

Gewalt der Archive

THOMAS WEITIN ist Juniorprofessor für Neuere deutsche Literatur im europäischen Kontext an der Universität Konstanz.

BURKHARDT WOLF ist wissenschaftlicher Mitarbeiter für Neuere deutsche Literaturwissenschaft/Kultur und Medien an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Thomas Weitin, Burkhardt Wolf (Hg.)

# Gewalt der Archive

## Studien zur Kulturgeschichte der Wissensspeicherung

Konstanz University Press

Gefördert mit Mitteln der DFG und mit Mitteln des im Rahmen der Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder eingerichteten Exzellenzclusters der Universität Konstanz *Kulturelle Grundlagen von Integration*.

Umschlagabbildung:

Piles of documents are seen at the former National Police Bomb Disposal Unit headquarters in Guatemala City on March 25, 2009. The References Service on Human Rights Violations with some 12 million documents from the archives of the dissolved National Police (PN) containing information on abuses committed during Guatemala's civil war (1960-1996).

© EITAN ABRAMOVICH/AFP/Getty Images

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Gedruckt auf umweltfreundlichem, chlorfrei gebleichtem und alterungsbeständigem Papier.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Dies betrifft auch die Vervielfältigung und Übertragung einzelner Textabschnitte, Zeichnungen oder Bilder durch alle Verfahren wie Speicherung und Übertragung auf Papier, Transparente, Filme, Bänder, Platten und andere Medien, soweit es nicht §§ 53 und 54 UrhG ausdrücklich gestatten.

© 2012 Konstanz University Press, Konstanz  
(Konstanz University Press ist ein Imprint der  
Wilhelm Fink GmbH & Co. Verlags-KG,  
Jühenplatz 1, D-33098 Paderborn)

[www.fink.de](http://www.fink.de) | [www.k-up.de](http://www.k-up.de)

Einbandgestaltung: Eddy Decembrino, Konstanz  
Printed in Germany.  
Herstellung: Ferdinand Schöningh GmbH & Co. KG, Paderborn

ISBN 978-3-86253-024-3

# Inhalt

Einleitung	
Gewalt der Archive	
Zur Kulturgeschichte der Wissensspeicherung	9
THOMAS WEITIN UND BURKHARDT WOLF	

## I. ARCHIVE DES RAUMS

Neapel	
Archivkunst und Antiarchiv	23
SERGIO CORRADO	
Das Archiv als Rüstkammer	
Die spirituelle Gewalt des <i>archivum ecclesiae Remensis</i>	41
CHRISTIAN JASER	
Schiffbruch mit Bergung	
Archive und Archäologien nautischer Kultur	61
BURKHARDT WOLF	
Archive und Geschichten des »Deutschen Ostens«	
Zur narrativen Organisation von Archiven durch die Literatur	89
NIELS WERBER	

## II. POLITIKEN DES ARCHIVS

Sensible Daten	
Das Universalarchiv der Sterne und die frühneuzeitlichen Horoskopsammlungen	
Orazio Morandis, Johannes Keplers und Placido Titis	115
SABINE KALFF	
Das Revolutionsarchiv von 1789 und das Problem	
der Geschichtsschreibung	141
GERNOT KAMECKE	

6 Inhalt

Zeugnis, Archiv, Gewalt  
Die ungarische Staatssicherheit und Péter Esterházy's *Verbesserte Ausgabe* 161  
CSONGOR LŐRINCZ

Vom Archiv erzählen  
Protestliteratur in der »Kontrollgesellschaft« 183  
MARTIN JÖRG SCHÄFER

III. ARCHIVE DES MENSCHEN

Der Fall der Folter – ein Diskurs aus Akten  
Eine Räubergeschichte aus der Frühen Neuzeit als Medium  
historischer Gewaltdarstellung 211  
THOMAS WEITIN

Die Archivfunktion in der Psychiatrie (Kraepelin, Jaspers) 235  
ARMIN SCHÄFER

Der Messieianismus und sein Preis 255  
DANIEL TYRADELLIS

Das Archiv der *Genesis* 273  
HENNING TESCHKE

IV. OPERATIONEN DES ARCHIVS

Attentäter im Archiv  
Von den Archiven des Desasters zum Desaster des Archivs 295  
KNUT EBELING

Kommentare als Archiv  
Relektüren der *Genesis* von Lucas Cranach und Martin Luther 315  
BEATE FRICKE

Das Archiv des Gesellschaftsvertrags  
Zur Aktualisierung einer Rechtsfigur von Hobbes' *Leviathan* bis  
zu Kleists *Michael Kohlhaas* 345  
SIGRID G. KÖHLER

Linkspeicher Google  
Zum Verhältnis von PageRank und Archäologie des Wissens 371  
ULRIKE BERGERMANN

Über die Autorinnen und Autoren 393

Abbildungsnachweise 399

Namenregister 401

Sachregister 409

# Das Archiv des Gesellschaftsvertrags

## Zur Aktualisierung einer Rechtsfigur von Hobbes' *Leviathan* bis zu Kleists *Michael Kohlhaas*

SIGRID G. KÖHLER

Woher kommen eigentlich die Verträge? Die einschlägigen Texte zum Kontraktualismus lassen diese Frage offen. Sie gehen stattdessen einfach von ihrer Existenz aus und begeben sich damit in ihrer Darstellung von Vergesellschaftungsprozessen in eine Aporie, soll der Gesellschaftsvertrag doch allererst begründen, was mit ihm vorausgesetzt wird: die rechtliche Ordnung einer bürgerlichen Gesellschaft, mit dem primären Ziel, eine Rechtsgewalt zum Schutz des Einzelnen vor willkürlicher Gewalt zu etablieren. Nicht zuletzt aufgrund dieser paradoxen Struktur wird der Gesellschaftsvertrag in der Regel als Begründungsfigur gesellschaftlicher Ordnung kritisch betrachtet – und daran konnte auch die mit dem Namen Rawls verbundene Renaissance des Kontraktualismus in den 1970er Jahren nichts grundsätzlich ändern. Anhand des Gesellschaftsvertrags, so das gängige Argument, lässt sich die Komplexität gesellschaftlicher Bezüge nicht beschreiben, geschweige denn herleiten.

Nicht ganz unschuldig an dieser Rezeption sind die Gesellschaftsvertragstexte selbst, allen voran Hobbes' *Leviathan*, der gemeinhin als der Gründungstext der kontraktualistischen Gesellschaftstheorie gilt. Wie viele andere Texte präsentiert auch er den Gesellschaftsvertrag als Teil einer Narration, und dies obwohl er selbst nicht im engeren Sinn erzählend verfährt. Der Vertragsschluss zwischen den Menschen wird aus einem ›Vorher‹ (dem Naturzustand) motiviert, und er überführt die Menschen wiederum in ein ›Nachher‹ (die bürgerliche Ordnung); er etabliert auf diese Weise eine Zeitstruktur, durch die das Problem des Anfangs erst virulent wird. Begleitet wird diese temporale Ordnung zudem – nicht nur im *Leviathan* – von einer Emphase der Menschwerdung: Die Rechtsfigur des Vertrags soll nicht nur eine rechtliche Ordnung etablieren, sie bringt zugleich auch noch den Menschen im eigentlichen Sinn des Wortes hervor.

Bei aller Kritik, die weit bis ins 18. Jahrhundert zurückreicht, stellt sich die Frage, wieso der Gesellschaftsvertrag dennoch zu einer der wirkmächtigsten Figuren der modernen westlichen Kulturgeschichte werden konnte. In gewisser Weise scheint er also doch zu ›funktionieren‹. Er funktioniert, so in der Regel die Replik, weil er als Argument eingesetzt wird: In den Texten zum Gesellschaftsvertrag soll gar keine Geschichte erzählt, sondern vielmehr für ein spezifisches Legitimationsverfahren gesellschaftlicher Ordnung argumentiert wer-



den.<sup>1</sup> Dies ist sicherlich richtig, verschiebt jedoch nur das Problem hin zu der Frage, wie sich das Argument des Vertrags zu seiner narrativen Struktur verhält. Das Paradox des Gesellschaftsvertrags lässt sich jedoch umgehen, wenn man die Frage nach dem ›Funktionieren‹ in eine nach dem ›Woher‹ umformuliert, schließlich gibt keiner der Texte zum Gesellschaftsvertrag vor, diese Rechtsfigur zu erfinden.

Eine erste Antwort lässt sich mit Verweis auf das antike römische Recht entwickeln, das gerade in Fragen des Privatrechts – zu dem im Übrigen auch der Vertrag zählt – grundlegend für das moderne Recht ist. Die römische Rechtsgeschichte hält eine vielfältig überlieferte *narratio* bereit, der zufolge die Verträge in gewissem Sinne aus dem ›Archiv‹ kommen. Dieser Geschichte hat sich die Rechtshistorikerin Marie Theres Fögen im Rahmen ihrer Überlegungen zur Entstehung des Konsensualvertrags gewidmet.<sup>2</sup> Im Folgenden und im Anschluss an Fögen soll die Geschichte als methodische Modellgeschichte gelesen werden, lassen sich an ihr doch die für den Vertrag wesentlichen Grundfragen entwickeln, die auch noch für den Umgang mit der Figur des Gesellschaftsvertrags in der Moderne maßgeblich sind: die Grundstruktur des modernen Vertragsbegriffs samt dem ihm inhärenten Moment gewaltvoller Transgression, die ihn konstituierende Semantik, seine Formelhaftigkeit, das Verhältnis von Vertrag und Zeit und das Erklärungspotenzial seiner narrativen Struktur.

Der Rekurs auf das römische Recht erlaubt es zudem, einen auf ein materielles Archiv bezogenen und rechtshistorisch geprägten Archivbegriff ins Spiel zu bringen, dessen systematische Perspektiven sich durchaus mit den Konzeptualisierungen der aktuellen kulturwissenschaftlichen Debatte verbinden lassen: insbesondere mit dem Foucault'schen Archivbegriff. Wenn Foucault das Archiv als »das Gesetz dessen, was gesagt werden kann«<sup>3</sup>, bezeichnet, bezieht er sich zwar nicht mehr auf das Archiv als einen konkreten Ort oder ein materielles Textkorpus, und er bewegt sich auch nicht in einem im engeren Sinne rechtshistorischen Kontext. Dennoch ist bei Foucault das Archiv ein ›Ort‹, von dem aus aufgrund der dort gelagerten Texte ›Recht‹ gesprochen wird, wenn es bestimmt, was in der Rede möglich ist und was nicht. Sein Archivkonzept bestimmt sich durch Implikationen eines vormodernen juridisch-politischen Archivbegriffs und lässt sich Walter Seitter zufolge deshalb nicht nur im Sinne eines modernen ›Depot-Archivs‹ begreifen, in dem alte Akten für die Nachwelt aufbewahrt werden, sondern auch als ›Kanzlei-Archiv‹, das aufgrund der in ihm gelagerten Akten Rechtsentscheidungen vorbereitet.<sup>4</sup> Das

<sup>1</sup> Vgl. z. B. Wolfgang Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt 2005, S. 81 f.

<sup>2</sup> Vgl. Marie Theres Fögen, »Zufälle, Fälle und Formeln. Zur Emergenz des synallagmatischen Vertrags«, in: *Rechtsgeschichte* 6 (2005), S. 84–100.

<sup>3</sup> Michel Foucault, *Archäologie des Wissens*, Frankfurt am Main <sup>5</sup>1997, S. 187.

<sup>4</sup> Walter Seitter, »Zur Gegenwart anderer Wissen«, in: Michel Foucault, ders., *Das Spektrum der Genealogie*, Bodenheim 1996, S. 94–112 und S. 100–102.

Recht des Archivs, das Foucault immer schon als ›Gesetz‹, d. h. als regulierende Macht denkt, wird jedoch auf die gesamte Rede ausgeweitet. Damit überschreitet Foucault den konkreten Rahmen eines rechtshistorisch geprägten Archivbegriffs wie auch die Vorstellung eines konkreten, materiellen Archivs und natürlich den juristischen Kontext insgesamt. Als Beschreibungsebene bleibt die juristische Dimension jedoch präsent: Sie zeigt die regulierende/regierende Macht des Archivs an, das aus dieser Perspektive dann auch als eine strukturelle, formierende bzw. ausschließende Gewalt fungiert.

