

## **Kants Rechtslehre zwischen ethischer Überhöhung und positivistischer Verflachung**

Zum Scheitern von Martin Heusers angeblich „dezidiert metaphysischem“ Unternehmen, „die Riege der führenden Kantinterpreten“ das Fürchten zu lehren

Georg Geismann

### **I. Rechtslehre und die *Analytik der Kritik der praktischen Vernunft***

Seit Jahrzehnten gibt es eine lebhaft diskutierte Diskussion über den Status der Rechtslehre<sup>1</sup> innerhalb der Moralphilosophie Kants.<sup>2</sup> Sie nahm ihren Ausgang von der durch Klaus Reich und Julius Ebbinghaus vertretenen These der Unabhängigkeit der Rechtslehre von Kants Lehre von der Autonomie des Willens und damit von der Gültigkeit des transzendentalen Idealismus,<sup>3</sup> der dann verschiedene, davon mehr oder weniger stark abweichende „Unabhängigkeitsthesen“ folgten. Dagegen haben inzwischen zahlreiche Kantinterpreten mit unterschiedlichen Nuancen eine „Abhängigkeitsthese“ vertreten, der zufolge die Rechtslehre sehr wohl hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit vom transzendentalen Idealismus und der darauf gründenden Freiheitslehre abhängig sei.<sup>4</sup>

Nun aber legt Martin Heuser (= MH) eine von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Bonner Universität angenommene Dissertation vor,<sup>5</sup> angesichts derer der Unter-

---

<sup>1</sup> „Rechtslehre“ (ausgeschrieben) bezieht sich auf Kants Lehre, wie er sie in der *Metaphysik der Sitten*, aber auch in anderen Schriften der 1790er Jahre vertreten hat. Mit „RL“ ist speziell der Text im ersten Teil der *Metaphysik der Sitten* gemeint, aber unter Ausschluss der sog. „Einleitung in die Metaphysik der Sitten“, auf die mit „MS“ Bezug genommen wird. Verweisen auf Kants Schriften liegt die Akademie-Ausgabe zugrunde. Dafür werden die folgenden Siglen verwendet: KrV = Kritik der reinen Vernunft; KpV = Kritik der praktischen Vernunft; GMS = Grundlegung zur Metaphysik der Sitten; MS = Metaphysik der Sitten; VAMS = Vorarbeiten zur Vorrede und Einleitung in die Metaphysik der Sitten; RL = Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre; VARL = Vorarbeit zur Rechtslehre; TL = Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre; VATL = Vorarbeit zur Tugendlehre; RGV = Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft; TP = Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis; ZeF = Zum ewigen Frieden; SF = Der Streit der Fakultäten; Anth = Anthropologie in pragmatischer Hinsicht; VNAEF = Verkündigung des nahen Abschlusses eines Tractatus zum ewigen Frieden in der Philosophie; MSI = De mundi sensibilis atque intelligibilis forma et principiis; Refl = Reflexion; V-MS/Vigil = Die Metaphysik der Sitten Vigilantius (Vorlesungsnachschrift). Die Zahl vor dem (ersten) Punkt bezieht sich auf den Band der Akademie-Ausgabe, die Zahl dahinter auf die Seite. Bei einem zweiten Punkt folgt dahinter ein Verweis auf die Zeile. Für die KrV wird auf die 1. und 2. Auflage verwiesen. – Einfache Zahlen in runden Klammern beziehen sich auf Seiten in Heusers Buch. Zusätze von mir innerhalb von Zitaten stehen in eckigen Klammern. Durch solche Klammern ist auch von mir Ausgelassenes gekennzeichnet. Meine Hervorhebung = m. H.

<sup>2</sup> Die schon zu Kants Zeiten und dann auch in der Gegenwart vertretene These, die Rechtslehre sei überhaupt kein Teil der Moralphilosophie, kann in diesem Zusammenhang außer Acht gelassen werden. Siehe dazu Georg Geismann, Kant und kein Ende, Bd. 2: Studien zur Rechtsphilosophie, Würzburg: Königshausen & Neumann, 2010, 68-78.

<sup>3</sup> Näheres dazu ebda., 88-107.

<sup>4</sup> Näheres dazu ebda., 78-87.

<sup>5</sup> Martin Heuser, Zur Positivität des Rechts in der kritischen Naturrechtslehre Immanuel Kants. Eine Studie zum metaphysischen Begriff des provisorisch-rechtlichen Besitzes. Berlin: Duncker & Humblot, 2020.

schied zwischen dem, was die Vertreter einer „Unabhängigkeitsthese“, und dem, was die Vertreter einer „Abhängigkeitsthese“ sagen, stark an Bedeutung einbüßt. Für MH ist die Rechtslehre vollkommen eingebettet in ein moralphilosophisches System, in dem Rechtslehre und Tugendlehre gleichermaßen die Kritik der praktischen Vernunft zur gemeinsamen Grundlage haben. So erklärt sich, warum in dem Buch wieder und wieder auf die §§ 7, 8 KpV rückverwiesen wird, womit MH weit über das hinausgeht, was bei den Vertretern einer „Abhängigkeitsthese“ zu finden ist. Freilich hält er eine darauf bezogene Auseinandersetzung offensichtlich für unnötig, da für ihn die gängige rechtsphilosophische Kantinterpretation durch ein „schon begrifflich-methodologisch unhaltbares Kantverständnis“ (254), einen „Mangel an methodologischem Bewusstsein“ (276) und „methodologisch verschuldete[.] Gedankenlosigkeit“ (295) geprägt ist.<sup>6</sup>

MH verfolgt ein anderes Ziel, angesichts dessen er die Vertreter der „Abhängigkeitsthese“ wie deren Gegner derselben harten Kritik unterzieht. In Bezug auf die Hauptabsicht des Buches und dessen Ergebnis findet sich im Titel ein entscheidender Wink in den Worten „Positivität“ und „provisorisch-rechtlich“. Der Autor sieht natürliches und positives Recht in Kants RL in einem „antinomischen Verhältnis“ zueinander. Er will die Antinomie „weder einseitig zugunsten eines subjektivistischen Naturrechts, noch einseitig zugunsten eines subjektsgelösten Rechtspositivismus“ auflösen, denn beide Positionen würden „innerlich auf einem begrifflichen Gegensatz des freien Willens gegen den gesetzgebenden Allgemeinwillen“ beruhen. (667 f.) Die MHs Blick auf die „Antinomie“ bestimmende prinzipientheoretische Position lässt sich nicht treffender als mit dessen eigenen, zugleich den ‚Geist‘ des ganzen Buches kennzeichnenden Worten ausdrücken:

