden, der nur dann, dann aber auch unfehlbar eine Macht ist, wenn er das Gesetz will» (GA I/3, 399). Als eben diesen Willen identifiziert er denjenigen der –nur durch Vereinigung bzw. Einigkeit mächtigen– Bürgergesamtheit. Denn, so lautet die Begründung, «Das Einzigmögliche [...] , worüber ihr Wille sich vereinigt, ist [...] das Recht in Anwendung auf sie, d.h. ihr positives Gesetz.» (A.a.O., 400) Das bedeutet zugleich, daß nur die rechte Gesetzgebung alle Bürger motiviert, ihre in der Vereinigung unwiderstehlichen Kräfte dem Staat zur Verfügung zu stellen und ihm so die notwendige Macht zu verleihen.⁴⁷ Darin aber liegt die Voraussetzung beschlossen, daß die Bürger den Staatszwecken aus ihren positiven Eigeninteressen heraus dienen sollen, nicht aus bloßer Furcht, nicht nur unter Zwang. Sie sollen den Staatswillen als ihren eigenen Willen verstehen können, ihr jeweiliger

45 Die Zuteilung der Freiheitssphären an die Einzelnen ist, wie §§ 18 und 19 des NR zeigen, identisch mit der Verteilung der Einzelnen auf bestimmte Berufe und mit der Überlassung derjenigen Eigentumsrechte an bestimmten Objekten, die der Einzelne jeweils zur erfolgreichen Ausübung seiner Berufstätigkeit braucht. Genaugenommen beziehen sich die Eigentumsrechte dabei nur auf die berufsnotwendigen Aspekte der betreffenden Objekte. (GA I/4, 23f) Die Verschiedenartigkeit der Berufstätigkeiten, deren Eigenarten die Freiheits- und Eigentumssphären ja genau entsprechen müssen, erfordert und legitimiert dann Ungleichheiten zwischen den Bürgern. (Vgl. *Der geschlossene Handelsstaat*, PhB 316, 31f)

46 Sehr prägnant arbeitet diese Funktion A. Renaut heraus in *Le système de droit*, Paris 1986, 357–359.

47 Dieser bei Fichte auftauchende Zusammenhang ähnelt demjenigen, den B. de Spinoza in §7 von Kap. III seines *Tractatus politicus* herstellt: daß nämlich «der Staat am meisten Macht haben und am meisten sein Recht behaupten wird, der mit Vernunft begründet und mit Vernunft geleitet wird. Denn das Recht des Staates bestimmt sich nach der Macht der Menge, die wie von *einem* Geist geleitet wird. Diese geistige Einheit ist aber nur denkbar, wenn der Staat das am meisten bezweckt, was die gesunde Vernunft allen Menschen als nützlich empfiehlt.» (PhB 95, hrsg. von Klaus Hammacher, Hamburg 1977, 74).

Das Fichte und Spinoza Gemeinsame liegt in der Gedankenverbindung, daß einerseits die zur Durchsetzung des Rechts und zur Selbstbehauptung erforderliche Macht dem Staat nur zuwächst, wenn sich in den Bürgern ein gleichgerichteter, gemeinsamer Wille herausbildet, daß aber andererseits ein stetiger gemeinsamer Wille zu seiner notwendigen Bedingung denjenigen allseitigen Interessenausgleich hat, der dem Vernunftmaßstab der «Gerechtigkeit» entspricht.

Eigenwille (im Sinne rationellen Eigennutzes) soll, in Einheit mit dem ihrer Mitbürger, den Staat konstituieren. Insofern begründet der Begriff der *volonté générale* in Fichtes Denken die Volkssouveränität als notwendigen Aspekt des Staates.

Gerade die Annahme, das rechte Gesetz lasse sich rein logisch durch «Anwendung» der formalen Rechtsregel auf die zufällig-faktischen Gegebenheiten des jeweiligen Volkslebens deduzieren, macht es Fichte, wie schon ausgeführt, möglich, im Gegensatz zu Rousseau die Gesetzgebung den Regenten, den Trägern der Exekutive, anzuvertrauen. Dieselbe Annahme aber läßt es nun auch als möglich erscheinen, den oder die Regenten einer strikten Kontrolle hinsichtlich der Rechtlichkeit ihrer Amtsführung (einschließlich der Gesetzgebung) zu unterwerfen und zu diesem Zweck die Staatsgewalt in einen absolut-positiven und einen absolut-negativen Zweig (a.a.O., 449) aufzugliedern. Damit sind wir wieder beim speziellen Problem der Gewaltenteilung.