Als Gesetz der Rede regelt das Archiv aber nicht nur das, *was* gesagt werden kann, sondern auch das *Wie*: »[D]as Archiv ist auch das, was bewirkt, daß all diese gesagten Dinge [...] sich in distinkten *Figuren* anordnen, sich aufgrund vielfältiger Beziehungen miteinander verbinden.«<sup>5</sup> Es geht also auch um Redeformationen und -anordnungen, die das Archiv im Foucault'schen Sinne vorgibt. Wenn also der Vertrag funktioniert – dies war die Ausgangsthese –, weil er aus dem Archiv kommt, so bedeutet dies nun, dass er funktioniert, weil das Archiv als juristische Autorität auftritt und den Vertrag in bestimmten Redeformationen vorgibt.

Aus methodischer Perspektive erlaubt es der Archivbegriff zudem, Texte in einem kulturellen ›Vergleichszusammenhang‹<sup>6</sup> zu betrachten, die historisch und auch thematisch nicht in einen diskursiven Zusammenhang gehören, die aber dennoch enger mit einander verbunden sind, als es der intertextuelle Bezug suggerieren würde. Der Bezug auf das Archiv, das sich als Speicher gerade durch Simultanität auszeichnet, unterläuft dabei jedoch den Versuch, solche Zusammenhänge als eine große Geschichte erzählen zu wollen. Vielmehr geht es darum zu zeigen, wie sich, mit Foucault gesprochen, Aussageformationen bilden und begründen – und dies ist insbesondere mit Blick auf die Funktion des Rechts in der Moderne von nicht zu unterschätzender Relevanz, wenn das Problem der Letztbegründung, wie am Beispiel des Vertrags zu zeigen sein wird, einer Rechtsfigur überantwortet wird und diese wiederum zu ihrer Legitimation nichts anderes als das Archiv auf ihrer Seite hat.

Der Gesellschaftsvertrag als eine solche Figur der Letztbegründung ist in der Moderne unauflöslich mit spezifischen Vorstellungen vom Staat und seinen Menschen verbunden, und dies nicht zuletzt, weil er gerade als Gründungsfigur einer von Menschen gemachten Gesellschaft in Abkehr von einer transzendent begründeten Ordnung fungiert. Auch wenn das große Thema des Gesellschaftsvertrags dabei die Bändigung von Gewalt ist, so muss diese für das Begründungsverfahren und das Funktionieren des Vertrags gerade deshalb konstitutiv bleiben, geht es doch um die Transformierung anthropologisch motivierter, äußerer Gewalt (*vis*) in strukturelle, die als rechtlich legitimierte (*potestas*) dann wiederum konkret sankti-

<sup>5</sup> Foucault, *Archäologie des Wissens*, S. 187, Hervorh. SGK.

<sup>6</sup> Vgl. Moritz Baßler, *Die kulturpoetische Funktion und das Archiv. Eine literaturwissenschaftliche Text-Kontext-Theorie*, Tübingen 2005, S. 173.

onieren kann.<sup>7</sup> Dazu verknüpft der Gesellschaftsvertrag das Konzept des bürgerlichen Menschen mit anthropologischen Annahmen, die er wiederum ›archiviert‹.

Durch den Rekurs auf die Figur des Gesellschaftsvertrags können diese anthropologischen *Semantiken* des Vertrags im Laufe der Moderne immer wieder abgerufen werden: Es geht um die Annahme einer grundsätzlichen Gleichheit und Autonomie des Menschen, um die Vorstellung des Menschen als Eigentümer und Rechtssubjekt und um sein latentes Gewaltpotenzial. Diese werden jedoch nicht nur als Semantiken aktualisiert, sondern durch den Rekurs auf den Gesellschaftsvertrag auch als Beziehungsgeflecht und Handlungsstruktur bzw. in Form einer *narrativen* Logik, die immer wieder geradezu *formelhaft* aufgerufen wird: Als eine wiederkehrende Struktur lässt die Vertragsfigur allein durch ihre Benennung einen Argumentationszusammenhang präsent und plausibel werden. Mit anderen Worten: Von besonderem Interesse werden im Folgenden neben den unterschiedlichen Semantiken der Vertragsfigur vor allem die Textstrukturen sein, in denen der Vertrag auftritt und die er seinerseits wiederum hervorbringt.<sup>8</sup> Der Vertrag wird also auch seinerseits als Archivfigur betrachtet, d. h. er kommt nicht nur aus dem Archiv, er fungiert auch selbst als ein solches, als eine Figur, die aufgerufen wird, um das in ihr gespeicherte Wissen über den modernen Menschen und die dieses Wissen begründende Zusammenhänge abzurufen und darzulegen. In diesem Sinne ist er immer mehr als nur eine Argumentations- oder Denkfigur. Die Aktualisierung des Gesellschaftsvertrags in den unterschiedlichen historischen Kontexten vom 17. bis ins 19. Jahrhundert impliziert dabei natürlich Transformationen, die es ebenfalls aufzuzeigen gilt: Während der Vertrag zunächst vor allem der Gesellschaftsbegründung insgesamt dient und entsprechend emphatisch mit der Geburt des modernen Menschen verbunden werden kann, findet er um 1800 seine Funktion eher in der kritischen Reflexion des Verhältnisses von Bürger und Staatsgewalt.

<sup>7</sup> Vgl. dazu auch das Lemma ›Gewalt‹ im *Historischen Wörterbuch der Philosophie*. Zu einer ›Kritik der Gewalt‹ des Vertrags vgl. prominent Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt, in: ders., *Gesammelte Schriften* II,1, Frankfurt am Main 1991, S. 178–203, hier S. 190.

<sup>8</sup> Zum Archiv als texttheoretische Kategorie vgl. Baßler, *Die kulturpoetische Funktion und das Archiv*, S. 176–205. Baßlers Überlegungen wären hier allerdings um die Komponente der ›Redeformation‹ zu erweitern, denn er profiliert den Archivbegriff in erster Linie als Aktualisierung von semantischen Äquivalenzstrukturen (ebd. S. 133). Zudem, und hier setzt sich der vorliegende Beitrag aufgrund der juristischen Implikationen des Vertrags ebenfalls von der Baßler'schen Perspektive ab, stehen die aktualisierten Semantiken und Formen nicht nur durch ihr Nebeneinander in einem Vergleichszusammenhang, sondern sie übertragen durch ihre Aktualisierung auch die ihnen jeweils inhärenten strukturellen Zusammenhänge und Begründungsverfahren.

*Aus dem Archiv der Antike: Von den Formeln zu den Verträgen*

Eine vielfach in der römischen Rechtsgeschichte überlieferte Geschichte erzählt davon, wie das Recht an die Öffentlichkeit gelangt ist, d. h. wie es jedem römischen Bürger möglich wurde, Rechtshandlungen auszuführen, sein Recht einzuklagen, aber auch Verträge zu schließen.<sup>9</sup> Der besagten Erzählung zufolge geht dieser Umstand auf einen Diebstahl zurück, den Gnaeus Flavius, Schreiber des Appius Claudius Caecus, ca. 300 v. Chr. verübt hat, als er die Klageformeln aus den innersten Gemächern der Priester gestohlen und zusammen mit dem ebenfalls von dort entwendeten Kalender veröffentlicht hat. Zur Zeit der Römischen Republik hatten die priesterlichen Gemäcker die Funktion eines geheimen Archivs.<sup>10</sup> Sie fungierten als der nur den Priestern zugängliche Aufbewahrungsort für die so genannten *legis actiones*, d. h. die Klageformeln. Diese machten einen wesentlichen Bestandteil des römischen *ius civile* aus, weil sie als formalisierte Wortlaute und Redeformen festlegten und begrenzten, welche Streitfälle in welcher Form und mit welchen Worten durch eine Klage vor Gericht gebracht werden konnten und wie der Prozess geführt werden sollte. Nur wer also die formalisierte und ritualisierte Rechtsprache kannte und sich nach ihr richtete, konnte sein Recht auch einklagen. Das Wissen um den Kalender ist dabei bedeutsam, weil die Tage, an denen man im antiken Rom vor Gericht eine Klage einreichen konnte, durch den Kalender festgelegt wurden, über den allein wiederum die Priester bestimmten.<sup>11</sup> Wenn eine zentrale Funktion des Rechts nun darin besteht, in die Zukunft vorzugreifen und Erwartungen zu schützen, weil Verbrechen gesühnt werden, Verträge einzuhalten und Schulden zu bezahlen sind, so werden mit dem Raub und der Veröffentlichung des Kalenders »nicht nur die Gerichtstage bekannt. Vielmehr wird die Zeit der Zukunft, die man durch Recht strukturieren kann, verfügbar«,<sup>12</sup> und zwar nicht mehr nur für eine privilegierte Schicht, sondern für alle römischen Bürger.

Marie Theres Fögen zufolge haben solche Geschichten wie die vom Diebstahl der Klageformen die Funktion, »diskursive Lücken« zu schließen. Ihrem systemtheoretischen Blick zufolge darf Recht nicht als ein sich kontinuierlich entwickelndes betrachtet werden. Veränderungen vollziehen sich vielmehr in evolutionären Sprüngen, die, so Fögens These, die Römer selbst schon in Form von »Sensationsgeschichten«<sup>13</sup> erzählt haben. Diese »Sensationsgeschichten« überbrücken die angesichts eines solchen Sprungs entstehenden Lücken, indem sie Kontinuität suggerieren: Sie setzen zwar einen neuen Anfang, relativieren aber zugleich die Zäsur zwi-

<sup>9</sup> Vgl. Marie Theres Fögen, *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, Göttingen 2002, S. 125.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Ernst Posner, *Archives in the Ancient World*, Cambridge (MA) 1972, S. 171 f.

<sup>11</sup> Der römische Kalender war ein beweglicher, weil das römische Jahr als Mondjahr durch die Interkalation von Tagen immer wieder dem Sonnenjahr angeglichen werden musste.

<sup>12</sup> Fögen, *Römische Rechtsgeschichten*, S. 130.

<sup>13</sup> Ebd., S. 18.

schen dem ›Vorher‹ und dem ›Nachher‹ wieder, wie dies auch in der Flavius-Geschichte geschieht: Die Formeln werden ja anlässlich ihrer Veröffentlichung nicht von Flavius neu erfunden, sondern ›nur‹ aus dem Archiv geholt.

Der Flavius-Geschichte zufolge kommen aber genau genommen, so räumt Fögen ein, nicht die Verträge, sondern die Klageformeln aus dem Archiv. Einen einheitlichen Vertragsbegriff, so ließe sich der Einwand weiter fortführen, gibt es im römischen Recht ebenfalls nicht, sondern nur stark regulierte Vertragstypen. Das Konzept eines einheitlichen und systematisch beschreibbaren Vertrags ist das Resultat eines langen, vor allem durch das neuzeitliche Naturrecht geprägten Systematisierungsprozesses, dessen Ende gemeinhin mit der Umsetzung des allgemeinen Vertragsbegriffs ins positive Recht im ausgehenden 18. bzw. beginnenden 19. Jahrhundert angesiedelt wird.<sup>14</sup> Mit diesem Einwand lässt sich der Konnex von Vertrag und Archiv aber keineswegs auflösen. Wenn auch nicht die Verträge aus dem Archiv kommen, so doch die Formeln, in denen die Verträge im altrömischen Recht ihren Ausgang nehmen: in einem stark regulativen und ritualisierten Formel- und Formenzwang, der vorgab, mit welchem Vertragstyp ein bestimmtes Geschäft abzuschließen war, welche Worte und Gesten dazu ausgesprochen und ausgeführt werden mussten, und mit welchen Klageformeln das in der Regel einseitige Rechtsgeschäft wiederum abgesichert werden konnte. Über genau diesen Konnex von Formel und Vertrag begründet auch Fögen ihren Rekurs auf die Flavius-Geschichte, wenn sie sich mit der Entstehung des Konsensualvertrags beschäftigt, denn historisch betrachtet entwickelt sich dieser erst mehr als hundert Jahre später. Er zeichnet sich zudem im Gegensatz zu den Vertragstypen des altrömischen Rechts gerade als zweiseitiges Rechtsgeschäft mit großer Formfreiheit aus: Er ist nicht mehr auf bestimmte Anlässe oder Inhalte eines Rechtsgeschäfts beschränkt, und die Manifestation des Willens wird wichtiger als der Wortlaut. Entsprechend eröffnet gerade diese Formfreiheit neue und weit reichende Möglichkeiten, Gegenwart und Zukunft durch das Recht zu gestalten, weshalb der Konsensualvertrag Fögen zufolge »einen evolutionären Sprung ohnegleichen«<sup>15</sup> impliziert. Zudem enthält er auch schon wesentliche Elemente, die für das moderne Vertragsverständnis konstitutiv sein werden. Aber bei aller Formfreiheit war der Konsensualvertrag, so Fögens Argument für ihren Rückbezug auf das altrömische Recht, eben nicht formelfrei. Neben ihm bestanden nicht nur weiterhin die übrigen Vertragstypen des römischen Rechts, er war auch, genauso wie die älteren Vertragstypen, immer noch an eine bestimmte Form der *actio* gebunden, ohne die ein Vertragsbruch vor Gericht nicht angeklagt werden konnte. Die Formel, so Fögens Fazit, ist im römischen Recht offenbar für die Emergenz von Rechtsformen das flexible Element gewesen, das einerseits die Kontinuität des Rechts sichern, gleichzeitig aber auch

<sup>14</sup> Vgl. dazu Klaus-Peter Nanz, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert*, München 1985.