„Die[.] Identität des freien Willens mit dem allgemeinen Willen im reinen praktischen Begriff des reinen Willens (Autonomie) ist ganz maßgeblich für die im zweiten Teil der Arbeit herausgearbeitete Auffassung des Kantischen Rechtsdenkens, besonders im Begriff des provisorischen Privatrechtsbesitzes bereits im natürlichen Zustand. Denn wenn der freie Wille mit dem allgemeinen Willen als Selbstgesetzgebung ursprünglich identisch ist, dann können beide Momente des freien Willens in der Rechtslehre nicht in einem ursprünglichen Gegensatz befangen nebeneinander bestehen, was aber der Fall wäre, wenn der freie Wille im äußeren Verhältnis des Naturzustandes bereits unabhängig vom allgemeinen Willen subjektive äußere Rechte effektiv für sich selbst begründen könnte, und der allgemeine Wille im Staat insofern nicht weiter maßgeblich sein sollte. Hierin läge die vom allgemeinen Willen unabhängige Selbstgesetzgebung eines einzelnen freien Willens, d. h. ein manifester Widerspruch im Begriff des freien Willens als Selbstgesetzgebung (*Autonomie*).“ (25; s. a. 624)

MH ignoriert eine Unterscheidung von der allergrößten Bedeutung: Zum einen versteht Kant die Rechtslehre als Lehre von den indirekt-ethischen Pflichten aus innerer Gesetzgebung und somit als integralen „erste[n] Theil der Sittenlehre“<sup>7</sup>, deren „oberste[s] Grundgesetz“<sup>8</sup> dem „Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft“ entspricht. Aber man *muss* die Rechtslehre nicht in dieser Weise betrachten.<sup>9</sup> So versteht Kant zum anderen die Gesetzgebung, von der die Rechtslehre handelt, als bloß äußere Gesetzgebung, die zwar ebenfalls

<sup>6</sup> Überhaupt begnügt sich MH in Bezug auf Interpretationen, die der eigenen entgegenstehen, zumeist mit in der Tat zahlreichen, aber eben bloßen Hinweisen auf Schriften anderer Autoren. Er scheint wohl zu meinen, dass allein das Abweichen einer Interpretation von seiner eigenen schon hinreichender Beweis ihrer Falschheit sei.

<sup>7</sup> MS 06.205.08.

<sup>8</sup> MS 06.226.01-03.

<sup>9</sup> Vgl. MS 06.214.30.

Handlungen zur Pflicht, aber nicht „diese Pflicht zugleich zur Triebfeder macht“.<sup>10</sup> Die so verstandene Rechtslehre und *nur* sie ist Gegenstand des Textes, der in der MS auf die „Einleitung in die Metaphysik der Sitten“ folgt (RL). MH dagegen versucht, die RL als Konkretisierung der in der *Analytik* der KpV entwickelten Freiheitslehre in der Anwendung auf das äußere menschliche Handeln zu begreifen. Lange bevor er für den Leser einen ersten Blick in die RL tut, dekretiert er, dass diese ohne die Lehre vom freien Willen nicht auskomme und das Rechtsgesetz die Gültigkeit des Grundgesetzes voraussetze. Dieser Gedanke durchzieht das gesamte Buch.

„[M]it der Wendung vom »Factum der Vernunft« hat [Kant] seine Interpreten im Rahmen seiner Freiheitslehre nach ganz überwiegend vorherrschender Lesart vor ein zunächst nur schwerlich auflösbares Mysterium gestellt. Mit einer bestimmten [von MH im Anschluss versuchten] Auflösung dieses tatsächlich jedoch weit weniger diffizilen begrifflichen Rätsels ist [...] im Grunde aber notwendig auch eine bestimmte Auffassung der Rechtslehre in der Folge verbunden. Der Rechtsgedanke Immanuel Kants steht und fällt [...] mit seinem schon in begrifflich bestimmter Weise als begründet vorausgesetzten Freiheitsbegriff.“ (20) „der reine praktische Begriff des freien Willens [ist] zugleich im Rechtsbegriff überhaupt bestimmend“. (533) „Die rechtlichen Postulate der praktischen Vernunft [als „Postulate eines freien Willens als Subjekt“] haben es [...] materiell allesamt mit dem *Dasein eines freien Willens in praktischen Ideen* zu tun.“ (79) „Das Prinzip – d. h. der praktische Grundsatz – dieser Einteilung [der Rechtspflichten] kann [...] ursprünglich nur der praktische Freiheitsbegriff als Autonomie [...] sein, wie er in der reinen Allgemeinwillentlichkeit des Grundgesetzes der reinen praktischen Vernunft als objektiv real erkannt wird (§§ 6, 7, 8 KpV), denn diese reine praktische Vernunftvorstellung enthält das Subordinationsverhältnis eines freien Willens unter einen reinen Allgemeinwillen. Also ist [...] der reine Allgemeinwille als Vorstellungsform des Grundgesetzes der reinen praktischen Vernunft das bestimmende Prinzip im Rechtsbegriff überhaupt und mithin auch im moralischen Rechtsbegriff (§ B Abs. 3) des für Menschen gültigen Sittengesetzes unter dem Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft.“ (160 f.)

Da nun, so MH, ein grundsätzlicher Mangel an „metaphysischem“ Zugriff das überwiegende Verständnis der gesamten RL kennzeichne, sei diese auch insgesamt einer „dezidiert metaphysischen“ Analyse zu unterwerfen. Daraus erklärt sich, dass die ersten 100 Seiten des Buches logischen und methodologischen Zurüstungen unter Rückgriff vor allem auf Kants formale und transzendente Logik gewidmet sind.<sup>11</sup>

Im Verhältnis reiner Verstandesbegriffe zur praktischen Vernunft sind „ein oberstes Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft (§ 7 KpV), mit ihm ein für Menschen gültiges Sittengesetz und dadurch [!] schließlich eine *Metaphysik der Sitten* überhaupt erst vorstellbar. [...] Es fragt sich [...] nur noch, wie [die Idee] der Freiheit des Willens genau im Verhältnis der reinen Verstandesbegriffe zur praktischen Vernunft gedacht werden musste? [...] nur im Zusammenspiel der drei Relationskategorien [...] im Verhältnis zur praktischen Vernunft lässt sich die praktische Idee der Freiheit in ihrer objektiven Realität, d. h. in ihrer begrifflich-bestimmenden Funktion in praktischen Gesetzen der reinen Vernunft denken. [...] Eine *Metaphysik der Sitten* hat nun unter dem für Menschen gültigen Sittengesetz [...] die Freiheit der menschlichen Willkür zu ihrem Gegenstand in praktischen Grundsätzen bzw. Gesetzen. Dementsprechend ist [der] Vernunftbegriff der Freiheit des Willens in solchen praktischen Grundsätzen einer *Metaphysik der Sitten* jederzeit als innerlich rein begrifflich bestimmender Vernunftgrund stillschweigend vorauszusetzen.“ (36-38)

<sup>10</sup> Siehe MS 06.219.02-06.