2.2.6.– Daß Fichte die Staatsgewalt nicht, wie Rousseau, für prinzipiell «indivisible» hält, liegt in seiner Stellung zum Repräsentations-Begriff begründet; er weist diesem in seiner Staats-Konstruktion eine zentrale Funktion zu. Während Rousseau die *volonté générale* (wie den Willen überhaupt) einer wahren Repräsentation nicht für fähig hält –Repräsentation bedeutet gegenüber jedem Willen potentielle, ja wahrscheinliche Verfälschung–, glaubt Fichte gerade die absolute (juridische) Notwendigkeit der Repräsentation einzusehen, glaubt, «aus reiner Vernunft», in strenger Deduktion, zeigen zu können, daß Repräsentation «eine durch das Rechtsgesetz absolut geforderte Einrichtung ist» (a.a.O., 449). Rousseau mußte Gewaltenteilung ablehnen, weil sie logisch die Ausübung der Volkssouveränität durch Repräsentanten impliziert und diese ihm die Überfremdung des Gemeinwillens durch Privatinteressen wahrscheinlich machte. Fichte dagegen faßt im NR den Gemeinwillen eben nicht als immer situationsbezogene konkrete Selbstbestimmungskraft eines je besonderen Verbandes auf, die sich –wie der soziale Organismus selbst– lebendig und unberechenbar wandelt, sondern als überzeitliche, feste allgemeine Norm, in deren Anwendung jeder fehlerfrei denkende Verstand durch jeden anderen ersetzbar und also auch vertretbar ist. Fraglich aber scheint ihm –und darin bewährt er mehr Realismus als Rousseau –daß von irgendeinem empirischen Willen angenommen werden könnte, er werde das richtig abgeleitete positive Recht auch mit Sicherheit immer (ohne Ausnahme, ohne Abweichungen, ohne Nachlässigkeit, vgl. a.a.O., 436–439) von sich aus in der sozialen Realität durchsetzen. So leitet er aus dem Grundsatz, daß das Handeln der Staatsgewalt einer Kontrolle auf seine Rechtlichkeit hin bedarf, die Unumgänglichkeit von Repräsentation her. Nur wenn das souveräne Volk seine Souveränität normalerweise *nicht* selbst ausübt, steht es für die Aufgabe der Kontrolle zur Verfügung, kann es mit seiner Übermacht der Rechtsaufsicht über das Staatshandeln den nötigen Nachdruck verleihen.

Der Gedanke der Repräsentation konkretisiert sich bei Fichte 1796 in der Vorstellung eines ausdrücklichen Herrschaftsvertrages zwischen dem ursprünglich souveränen Volk und dem (bzw. den) Regenten (GA I/3, 443). (Rousseau hatte einen solchen Vertrag deshalb abgelehnt, weil er ihm zu viel Selbständigkeit für die Exekutive zu implizieren schien, er wollte die Exekutive eben nicht als Repräsentanten des *souveränen* Volkes gelten lassen, s.o.S. 11). In ihm überträgt das Volk die Ausübung der Souveränität auf solche Weise, daß fortan im normalen Lauf der Dinge «der einzige Ausdruck des gemeinsamen Willens [...] der Wille der Obergewalt» ist (a.a.O., 447), das Volk also nicht mehr als handlungsfähige juristische Person auftreten kann. Andererseits haben sich die Regenten im Herrschaftsvertrag der Gesamtheit («Gemeine») gegenüber «verantwortlich» erklärt für die rechtliche Anwendung der ihnen total überlassenen Staatsgewalt; d.h. sie haben die Volksgesamtheit als Richter anerkannt für den Fall, daß sie in ihrer Amtsführung das Recht brechen oder seine rechtzeitige Anwendung bzw. Wiederherstellung vernachlässigen sollten. So ist in der Ver-

fassung von vornherein festgelegt, daß in einem bestimmten Fall die Identität zwischen Gemeinwillen und Willen des Regenten (die absorptive Repräsentation des Gemeinwillens durch den Regentenwillen) aufhört (a.a.O., 447) und daß in diesem Fall das Volk die an den (bzw. die) Regenten übertragene Letztentscheidungs-Kompetenz (Souveränität) wieder in die eigenen Hände nimmt; dieser Fall tritt ein, wenn die Ephoren die Regenten einer Unrechtlichkeit beschuldigen und das «Staatsinterdikt» ausrufen; dann tritt die Bürgergesamtheit selbst als ursprüngliches Subjekt der *volonté générale* auf den Plan und entscheidet als höchster Richter den Streit zwischen Ephoren und Regenten.

Man kann sagen, daß Fichte auf diese Weise fortdauernde Volkssouveränität mit strikter Repräsentation und mit Gewaltenteilung zu versöhnen sucht; in Momenten der Krise gewinnt das Volk eine Richter-Position oberhalb der Teil-Repräsentanten. In solchen Krisen tritt dann auch ein Begriff von *volonté générale* erneut in Funktion, der dem Rousseaus ähnelt: In der Entscheidung zwischen Ephoren und Regenten bringt die Volksversammlung selbst die *volonté générale* zum Ausdruck, und in dieser Entscheidung gilt die Volksabstimmung auch Fichte als unfehlbare Stimme der Rechtsvernunft (a.a.O., 450f).