<sup>15</sup> Fögen, »Zufälle, Fälle und Formeln«, S. 88.

Innovationssprünge aufnehmen und so zu neuen Rechtsformen führen konnte.<sup>16</sup> Dem geheimen Archiv der Priester kommt dabei in systematischer Hinsicht die Funktion einer als »Gegenwart aufsummierte[n] Vergangenheit«<sup>17</sup> zu, wie Fögen im Anschluss an Luhmann schreibt. Allerdings können die Formeln diese Funktion erst übernehmen, so ließen sich die Überlegungen im Anschluss an die Flavius-Geschichte pointieren, nachdem sie aus dem Archiv der Priester auf illegitime Weise entwendet und in die Öffentlichkeit entlassen worden sind, denn bis dahin waren sie gerade Garant für die Stabilität des Rechts.

### *Hobbes' Leviathan: Zur Neubegründung einer Rechtsfigur*

Seit der Antike sind Vergesellschaftungsprozesse immer wieder mit Rekurs auf Vertragskonzepte beschrieben worden. Dennoch gelten erst das 17. und 18. Jahrhundert im engeren Sinn als die Zeit der Kontrakttheorien, an deren Anfang sicherlich der Hobbes'sche *Leviathan* gesetzt werden kann. Mit dieser historischen Zäsur einher geht wieder, mit Fögen gesprochen, ein »evolutionärer Sprung«: freilich nicht im Recht, sondern in der Verwendung der Vertragsfigur. Im *Leviathan* dient der Gesellschaftsvertrag nicht mehr der Beschreibung einer Gemeinschaftsgründung. Er ist nicht mehr einfach eine Rechtsfigur oder ein Rechtsgeschäft unter anderen, sondern er avanciert zum *Nukleus* einer Argumentation, welche die Funktion hat, unabhängig von den jeweiligen spezifischen historischen Bedingungen eine von Menschen begründete Gesellschaftsform ohne den Rekurs auf einen Schöpfergott zu legitimieren. Um diesen emanzipatorischen Gestus in den Blick zu bekommen, ist es jedoch wichtig, den *Leviathan* nicht nur als Legitimation einer absolutistischen Herrschaftsform zu lesen und die entstehende bürgerliche Ordnung auf die Relation von Souverän und Untertan zu reduzieren, auch wenn beides ohne Frage im *Leviathan* mit vollzogen wird.

Gleich zu Beginn wird im *Leviathan* durch die Analogisierung des Vertrags mit dem göttlichen »Fiat« oder »Laßt uns Menschen machen«<sup>18</sup> geradezu programmatisch verdeutlicht, welche entscheidende Bedeutung dem Vertrag zukommen soll. Mit diesem Rekurs auf eine Formel aus dem bis dahin für Letztbegründungen zuständigen religiösen Diskurs wird ein neuer Anfang gesetzt, der nicht weniger als die Menschwerdung des Menschen durch sich selbst bedeuten soll. An die Stelle einer religiös fundierten Letztbegründung rückt der Gesellschaftsvertrag, der aus

<sup>16</sup> Vgl. ebd., S. 96.

<sup>17</sup> Ebd., S. 95. Vgl. auch Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1997, S. 504.

<sup>18</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates*, Frankfurt am Main 1966, S. 5.

einer juristischen Form abgeleitet den (bürgerlichen) Menschen und die Gesellschaft erschaffen soll.

Im Text zeigt sich dieser Gestus der Neubegründung nicht zuletzt im Fehlen von expliziten Referenzbezügen, denn Hobbes beruft sich dem neuen Wissenschaftsverständnis des 17. Jahrhunderts entsprechend allein auf seine Methode, den *mos geometricus*, und nicht, wie bis dahin üblich, auf Autoritäten. Der Text selbst gibt sich als eine methodisch geleitete Abhandlung zu lesen, die den Vertrag aus der Anthropologie begründen will: Aufgrund seines kontinuierlichen Strebens nach Gütern und dem Bedürfnis diese auch für die Zukunft zu sichern, gerät der Mensch in Konfliktsituationen mit anderen, so dass er aus Furcht vor möglicher Gewalt (im engl. Text ›force) die Übereinkunft sucht. Die fortschreitende Argumentation, die dieses Szenario entwickelt, scheint allein auf Schlussfolgerungen zu basieren, an deren vorläufigem Ende die wechselseitige Übertragung von Recht steht – und diese, so das Fazit der bis dahin vollzogenen Gedankenkette – »nennt man *Vertrag*«. <sup>19</sup> Mit anderen Worten: Der Vertrag – immerhin das argumentative Zentrum jeder Kontrakttheorie – erscheint zunächst als eine Folge von Ableitungsprozessen. Bei genauerer Lektüre zeigen sich allerdings schnell Widersprüche und Brüche in dieser Verfahrensweise, und zwar u. a. genau an dem Ort, an dem der Umschlag vom Naturzustand zur bürgerlichen Ordnung mittels des Vertrags erklärt werden müsste. Solange es darum geht, den Vertrag aus dem Naturzustand und den natürlichen Rechten und Pflichten des Menschen abzuleiten, wird er als ›natürliche‹ und ›vernünftige‹ Folge des menschlichen Handelns dargestellt. Sobald das Stadium des Naturzustandes im *Leviathan* aber verlassen und die bürgerliche Ordnung erreicht worden ist, wird der Vertrag zu etwas ›Künstlichem‹, präzis gesagt: zu einem konkret bestimmten Rechtsinstitut. Zwar wird der Vertrag an dieser Stelle genauer definiert, nämlich als eine auf einem Akt des Willens basierende, wechselseitige Übertragung von Rechten. Begleitet wird diese Bestimmung allerdings von irritierenden Ausführungen, die das bisherige Ableitungs- und Definitionsprozedere unterbrechen und ohne zunächst weiter erkennbaren Zusammenhang den Unterschied zwischen einer ganze Reihe von ›Rechtsgeschäften‹ erklären: zwischen der wechselseitigen Übertragung von Rechten und von Dingen, zwischen wechselseitigen und einseitigen Übertragungen und zwischen Übertragungen, die sofort erfolgen, und solchen, die wiederum für später vereinbart werden; unterschieden wird zwischen Vertrag, Pakt bzw. Übereinkommen, Schenkung, Versprechen etc.

Plausibel werden diese Erläuterungen vor dem Hintergrund eines im 17. Jahrhundert noch fehlenden allgemeinen Vertragsbegriffs. Der frühneuzeitliche Rechtsdiskurs bezieht sich in seiner Vertragstypologie immer noch auf das römische Recht, auch wenn die naturrechtlichen Systematisierungsprozesse hin zu einem einheitlichen Vertragsbegriff längst angestoßen worden sind. Als maßgebliche Sta-

<sup>19</sup> Ebd., S. 102.

tionen auf dem Weg hin zu einem modernen Vertragsbegriff gelten im 17. Jahrhundert u. a. die Schriften von Grotius und Pufendorf, zwischen denen sich Hobbes' *Leviathan* nicht nur aus historischer Perspektive ansiedeln lässt. Schließlich geht es auch ihm um die Frage, was einen Vertrag eigentlich ausmacht. In der Forschung ist diese Stelle zum Anlass genommen worden zu diskutieren, inwiefern es überhaupt korrekt ist, in Bezug auf den *Leviathan* von ›Vertrag‹ zu sprechen, da Hobbes in einem Großteil des Textes von ›covenant‹ (Übereinkunft) statt von ›contract‹ (Vertrag) spricht. Die etablierte Verwendung des Vertragsbegriffs lässt sich jedoch mit Verweis auf die von Hobbes beschriebene Relation der Begriffe erklären, der zufolge der ›contract‹ dem ›covenant‹ der übergeordnete Begriff ist.<sup>20</sup> Der Rekurs auf die verschiedenen Vertragstypen des zeitgenössischen Rechtsdiskurses dient also dazu, den von Hobbes implizierten Vertragsbegriff zu bestimmen und von anderen Vertragstypen abzugrenzen bzw. diese einem allgemeinen unterzuordnen. An zentraler Stelle, an der es um die endgültige Bestimmung des Vertrags und den Umschlag vom Naturzustand in die bürgerliche Ordnung gehen sollte, setzt also, und dies ist der entscheidende Punkt, das Ableitungsprozedere, das heuristische Verfahren aus – und das Archiv unvermittelt ein, nicht im Sinne eines konkreten Textkorpus, auf das Hobbes referieren würde, wohl aber als Aussagesystem und Gesetz, das sich immer noch mit der Vertragstypologie des römischen Rechts auseinandersetzen muss. Es hebt alle anderen Zusammenhänge auf und bestimmt aus seiner Gegenwart heraus, was diskursiv als Vertrag bezeichnet werden kann und was nicht.

Mit dieser durch das Archiv in den Vertrag hineingetragenen ›diskursiven Gegenwart‹ von Aussageformen korrespondiert die Zeitstruktur des Vertrags selbst, die Hobbes im Zuge seiner Erläuterung der Vertragstypen entfaltet. Unter einem Vertrag ist nämlich die Übertragung von Rechten zu verstehen, die auf einen Akt des ›gegenwärtigen Willens‹ zurückgeht. Im Englischen heißt es, dass es sich um einen »act of the will Present«<sup>21</sup> handelt, der sich wiederum ›Kraft des Wortes‹ ausdrückt. In der heutigen Diktion würde man den Vertrag einen performativen Akt nennen, denn der Gegenwartsbezug stellt eine notwendige Bedingung für jede Vertragshandlung dar: Ohne ihn ist, so Hobbes, der Willensakt nur eine Willensbekundung, die Übertragung von Rechten nur ein zukünftiges Vorhaben.<sup>22</sup> Genau deshalb bedarf der Wille aber auch einer spezifischen, auf die Gegenwart bezoge-

<sup>20</sup> Vgl. z. B. Gerald Hartung, »Zur Genealogie des Versprechens. Ein Versuch über die begriffsgeschichtlichen und anthropologischen Voraussetzungen der modernen Vertragstheorie«, in: Manfred Schneider (Hg.), *Die Ordnung des Versprechens*, München 2005, S. 277–295. Die deutsche Übersetzung verwendet in den meisten Fällen allerdings nur den Begriff ›Vertrag‹.

<sup>21</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*, Oxford 1960, S. 88.