<sup>11</sup> MH tritt wie ein Praeceptor philosophiae auf, der auftrumpfend der „Riege der führenden Kantinterpreten“ (248) attestiert, dass sie „keine Aussicht darauf mitbringt, den metaphysischen Begriffsgehalt der Kantischen Rechtslehre angemessen als solchen zu ermessen“. (214) Die Riege ist freilich eine überaus heterogene Gesellschaft, aus der nur wenige als MHs Hauptkontrahenten herausragen, allen voran Bernd Ludwig und dann Wolfgang Kersting und Reinhard Brandt.

Damit ist das Schema gegeben, das MH durchweg und äußerst konsequent wie einen Algorithmus in seiner Interpretation der RL anwendet. Dass es sich dabei stets um *synthetische* Begriffserkenntnis a priori,<sup>12</sup> und das heißt für MH: „metaphysische Begriffsbestimmung“, handelt, steht für ihn außer Frage. Hinzu kommt ein weiteres Schema gemäß dem Diktum der *Methodenlehre* der KrV, dass die philosophische Erkenntnis das Besondere nur im Allgemeinen betrachte.<sup>13</sup> Daraus folgt für MHs gesamte Interpretation, dass die „besonderen Privatrechte der einzelnen Privatrechtssubjekte im natürlichen Privatrecht [...] in der Kantischen Rechtslehre rein begrifflich im Allgemeinen (d. h. unter »pro-visorischer« Voraussetzung des gesetzlichen Allgemeinwillens im Staat) gedanklich betrachtet werden“, während „eine vorherrschende Lesart [...] das Allgemeine (den Staat in der Idee) in seiner ihm eigenen praktischen Notwendigkeit kurzerhand aus dem Besonderen (dem vermeintlich vor- und unabhängig von ihm schon substantiell existenten Eigentum oder Privatrechtsbesitz) ableiten möchte.“ (41)

Gleich zu Beginn seiner „Interpretation der Rechtslehre“ (114) spricht MH dann von der „Begriffsarchitektur“ der RL. Sie „beruht in sich geschlossen auf der objektiv-real bestimmenden Kraft des allgemeinen Begriffs des Rechts (§ B Abs. 3), darin mit der Vernunftvorstellung eines allgemeinen Rechtsgesetzes für äußere Handlungen unter dem Sittengesetz wiederum der Freiheitsbegriff des Grundgesetzes der reinen praktischen Vernunft (§ 7 KpV) objektiv-real bestimmend ist.“ (116) Das wiederum bedeutet für ihn: „Der Grund aller Gesetzgebung ist überhaupt das Grundgesetz der praktischen Vernunft (§ 7 KpV), und zwar als Grundsatz der Autonomie eines freien Willens (§ 8 KpV)“ (118), und „alle äußere Gesetzgebung – als Verpflichtung eines freien Willkürsubjekts – unter dem Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft [kann] im Ursprung immer nur vom eigenen freien Willen dieses Willkürsubjekts ausgehen.“ (119)

Indem MH die in der *Analytik* der KpV entwickelten Grundsätze zum Leit- und Begründungsfaden seines Kommentars der RL macht, verdirbt er diesen im Kern;<sup>14</sup> und da er mit unbeirrbarer Konsequenz vorgeht, findet sich immer und überall derselbe Fehler. Ich werde mich daher zunächst etwas näher mit diesem Proton Pseudos der Arbeit befassen und mich in der Folge den Hauptfehlern in der Interpretation der RL zuwenden.

Der die gesamte Interpretation der RL prägende Grundirrtum MHs ist dessen Annahme, die beiden Teile der *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre und Tugendlehre, hätten in der *Analytik* der KpV ihren gemeinsamen Ursprung. Zur Begründung seiner Annahme verweist MH wiederholt auf die §§ 1-8 KpV. Vermutlich nimmt der Irrweg seinen Ausgang bei einem Missverständnis in Bezug auf § 1 KpV. MH stellt einmal hinsichtlich der „in der rechtsphilosophischen Kantforschung höchst umstrittene[n] Frage nach dem Verhältnis von allgemeinen Rechts- und Sittengesetz“ korrekt fest, beide Gesetze seien „praktische Grundsätze“. Aber er will damit begründen, „dass und wie ebenderselbe Freiheitsbegriff [„im positiven Verstande des reinen Begriffs der Kausalität“] in solchen praktischen Vernunftgrundsätzen realer Be-

<sup>12</sup> „synthetische Erkenntnis aus reinen Begriffen der (praktischen) Vernunft unter einem obersten (unmittelbar gewissen) Grundsatz [gemeint ist das Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft in § 7 KpV]“ (159); s. a. (60).

<sup>13</sup> KrV A 714/B 742.

<sup>14</sup> Wenn MHs Lesart in konkreten Fällen durchaus nicht selten überzeugend ist, so ist sie dies nicht wegen, sondern trotz seines Vorgehens. Man muss sich dann einfach etwa bei seinem „freien Willen“ denken, was Kant selber meint: freie Willkür, äußere Freiheit. Richtig wird MHs Argument also hier nur dann, wenn man es in kantisches Rechtsdenken transformiert.

stimmungsgrund ist, die in einer durch ihn grundgelegten *Metaphysik der Sitten* deutlich bewusst gemacht werden sollen.“ (24) Entsprechend kann er später sagen:

„Aus der Kennzeichnung des allgemeinen Rechtsgesetzes als ein nicht weiter beweisbares Postulat der praktischen Vernunft folgt [...] gewiss nicht seine Unabhängigkeit vom objektiv realen Freiheitsbegriff der zweiten Kritik, sondern das direkte Gegenteil, da das allgemeine Rechtsgesetz im Falle der Unabhängigkeit vom Freiheitsbegriff nicht als ein praktischer Grundsatz (d. h. »Gesetz«) im Sinne von § 1 KpV gedacht werden könnte, weil ein solcher Grundsatz innerlich rein begrifflich durch den praktischen Freiheitsbegriff objektiv real bestimmt wird und eben deshalb tatsächlich »praktisch« ist, weil er tatsächlich nur durch Freiheit möglich ist.“ (84)