2.2.7.– Auch in Kants Staatsrecht spielt der Gedanke der Repräsentation eine bedeutende Rolle. «Alle Regierungsform nämlich, die nicht repräsentativ ist, ist eigentlich eine Unform», sagt Kant in der Friedensschrift von 1795.⁴⁸ In dieser Hinsicht besteht zwischen den beiden Transzendentalphilosophen Einigkeit, beide widersprechen darin Rousseau gleichermaßen. Allerdings bleibt Kants Begriff der Repräsentation mehrdeutig. In *Zum ewigen Frieden* sucht man nach einer Definition oder Erläuterung der «repräsentativen Regierungsform» vergebens. In Teil I von *Metaphysik der Sitten*, § 52, heißt es vom «Staat in der Idee»: «Alle wahre Republik aber ist und kann nichts anders sein, als ein *repräsentatives System* des Volks, um im Namen desselben, durch alle Staatsbürger vereinigt, vermittels ihrer Abgeordneten (Deputierten) ihre Rechte zu besorgen.» (A 213) Da erscheint als der im Repräsentationsbegriff intendierte Gegenstand die Gesetzgebungsgewalt einer gewählten Abgeordnetenversammlung, die, wie der Kontext zeigt, das Volk als den eigentlichen Souverän vertritt; insofern scheint Kant hier unserer heutigen Vorstellung von repräsentativer Demokratie nahe. Aber in demselben § steht –damit unvereinbar–, «die einzige bleibende Staatsverfassung» sei die, «wo das Gesetz selbstherrschend ist, und an keiner besonderen Person hängt» (also auch nicht an einer Vertretung des souveränen Volks oder am Volk selbst als politisch handelndem Souverän). Dazu paßt die Aussage von § 51, der Souverän sei «nur ein [...] Gedankending», dem es prinzipiell «noch an einer physischen Person mangelt, welche die höchste Staatsgewalt vorstellt [=repräsentiert, R.S.], und dieser Idee Wirksamkeit auf den Volkswillen verschafft» (A 208). Das «Gedankending» wird unmittelbar vorher, als «Idee von einem Staatsoberhaupt», mehr oder weniger gleichgesetzt (der Satz ist grammatisch nicht eindeutig) mit dem «vereinigten, a priori aus der Vernunft abstammenden Volkswillen», so daß die Volkssouveränität in die Herrschaft einer Verunftidee uminterpretiert scheint (s.o.S. 36). All das zusammen deutet auf einen zweiten Strang von Kants Denken, in dem der Begriff der Repräsentation eine ganz andere Funktion hat als in der heutigen Rede von repräsentativer Demokratie: Er fungiert hier als Vermittlung zwischen der Idee einer reinen Selbstherrschaft des Gesetzes und den Bedingungen der Wirklichkeit. Eine empirisch-konkrete Bedeutung des Terminus «repräsentatives System», nämlich Gesetzgebungsbefugnis einer Körperschaft gewählter Volksvertreter, geht bei Kant also auf ungeklärte Weise über in eine normativ-ideelle: daß in der idealen Republik, die sich künftig als Endprodukt des Fortschritts

48 *Zum ewigen Frieden*, A 26.

verwirklichen soll, jeder Träger von potestas seine Funktion so ausüben wird, als sei er bloßes, entselbstetes, persönlich willenloses Organ der Rechtsvernunft selbst.

Fichtes Repräsentations-Begriff ist eindeutiger: Bei ihm wird das Volk als ursprünglicher Souverän repräsentiert, nämlich durch die Regenten einerseits und andererseits durch die Ephoren. Zwar sollen auch diese Staatsorgane als Exekutoren der reinen Rechtsvernunft tätig sein; aber für dieses Verhältnis zum apriorischen Rechtsprinzip selbst verwendet Fichte den Ausdruck «Repräsentation» nicht, und –was inhaltlich wichtiger ist– in dieser Hinsicht rechnet er mit dem möglichen Versagen der das Volk repräsentierenden Machträger und folgert aus ihm die Notwendigkeit von Kontrolle. Kants (nicht eindeutige) Gewaltenteilungslehre hat m.E. ein schwerwiegendes Defizit gerade darin, daß sie das Erfordernis der Kontrolle nicht hinreichend thematisiert, schon gar nicht das der Kontrolle gegenüber dem Gesetzgeber. Nirgends in Kants Schriften ist von Institutionalisierung einer Rechtsaufsicht über die staatlichen Hoheitsakte bzw. Hoheitsträger die Rede; ja in der Schrift über den «Gemeinspruch» wie in M.d.S. I («Allgemeiner Anhang A») lassen manche Aussagen, die die Notwendigkeit einer durchaus einheitlichen Souveränität in fast hobbesischer Manier hervorheben, wirksame Rechtsaufsicht gegenüber der Staatsführung sogar als unmöglich erscheinen.⁴⁹

2.2.8.– Wie steht es nun mit unserer Ausgangsfrage: Hat Fichtes Negation der Dreiteilung in Legislative, Exekutive und Judikative ihren Grund im Einfluß Rousseaus? Man könnte vermuten, sie hänge damit zusammen, daß Fichte aus *Du contrat social* den geschärften Begriff einer unbedingt einheitlichen Souveränität übernommen habe. Aber dieser Begriff ist ja, wie wir wissen, nicht erst durch Rousseau entwickelt worden, er spielte in der staatsrechtlichen Literatur überall dort eine große Rolle, wo man die Ansätze des Thomas Hobbes aufgenommen und weiterentwickelt bzw. abgewandelt hatte. Der eigentliche Nerv der Argumentation Fichtes gegen die Dreiteilung liegt in der These von der rein formallogischen Ableitbarkeit der positiven Gesetze aus dem Vernunftrechtsprinzip, und dieser These stand Rousseau denkbar fern.⁵⁰ Diese These läßt den Gesetzgeber als ebenso gebunden (durch den apriorischen Begriff des Rechtszustandes) erscheinen wie den Richter und die Exekutive; und eben solche strikte, rein rational überprüfbare Bindung aller Staatsfunktionen macht in Fichtes Augen die Verteilung der «positiven» Staatsgewalt auf

49 Vgl. *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, A 255. Da argumentiert Kant gegen ein etwaiges Widerstandsrecht des in seinen Rechten verletzten Volkes gegen die Obrigkeit, die «den ursprünglichen Vertrag» bzw. die eine Staatsverfassung legitimierenden apriorischen Rechtsprinzipien verletzt hat, folgendermaßen: «Und dieses Verbot [des Widerstands] ist *unbedingt* [...] Der Grund davon ist: weil bei einer schon subsistierenden bürgerlichen Verfassung das Volk kein zu Recht beständiges Urteil mehr hat, zu bestimmen: wie jene [Regierungsgewalt] sollte verwaltet werden. Denn man setze: es habe ein solches, und zwar dem Urteil des wirklichen Staatsoberhauptes zuwider: Wer soll entscheiden, auf wessen Seite das Recht sei? Keiner von beiden kann es, als Richter in seiner eigenen Sache, tun. Also müßte es noch ein Oberhaupt über dem Oberhaupte geben, welches zwischen diesem und dem Volke entschiede; welches sich widerspricht.» Vgl. auch M.d.S. I, A 174: «der Herrscher im Staat hat gegen den Untertan lauter Rechte und keine (Zwangs-)Pflichten.» A 175: «Ja es kann auch selbst in der Konstitution kein Artikel enthalten sein, der es einer Gewalt im Staat möglich machte, sich, im Falle einer Übertretung der Konstitutionalgesetze durch den obersten Befehlshaber, ihm zu widersetzen, mithin ihn einzuschränken. Denn der, welcher die Staatsgewalt einschränken soll, muß doch mehr, oder wenigstens gleiche Macht haben, als derjenige, welcher eingeschränkt wird, und als ein rechtmäßiger Gebieter, der den Untertanen befähle, sich zu widersetzen, muß er sie auch schützen können, und in jedem vorkommenden Fall rechtskräftig urteilen, mithin öffentlich den Widerstand befehligen können. Alsdann ist aber nicht jener, sondern dieser der oberste Befehlshaber; welches sich widerspricht.»