<sup>22</sup> Zu Hobbes' Vertragsakt als performativem Akt vgl. Niels Werber, »Vor dem Vertrag. Probleme des Performanzbegriffs aus systemtheoretischer Perspektive«, in: Uwe Wirth (Hg.), *Performanz. Zwischen Sprachphilosophie und Kulturwissenschaft*, Frankfurt am Main 2002, S. 366–382.



nen sprachlichen Form, nicht nur um sich zu manifestieren, sondern auch damit diese seinem Gegenwartsbezug Ausdruck verleiht. Folgt man dieser Logik, so ist der Vertragsschluss das einzige, was in der Gegenwart ›existiert‹, denn das ›Nachher‹, die prognostizierte bürgerliche Ordnung, wird dieser Logik folgend eine ›Einbildung‹, d. h. in der Hobbes'schen Anthropologie zu einer von der Vernunft aufgrund von Erfahrungen berechneten wahrscheinlichen Annahme für die Zukunft. Das ›Vorher‹, der Naturzustand, ist nur eine Fiktion, die es so vielleicht nie gegeben hat, wie Hobbes selbst schreibt.<sup>23</sup> Im Zentrum des Gesellschaftsvertrags steht also die Präsenz eines Willens und mithin eine voluntaristische Konstruktion, die erhebliche Konsequenzen auch für die anthropologische Beschreibung des Menschen hat.<sup>24</sup>

Schon früh hat sich die Kritik gerade der voluntaristischen Konzeption des Gesellschaftsvertrags zugewandt. Prominentes Beispiel in der Mitte des 18. Jahrhunderts ist David Hume, dessen Kritik die Hobbes'sche Konzeption jedoch nicht im Kern trifft. Im Gegenteil, an ihr lässt sich gerade zeigen, dass die Stärke des Vertragsarguments in seiner Formelhaftigkeit liegt: Ausgangspunkt für Humes Kritik ist die Frage, wie Verbindlichkeit in einer Gesellschaft entsteht. Der Wille, den Kontrakttheorien an dieser Stelle vermeintlich als einziges Argument anführen, kann es Hume zufolge nicht sein, denn diesem eine derart weitreichende Macht zuzuschreiben, bedeutete, ihm eine ›geheimnisvolle und unbegreifliche Macht‹ zuzuerkennen, die ihn zu Vorgängen wie dem der ›Transsubstantiation‹ befähigte, bei dem »ja auch eine bestimmte sprachliche Formel in Gemeinschaft mit einer bestimmten Absicht die Natur eines äußeren Gegenstandes, sogar eines menschlichen Wesens vollständig umwandelt«.<sup>25</sup> Verträge wie auch Versprechen sind für Hume stattdessen nur »menschliche Erfindungen«, konventionalisierte und institutionalisierte »Wortformel[n]«.<sup>26</sup> Sie sind nachgeordnete, künstliche Verfahren, die ein System von Handlungen schaffen, um den gesellschaftlichen Austausch und Verkehr der Menschen zu erleichtern, die aber keineswegs aus sich selbst heraus Verbindlichkeit erzeugen können.

Nun ist der Wille in Hobbes' Konzept des Gesellschaftsvertrags wahrlich von zentraler Bedeutung. Dennoch wird ihm gerade nicht die Bürde aufgelastet, die Stabilität des Staates zu gewährleisten: Eine der zentralen Funktionen des Souveräns ist es schließlich als rechtlich legitimierte Zwangsgewalt (engl. ›coercive

<sup>23</sup> Vgl. Hobbes, *Leviathan*, S. 97.

<sup>24</sup> Der Wille wird bei Hobbes allerdings – im Gegensatz zur Aufklärung – nicht als rein geistiges oder gar als vernünftiges Vermögen betrachtet, sondern er wird als ›letzte Handlung am Ende einer Überlegung‹ in die Beschreibung der Affekte eingebettet. Dies erklärt auch, warum Hobbes Verträge aus ›Furcht‹ denken kann, die einer genuin modernen Vertragstheorie widersprechen müssten. Vgl. Hobbes, *Leviathan*, S. 46–48 und S. 106 f.

<sup>25</sup> David Hume, *Ein Traktat über die menschliche Natur. Buch II und III. Über die Affekte. Über die Moral*, Hamburg 1978, S. 262–274 und S. 272.

<sup>26</sup> Ebd., S. 266 respektive S. 269.

power) mittels bürgerlicher Gesetze feste ›Bande‹ für den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu schaffen und durchzusetzen. Wenn im *Leviathan* weniger nach gesellschaftlichen Banden jenseits des Rechts gefragt wird, so liegt dies daran, dass es explizit um »Rechtsfragen«<sup>27</sup> geht, wie es im Text heißt, dass es sich also durchaus um einen reduzierten, aber in diesem Sinne auch reflektierten Blick auf den Staat und den (bürgerlichen) Menschen handelt. Letzter wird im *Leviathan* vor allem als ›Autor‹ von Handlungen begriffen, d. h. als Person, der Handlungen, Wille und Rechte zugeschrieben werden können. Auch wenn dieser Zusammenhang im *Leviathan* nicht explizit reflektiert wird: Hobbes etabliert den bürgerlichen Menschen auf diesem Weg als *homo juridicus*: Was den bürgerlichen Menschen entscheidend ausmacht, ist sein Recht an seinen Handlungen (die aus seinem Willen resultieren), und sei es auch nur, um dieses Recht zu übertragen.<sup>28</sup> In diesem reduktionistischen Blick zeigt sich die konstitutive Funktion des Rechts für den modernen Staat und den modernen Menschen. Das Recht kommt dabei aber nicht wie ein *deus ex machina* aus dem Nichts, sondern es speist sich aus dem Archiv. Wirksam ist der in der Natur des Menschen verankerte Wille also nicht aus sich selbst heraus, sondern weil er als kontraktualer Wille in einer juristischen Form auftritt. Diese stellt Verbindlichkeit her, insofern sie die Einhaltung erzwingen kann.

Als juristische Form aus dem Archiv fungiert der Vertrag im *Leviathan* – mit Blick auf die Gesellschaftsgründung – als Denk- und Argumentationsfigur, schließlich geht Hobbes nicht davon aus, dass es sich um einen in irgendeiner Form historisch geschlossenen Vertrag handelt. Dennoch lässt er sich nicht auf die Funktion einer ›Anfangsfigur‹ reduzieren, dient der Vertrag im *Leviathan* doch auch dazu, die innere Organisationsstruktur des Staates insgesamt mit zu begründen und zu legitimieren. Dies wird allerdings nur deutlich, wenn man die Vertragsfigur nicht nur im Rahmen der staatsrechtlichen Rezeptionslinie betrachtet, in den sie gemeinhin als Begründungsfigur staatlicher Souveränität gestellt wird, sondern wenn man auch ihrer privatrechtlichen Herkunft Rechnung trägt, schließlich beschreibt der *Leviathan* zunächst eine Übereinkunft zwischen einzelnen Menschen, die zum Schutz ihrer (privaten) Interessen ihre Rechte auf einen Souverän übertragen; und

<sup>27</sup> Hobbes, *Leviathan*, S. 542.

<sup>28</sup> Vgl. ebd., S. 123 f. und S. 134 f. Den Begriff des ›Autors‹ verwendet Hobbes in dem der Frühen Neuzeit geläufigen Sinn als demjenigen, dem Autorität zukommt, der Urheber eines Rechts; diese Autorität hat der Mensch bei Hobbes – darin liegt das Revolutionäre – nicht, weil sie ihm etwa mit einem Amt oder durch seinen Status verliehen worden ist, sondern als Bürger quasi von Natur aus (aufgrund seines Rechts auf Selbsterhaltung). Allerdings überträgt der Mensch in der Hobbes'schen Konzeption dieses Recht (fast) vollständig auf den Souverän. Erst in späteren Konzeptionen des Gesellschaftsvertrags, etwa bei Locke, wird es explizit darum gehen, dieses Recht gerade vor dem Staat zu schützen. Vgl. dazu die Artikel ›Autor‹ und ›Autorität‹ in: Joachim Ritter (Hg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie* Bd. 1, Darmstadt 1971, S. 721–724 respektive S. 724–734. Vgl. dazu auch den 4. Abschnitt des Artikels ›Person‹ (Rechtsperson; Rechtspersönlichkeit), ebd. Bd. 7, Darmstadt 1989, S. 322–335.

dessen Aufgabe wiederum besteht darin, durch die Wahrung des öffentlichen Wohls auch die Privatinteressen des Einzelnen zu sichern.<sup>29</sup> Dass diese Lektüre ebenfalls möglich ist, zeigt sich daran, dass die Vertragsfigur im ganzen *Leviathan* präsent ist, selbst nachdem mit dem Entwurf des Gesellschaftsvertrags und der Autorisierung des Souveräns die Scharnierstelle zwischen Naturzustand und bürgerlicher Ordnung längst passiert worden ist und es im weiteren Verlauf um den Aufbau und die innerstaatliche Organisation geht. Es wird immer wieder auf den Vertrag als ›Grundfigur‹<sup>30</sup> rekurriert, aber eben auch als zentrales Rechtsinstitut *innerhalb* der bestehenden bürgerlichen Ordnung: Wenn es um die Freiheit der Untertanen und die Handlungsmöglichkeiten von Körperschaften geht, die der Souverän jeweils in Form von besonderen Rechten einräumt, wird an prominenter Stelle und als wichtiges Handlungsinstrument ganz explizit der Vertrag angeführt. Bezeichnenderweise sind dabei vor allem die ökonomischen Interessen von Belang: die Sicherung und Neuverteilung von Eigentum und der Kauf und Verkauf von Dingen.<sup>31</sup>

Die Frage, inwiefern der Vertrag als eine die Gesellschaft begründende Figur und als ein konkretes die gesellschaftlichen Relationen regelndes Rechtsinstitut in einem Zusammenhang steht, wird im Text nicht eigens thematisiert. Da der Vertrag als Grundfigur jedoch explizit aus dem privatrechtlichen Archiv aktualisiert wird, liegt es nahe, eine Verbindung herzustellen, die dann dazu führt, den Vertrag zumindest der Anlage nach als *ein* den Staat organisierendes Grundverfahren zu profilieren – zumal es jeweils auch um die gleiche Funktion geht: um die Sicherung (ökonomischer) Interessen.<sup>32</sup> In diesem Zusammenhang würde dann der Vertrag seinerseits zu einer Archivfigur, die das in ihm gespeicherte Wissen für die Profilierung dieses den Staat organisierenden Prinzips zur Verfügung stellen würde. Vorbereitet wird diese Perspektive schon durch eine Ökonomisierung des Menschen im ersten, der Anthropologie gewidmeten Teil des *Leviathans*, wie der vor allem auf die sozioökonomischen Fragestellungen konzentrierte Forschungsstrang zum *Leviathan* aufgezeigt hat. Der Hobbes'sche *Leviathan* formuliert schließlich nicht nur eine aus der Anthropologie begründete Staatstheorie, sondern ihm ist auch eine liberalistisch geprägte ökonomische Dimension inhärent, die den Blick auf das, was die Natur des Menschen kennzeichnet, nach und nach verengt: Ziel des Lebens, nämlich das Erlangen von Glückseligkeit, so heißt es im *Leviathan* an zentraler

<sup>29</sup> Vgl. Hobbes, *Leviathan*, S. 133 und S. 146 f. Vgl. zur privatrechtlichen Einordnung des Hobbes'schen Gesellschaftsvertrags auch Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1952, S. 159–187.

<sup>30</sup> Vgl. Hobbes, *Leviathan*, S. 162.

<sup>31</sup> Vgl. z. B. Hobbes, *Leviathan*, S. 110, S. 164 f., S. 176–179 und S. 193.

<sup>32</sup> Zum Konzept des Gesellschaftsvertrags ganz allgemein als ›rechtfertigungstheoretischen Prozeduralismus‹ vgl. Wolfgang Kersting, »Einleitung: Die Begründung der politischen Philosophie der Neuzeit im Leviathan«, in: ders., *Thomas Hobbes. Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates*, Berlin 1996, S. 9–28, hier S. 23.