Für MH ist „ebenderselbe Freiheitsbegriff“ „realer Bestimmungsgrund“ sowohl im „Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft“ (§ 7 KpV) als auch in den „praktischen Vernunftgrundsätzen“ der *Metaphysik der Sitten*. MH rekurriert immer wieder auf § 1 KpV, weil er glaubt, darin die notwendige und hinreichende Grundlage für seine auf die RL bezogenen Überlegungen zu finden, da es ohne Zweifel auch in dieser um praktische Grundsätze und praktische Gesetze geht. Offenbar meint er, es könne praktische Gesetze *nur* geben, wenn man annehme, dass „*reine* Vernunft einen praktisch, d. i. zur Willensbestimmung hinreichenden Grund in sich enthalten könne“ (§ 1 KpV). Er beachtet aber nicht, dass es in § 1 KpV und in allem, was dann folgt, um praktische Grundsätze bzw. Gesetze in Bezug auf die Bestimmung des *Willens* durch *reine* Vernunft geht – und also um nichts, was Gegenstand der RL ist. Entsprechend finden denn auch gerade die in der KpV unentbehrlichen Begriffe „reiner Wille“, „freier Wille“, „Autonomie“, „Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft“<sup>15</sup>, „Sittengesetz“ in der RL nicht die geringste Erwähnung. MH beachtet nicht, dass „das Antezedens des angeführten Satzes [KpV 05.19.14-16] von einer Annahme handelt, die zwar eine *notwendige* Bedingung der Existenz objektiv gültiger praktischer *Grundsätze* (im Sinne von KpV, § 1), aber nur eine *hinreichende* (nicht notwendige) Bedingung der Existenz praktischer *Gesetze* ist.“<sup>16</sup> Dadurch entgeht ihm auch, dass Kant gerade in der beide Teile der *Metaphysik der Sitten* betreffenden und insofern ihnen gemeinsamen Einleitung die Weichen für eine klare Trennung zwischen ihnen stellt, die er dann ausgerechnet in der *Tugendlehre* noch einmal in aller Deutlichkeit wiederholt.<sup>17</sup>

Da es hier um jenen Leitfaden nur insoweit geht, als er den Gang durch die RL bestimmt, werde auch ich ihn nur unter diesem Gesichtspunkt für meinen Gang durch MHs Arbeit benutzen. Ich werde daher an ausgewählten Fällen zu zeigen versuchen, warum und wie MH mit seinem Unterfangen, die rechtsphilosophische Kantforschung gleichsam auf den Kopf zu stellen, schon *grundsätzlich* scheitert.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Das in TP 08.295 einmal erwähnte Grundgesetz ist der ursprüngliche Vertrag, also etwas völlig Anderes. Die Tatsache, dass auch hier die Begriffe „allgemein“, „Wille“ und „Gesetz“ auftreten, hat aber offenbar MH dazu verführt, die beiden Grundgesetze für zusammengehörig zu halten. Wo immer „allgemein“ + „Gesetz“ kombiniert sind, scheint dies für MH zugleich einen allgemeinen Willen zu implizieren.

<sup>16</sup> Michael Wolff, „Julius Ebbinghaus, die rechtlichen Grenzen der Staatsgewalt und die Interpretation der *Rechtslehre* Kants“, in: Manfred Baum / Dieter Hüning (Hrsg.), *Kants Staat der Freiheit. Zur Interpretation der Rechtslehre Kants durch Julius Ebbinghaus*, Stuttgart: Franz Steiner, 2020, 160.

<sup>17</sup> Siehe MS 06.214.30; 06.218.19-23; 06.219; 06.225.01-05; TL 06.389.03-09.

<sup>18</sup> Beurteilt man MHs juristische Dissertation, wie üblich, danach, ob sie den Nachweis für die Beherrschung des wissenschaftlichen Handwerkszeugs erbringt, so ist ihr durchaus eine gute Note zu geben. Auch zeugt sie von immensem Fleiß und einer beeindruckenden Menge und Vielfalt berücksichtigter Sekundärliteratur zur RL. So könnte sie sich hinsichtlich mancher Einzelpunkte durchaus zum „Wetzstein“ eignen. Auch die extensive Kritik an der Verfälschung der RL durch Bernd Ludwig dürfte zumindest teilweise von Interesse sein.

## II. Willensfreiheit – Handlungsfreiheit

Die Rede von einem „in der Autonomie eines freien Willens unvertraglich gegründeten Staatswesen“ (595) und von einer „staatlichen Selbstbestimmung des freien Willens“ und von den Verordnungen der Exekutive als „praktische[n] Handlungsregeln unter praktischen Gesetzen der Willensbestimmung im Sinne von § 1 KpV“ (597) ist angesichts dessen, was in der *Analytik* der KpV gesagt wird, ganz ungereimt. Bei den praktischen Gesetzen, von denen dort die Rede ist, ist in der Tat entscheidend, dass sie willensbestimmende Grundsätze sind. Aber genau darum geht es bei Rechtsgesetzen *als solchen* nicht; sie zielen allein auf Handlungsbestimmung, auf den äußeren, nicht auch auf den inneren Gebrauch der Freiheit.<sup>19</sup> Wie Klaus Reich schon 1936 bemerkt hat, wird die „ratio pura [...] hier nur als Erkenntnisvermögen des Rechts und Unrechts in Anspruch genommen, nicht als Bestimmungsgrund der Willkür.“<sup>20</sup>

MH rekurriert (597) auf „begriffliche Grundbestimmungen der Willens- und Handlungsbestimmung eines freien Willenssubjekts, wie sie sich in der *Kritik der praktischen Vernunft* niedergelegt finden“, und übersieht, dass es um solche in der RL eben nicht geht. Er sieht solche Kritik voraus und wendet dagegen ein, man erkenne nicht „den reinen praktischen Begriff der Autonomie eines freien Willens im reinen praktischen Begriff des ursprünglichen Vertrages (§ 47 S. 3<sup>21</sup>)“ und sehe daher „in dem Kantischen Hinweis auf die logische Form der praktischen Selbstbestimmung im Staatsrecht<sup>22</sup> auch nur eine leidige Analogie“. Damit aber denke man „den Staat, damit aber auch das äußere Recht, in Wahrheit nicht in einer Einheit mit dem praktischen Begriff der Freiheit des Willens (§§ 7, 8 KpV)“. Verwundert fragt man sich, wo denn im Text der RL, in welcher der Begriff „Freiheit des Willens“ („freier Wille“) gar nicht vorkommt, während die ethischen Schriften damit gespickt sind, dennoch die Sache dieses Begriffs jemals eine Rolle spielen könnte. Es geht doch immer nur um die freie Willkür in ihrem *äußeren* Gebrauch und um eine darauf bezogene Gesetzgebung; um Handlungsfreiheit, für die bekanntlich der negative Begriff der freien Willkür ausreicht, wie Kant bereits in der KrV<sup>23</sup> festgestellt hatte.