50 Merkwürdig, obschon ohne systematische Bedeutung ist der Umstand, daß Rousseau für die «Anwendung» der positiven Gesetze auf die Einzelfälle (Aufgabe der Exekutive) einen Modus ebenso rein subsumtiv-formallogischer, jeden Interpretationsspielraum ausschließender Rechenhaftigkeit und Nachrechenbarkeit ansetzen muß wie Fichte für die Anwendung des apriorischen Rechtsprinzips in der Gesetzgebung *und* im Exekutivhandeln (s.o. S. 9, 12).

voneinander unabhängige Instanzen ebenso überflüssig wie unzweckmäßig. Freilich gilt das nur unter der Voraussetzung, daß auch wirklich eine strenge, unablässige Kontrolle alles Staatshandelns stattfindet, daß also auch die positive Gesetzgebung ständig auf ihre Entsprechung zur zeitlos-ideellen Norm hin überprüft wird; und dies ist wiederum ein Rousseaus Entwurf konträrer Gedanken: In *Du contrat social* unterliegt der gesetzgebende Wille, insofern er ja der Souverän im radikalsten Sinne des Wortes ist, keinerlei Norm mehr, ist niemandem verantwortlich (niemandem als sich selbst bzw. dem in immer neuen Entscheidungen neu zu bestimmenden Wohl der Gesamtheit, deren Wille die *volonté générale* ist). Wenn Fichtes Ablehnung des herkömmlichen Gewaltentrennungs-Konzepts nur als Pendant der von ihm geforderten Zweiteilung in positive und negative Staatsgewalt zu verstehen ist, entspringt sie Prinzipien, die denen des Genfers vollkommen fremd sind, und kann also nicht als von Rousseau inspiriert gelten. Auch die Übernahme des zugespitzten Begriffs unbedingt einheitlicher Souveränität (den Rousseau mit Hobbes gemeinsam hat) erweist sich mit der Einführung des Ephorats als bloße Durchgangsstufe des Gedankenganges, in dem Fichte 1796 den vollkommenen Staat zu konstruieren sucht.

2.3.1.– Fichtes Ephoratsverfassung hat mit den Spielarten von Gewaltenteilung, wie sie sich geschichtlich auf die eine oder andere Weise in den jetzigen Demokratien herausgebildet haben, wenig Gemeinsames.⁵¹ Nicht ohne aktuelles Interesse aber –das zeigt sich in staatstheoretischen Erörterungen der letzten Jahrzehnte– ist die bei ihm anzutreffende Konstellation der Prinzipien Volkssouveränität, Repräsentation, Verantwortlichkeit und Kontrolle. Bei Fichte kann im Normalfall das Volk seine Souveränität nur durch Repräsentanten ausüben, d.h. die Volkssouveränität bleibt im regelmäßig verlaufenden Verfassungsleben latent, sie ruht, kommt nicht aktualiter zur Wirkung; unmittelbare politische Akte des Volkes sind nur in verfassungsrechtlich eng begrenzten Krisensituationen und im Rahmen strikter Verfassungsvorschriften möglich. Die Repräsentanten sind als Machsträger streng an die Verfassung gebunden und sind für deren Einhaltung sowie für die bestmögliche Realisierung des Vernunftrechts den Repräsentierten verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit ist vermittels von Kontrollinstanzen institutionalisiert und konkretisiert, so daß etwaige Rechtsverletzungen (oder Versäumnisse) der Staatsführung unterbunden werden können oder schwerwiegende, abschreckende Folgen für die Machsträger nach sich ziehen. Mit diesen Prinzipien entfernt sich Fichtes Konstruktion weit vom Staatsmodell Rousseaus. Gerade insofern