Stelle, ist kein zu erreichender Zustand mehr im Sinne der klassischen Moralphilosophie, sondern ein »ständiges Fortschreiten des Verlangens von einem Gegenstand zu einem anderen«. <sup>33</sup> Nicht das höchste Gut, sondern Güter interessieren den Hobbes'schen Menschen in seinem Streben nach Selbsterhaltung. Er verwandelt sich damit in einen *homo oeconomicus*, der sich komplementär zum *homo juridicus* verhält, erhält er doch als solcher wiederum erst das Recht an seinen ökonomischen Handlungen und durch die rechtliche Form, auch die Möglichkeit, ökonomisch zu handeln. <sup>34</sup>

Als Figur, die sich aus dem Archiv speist, ist der Vertrag damit aber immer auch in eine konkrete zeitliche Struktur eingebettet: in eine Vergangenheit, aus der sich die Handlung motiviert, und in eine Zukunft, auf die sie ausgerichtet ist. Mit anderen Worten: Macht man den Vertragsschluss zum Ausgangspunkt der Überlegung, so werden das ›Vorher‹ und das ›Nachher‹ zu einem Teil der Vertragsgeschichte, sie werden gewissermaßen in die Zeit, die die Vertragsfigur umspannt, hineinverlegt – und aktualisiert, sobald der Vertrag aus dem Archiv aufgerufen wird. Während das ›Nachher‹ eine vom Vertragsschluss aus berechnete/imaginierte Zeit ist, erweist sich das ›Vorher‹ des Vertrags bezogen auf den Gesellschaftsvertrag als Grund- und Anfangsfigur jedoch als Problem, denn an den Naturzustand kann es vom Vertragsschluss aus betrachtet gar keine ›Erinnerung‹ geben, schließlich handelt es sich um eine Fiktion, um – wie vor allem durch die staatsrechtliche Rezeption des *Leviathans* immer wieder gezeigt worden ist – die Vorstellung einer permanenten Bedrohung der Ordnung durch Gewalt und Anarchie, die Hobbes aus der anthropologischen Verfasstheit des Menschen ableitet und die durch den Vertragsschluss gebändigt werden soll. Diese Bedrohung trifft aber nicht nur den Souverän, sondern auch den Bürger bzw. Untertan und dessen ökonomische Interessen und Handlungen. Dem Vertrag als einem in der Gegenwart existierenden Akt wird also eine nur im Modell existierende Vergangenheit vorgelagert, aus der heraus sich der jeweilige Vertragsschluss begründet, eine ›Vergangenheit‹, die aber im Prinzip immer mit anwesend ist. Das heißt der Naturzustand und das ihn konstituierende Bedrohungsszenario ist gar nicht zeitlicher Ausgangspunkt des Ver-

<sup>33</sup> Hobbes, *Leviathan*, S. 75. Vgl. auch Herfried Münkler, *Thomas Hobbes*, Frankfurt am Main <sup>2</sup>2001, S. 90–91 oder – mehr als einschlägig dazu – Crawford B. Macpherson, *Die politische Theorie des Besitzindividualismus von Hobbes bis Locke*, Frankfurt am Main <sup>3</sup>1990.

<sup>34</sup> Diese Lesart wendet sich damit explizit gegen die Privilegierung des Ökonomischen als das die Moderne bestimmende Paradigma – gerade in Abgrenzung zum Juridischen. Im Gegenteil, der Vertrag lässt sich vielmehr als eine Ermöglichungsfigur (Max Weber) des Ökonomischen in der Moderne verstehen, was aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, wie sich an den Kommentaren zum Vertrag im BGB zeigt, eine Selbstverständlichkeit ist. Vgl. dazu z. B. Manfred Wolf, »Dritter Teil: Vertrag«, in: *Soergel. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Bd. 2: Allgemeiner Teil 2. §§ 104–240, Stuttgart u. a. 1999, S. 369–404, hier S. 371. Zum historischen Wechselverhältnis von Vertrag und Ökonomie bzw. Handel (im Privatrecht) vgl. Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht*, München 1997, S. 208.

trags, es ist mithin nicht nur eine argumentative, sondern auch eine narrative Notwendigkeit, die für den Gesellschaftsvertrag nötige Vorgeschichte, die den Vertrag motiviert, aber nicht seinen Entstehungsort bildet. Die zeitlich-narrative Struktur der Vertragsform ist also nicht nur Beiwerk. Das ›Vorher‹ und das ›Nachher‹ und die Transformation der Gewalt von einer anthropologischen, äußeren hin zu einer rechtlich legitimierten (in der engl. Fassung von ›force‹ zu ›power‹) sind vielmehr als Rahmung des Vertragsschlusses unabdingbar, da sonst der Vertragsschluss gar nicht als der zentrale, transformatorische Akt erkennbar wäre. Die narrative Struktur verwandelt den Vertrag zu einer zeitlichen Einheit und den über den Vertrag begründeten Vergesellschaftungsprozess in eine Metanarration.<sup>35</sup> Im Gegensatz zu den ›Sensationsgeschichten‹ der römischen Rechtsgeschichte, die trotz der von ihnen gesetzten Zäsur einen Übergang zwischen dem ›Vorher‹ und dem ›Nachher‹ erzählen, vollzieht der Gesellschaftsvertrag damit einen epochalen Schnitt. Er setzt eine heuristische Vergangenheit gegen die historische. Er ›erfindet‹ eine Geschichte, die sich durch eine Formel aus dem Archiv begründet.

*Vom Vertrag zur Formel: das kontraktuale Argument bei Rousseau und Kant*<sup>36</sup>

Ein grundlegendes Merkmal im Wandel von der Frühen Neuzeit zum Zeitalter der Aufklärung ist die zunehmende Bedeutung von Freiheit und Sittlichkeit als zentrale Kategorien der aufklärerischen Subjektbeschreibung, die entsprechend in die *Semantik* der Kontraktualismustheorien Einzug erhalten. Im 18. Jahrhundert muss die Idee eines grundlegenden Vertrags also so entworfen werden, dass sie den Menschen nicht nur als Rechts-, sondern auch als sittliches Subjekt hervorbringen kann, was natürlich erhebliche Konsequenzen für die Konzeptualisierung der souveränen Gewalt mit sich bringt.

Im Zentrum des *Contrat social* von Rousseau steht entsprechend der Mensch als selbstbestimmter und freier Bürger. Aufgabe des Gesellschaftsvertrags ist es nun, eine rechtlich legitimierte gesellschaftliche Ordnung zu entwerfen, die diesen Bür-

<sup>35</sup> Vgl. dazu auch Thomas Hobbes, *Elemente der Philosophie. Erste Abteilung. Vom Körper*, Hamburg 1997, S. 102–103. Dort beschreibt Hobbes ganz allgemein die Zeit als Erscheinungsbild der Bewegung, das wir uns vorstellen können, sofern wir an der Bewegung ein ›Vorher‹ und ein ›Nachher‹ wahrnehmen.

<sup>36</sup> Für ein veritables Archiv des Gesellschaftsvertrags müssten freilich noch eine ganze Reihe weiterer Autoren thematisiert werden, die aus Platzgründen hier jedoch unberücksichtigt bleiben, u. a. Samuel Pufendorf und John Locke: Ersterer, weil er am Konzept des Gesellschaftsvertrags als Herrschaftsvertrag weiterschreibt, Letzterer, weil er eine neue, nicht auf Vertrag gegründete Eigentums-theorie in den Kontraktualismus hineinträgt und damit zugleich die Vorstellung von unveräußerlichen Menschenrechten formuliert, die auch gegen einen auf Vertrag gegründeten Staat behauptet werden müssen.

ger denkbar macht und zugleich in seiner Freiheit, aber auch mit seinem Eigentum schützt.<sup>37</sup> Diese grundlegende Rekonzeptualisierung wird durch Rousseaus spezifische Konstruktion des Souveräns ermöglicht, wenn er sich diesen als ›gemeinschaftliches Ich‹ in einem Gesamtkörper vorstellt. In dieser Konzeption, die im Prinzip das Hobbes'sche Autorisierungsmodell radikalisiert, weil die Einzelwillen nicht auf einen außerhalb stehenden Souverän übertragen werden, sondern zu einem Gemeinwillen zusammenfließen, kann die Freiheit des Einzelnen sichergestellt werden. Dies bedeutet, dass jeder als Glied des Souveräns an der Willensbildung des Souveräns, d. h. an der Gesetzgebung beteiligt ist. Die ›souveräne Gewalt‹ (frz. *autorité souveraine*) ist keine von außen kommende Gewalt.<sup>38</sup> Vielmehr gehorcht der Einzelne, wenn er den Gesetzen gehorcht, immer nur seinem eigenen Willen.

Bezeichnenderweise formuliert Rousseau die Frage der Rechtmäßigkeit als Suche nach der richtigen *Form* und präsentiert sie auf diese Weise als systematische Problemstellung:

Finde eine Form des Zusammenschluss, die mit ihrer ganzen gemeinsamen Kraft die Person und das Vermögen jedes einzelnen Mitglieds verteidigt und schützt und durch die doch jeder, indem er sich mit allen vereinigt, nur sich selbst gehorcht und genauso frei bleibt wie zuvor.<sup>39</sup>

Der Gesellschaftsvertrag wird im Folgenden als ›Lösung‹ gleich mit angegeben. Ausführliche Erklärungen, was unter einem Vertrag zu verstehen und warum der Vertrag die geeignete Form ist, finden sich – im Gegensatz zu anderen Gesellschaftsvertragstexten und allen voran zum *Leviathan* – in Rousseaus *Contrat social* nicht. Vor allem durch den Titel wird der Referenzrahmen, in den sich die Schrift stellt, aufgerufen und die Rechtsfigur des Vertrags als das entscheidende Argument eingeführt. Im weiteren Verlauf des Textes wird mit großer Selbstverständlichkeit in Form von Anspielungen und kritischen Auseinandersetzungen auf das Archiv kontraktualistischer Theorien zurückgegriffen.

<sup>37</sup> Trotz aller sonstigen Ökonomiekritik wird das Vertragsargument von Rousseau wie bei Hobbes und dann vor allem bei Locke explizit mit dem des Eigentums verbunden. Reinhard Brandt zufolge steht der Schutz des Eigentums jedoch nicht zwangsläufig im Widerspruch zum Streben nach Sittlichkeit, sondern ist gemäß der antiken Güterlehre, der zumindest Locke und Rousseau an dieser Stelle folgen, zwingend. Vgl. Reinhard Brandt, »Menschenrechte und Güterlehre«, in: ders. (Hg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung. Symposium Wolfenbüttel 1981*, Berlin, New York 1982, S. 79–106.

<sup>38</sup> Vgl. Jean-Jacques Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, Stuttgart 2003, S. 29. Zu der souveränen Gewalt, frz. ›autorité souveraine‹, gehören, das macht auch der frz. Text immer wieder deutlich, eine ›force‹ und eine ›volonté‹ bzw. eine ›puissance législative‹ und eine ›puissance exécutive‹, die aber nicht als schiere Gewalt (violence), sondern durch die Gesetze wirkt. Vgl. Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris 2001, S. 67 und S. 91.

<sup>39</sup> Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag*, S. 17.

Dazu passt auch, dass der Gesellschaftsvertrag anthropologisch begründet wird. Allerdings – auf diesen Unterschied zu früheren Gesellschaftsvertragstexten hat die Forschung immer wieder verwiesen – entwickelt Rousseau seine Anthropologie im *Contrat social* nicht durch den Rekurs auf einen systematisch entfalteten Naturzustand und ein damit verbundenes Bedrohungsszenario. Im Gegenteil, Rousseaus Naturmensch ist ein soziales Wesen und Freiheit wird mit dem berühmten ersten Satz des ersten Kapitels »Der Mensch ist frei geboren, und überall liegt er in Ketten«<sup>40</sup> als anthropologische Konstante gesetzt und zugleich als dem Menschen im Laufe der Geschichte abhanden gekommenes Gut ausgestellt – mit dem Effekt, dass das für den Vertrag konstitutive Moment der Gewalt (im frz. Original ›force‹) Resultat der Vergesellschaftung ist und der Fokus sich im weiteren Verlauf des Textes auf die kritische Betrachtung dieser Vergesellschaftungsprozesse richtet, insofern sie durch das ›Recht des Stärkeren‹ bestimmt werden, und nicht auf einen wie auch immer gearteten Naturzustand. Die Geschichte der Vergesellschaftung wird also als eine Verfallsgeschichte erzählt, für die der Vertrag das passende Gegenmittel zu sein scheint.<sup>41</sup> Eingebettet in diese Metanarration entfaltet der Vertrag jedoch hinsichtlich der zeitlichen Abfolge, d. h. des ›Vorher‹ und des ›Nachher‹, seine ganz eigene narrative Logik: In dem Moment, in dem die Figur des Gesellschaftsvertrags als Argument eingeführt wird – dies geschieht im sechsten Kapitel des ersten Buches – wird auch sein ›Vorher‹, der Naturzustand, thematisiert, beginnt dieses Kapitel doch mit einer, wenn auch stark zusammengeschrumpften Miniaturskizze des Naturzustandes. Dies ist bemerkenswert, da die Annahme eines Naturzustandes, in dem die Menschen sich aus freiem Willen zusammenschließen, nicht zu der zuvor skizzierten Verfallsgeschichte über die verlorene Freiheit passt und die zeitliche Struktur des Gesellschaftsvertrags zuvor schon durch die systematisch formulierte Problemstellung ausgehebelt zu sein schien. Die Figur des Gesellschaftsvertrags droht aus dieser Perspektive in Rousseaus Abhandlung – so paradox das klingen mag – zu einem Fremdkörper zu werden.<sup>42</sup> Dies lässt die dem Vertrag eigene narrative Logik jedoch nur deutlicher hervortreten, zumal in dieser Miniaturskizze der Naturzustand dann auch von ›Gewalt‹ gekennzeichnet ist, wenn auch nicht von einer anthropologisch motivierten, so doch von nicht näher bestimmten ›Kräften‹, denen die Menschen allein nicht mehr trotzen können. Der Gesellschaftsvertrag bedarf offenbar eines spezifischen ›Vorher‹, aus dem er hervorgeht und das er

<sup>40</sup> Ebd., S. 5.