MH schließt aus Kants Rede von dem „Bewußtsein der Verbindlichkeit eines jeden nach dem Gesetze“<sup>24</sup>, dass das strikte Recht „nicht unabhängig vom Sittengesetz oder dem praktischen Vernunftbegriff der Freiheit gedacht werden [könne]“. (153) Für die Geltung von „Rechtspflichten unter dem Sittengesetz“ (162) verweist er auf einen Satz aus der *Tugendlehre*,<sup>25</sup> dem zufolge man sich gegen Andere nicht für verbunden erkennen kann, als nur sofern man zugleich sich selbst verbindet. Er übersieht, dass er hier die Rechtspflichten als indirekt-ethische Pflichten betrachtet. Denn als bloß rechtliche Pflichten beziehen sie ihre

<sup>19</sup> Siehe besonders RL 06.214.13-30. Unverständlicherweise spricht MH einmal von allgemeinen Regeln, die „keine Gesetze vorstellen, weil sie keine Willensbestimmung, sondern eine Handlungsbestimmung in sich enthalten“. (598)

<sup>20</sup> Klaus Reich, *Rousseau und Kant*, Tübingen: Mohr (Siebeck), 1936,18; wieder abgedruckt in: Manfred Baum et al. (Hrsg.), *Klaus Reich, Gesammelte Schriften*, Hamburg: Felix Meiner, 2001, 157; s. a. RL 06.218.19-21; TL 06.375.10-14.

<sup>21</sup> RL 06.315.30-316.06.

<sup>22</sup> RL § 45.

<sup>23</sup> KrV A 803/B 831.

<sup>24</sup> RL 06.232.

<sup>25</sup> TL 06.417 f.

Verbindlichkeit aus dem Recht eines Anderen. Anders als Kant<sup>26</sup> kennt MH aber nur eine „intrapersonale Verpflichtungsinstanz“ (174). Doch auch die Pflicht des „honeste vive“ nimmt ihren Ausgang nicht, wie MH behauptet (163), von der „Menschheitsformel“ der GMS, sondern, wie Kant eigens sagt, vom „Recht der Menschheit“.<sup>27</sup>

Im selben Zusammenhang spricht MH vom „Recht der Menschheit im Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft (§ 7 KpV)“. (166) Die Frage, wie das Recht, nach einem allgemeinen Gesetz äußerlich frei zu sein, und die mit ihm identische Befugnis, jedermann zu zwingen, der dies verhindern will, in jenem Grundgesetz liegen oder aus ihm folgen soll, stellt MH gar nicht. Weiter sagt er von diesem angeborenen Recht der Freiheit, es sei „mit dem grundgesetzlichen<sup>28</sup> Selbstbewusstsein eines freien Willens, d. h. in der menschheitsrechtlichen Allgemeinheit als dem bestimmenden Moment im Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft für sich selbst und ohne alle weitere Deduktion unmittelbar gewiss“. (186) Aber das von Kant auch „Axiom des Rechts“<sup>29</sup> oder „Axiom der *äußeren* Freiheit“<sup>30</sup> genannte angeborene Recht der Menschheit folgt wie der Begriff des Rechts rein *analytisch* „aus dem Begriffe der *Freiheit* im *äußeren* Verhältnisse der Menschen zu einander“.<sup>31</sup> Von einer Bezugnahme auf die *Analytik* der KpV ist denn auch hier und überhaupt in der RL keine Spur zu entdecken.

Seinem Leit- und Begründungsfaden entsprechend lehnt MH auch die prinzipientheoretisch und angesichts des Textbefundes auf der Hand liegende These ab, Kant unterscheide das angeborene Recht der Menschheit, d. h. die jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende freiheitsgesetzliche Unabhängigkeit von eines Anderen nötiger Willkür als inneres Mein und Dein (inneres Privatrecht) vom erworbenen Recht der Menschen als äußerem Mein und Dein (äußerem Privatrecht).<sup>32</sup> Ganz anders MH: Im „intrapersonalen“ *Recht der Menschheit* werde die „unbedingte allgemeinwillentliche Form des Grundgesetzes der reinen praktischen Vernunft (§ 7 KpV) selbst“ vorgestellt. Die „*Metaphysik der Sitten* unter dem Sittengesetz (§ 7 KpV)“ entwickle aber nicht „diesen grundgesetzlichen Begriff des Rechts der Allgemeingesetzlichkeit der Handlungen jeden Willenssubjekts“. Vielmehr habe sie, „ausweislich ihres Begriffs, lediglich das interpersonale »Recht der Menschen« zum Gegenstand“. Für MH teilt sich daher das *Recht der Menschen* in angeborenes und erworbenes Recht, während

„das im *intrapersonalen* Verhältnis ursprünglich verpflichtend wirkende »Recht der Menschheit« jederzeit stillschweigend als höchster intelligibler Vernunftgrund zu allem *interpersonalen* »Recht der Menschen« vorausgesetzt [wird], denn der sowohl Grund- als auch Sittengesetz zugleich unterstehende Mensch (§ 7 KpV) weiß sich nur kraft seines Grundgesetzes ursprünglich als ein freies Willenssubjekt, sodass »*Freiheit* [...], sofern sie mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann«, [...] das »einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht« ist.“ (129)

<sup>26</sup> Siehe MS 06.214.30; 06.223.30; RL 06.237.18; 06.239.19-20; TL 06.389.03-06.

<sup>27</sup> RL 06.236.28-30.

<sup>28</sup> Der Bezug ist das „Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft“ (KpV § 7).

<sup>29</sup> RL 06.250.06.

<sup>30</sup> RL 06.267.12-13; 06.268.25 (m. H.).

<sup>31</sup> TP 08.289 (2. Hervorh. von mir); s. a. VAMS 23.246.13-14.

<sup>32</sup> Siehe RL 06: 237 f. und auch 06: 236.24-30 („im Verhältniß zu Anderen [!]“).