51 Peter Rohs hat in seinem Buch *J.G. Fichte* (München 1991) eine weitgehende Analogie zwischen Fichtes Ephorat und unserem Verfassungsgericht herauszuarbeiten versucht. Sicher gibt es zwischen beiden Institutionen Gemeinsamkeiten. (Eine liegt z.B. darin, daß sie beide nicht nur die Exekutive, sondern auch die Gesetzgebung kontrollieren). Bedeutsamer aber sind wohl die Unterschiede: 1) Die Ephoren müssen von Amts wegen einschreiten, wenn die Regenten das Recht verletzen; das Bundesverfassungsgericht kann nur auf Antrag tätig werden, hat kein Initiativrecht. 2) In der Entscheidung über Verfassungsbeschwerden des Bürgers stützt das Verfassungsgericht sich auf einen positivierten Grundrechtskatalog; einen solchen kennt Fichtes Staat von 1796/97 nicht, in ihm können sich hinsichtlich der Menschenrechtsfragen die Ephoren nur am ganz allgemeinen Rechtsprinzip als solchem orientieren. 3) Die Ephoren legen, gleichsam als Ankläger, von ihnen behauptete Rechtsbrüche der Regenten der Volksversammlung vor, diese fällt das Urteil; das Bundesverfassungsgericht urteilt selbst. 4) Seine Entscheidungen bringen aber keineswegs, im Sinne von Fichtes «Staatsinterdikt», den normalen Gang der politischen Geschäfte und der Verwaltung zum Stillstand. Sie verpflichten die betroffenen Staatsorgane lediglich, punktuell ihre für verfassungswidrig erklärten Beschlüsse aufzuheben bzw. abzuändern. Einsprüche des Ephorats gegen Maßnahmen und Verordnungen der Regenten bedeuten bei Fichte immer eine Staatskrise; folglich sind die Regenten, entscheidet das Volk gegen sie, des Hochverrats schuldig gesprochen. Hebt dagegen das BVG eine Exekutivmaßnahme oder ein Gesetz als verfassungswidrig auf, ist das ein verfassungsjuristischer Routinevorgang, gehört zum alltäglichen Funktionieren des Staatsapparates, bleibt in seinen unmittelbaren Auswirkungen ganz punktuell, läßt die sonstige Amtsausübung der betroffenen Staatsorgane bzw. Amtsträger gänzlich

aber hat sie eine gewisse strukturelle Ähnlichkeit mit einer in der staatsrechtlichen Diskussion der letzten Jahrzehnte mehrfach vorgetragenen Deutung des demokratischen Verfassungsstaates.

2.3.2.– Ein Vertreter dieser Deutung ist Martin Kriele, dessen *Einführung in die Staatslehre*⁵² ich nun kurz zum Vergleich heranziehe. «Im Verfassungsstaat gibt es keinen Souverän» heißt es dort (113). «Die Volkssouveränität tritt nur am Anfang oder am Ende des Verfassungsstaates auf, bei seiner Konstituierung und bei seiner Abschaffung.» (226) «Der demokratische Souverän gibt, indem er vom 'pouvoir constituant' Gebrauch macht, seine Souveränität auf. Er ist *nicht mehr unmittelbar handlungsfähig*. [...] Die demokratische Souveränität ruht, solange der Verfassungsstaat besteht.» (ebd.) Der demokratische Charakter des Staates beruht dann «auf dem Prinzip [...] der Repräsentation» (240): Die Repräsentanten haben als Staatsorgane den Auftrag, «an Stelle des Volkes, in seinem Namen und in seinem Interesse zu handeln»; [...] «die Amtsinhaber [...] besitzen [...] eine gewisse Vollmacht zu freier Entscheidung»; aber «ihre Freiheit ist durch die Verantwortung ergänzt, die jeder Vertreter gegenüber den Vertretenen hat [...] Das demokratische Amtsethos, als Norm der Verantwortlichkeit, die zum Begriff des Repräsentanten gehört, hat dreierlei zum Inhalt: den Anspruch auf die Wahrung der Gesetze, die Wahrung des Gemeininteresses und, wo es statt dessen rivalisierende Gruppeninteressen gibt, auf unparteiliche, gerechte Entscheidung zwischen ihnen. [...] Insofern unterliegt jeder Amtsinhaber [...] dem Anspruch, [...] gerecht zu entscheiden.» (240ff) Daß die Repräsentanten die Forderungen des Amtsethos erfüllen, soll nach Kriele politisch durch ihre Verantwortlichkeit gegenüber dem Volk gesichert werden, die ihre konkrete Form in regelmäßigen Wahlen hat. Daß im normalen Verfassungsleben die Volkssouveränität ruht, das Volk also nur in rechtlich eng gezogenen Grenzen politisch handeln kann (z.B. in Wahlen), keineswegs aber als Souverän über Gesetz und Verfassung steht wie bei Rousseau, darin liegt eine Gemeinsamkeit der gerade skizzierten Auffassung mit Fichtes Staatsrecht. Eine andere liegt darin, daß hier wie dort die Verantwortlichkeit der politischen Amtsträger, als Repräsentanten, gegenüber dem von ihnen repräsentierten Volk als Kern der Verfassungsstaatlichkeit gilt. Kriele und andere seiner Auffassung zuneigende Staatsrechtler der Gegenwart⁵³ sehen in kodifizierten Menschenrechten und in den heutigen Formen von «checks and balances» notwendige Garantien dafür, daß die Repräsentanten sich ihrer Verantwortlichkeit wirklich stellen müssen und sich über das Recht nicht hinwegsetzen können. Diese Institutionen lehnt Fichte aus den oben erläuterten Gründen ab.⁵⁴ An ihre Stelle setzt er das Ephorats-Modell, dessen Schwächen den heutigen Betrachter über einen Vorzug nicht hinwegsehen lassen sollten: Dies Modell gibt dem Begriff «Verantwortlichkeit» einen ernsteren konkreten Bezug, als er in heutigen Demokratien besteht. Bei uns verzehrt der abgewählte Politiker (einmal angenommen, sein Ausscheiden beruhe wirklich auf schweren Fehlleistungen) mit Achselzucken seine Pension; in Fichtes Staat wäre er, falls er seine Fehler nicht auf die ersten Ermahnungen durch die Ephoren hin wiedergutmacht hätte, als Hochverräter schwerster Bestrafung verfallen (GA I/3, 451).

unberührt.