<sup>41</sup> Zum Verhältnis von Naturzustand und systematischer respektive geschichtsphilosophischer Perspektive im *Contrat social* vgl. Karlfriedrich Herb, »Zur Grundlegung des Vertragsproblems«, in: Reinhard Brandt (Hg.), *Jean-Jacques Rousseau. Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechts*, Berlin 2000, S. 27–43.

<sup>42</sup> Vgl. dazu auch Kersting, der den Vertrag als »ein völlig verfehltes Symbol für die Republik« bezeichnet, wenn Rousseau das rationale Vertragsargument mit einem moralisch motivierten Demokratiemodell von Herrschaft verbinden will. Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, S. 167.

ablösen wird, eines ›Vorher‹, welches das Archiv als Topos des Naturzustandes bereithält und einspeist, selbst wenn es systematisch gesehen überflüssig und inkompatibel mit der schon entworfenen Metanarration ist.

Ähnlich verquickt verhält es sich mit dem ›Nachher‹, der rechtmäßigen bürgerlichen Ordnung, die durch den Gesellschaftsvertrag etabliert werden soll, ist sie doch nicht nur durch die politische, sondern auch die sittliche Freiheit des Menschen gekennzeichnet. Zentral für Rousseaus Ethik ist die Vorstellung, dass Sittlichkeit nicht in einer durch die Vernunft gesteuerten Normerfüllung, sondern auch in einer Treue zu sich selbst liegt, die ihren Weg in die Forschung mit dem Topos des ›Authentischen‹ gefunden hat. Diese Selbstbezüglichkeit, in der sich einmal mehr Rousseaus Affinität zur Stoa zeigt, ist aufgrund der beiden ursprünglichen Gefühle der Selbstliebe (*amour de soi*) und des Mitleids (*pitié*) schon vor aller Reflexion und Vernunft auch im ›natürlichen‹ Menschen angelegt. Zu ihrer explizit sittlichen Entfaltung gelangt sie jedoch erst, wenn sie durch die Vernunft geleitet werden. D. h. das Rousseau'sche Ideal der Sittlichkeit liegt in der Fähigkeit und Reflexion, entsprechend seinen Wünschen handeln zu können, wobei es nicht so sehr um ein durch Interesse geleitetes Handeln geht, sondern auch um ein Handeln in Übereinstimmung mit sich selbst.<sup>43</sup> Im *Contrat social* wird die Frage des Sittlichen als Treue zu sich selbst nicht ausdrücklich entwickelt, wohl aber die Selbstbezüglichkeit der sittlichen Freiheit. Dies geschieht im achten Kapitel des ersten Buches, das der bürgerlichen Ordnung gewidmet ist. Grundbedingung des Sittlichen ist, dass die natürliche Freiheit in eine politische und sittliche transformiert wird, denn erstere hängt im Naturzustand von den physischen Möglichkeiten des natürlichen Menschen ab und wird eher durch seine Gelüste und Instinkte bestimmt als durch den Willen. Dieser Prozess der Umwandlung tritt Rousseau zufolge mit dem Übergang vom Naturzustand in die bürgerliche Ordnung ein. Der *Contrat social* erzählt also eine Transformationsgeschichte, in der sich der ›Mensch‹ von einem »stumpfsinnigen und beschränkten Tier« zu einem »intelligente[n] Wesen und [...] Menschen« entwickelt.<sup>44</sup> In einem ersten Schritt wird dabei durch den Gesellschaftsvertrag die natürliche Freiheit in eine bürgerliche Freiheit verwandelt. Frei ist der Mensch dann im politischen Sinne, weil er als Glied des Souveräns an der Gesetzgebung beteiligt ist und immer nur sich selbst gehorcht. Wirklich frei ist er jedoch erst, so Rousseau, wenn er ganz ›Herr seiner selbst‹ ist, d. h. wenn er auch nicht mehr durch die Sklaverei seiner Begehren regiert wird, sondern allein durch seinen Willen. Diese sittliche Freiheit ›fügt‹ sich Rousseau zufolge in einem zweiten Schritt der bürgerlichen noch hinzu. Wie sie aber genau aus dem Gesellschaftsvertrag ableitbar ist, bleibt offen. Die narrative Logik

<sup>43</sup> Vgl. Dieter Sturma, *Jean-Jacques Rousseau*, München 2001, S. 60–62, S. 100 und Christian Moser, »Prüfungen der Unschuld: Zeuge und Zeugnis bei Kleist und Rousseau«, in: Tim Mehigan (Hg.), *Heinrich von Kleist und die Aufklärung*, Rochester (NY) 2000, S. 92–112.

<sup>44</sup> Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag*, S. 22.



des Vertrags, eingebettet in eine geschichtsphilosophische Perspektive, kann eine solche Transformation nahelegen, aber nicht erklären. Die bürgerliche Freiheit scheint dem Menschen jedoch erst die Bedingungen und den Raum für sittliches Handeln zu geben, denn erst wenn der Mensch durch den Gesellschaftsvertrag von ihm fremden äußeren Zwängen befreit ist, kann er überhaupt den Willen zum grundlegenden Maßstab seines Handelns werden lassen. Der Gesellschaftsvertrag liefert letztlich vor allem aber das Modell, nach dem sittliche Freiheit beschrieben wird, denn bürgerliche und sittliche Freiheit werden – die Körpermetaphorik zur Beschreibung des Souveräns macht dies möglich – nach dem gleichen Herrschaftsmodell konzipiert. Auch der sittlich Freie zeichnet sich dadurch aus, dass er Souverän seiner selbst ist, d. h. dass er nur »gegen das selbstgegebene Gesetz«<sup>45</sup> gehorsam ist. Konsequenz zu Ende gedacht bedeutet dies, dass die souveräne Gewalt damit in die Subjektformierung hinein verlegt wird.

Als letzte große Kontrakttheorie, die gleichzeitig auch das Ende der Kontrakttheorien markiert, gilt Kants Rechtslehre. Auch sie rekurriert auf die »Idee des ursprünglichen Vertrags«<sup>46</sup> zur Einführung und Regulierung der staatlichen Gewalt. Im Fokus der Kantischen Rechtslehre stehen aber nicht mehr die Legitimation des Souveräns oder die Selbsterhaltung des Einzelnen. Kants Rechtslehre ist auch nicht mehr im traditionellen Sinne naturrechtlich fundiert. Vielmehr geht es, wie es der Titel *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* nahelegt, um eine transzendente Begründung des Rechts und damit ähnlich wie bei Rousseau, allerdings in radikalerer Form, um die Frage, wie sich die Annahme eines sittlichen Individuums mit dem Recht als notwendigem Zwangsprinzip vereinbaren lässt. Recht wird von Kant durch das »Postulat der Vernunft« als notwendiges Prinzip dargestellt, das dafür sorgt, dass jedem »sein Recht« zukommt. Zugleich formuliert es in Form von Gesetzen Verbindlichkeit als »äußerliche« Pflicht des Menschen.<sup>47</sup>

Um die Konstitution eines allgemein verbindlichen Rechts, d. h. in der Kantischen Diktion eines öffentlichen Rechts,<sup>48</sup> zu erläutern, geht Kant, darin den Kontrakttheorien des 17. und 18. Jahrhunderts verwandt, von der Annahme eines Naturzustandes aus, der in der Rechtslehre natürlich kein anthropologischer oder gar entwicklungsgeschichtlicher Ausgangspunkt mehr ist, sondern nur noch *a pri-*

<sup>45</sup> Ebd., S. 23.

<sup>46</sup> Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Metaphysik der Sitten. Erster Teil*, Hamburg<sup>2</sup>1998, S. 137.

<sup>47</sup> Kant schließt dabei an die Grundproblematik früherer Kontrakttheorien an, insofern auch er es als eine der zentralen Aufgaben des Rechts ansieht, die Frage des Eigentums zu regeln, d. h. das provisorische und konfliktuöse »Mein« und »Dein« des Naturzustandes in ein rechtlich geregeltes äußerliches »Mein« und »Dein« zu überführen. Vgl. dazu Ottfried Höffe, *Immanuel Kant*, München<sup>4</sup>1996, S. 218.

<sup>48</sup> Öffentliches Recht ist bei Kant veröffentlichtes Recht, d. h. Recht, das aufgrund seines öffentlichen Charakters allgemeinverbindlich ist. Es umfasst das gesamte positive Recht.

*ori* gesetzt wird. Das Verlassen dieses Zustandes und der Eintritt in einen bürgerlichen Staat ist im Sinne des Vernunftpostulats moralische Pflicht und nicht mehr rationales Kalkül. Entsprechend wird dieses Verlassen auch nicht mehr anhand der Vertragsfigur konkretisiert oder gar erzählt. Dennoch wird der Vertrag in der Rechtslehre nicht irrelevant, auch wenn er gewissermaßen auf die Formel von der ›Idee des ursprünglichen Vertrags‹ zusammenschrumpft. Im Gegenteil, gerade in dieser Formelhaftigkeit erweist er sich als Bezugsform aus dem Archiv, wäre er doch sonst an vielen Stellen aufgrund der elliptischen Rede gar nicht verständlich. Erst im zweiten Teil der *Metaphysischen Anfangsgründe* wird die ›Idee des ursprünglichen Vertrags‹ das erste Mal explizit genannt und das einzige Mal überhaupt ausgeführt, nachdem zuvor im ersten Teil schon mehrmals auf sie angespielt worden ist:

Der Akt, wodurch sich das Volk selbst zu einem Staat konstituiert, eigentlich aber nur die Idee desselben, nach der die Rechtmäßigkeit desselben allein gedacht werden kann, ist der ursprüngliche Kontrakt, nach welchem alle (*omnes et singuli*) im Volk ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als Glieder eines gemeinen Wesens, d.i. des Volks als Staat betrachtet (*universi*), sofort wieder aufzunehmen, und man kann nicht sagen: der Mensch im Staate habe einen Teil seiner angeborenen äußeren Freiheit einem Zwecke aufgeopfert, sondern er hat die wilde, gesetzlose Freiheit gänzlich verlassen, um seine Freiheit überhaupt in einer gesetzlichen Abhängigkeit, d.i. in einem rechtlichen Zustande, unvermindert wieder zu finden; weil diese Abhängigkeit aus seinem eigenen gesetzgebenden Willen entspringt.<sup>49</sup>

Die Rede von der ›wilden, gesetzlosen Freiheit‹ macht zudem deutlich, dass nach wie vor narrative Mikroeinheiten zur Formelhaftigkeit der ›Idee‹ dazu gehören. Sie schreiben dem Vertrag ein Gewaltszenario ein, das sich bei Kant eher an Hobbes denn an Rousseau anlehnt, aus dem vor allem aber eine heuristische Handlungs- und damit auch Zeitstruktur abgeleitet wird, ohne die offenbar auch Kants Rechtslehre den Vertrag nicht motivieren kann.<sup>50</sup>

Im Rahmen der Rechtslehre ermöglicht es die ›Idee des ursprünglichen Vertrags‹, die Figur des gemeinschaftlichen Willens einzuführen. Strukturell betrachtet funktioniert der Kantische ›ursprüngliche Vertrag‹ damit nicht anders als der Gesellschaftsvertrag früherer Kontrakttheorien, nämlich als Vereinigung mehrerer Willen zur wechselseitigen ›Begrenzung‹ der Freiheit. Er wird durch die transzendente Wendung nur anders systematisiert.<sup>51</sup> Kant löscht alle empirischen, historiographischen und anthropologischen Konnotationen und entwirft den Vertrag, indem er ihn als Idee *a priori* setzt, als ein »die fundamentalen Prinzipien des Ver-

<sup>49</sup> Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, S. 134 f.

<sup>50</sup> Vgl. dazu auch Höffe, *Immanuel Kant*, S. 227.

<sup>51</sup> Vgl. Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, S. 203 und S. 208.

nunftrechts ausbuchstabierendes Verfahrensmodell«. <sup>52</sup> Dieses kann Rechtsverbindlichkeit und Gerechtigkeit als Bedingung des Vernunftstaates allein über die Form herstellen, d. h. ohne materielle Normen festzulegen.