Offenbar entgeht es MH hinsichtlich des Zitats, dass die Geltung dieses *analytischen* Satzes nicht der synthetischen Sätze a priori des § 7 KpV und also dieses einzige angeborene Recht nicht eines angeblichen Rechts der Menschheit als „übergeordnete[n] intelligible[n] Vernunftgrund[es]“ (186) bedürfen. Die hinter „Freiheit“ von Kant in Klammern gesetzte und von MH (!) durch Pünktchen ersetzte Erläuterung zum hier allein relevanten Freiheitsbegriff: „(Unabhängigkeit von eines Anderen nöthigender Willkür)“ hätte eigentlich auch MH den Irrtum seiner Überlegungen ahnen lassen können.

Getreu seiner Leitidee redet MH von Freiheit des Willens sogar mit Bezug auf die Realdefinition des Staatsbegriffs, weil sich nämlich Freiheit „nur durch und unter einem reinen Allgemeinwillen in praktischen Gesetzen überhaupt denken [lasse] §§ 1-8 KpV“. (546 f.) Abermals beachtet er nicht, dass in der KpV von transzendentaler Freiheit des Willens und deren auf Maximen bezogenen Gesetzen die Rede ist, während es im Staatsrecht allein um äußere Freiheit und deren auf äußere Handlungen bezogene Gesetze geht, und dass für diese Freiheit die Frage der Willensfreiheit offen bleiben kann. Überdies lässt er durchweg außer Acht, dass der allgemein-gesetzgebende Wille der KpV etwas gänzlich anderes ist als der allgemeine Wille in der RL.

Unbeirrbar folgt MH weiter seinem Faden (557 f.) und behauptet, im Begriff des Rechts (§ B) und dann sogar im Begriff des Staates sei „der [in den §§ 1-8 KpV entwickelte] reine praktische Vernunftbegriff der Freiheit des Willens (d. h. der Persönlichkeit) praktisch“. Aber die Persönlichkeit im rechtlichen Sinn (Rechtsperson) ist im Unterschied zur Persönlichkeit im ethischen Sinn Gesetzen unterworfen, die sie „zugleich mit anderen“<sup>33</sup> sich selbst für die äußere Freiheit gibt. In der RL geht es nur um die Vorstellung von Handlungen als Pflicht, also um „ein bloßes theoretisches Erkenntniß“, nicht auch um den Bestimmungsgrund des Pflichthandelns.<sup>34</sup> Laut MH erkennt sich der „reine[.] Allgemeinwille[.] im Staat [...] in seinem einzelnen *praktischen Urteil* [...] als frei bestimmt“. Aber die Freiheit, um die es in der RL und darin besonders im Staatsrecht geht, ist wie gesagt allein die Unabhängigkeit von der nöthigen Willkür Anderer und entsprechend die aus dem vereinigten Willen Aller entsprungene allgemeingesetzliche *äußere* Freiheit, keineswegs aber die Freiheit des Willens im Sinne der KpV. Ganz abwegig wird es, wenn MH von der „Selbstbestimmung eines (einzelnen oder allgemein vereinigten) freien Willens“ (558) und mit Bezug auf den „gesetzgebenden Allgemeinwillen“ von „reine[r] Kausalität aus Freiheit“ (585) spricht. Wie bloß soll man sich einen allgemein vereinigten Willen vorstellen, der als solcher in Ansehung seiner angeblichen Kausalität, eine Reihe von Erscheinungen anzufangen, „von allen bestimmenden Ursachen der Sinnenwelt“ unabhängig ist?<sup>35</sup>

Im Rahmen der kantischen Rechtslehre ist es absolut belanglos, ob ein die äußere Freiheit gesetzlich bestimmender Wille ein freier Wille ist. Der Abs. 2 des § 45, den MH zur Bekräftigung seiner Ansicht zitiert, enthält denn auch keine Silbe, die das Gewünschte leistet. Der Wille, von dem Kant dort spricht, also der allgemein vereinigte Wille, ist der Wille, von dem die *äußeren* Gesetze ausgehen, und also nicht der Wille, von dem die *Analytik* der KpV handelt. Als „reine praktische Vernunftgesetze für die freie Willkür überhaupt“ fordern die moralischen Gesetze, dass sie „selbst die Bestimmungsgründe der Handlungen sein sollen“;

---

<sup>33</sup> RL 06.223.30.

<sup>34</sup> RL 06.218.19-23.

<sup>35</sup> Siehe KrV A 803/B 831.

und dann sind sie *ethische* Gesetze.<sup>36</sup> Aber, wie schon gesagt, müssen sie „nicht immer in dieser Beziehung<sup>37</sup> betrachtet werden“, wenn sie nämlich, wie die Rechtsgesetze *als solche*, „nur auf bloße äußere Handlungen und *deren* Gesetzmäßigkeit gehen“<sup>38</sup>. Mit den inneren Bestimmungsgründen wird aber auch die Bezugnahme auf einen freien Willen hinfällig.

Verfehlt ist daher auch MHs Meinung, dass, wenn Kant die Ordnung staatlicher Verfasstheit mit der in einem praktischen Vernunftschluss vergleiche, er dies nur deswegen könne, weil jedes praktische Urteil der „Selbstbestimmung“, sei es das eines einzelnen oder das eines allgemein vereinigten freien Willens, dieselbe logische und tatsächliche Form habe. (558 f.) Natürlich kann ein einzelner (freier) Wille mit Obersatz, Untersatz und Schluss arbeiten, also sich selbst ein Gesetz für seine Maximen geben, eine Maxime darunter subsumieren und ein abschließendes Urteil fällen. Eben dies lässt sich auch für den „allgemein vereinigten Willen des Volkes“ denken. Aber dieser Wille ist nicht das, was Kant unter einem freien Willen versteht. Er ist kein wirklicher Wille, sondern eine ‚a priori aus der Vernunft abstammende Idee‘ und ‚Richtschnur‘;<sup>39</sup> und das auf bloß äußere Handlungen bezogene (äußere) Gesetz dieses Willens ist als juridisches gerade nicht das Gesetz des je eigenen Willens, sondern „des Willens überhaupt, der auch der Wille Anderer sein könnte“.<sup>40</sup> Der Gedanke an Autonomie kann erst ins Spiel kommen, wenn man die Rechtsgesetze als zugleich ethische Gesetze versteht; und dann beträfe es ausschließlich den freien Willen der je einzelnen Person, nie einen allgemein vereinigten Willen.