52 Opladen 31988.

53 Ähnlich wie Kriele denkt z.B. Klaus Hartmann («Ideen zu einem neuen systematischen Verständnis der Hegelschen Rechtsphilosophie» in: *Perspektiven der Philosophie*, Amsterdam 1976), der zwar Volkssouveränität auch im Verfassungsstaat annimmt, sich ihre unmittelbare Ausübung aber auf das Wählen reduziert vorstellt. Ähnlich denkt auch G. Maluschke, der sogar den von Kriele behaupteten *pouvoir constituant* des Volkes bestreitet, also nur noch die Souveränität des Staates insgesamt (der «als das Gesamt der Staatsorgane und des Staatsrechts» aufgefaßt ist) gegenüber der Gesellschaft gelten läßt; er erklärt die Rede von der Volkssouveränität für irreführend und setzt als demokratisches Grundprinzip *statt* Volkssouveränität Volksrepräsentation an. Vgl. zu dem Fragenkomplex G. Maluschke, a.a.O. 289f, 298ff.

54 Dagegen sind in Fichtes Staatsmodell Wahlen als möglich (hinsichtlich der Regenten) und hinsichtlich der Ephoren

2.3.3.– In etwas anderer Hinsicht finden sich Parallelen zu Fichtes eigenartigem Konzept von Gewaltenteilung bei Karl Loewenstein,⁵⁵ der 1957 die Teilung in Legislative, Exekutive und Judikative als durchaus unzeitgemäß, als heute unrealisierbar beiseiteschob und dafür vorschlug, die Staatstätigkeit auf andere Weise dreigeteilt vorzustellen, geteilt nämlich in «policy determination» (Gestaltungsentscheidungen), «policy execution» (Aus- und Durchführung) und «policy control» (Kontrolle). Man könnte so etwas in Fichtes NR vorgeahnt sehen, insofern Gestaltungsentscheidungen und Durchführung Sache der Regenten wären, den Ephoren aber die Aufgabe der Kontrolle zufiele. Schon 1937, in einem Aufsatz über das «Gleichgewicht zwischen Legislative und Exekutive»⁵⁶, war Loewenstein anhand einer Bestandsaufnahme faktischer verfassungspolitischer Entwicklungen in den dreißiger Jahren zu der Prognose gekommen, am Ende des Wandlungsprozesses der gewaltenteiligen Verfassungsstaaten werde es dahin kommen, daß Gesetzgebung und Exekutive sich realiter weitgehend in der Hand der Regierung vereinigten, während die Parlamente, also die Volksvertretungen, als Organe politischer Kontrolle fungierten; dies wäre dann eine deutliche Analogie zur Zweiteilung in Regenten- und Ephorenfunktion bei Fichte. Allerdings muß man –auf die tatsächliche Entwicklung im 20. Jahrhundert bezogen– die Treffsicherheit jener Prognose von 1937 bestreiten; Loewenstein scheint ganz die Bedeutung verkannt zu haben, die die Parteien behalten oder neu erlangt haben; der Dualismus zwischen Regierung und Parlament wird heutzutage ja doch weitgehend überlagert und unwirksam gemacht durch Parteiführungen, die ebenso die Regierungsarbeit wie die Tätigkeit der Parlamentsmehrheit dirigieren.

2.3.4.– Schwierig zu entscheiden wäre die Frage, ob Fichtes Staatsmodell, wie Kriele, im normalen Verfassungsleben *jede* Souveränität wegfallen läßt. Wenn man wie Kriele als Souveränität nur eine Rechtsposition oberhalb der Verfassung gelten läßt, könnte man die Frage zu bejahen geneigt sein. Aber die Verfassung selbst, an die die Regenten gebunden bleiben, gibt ihnen bei Fichte so umfassende, konkret gar nicht (sondern nur durch das abstrakte Rechtsprinzip) begrenzte Vollmachten, daß man Grund hätte, im politischen Alltag die Regenten für Souveräne zu halten. Letzten Endes hängt die Entscheidung davon ab, ob die Kontrolle (durch die Ephoren) mit dem Souveränitäts-Begriff vereinbar ist oder nicht.

2.4.1.– Daß es dem eigentlichen Sinn von «Souveränität» widerspreche, wenn ihr Träger der Kontrolle einer anderen Instanz im Staate unterworfen sei, das wird zu einem entscheidenden Argument für Fichte, als er später, 1807/08, die wesensmäßige Unzulänglichkeit aller «mechanischen» Staatskonstruktionen aufweisen will. In seinen *Reden an die deutsche Nation* erklärt er absolute Souveränität einer hinsichtlich ihres Willens absolut einheitlichen Staatsspitze zum unabdingbaren Erfordernis jeden Versuchs, durch ein rein juridisches Institutionengefüge die rechtliche Freiheit der Staatsbürger unfehlbar zu garantieren, und damit zum notwendigen Postulat jeder Theorie, die den vollkommenen politischen Verband als nur auf egoistische Rationalität aller angewiesenen Zwangsapparat konstruieren will. Durch dieses Postulat sei aber, so stellt er jetzt heraus, gleichsam per definitionem jede widerspruchsfreie Möglichkeit ausgeschlossen, die Staatsspitze selbst institutionell-juridisch, also potentiell zwangsweise, an das Recht gebunden zu denken: «Ich will nehmlich annehmen, dass ihr eurer Maschine die von euch beabsichtigte Vollkommenheit durchaus verschafft hättet, und dass in ihr jedwedem niedere Glied [...] unwiderstehlich gezwungen werde durch ein höheres, zum Zwingen gezwungenes Glied, und so fort bis an den Gipfel; wodurch wird denn nun euer letztes Glied, von dem aller in der Maschine vorhandene Zwang ausgeht, zu seinem Zwingen gezwungen? [...] Ihr sollt schlechthin allen Widerstand [...]

periodische Volkswahlen als notwendig vorgesehen (GA I/3, 441f, 455f).