Die schon durch Hobbes' *Leviathan* nahegelegte Überlegung, den Vertrag als ein innerstaatliches Organisations- und Regulierungsprinzip zu lesen, wird bei Kant radikalisiert – bis zu dem Punkt, dass in den *Metaphysischen Anfangsgründen* selbst jeglicher Bezug auf das konkrete Rechtsinstitut durch den Verweis auf seinen Status als ›Idee‹ abgewehrt wird. Dennoch handelt es sich um eine Idee, »die ihre unbezweifelte (praktische) Realität hat«<sup>53</sup>, wie Kant an anderer Stelle selbst schreibt. Diese drückt sich indirekt durch den Archivbezug aus, der auch noch die ›Idee des ursprünglichen Vertrags‹ an die privatrechtliche Figur rückbindet, zumal die *Metaphysischen Anfangsgründe* selbst am Archiv des privatrechtlichen Vertrags mitschreiben.<sup>54</sup> Die ›Idee des ursprünglichen Vertrags‹ ist aber auch von praktischer Relevanz, insofern sie, und darauf zielt Kants Formulierung eigentlich ab, als regulatives Verfahren fungiert, das den Gesetzgeber auf die Annahme eines gemeinschaftlichen Willens hin verpflichtet. Von diesem wird nämlich gefordert, seine Gesetzgebung einer kontinuierlichen Anpassung an den gemeinschaftlichen Willen zu unterziehen. Mit anderen Worten: Sie erlaubt es, die Einrichtung des Staats darauf hin zu betrachten, ob jeder Bürger im Staat zu seinem Recht kommt – freilich ohne dass daraus im gegenteiligen Fall ein Recht auf Widerstand entstünde, schließlich geht es um die ›Bändigung‹ der Gewalt durch das Recht. Ausgehend von Kants *Metaphysischen Anfangsgründen* liest sich die Figur des Gesellschaftsvertrags also explizit als Reflexion des Spannungsfeldes zwischen Staat und Bürger im Sinne eines Rechtsverhältnisses.

<sup>52</sup> Ebd., S. 210.

<sup>53</sup> Immanuel Kant, »Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nichts für die Praxis«, in: ders., *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nichts für die Praxis. Zum Ewigen Frieden*, Hamburg 1992, S. 1–48, hier S. 29.

<sup>54</sup> Im zweiten Hauptstück des ersten Teils zur Rechtslehre wird eine Systematisierung des Privatrechts vorgelegt, in der das Vertragsrecht neben dem Sachenrecht und dem Familienrecht als zentrales Recht firmiert. Es regelt den Erwerb von Eigentum, damit aber auch ganz grundsätzlich die Beziehung von Personen zueinander. In diesem Sinne schließt es an den durch die naturrechtliche Debatte maßgeblich voran getriebenen Systematisierungsprozess des im rechtswissenschaftlichen Sinne privatrechtlichen Vertragsbegriffs an, auch wenn Kant mit seinem Begriff des Privatrechts zunächst das Recht meint, das *a priori* im Naturzustand angenommen werden kann, das also gerade nicht allgemein verbindlich ist, sondern das jeder für sich unabhängig von Anderen in Anspruch nimmt. Dieses Privatrecht enthält aber nicht grundsätzlich anderes Recht als das öffentliche Recht, sondern es unterscheidet sich von diesem durch die Form, nämlich den ›privaten‹ Charakter. Vgl. Gertrude Lübke-Wolf, »Begründungsmethoden in Kants Rechtslehre, untersucht am Beispiel des Vertragsrechts«, in: Brandt (Hg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, S. 286–310.

### Kleists Michael Kohlhaas: *Der Vertrag zwischen Formel und Gefühl*

Nicht zuletzt durch Kant erlebt die ›Idee eines ursprünglichen Vertrags‹ um 1800 einen neuen Höhepunkt. Sie ist nicht nur in Philosophie, Recht und Literatur präsent, sie erfährt zudem eine Ausdifferenzierung, die sie wieder dem konkreten privatrechtlichen Rechtsinstitut annähert, wie sich an Kleists Erzählung *Michael Kohlhaas* aufzeigen lässt.

Die Erzählung handelt bekanntlich von einem Rechtsfall aus dem 16. Jahrhundert, der aber auch vor dem Hintergrund der um 1800 debattierten Rechtsfragen zu lesen ist. Es geht darum, wie Kohlhaas versucht, sich durch einen Fehdezug mit Gewalt das Recht zu verschaffen, das ihm auf dem Rechtsweg durch die Instanzen verweigert worden ist. In einer der Schlüsselszenen, in dem berühmten Gespräch mit Luther, verteidigt er sich gegen den Vorwurf, einen ›eigenmächtigen‹ und ›ungerechten‹ Krieg zu führen, indem er auf das zwischen ihm und dem Staat zerbrochene Rechtsverhältnis verweist und dies bezeichnenderweise im Rückgriff auf die ›Idee des Gesellschaftsvertrags‹ begründet. Konkret geschieht dies der narrativen Logik des Gesellschaftsvertrags folgend in Form einer kleinen allegorischen Erzählung:

Verstoßen [...] nenne ich den, dem der Schutz der Gesetze versagt ist! Denn dieses Schutzes, zum Gedeihen meines friedlichen Gewerbes, bedarf ich; ja er ist es, dessenhalt ich mich, mit dem Kreis dessen, was ich erworben, in diese Gemeinschaft flüchte; und wer mir ihn versagt, der stößt mich zu den Wilden der Einöde hinaus; er gibt mir, wie wollt Ihr das leugnen, die Keule, die mich selbst schützt, in die Hand.<sup>55</sup>

Die Idee des Gesellschaftsvertrags wird zwar nicht eigens erwähnt, aber geradezu topisch durch die Rede vom Schutz der Gesetze auf der einen Seite und dem Wilden der Einöde, der sich selbst verteidigen muss, auf der anderen als Formel aus dem Archiv aufgerufen. Dass es sich bei Kohlhaas' Rekurs auf den Gesellschaftsvertrag um ein rhetorisches Argument handelt, zeigt sich schon in dessen Redegestus. Durch das vehemente ›nenn ich‹ nimmt er die Definitionsmacht für sich in Anspruch und bestimmt selbst, inwiefern es sich um einen ›Vertragsbruch‹ handelt. Zudem ist diese kleine Erzählung paradoxerweise absolut gegenwartsbezogen – trotz der narrativen Logik, die ein Nacheinander suggeriert. Sie verwendet als Erzählzeit durchgängig das Präsens und fungiert damit als Erläuterung des aktuellen Zustandes. Die Tempuswahl zeigt, dass das Argument des Gesellschaftsvertrags ein permanent wirkendes Schutzprinzip einklagt und die Gewaltanwendung rechtfertigt, nicht aber die Narration eines geschichtlichen Vergesellschaftungsprozesses oder gar die Erzählung einer vermeintlich erlebten Vergangenheit darstellt.

<sup>55</sup> Heinrich von Kleist, *Michael Kohlhaas*, in: ders., *Sämtliche Werke und Briefe*, Bd. 2, hg. von Helmut Sembdner, München 2001, S. 9–103, hier S. 45.

Nicht minder wichtig ist Kohlhaas' Erklärung, warum dieser Schutz für ihn so wichtig ist, wird doch durch den Verweis auf sein ›friedliches Gewerbe‹ der Konnex von Gesellschaftsvertrag und Ökonomie aufgerufen. Dieser schon im Archiv etablierte Konnex ist von Anbeginn der Erzählung präsent. Wendet man sich nicht nur dem inzwischen sprichwörtlich gewordenen ersten Satz, sondern auch dem zweiten und dritten zu, so liest man in einer Reihe von Kohlhaas als ›Roßhändler‹, ›Staatsbürger‹ und Gewerbe treibenden ›Besitzer eines Meierhofes‹. Als solcher ist er freier Bürger, der sich, wie spätestens das Gespräch mit Luther deutlich macht, durch die ›Idee eines ursprünglichen Vertrags‹ an seine Obrigkeit gebunden fühlt, der aber als Händler gewissermaßen selbst davon lebt, dass er Verträge schließt – und genau diese Möglichkeit des Handelns wird durch den Junker Wenzel von Tronka bedroht, der ihm beim Übertritt vom Brandenburgischen nach Sachsen einen Passschein abverlangen lässt: Dieser sei durch eine vermeintlich neue landesrechtliche Verfügung notwendig geworden. Als Kohlhaas den Passschein nicht vorweisen kann und die Situation zu eskalieren droht, bietet er den Rittern seine Pferde zum Kauf an. Er macht ihnen im Grunde also ein ›Vertragsangebot‹, um den Konflikt zu lösen, ein Angebot, auf das der Junker jedoch nicht eingeht. Stattdessen nötigt er Kohlhaas, seine Pferde als Pfand dazulassen. Kohlhaas, der sich auf dieses Prozedere einlässt, versteht das Angebot des Junkers – wie sich im weiteren Verlauf der Erzählung zeigt – als Pfandvertrag, dem zufolge der Junker für die Erhaltung des Kohlhaas'schen Eigentums verantwortlich ist. Diese rechtliche Perspektive übernimmt Letzter bekanntlich nicht – im Gegensatz zu Kohlhaas, der bei seiner Rückkehr die Rücknahme verweigert, da er bezweifelt der Besitzer dieser ›abgehärmten Mähren‹ zu sein, die nicht den Wert der von ihm zum Pfand zurückgelassen Pferde hätten.<sup>56</sup>

War Kohlhaas bis dahin der Willkür des Junkers durch seine Bereitwilligkeit begegnet, Verträge einzugehen, so wechselt er nach diesem Vertragsbruch seine Verfahrensweise und versucht in der Folge auf dem durch das Gesetz vorgegebenen Weg durch die Instanzen sein Recht zu erhalten. Dieser Weg scheitert nicht zuletzt aufgrund der Intrigen des Junkers und seiner Familie, die dazu ihre Positionen in Regierungskreisen ausnutzen. Am Schlagbaum treffen damit im übertragenen Sinne auch zwei Staats- und Rechtsauffassungen aufeinander: auf der einen Seite eine, die sich vom Status ableitet und dem Prinzip der landesherrlichen Obrigkeit folgt, und auf der anderen Seite die des Vertrags, für die das Prinzip der Staatsbürgerlichkeit und damit der Gleichheit vor dem Gesetz und der Rechtssicherheit gilt und die Gewalt nur als vom Staat ausgehende, nicht aber als eine vom Status abge-

<sup>56</sup> Vgl. Kleist, *Michael Kohlhaas*, S. 12–15. Zum Pfandrecht im Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten vgl. Klaus-Michael Bogdal, *Heinrich von Kleist: Michael Kohlhaas*, München 1981, S. 91 f.

leitete akzeptiert.<sup>57</sup> Aus dieser Konfrontation resultiert der weitere Handlungsverlauf. Erst als Kohlhaas mit seiner Staats- und Rechtsauffassung scheitert, schlägt er seinen persönlichen ›Rechtsweg‹ ein, d. h. er beginnt im Gestus einer mittelalterlichen Fehde zu agieren, veröffentlicht in Mandaten und Rechtsschlüssen sein Begehren, Schadensersatz durch den Junker zu erhalten, und sucht es im Anschluss durch Gewaltandrohung und schließlich Gewaltanwendung zu erreichen – wobei er sich auch immer wieder auf vertragliche Einigungen und damit auf eine erneute Übertragung des Gewaltmonopols einlassen wird, wie z. B. im Rahmen des von Luther vermittelten Amnestieabkommens zwischen ihm und dem Kurfürsten.

Der erste Teil der Erzählung wird in weiten Teilen durch Vertragssituationen strukturiert.<sup>58</sup> Sie rekurrieren allesamt zunächst auf den Vertrag als konkret angewendetes Rechtsinstitut, sei es als Pfand- oder Kaufverträge oder als eine Art Amnestieabkommen. Ihren Zusammenhalt erhält diese Vertragsstruktur auch im Sinne einer Handlungs- und Textstruktur aber erst durch den Rückbezug auf den Gesellschaftsvertrag. Mit anderen Worten: Die konkreten Verträge setzen die Idee des Gesellschaftsvertrags fort, sie sind seine ›praktische Realität‹. Der Vertrag ist damit nicht nur eine dem Recht zugrunde liegende ursprüngliche Idee, die dem Einzelnen Rechtssicherheit und Verbindlichkeit sichert, der Vertrag wird in Kohlhaas' Händen auch zu einem konkreten Handlungsinstrument, dessen sich der Einzelne als Staatsbürger bedient, im Alltag und im Konfliktfall, gegenüber seinesgleichen, aber auch gegenüber der Staatsgewalt. Es ist seine Möglichkeit, sich mittels der durch den Staat bereitgestellten Rechte an der Schaffung von Rechtsverhältnissen und der Lösung von Konflikten zu beteiligen.