Doch MH findet immer wieder eine Gelegenheit, Kants Ethik und Rechtslehre in ein und derselben Klasse zusammenzubringen.<sup>41</sup> So meint er offenbar, die Würde der drei Staatsgewalten sei im Prinzip von derselben Art wie die Würde, von der Kant in der GMS spricht, und zitiert aus dieser: „*Autonomie* ist also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Person.“<sup>42</sup> (571) Im Unterschied zu diesen sind aber die drei Staatsgewalten moralische Personen<sup>43</sup> und als solche gar kein möglicher Gegenstand der GMS. Ebenso wenig kann in Bezug auf sie von Autonomie im Sinne der GMS die Rede sein. Und was die von MH auch hier so gern berufene Selbstgesetzgebung betrifft, so ist der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt das Gesetz vorgegeben und die gesetzgebende Gewalt des vereinigten Volkswillens gibt als „imperans“ nicht sich selbst das Gesetz, sondern der „verzelten Menge“ des Volkes („subditus“), wie auch die beiden anderen Gewalten bei der Anwendung der Gesetze dieses Verhältnis von Oberhaupt und Untertan enthalten.<sup>44</sup> MH verkennt, dass Selbstgesetzgebung in der Ethik und in der Rechtslehre Verschiedenes bedeuten.

<sup>36</sup> Hier und nur hier könnte MH einen Bezug zur KpV herstellen.

<sup>37</sup> Um eben diese Beziehung geht es in der Anmerkung zu § 1 KpV (05.19.14-15).

<sup>38</sup> RL 06.214.14-15 (m. H.).

<sup>39</sup> Vgl. RL 06.338.24-25; 06.313.14-16.

<sup>40</sup> TL 06.389: s. a. RL 06.218.12-13.

<sup>41</sup> Siehe etwa 74; 79.

<sup>42</sup> GMS 04.436.

<sup>43</sup> Moralische Person im Unterschied zu physischer Person! Siehe Zef 08.383.18-19; RL 06.316.24-25. Heute spricht man von „juristischer Person“. Mit „moralischer Persönlichkeit“ (MS 06.223.25) hat der Ausdruck „moralische Person“ nichts zu tun.

<sup>44</sup> RL § 47.

Auch der Verweis auf die §§ 2-4, 8 KpV, den MH (615) zum Verständnis von Kants Rede vom Wohl der Staatsbürger und ihrer Glückseligkeit<sup>45</sup> macht, ist ganz unpassend. Im Fall der RL geht es um Wohl und Glück der Bürger als *Ziel* staatlichen Handelns; dieses wird abgelehnt, weil es mit deren gesetzlicher äußerer Freiheit nicht vereinbar ist. Im Fall der KpV geht es hingegen um das Prinzip der eigenen Glückseligkeit als Bestimmungsgrund des Willens; dieses wird abgelehnt, weil es als allgemeines Prinzip der Sittlichkeit untauglich ist. Die beiden Fälle haben gar nichts miteinander zu tun. Entsprechend deplaziert in diesem Zusammenhang ist dann auch die Rede von einem „praktischen Unterschied zwischen einer reinen Willensbestimmung (Gesetzgebung) und einer bloßen Handlungsbestimmung (Gesetzesausführung)“; denn rechtliche Gesetzgebung ist nie Willensbestimmung, sie geht, wie gesagt, immer „nur auf bloße äußere Handlungen und deren Gesetzmäßigkeit“.

### III. Freier Wille – allgemeiner Wille

Unvermeidlich kamen schon in den vorgetragenen Fällen einzelne, für das Verständnis der RL relevante Sachverhalte zur Sprache. Nunmehr wird es unmittelbar um MHs Interpretation der RL und um die dabei gemachten Hauptfehler gehen.

Er spricht von der Beschäftigung des „metaphysische[n] Staatsrecht[s] (§§ 43-52) [...] mit der *Autonomie* (d. h. Selbstgesetzgebung) des Staatsrechtssubjekts“. (533) Dazu sei eine Erinnerung an den „Begriff[.] der Autonomie überhaupt“ erforderlich. Und schon ist MH beim freien Willen und bei den §§ 7, 8 der KpV. Weder kommt es ihm in den Sinn, dass von Autonomie in der ganzen RL nur einmal die Rede ist<sup>46</sup> und von freiem Willen überhaupt nicht; noch dass, wenn man denn doch von Autonomie mit Bezug auf Recht reden will, diese etwas ganz anderes bedeutet als in der KpV.

So gelangt MH des Weiteren zu der Behauptung, „[d]er Allgemeinwille [sei] der reine praktische Begriff des an sich selbst freien Willens“.<sup>47</sup> Er kommt wohl auf diesen irrigen Gedanken, weil er meint, der in § 7 KpV adressierte (freie) Wille, dessen *Maxime* zugleich als Prinzip einer allgemeinen (!) Gesetzgebung gelten können soll, sei der allgemeine Wille, von dem allein Kant selber in der RL spricht. Doch sind beide ganz verschieden. Bei dem allgemeinen Willen stellt sich die Frage nach dem Bestimmungsgrund gar nicht. Für ihn genügt die Vernunft als Erkenntnisvermögen. Die Kombination von Allgemeinwillen und freiem Willen kommt denn auch, wie zu erwarten, bei Kant nicht vor. Zwar spricht Kant sowohl in seinen ethischen Schriften wie in der RL von einem allgemein gesetzgebenden Willen; nur bezieht sich dies im ersten Fall auf den je individuellen Willen, im zweiten Fall gerade nicht auf einen solchen, sondern auf einen kollektiv-allgemeinen Willen. Dieser bedeutet die „Vereinigung des Willens Aller zu einer allgemeinen Gesetzgebung“.<sup>48</sup> Da von Freiheit des Willens

---

<sup>45</sup> RL 06.318.

<sup>46</sup> Nämlich in Bezug auf den Staat, der „sich selbst nach Freiheitsgesetzen bildet und erhält.“ (RL 06.318)

<sup>47</sup> 533; und 639: „[D]er allgemeine Wille [ist] der Begriff des freien Willens“. Entsprechend behauptet MH: „als freier Wille bloß für mich selbst [bin ich] schon ein *wirklicher Allgemeinwille* [...] als freier Wille außer mir selbst [bin ich] nicht schon bloß für mich selbst ein *wirklicher Allgemeinwille*“ (644). In der kantischen Rechtslehre sei „das Moment der Effektivität (= Rechtskraft) nach der reinen praktischen Idee des ursprünglichen Vertrages im souveränen Allgemeinwillen und mithin im Vernunftbegriff der Autonomie des Willens ursprünglich aufgehoben“. Freier Wille und sein gesetzgebender Allgemeinwille seien „begrifflich notwendig“ identisch. (666 f.)

<sup>48</sup> RL 06.259.24-25

zu sprechen, wäre widersinnig.<sup>49</sup> In Kants ethischen Schriften wiederum ist – zu Recht – nie von einem „allgemeinen Willen“ die Rede. Solche gravierenden Fehler hätte MH leichter vermeiden können, wenn er sich näher an Kants eigene Diktion gehalten hätte, anstatt einen dazu oft querliegenden Jargon zu entwickeln und zu meinen, er rede von nichts anderem als von Kants Schriften.