55 Nachgedruckt in Heinz Rausch (Hrsg.): *Zur heutigen Problematik der Gewaltenteilung*, Darmstadt 1969.

gegen jene letzte Triebfeder [...] überwunden [...] haben, wie wollt ihr denn nun diese Triebfeder selbst [...] zwingen, ohne Ausnahme das Rechte zu sehen und zu wollen?» (SW VII, 364) Schon durch ihre Sprachform zeigt diese Argumentation, daß Fichte hier nicht etwa leviathanischen Despotismus als wahre Lösung des Staatsproblems empfehlen will. Vielmehr geht es ihm um den Aufweis, daß der wahrhaft rechtliche, die Freiheit verbürgende Staat überhaupt nicht rein juristisch konstruiert werden kann, daß Vervollkommnung des politischen Verbandes in Wahrheit auf die sittliche Erziehung des Staatsvolkes angewiesen ist. Diese Einsicht, die implizit auch seinem eigenen Versuch von 1796/97 die volle Tragfähigkeit abspricht, proklamiert Fichte nun zum Kern dessen, was er «ächt deutsche Staatskunst» nennt (a.a.O., 365f).

Was ergibt sich aus ihr für die Gewaltenteilung? Eigentlich nur, daß Fichte von dieser Einrichtung nicht mehr erwarten kann, daß sie allein, rein institutionell, unabhängig von der Gesinnung der Bürger und Regenten, die rechtliche Freiheit zu garantieren vermag. Muß Fichte sie deshalb nun für sinnlos, mindestens für überflüssig halten? Nein. Er kann sie jetzt, da doch *letzten Endes* die sittliche Gesinnung den Ausschlag geben soll, nicht mehr als absolut unentbehrlich ansetzen – sie ebensowenig wie irgendeine andere Verfassungs-Institution. Aber das brauchte nicht zu hindern, daß er ihr einen Teil-Beitrag zur Sicherung von Recht und Freiheit zutraute. Sittlich fundierte selbstlose Rechtlichkeit des Volkes gilt ihm jetzt als notwendige Bedingung des vollkommenen Staates; aber das braucht nicht zu heißen, daß sie für sich allein auch die hinreichende Bedingung wäre. Schon weil die Versittlichung des Volkes doch, von Generation zu Generation, ein immer währender Erziehungsprozeß, also niemals *ganz* vollendet ist, wäre der Rechtsstaat subsidiär immer *auch* auf juristische, verfassungstechnische Zwangsmechanismen angewiesen. So brauchte die «ächt deutsche Staatskunst» nicht gegen die Wünschbarkeit von Gewaltenteilung zu sprechen. Daß sie das für Fichtes Bewußtsein damals wirklich nicht tut, darauf gibt es Hinweise in einem noch ungedruckten Manuskript von April/Mai 1807, nämlich in Entwürfen zu geplanten, aber nicht mehr ausgeführten Kapiteln von *Die Republik der Deutschen* [...].⁵⁷ Dort finden sich fragmentarische Verfassungsskizzen für einen künftigen deutschen Nationalstaat; und wenn diese auch in vielem mehrdeutig bleiben, ergibt sich aus ihnen doch, daß in dieser deutschen Republik einer auf Lebenszeit gewählten monarchischen Exekutivspitze ein zweistufiger «Senat» gegenübersteht, und zwar als selbständiges, an der Gesetzgebung wie an besonders schwerwiegenden Exekutiventscheidungen (z.B. Kriegserklärung und Friedensschluß) beteiligtes oberstes Staatsorgan. So hat Fichte gerade kurz vor Formulierung der *Reden* bestimmte Aspekte der ihm aus Montesquieu bekannten Teilungs-Konzeption in seine verfassungspolitischen Überlegungen einbezogen; vom Ephorat ist in diesen Entwürfen nicht die Rede, wohl aber von «Censoren», die eine gewisse Aufsicht über alle Mitglieder der politischen Führungsebene ausüben. Für 1807/08 kann man also, trotz Abkehr von der *rein* juristisch-mechanischen Staatskonstruktion, annehmen, daß Fichte am Gewaltenteilungs-Prinzip festhält, daß er nach neuen Formen seiner Konkretisierung sucht.

2.4.2 Im Gegensatz dazu steht dann die *Rechtslehre* von 1812, in der sich Fichte –anders als in den *Reden*– ausdrücklich mit verfassungstheoretischen Problemen und ausdrücklich auch mit seiner eigenen früheren Lehre vom Ephorat auseinandersetzt. Hier betont er nun die Notwendigkeit

56 Gleichfalls nachgedruckt bei Heinz Rausch, a.a.O.

57 Vgl. Schottky: «Fichtes Nationalstaatsgedanke auf der Grundlage unveröffentlichter Manuskripte von 1807», in *Fichte-Studien*, Bd. 2, Amsterdam 1990, 128–130. Zur Datierung vgl. «J.G. Fichte – Chronik» in Erich Fuchs (Hrsg.): *Fichte im Gespräch*, Bd. 5, Stuttgart–Bad Cannstatt 1991, 338. Zu anderen Aspekten der in SW VII, 530ff abgedruckten wie der noch ungedruckten Teile von *Die Republik der Deutschen* vgl. Klaus Hammacher: «Weltbürgertum und Deutschtum (freimaurerisches und nationales Denken) in Fichtes 'Republik der Deutschen'» in *Quattuor Coronati*, Jahrbuch Nr. 28/1991, 41ff. Die Publikation von Fichtes noch ungedruckten Entwürfen zu *Die Republik der Deutschen* ist für GA II/10 geplant.