In diesem Sinne liest sich dann auch die aus dem ersten Satz der Erzählung viel zitierte Beschreibung des Kohlhaas als ›rechtschaffenster‹ Mensch seiner Zeit, die eben nicht nur als ein Verweis auf seine Redlichkeit zu lesen ist, sondern durchaus auch im wörtlichen Sinne als eine Anspielung auf sein Verhältnis zum Recht. Wenn Kohlhaas zugleich auch ›entsetzlich‹ genannt wird, so antizipiert dies sein weiteres Vorgehen gegen den Junker. In der Forschung ist viel diskutiert worden, inwieweit der Rachefeldzug des fiktiven Kohlhaas rechtshistorisch betrachtet als Fehdezug bezeichnet werden kann: ob die einzelnen Maßnahmen einer Fehdehandlung entsprechen, ob Kohlhaas als bürgerliche Figur berechtigt ist, eine Fehde zu führen, und ob die Fehde in der Zeit, in der die Erzählung angesiedelt ist, überhaupt noch

<sup>57</sup> Diese Überlegung folgt dem in der Soziologie und in der Rechtswissenschaft für die Moderne längst einschlägigen Diktum von H.S. Maine ›from status to contract‹. Vgl. Henry Sumner Maine, *Ancient Law. Its Connection With The Early History Of Society, And Its Relation To Modern Ideas*, New York<sup>3</sup>1864, S. 165.

<sup>58</sup> Zur narrativen Funktion der Vertragsstruktur im *Kohlhaas* vgl. Timothy J. Mehigan, *Text as contract. The nature and function of the narrative discourse in the Erzählungen of Heinrich von Kleist*, Frankfurt am Main 1988, S. 273 f.

ein legitimes Rechtsmittel ist.<sup>59</sup> Unabhängig davon, inwiefern das Erzählte mit den rechtshistorischen Gegebenheiten übereinstimmt – und Kleists Texte sind ja häufig durch diskursive Widersprüche gekennzeichnet –, zeigt der Blick in den Text, dass die Figur Kohlhaas ihr Handeln durchaus für legitim hält. Sie verweist nicht nur auf den gebrochenen Gesellschaftsvertrag, sondern sie rekurriert, zumindest dem Gestus nach, konsequent auf Rechtsformen und -mittel wie das Mandat und den Rechtsschluss, mit dem Effekt, dass ihr Handeln als ein an rechtlichen Verfahren orientiertes Handeln dargestellt wird. Nur sind es dieses Mal Verfahren und Rechte, die Kohlhaas sich selbst zuspricht. Wenn sich Kohlhaas' Gewaltexzess als ein durch Rechtsinstitute gelenktes Vorgehen zeigt, kollabiert die auf Basis der Kontraktidee eingeführte Unterscheidung von anthropologisch motivierter Gewalt und struktureller, durch den Staat ausgeübte Rechtsgewalt. Das historische Rechtsinstrument der Fehde zeigt sich vor dem Hintergrund des zeitgenössischen Rechtsdiskurses um 1800 gewissermaßen als Kantisches Privatrecht, das von Natur aus konfliktuös ist und deshalb schnell der ›Keule eines Wilden‹ gleicht, wenn es nicht durch ein allgemein verbindliches Recht gebändigt und mittels der Kontraktidee in allgemeines Recht übersetzt wird.

Kohlhaas gibt sich also durch und durch als ein Mensch des Rechts und des Vertrags zu lesen, selbst in seinem Rachefeldzug, den er zwischenzeitlich durch vertragliche Vereinbarungen aussetzt. Bemerkenswerterweise wird Kohlhaas' besonderer Bezug zum Recht nicht – wie für die Kontrakttheorien typisch – durch den Rekurs auf die Vernunft, sondern auf das Gefühl begründet, auf sein ›Rechtsgefühl‹, das gleich zu Beginn der Erzählung als Movens seines Handelns benannt wird und das zu einer schon mit Rousseau und Kant eingeläuteten Resemantisierung der Vertragsfigur führt. Sie ist nicht mehr allein Resultat eines rationalen Kalküls, sondern nun auch Ausweis eines sittlichen und gerechten Verfahrens, weil sie offenbar ihr Fundament im Gefühl findet, »im Rechtsgefühl, das [bei Kohlhaas] einer Goldwaage glich.«<sup>60</sup> In der rechtstheoretischen Debatte ist der Begriff des Rechtsgefühls um 1800 nicht lexikalisiert. Im Gegenteil, als kategorialer Begriff einer juristischen Debatte ist das Rechtsgefühl im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts anzusiedeln, einer Debatte, die bezeichnenderweise immer wieder auf Kleists *Michael Kohlhaas* als angeblich erste Fundstelle dieses Wortes rekurriert.<sup>61</sup> Aber mit Blick auf die Historische Schule und die politische Romantik (und nicht zuletzt auch auf Adam Müller) lässt sich das Gefühl auch für den Beginn des 19. Jahrhunderts als ein für die Rechtsbildung relevanter Ort ausmachen, wenn das Recht als organisch gewachsenes vorgestellt wird, das sich im Volksgeist und in den Volks-

<sup>59</sup> Dazu und auch allgemein zur Rechtsthematik im *Kohlhaas* vgl. Bernd Hamacher, »Michael Kohlhaas«, in: Ingo Breuer (Hg.), *Kleist-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart 2009, S. 97–106.

<sup>60</sup> Kleist, *Michael Kohlhaas*, S. 14.

<sup>61</sup> Vgl. z. B. Erwin Riezler, *Das Rechtsgefühl. Rechtspsychologische Betrachtungen*, München 1946, S. 3 f.

überzeugungen ausdrückt oder als Idee zur Natur des Menschen gehört und entsprechend nicht nur rational erfasst, sondern auch empfunden werden kann.<sup>62</sup>

Im Rückgriff auf die für die Romantik und die Historische Schule so wichtigen Autoren Rousseau und Herder ließe sich für dieses offenbar zur menschlichen Natur gehörende Rechtsgefühl zudem eine der Vernunft vorausgehende Selbstbezüglichkeit profilieren, die sich in Rousseaus ›amour de soi‹ bzw. in seiner Sorge um die Selbsterhaltung ausdrückt, von Herder explizit als ein im Gefühl liegender Selbstbezug formuliert wird<sup>63</sup> und die nun nicht nur sittlich (Rousseau) oder ästhetisch (Herder), sondern auch juridisch aufgeladen wird.<sup>64</sup> Die Missachtung des Rechts wird damit auch immer eine Bedrohung des Selbst, weil aufgrund dieser Selbstbezüglichkeit eine rechtliche Schädigung immer auch eine Verletzung bzw. Beleidigung der Person ist, und ›der Beleidigte‹, so ist bei Rousseau zu lesen, »mit dem Schaden, der ihm aus einer Unrechtstat entst[eht], die Verachtung seiner Person verbunden s[ieht]«. <sup>65</sup> In der Konsequenz sühnt er die Missachtung mit ›Racheakten‹ ›in einer Weise [...], die der Bedeutung [entspricht], die er sich selbst [beimisst]«. <sup>66</sup> Kohlhaas' Fehdezug wäre aus dieser Perspektive dann nicht nur als ein authentisches, weil in seinem Selbst begründetes Handeln lesbar, sondern er wäre vor allem auch ein Kampf um dieses eigene Selbst.<sup>67</sup>

Die Kleist'sche Erzählung endet nun aber nicht mit einem gelungenen Vertragsabschluss, sondern nach vielen weiteren Verwicklungen, Intrigen, gebrochenen Rechtsverhältnissen und den Kleist'schen Zufällen mit dem Gerichtstag, an dem Kohlhaas' Klage, aber auch sein Landfriedensbruch verhandelt werden. Die Frage,

<sup>62</sup> Vgl. Adam Müller, *Elemente der Staatskunst. Sechsenddreißig Vorlesungen*, Berlin 1968, S. 30 f. und Friedrich Carl von Savigny, »Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft«, in: Jacques Stern (Hg.), *Thibaut und Savigny. Zum 100jährigen Gedächtnis des Kampfes um ein einheitliches bürgerliches Recht für Deutschland. 1814–1914*, Berlin 1914, S. 69–166, hier S. 74–78. Zum Konnex von Recht, Gefühl und Sittlichkeit ausgehend von Kants *Metaphysik der Sitten* vgl. auch Joachim Rückert, »... der Welt in der Pflicht verfallen... Kleists ›Kohlhaas‹ als moral- und rechtsphilosophische Stellungnahme«, in: *Kleist-Jahrbuch* 1988/89, S. 375–403. Zum Konnex von Vertrag und Gefühl vgl. Sigrid G. Köhler, »Der Vertrag als ›Technik‹, ›Gefühl‹ und ›Idee‹. Kontraktualismus und postsouveräne Regierungskunst bei Michel Foucault, Heinrich von Kleist und Adam Müller«, erscheint in: Arne de Winde, Sientje Maes, Bart Philipsen (Hg.), *Staatsachen / Matters of State. Fiktionen der Gemeinschaft im langen 19. Jahrhundert*, Heidelberg 2011.

<sup>63</sup> Johann Gottfried Herder, »Von der Ode (Dispositionen, Entwürfe, Fragmente)«, in: ders., *Werke*, Bd. 1: *Frühe Schriften. 1764–1772*, hg. von Ulrich Gaier, Frankfurt am Main 1985, S. 66.

<sup>64</sup> Zur Relevanz des Rechtsgefühls bei Kleist vgl. auch Peter Michelsen, »Die Betrogenen des Rechtsgefühls. Zu Kleists ›Die Familie Schrottenstein‹«, in: *Kleist-Jahrbuch* 1992, S. 64–80.

<sup>65</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Abhandlung über den Ursprung und die Grundlagen der Ungleichheit unter den Menschen*, Stuttgart 1998, S. 82.

<sup>66</sup> Ebd. Vgl. auch Kant, *Metaphysische Anfangsgründe des Rechts*, S. 54 f. Kant schreibt dort, dass die Missachtung des Eigentumsrechts eine ›Läsion‹ der Person sei.

<sup>67</sup> In seinem Beitrag zur Debatte um das Rechtsgefühl stellt Jhering nicht zuletzt mit Verweis auf Kleists *Kohlhaas* den Zusammenhang von Recht und Person in diesem Sinne da. Vgl. Rudolf von Jhering, *Der Kampf um's Recht*, Wien 1872, S. 25–28 und S. 67–69.



ob Kohlhaas' Verurteilung dabei als Scheitern oder doch als Sieg des Rechtssubjekts zu bewerten ist, führt in eine Paradoxie, denn durch die Verurteilung wird Kohlhaas ja in gewisser Weise rehabilitiert<sup>68</sup>, auch wenn er dies mit seinem Leben bezahlt. Die Verwicklungen bis zu seinem Tod machen jedoch deutlich, dass sich eine von Menschen gemachte Ordnung nicht *allein* durch die ›Idee des ursprünglichen Vertrags‹ einrichten lässt, auch wenn der Vertrag unverkennbar eine Errungenschaft der modernen Staatsbürgerlichkeit ist. Sein Scheitern zeigt – und dies ist die ›entsetzliche‹ Kehrseite einer solchen Rechtschaffenheit –, dass der *Mensch* mit auf dem Spiel steht, wenn das moderne Subjekt sich selbst in seiner Sittlichkeit als *homo juridicus* begreift und seine Souveränität wie auch seinen Selbstbezug allein durch den Rekurs auf eine Rechtsfigur gründet. Die Gefahr dieser strukturellen Gewalt scheint Kohlhaas aber wiederum nicht zu erkennen, wenn er mit Verweis auf die Idee des Gesellschaftsvertrags sein Rechtsgefühl bis zur Selbstaufgabe in positives Recht transformiert sehen will.

<sup>68</sup> Vgl. Wolf Kittler, »Der ewige Friede und die Staatsverfassung«, in: Heinz Ludwig Arnold (Hg.), *Heinrich von Kleist*, München 1993, S. 134–146, hier S. 139.