eines durchaus einheitlichen, von anderen Instanzen nicht beschränkten Souveräns (der Monarch oder Kollegial-Organ sein kann) affirmativ. (PhB 326, 150 ff) Und von da her negiert er *jede* Form von Gewaltenteilung: «In Summa: der souveräne Wille muß alles erzwingen können, ohne gezwungen zu werden. Er muß also das freie Ermessen, was er erzwingen will, in sich haben. Es ist eine Teilung desselben nicht möglich.» (A.a.O., 152) Gegen den früheren eigenen Teilungs-Vorschlag führt Fichte nun u.a. folgende Argumente an: «1.) wer soll denn das Ephorat zwingen, daß es nicht auch, wenn das Recht nicht verletzt ist, aus irgendeinem Grunde die Revolution beginnt; und wenn das Recht verletzt ist, sie allemal beginnt; [...] 2.) Die Regierung, die alle Gewalt in den Händen hat, wird sich derselben ohne Zweifel bedienen, das Ephorat gleich beim Beginn zu unterdrücken. Des Zeuge das Römische Patriziat. Sie schlugen [die Volkstribunen] tot. Die Rechtfertigung, die giftigsten Beschuldigungen werden sich, wenn jene nicht mehr reden können, schon finden.» (A.a.O., 153)

Indem er so seine Gründe gegen die Gewaltenteilung aus der Dimension der puren Machtverhältnisse (im Sinne potentieller Brachialgewalt) nimmt, lenkt Fichte den Blick auf eine Problematik, die –meist übersehen– jedem gewaltenteiligen Staatsaufbau prinzipiell und also auch gegenwärtig innewohnt: Welchem Zwang gehorchen oberste Staatsorgane, wenn sie –auch gegen ihre Eigeninteressen– die Kompetenzen eines anderen, nebengeordneten obersten Staatsorgans respektieren und sich also den Entscheidungen dieses anderen Organs, soweit im Rahmen von dessen rechtlichen Befugnissen getroffen, unterwerfen? Gibt es einen solchen Zwang? Oder sind da Notwendigkeiten bzw. Motivationen anderer Art, womöglich wirklich selbstlos-ideelle, wirksam? Warum beugt sich z.B. der gesetzgebende Bundestag bei uns einem Spruch des Bundesverfassungsgerichts, das ein von der Parlamentsmehrheit für unentbehrlich oder zumindest höchst wünschenswert gehaltenes Gesetz als verfassungswidrig aufhebt?

Fichte hat 1812 keine Möglichkeit gelten lassen, die *summa potestas* durch juristische Veranstaltungen, z.B. durch Teilung, mit berechenbarer Zuverlässigkeit zur genauen Erfüllung ihrer verfassungsrechtlich normierten Funktionen zu nötigen. Hoffnung sah er, ähnlich wie in den *Reden*, nur in der geistigen Vervollkommnung des Volkes; er war ihrer nicht mehr so sicher wie 1807/08, aber sie erschien ihm nun als die *einzig* Hoffnung: «Das Einzige drum, wovon sich Verbesserung erwarten ließe, ist der Fortschritt der Bildung zu Verstand und Sittlichkeit [...]» (a.a.O., S 154). Man könnte das –ohne Anhalt im Text– auf Gewaltenteilung beziehen; ein sittlich fundierter Wille zum Recht um des Rechtes willen könnte, so ließe sich extrapolieren, die Träger oberster Teilgewalten innerlich binden, er könnte so den Rechtszwang ersetzen, der gegenüber den niemandem unterworfenen Teil-Herrschern nicht institutionalisierbar ist. Aber Fichte selbst neigt nun dazu, für einen solchen künftigen Zustand höherentwickelter Sittlichkeit Gewaltenteilung überflüssig zu finden. Gibt es die von wahrhaft selbstloser Rechtsgesinnung durchdrungenen und geleiteten Staatsmänner, so kann man ihnen –oder noch besser: kann man dem Gerechtesten als Monarchen– auch die ungeteilte, allgewaltige Souveränität anvertrauen. (A.a.O., 155f) Eine positive Funktion spricht Fichte hier aber einem gleichsam «natürlichen» Ephorat zu, nämlich für die Beförderung jenes Fortschritts «der Bildung zu Verstand und Sittlichkeit»: «wo ein gebildetes und sich bildendes Publikum ist», fungiert es «von selbst» als «beobachtendes Ephorat» (a.a.O., 153 f), d.h. es berät einerseits die Regierung, leitet sie «unvermerkt» zu immer reinerer Rechtlichkeit ihrer Maßnahmen; und es wirkt andererseits vervollkommnend auf sich selbst und, durch Meinungsführerschaft, auf die Menge der anderen Staatsbürger zurück, so daß die Rechtsgesinnung der Regierten immer selbstverständlicher der der Regierenden entgegenkommt. Doch verlassen will sich Fichte 1812 auf einen solchen Fortschrittsprozeß, um dessentwillen ja auch Kant immer wieder Freiheit

der Meinungsäußerung als politisch wichtigstes Menschenrecht gefordert hatte, durchaus nicht. Sein Fazit für 1812 muß man in der resignativ-religiösen Wendung sehen: «Also, die Aufgabe das Recht zu konstituieren [...] ist durch menschliche Freiheit nicht zu lösen. Es ist drum eine Aufgabe an die göttliche Weltregierung.» (A.a.O., 155f) Fichtes Versuche von 1813, die hiermit konstatierte Aporie zu überwinden, haben –obwohl sie an einer Stelle einen gesetzgebenden «republikanischen Senat» in Erwägung ziehen (SW VII, 559)– das Gewaltenteilungsproblem als solches nicht mehr aufgegriffen.

(Septiembre, 1994)