Trotz des völlig eindeutigen Textbefundes meint MH, „der reine praktische Begriff des freien Willens“ sei „zugleich im Rechtsbegriff überhaupt bestimmend“.<sup>50</sup> MHs Begründung: „denn alle rechtliche Bestimmung resultiert aus der bloßen Form eines allgemeinen Gesetzes“; und er erläutert: „unter dem freiheitsbegrifflich bestimmten Rechtsbegriff“ habe „der freie Einzelwille seine Autonomie“ zugleich „in der Gemeinschaft mit seinesgleichen“. (533) Schon ein Blick in das, was Kant selber geschrieben hat,<sup>51</sup> hätte MH eines Besseren belehren können. Der Hinweis auf die bloße Form des allgemeinen Gesetzes trifft nicht den hier entscheidenden Gesichtspunkt, nämlich den Gesetzgeber. Das ist im Falle der Ethik der „eigene Wille“, im Falle des Rechts jedoch der „Wille überhaupt“, „der auch der Wille Anderer sein könnte“. Und der allgemeine Wille in der RL, der keine „volonté de tous“, sondern eine „volonté générale“ (besser wäre: „volonté universelle“) bedeutet, ist eben nicht eine Gesamtheit von Einzelwillen, kein disjunktiv-allgemeiner, sondern ein kollektiv-allgemeiner (gemeinsamer) Wille.<sup>52</sup> Und dies ist ein Wille, den jeder *notwendig* haben *kann*, egal, ob er ihn nun wirklich hat oder nicht. Im übrigen ist dabei natürlich nie an einen (transzendental) freien Willen im Sinne der KpV gedacht, sondern immer nur an freie Willkür und äußere Freiheit, also an die Unabhängigkeit von der Nötigung durch sinnliche Antriebe und durch einen Anderen. MH indessen bringt den freien Willen sogar in RL § 44 unter: mit dem „Factum“ dort sei keineswegs eine „bloße[.] empirische[.] Tatsache“ gemeint, sondern „eine[.] zum freien (hier: bösen) Willen zurechenbare[.] äußere[.] Handlung“. (538)

MH ist so überzeugt davon, dass die KpV die Grundlage der RL ist, dass er sich sogar zu der These versteigt, der „an sich [...] mit sich selbst“ vollkommen identische und sich selbst spontan bestimmende Allgemeinwille sei „die Sittlichkeit tätig an sich selbst“, „weil in dieser reinen praktischen Idee aller Gegensatz zwischen den einzelnen Willenssubjekten vernünftig aufgehoben ist“. (535) Hier scheint er freilich eher einen anderen Philosophen als Kant unbeabsichtigt zu persiflieren. In der RL jedenfalls geht es nicht um die Aufhebung von Gegensätzen zwischen den Menschen, sondern allein darum, deren Verfolgung ihrer durchaus gegensätzlichen Interessen allgemeingesetzlich so zu regeln, dass jeder dabei *äußerlich* frei bleibt.

MH findet, man irre sich, „wenn man die Freiheit des einzelnen Willenssubjekts überhaupt ohne einen bestimmenden Allgemeinwillen bestimmt zu denken können glaubte [sic].“ (536) De facto irrt aber er selber, indem er nämlich dabei (transzendente) Freiheit des Wil-

<sup>49</sup> MH spricht sogar, damit freilich das Prinzip von Kants Rechtslehre gänzlich verfehlend, nicht nur vom „freien Willen eines äußeren Gesetzgebers“ (118), sondern sogar von einer „heteronome[n] Bestimmung“ des „freien Willens“ in einer Despotie (599).

<sup>50</sup> Bei dem von Kant in RL § B gegebenen Begriff des Rechts geht es ausschließlich um Handlungsfreiheit. Weder hier noch irgendwo sonst in der RL kommt der „reine praktische Begriff des freien Willens“ ins Spiel, geschweige, dass er für den Rechtsbegriff bestimmend wäre.

<sup>51</sup> Siehe MS 06.214.30; 06.223.30-31; und vor allem TL 06.389.01-06.

<sup>52</sup> Nicht „die *distributive* Einheit des Willens *Aller* [zusammen]“, sondern „die *collective* Einheit des vereinigten [!] Willens“ (ZeF 08.371).

lens im Sinn hat, die wiederum für Kants rechtsphilosophische Idee eines a priori zur allgemeinen Gesetzgebung vereinigten Willens Aller ohne jede Bedeutung ist.

#### IV. Freiheit in der Rechtslehre – Freiheit in der Ethik

Damit kommen zwei schwerwiegende Fehler in den Blick, die MH in diesem Zusammenhang macht. Er meint nicht nur, dass bei der Freiheit, von der in der RL die Rede ist, immer auch ein freier Wille vorauszusetzen sei, sondern dass auch der für jene Lehre wesentliche Begriff des allgemeinen Willens gemäß § 7 KpV<sup>53</sup> seinen Grund darin habe, dass die Maxime eines freien Willens „jederzeit zugleich als Princip einer *allgemeinen* Gesetzgebung gelten [könne]“<sup>54</sup>.

„Der Grund aller möglichen Gesetzgebung ist überhaupt das Grundgesetz der praktischen Vernunft (§ 7 KpV), und zwar als Grundsatz der Autonomie eines freien Willens (§ 8 KpV). Dementsprechend ist außerhalb der Sphäre dieses mit der Spontaneität reinen Denkens dem Willen *selbst gegebenen* Grundsatzes der Autonomie eines freien Willens keine Gesetzgebung und folglich auch keine Verpflichtung unter einer Gesetzgebung denkbar. Insbesondere kann dann eine *fremdpersonale* äußere Gesetzgebung durch einen äußeren Gesetzgeber unter dem Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft zu keinem Moment als eine »Fremdverpflichtung« vernünftig gedacht werden, ohne zugleich gedanklich schon in »Heteronomie« zu verfallen.“ (118 f.) „Das Prinzip allen Rechts [...] ist das Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft mit-samt der darin menschenrechtlich bestimmenden Willensallgemeinheit als seiner Bewusstseinsform.“ (178)

MH moniert einmal an einer Lesart des provisorischen Rechts, sie arbeite mit „einer mit dem im Ursprung allgemeinwillentlichen Autonomiebegriff (§§ 7, 8 KpV) unvereinbaren ursprünglichen Fremdverpflichtung“. (165) „Der Begriff der »rechtlichen Fremdverpflichtung« enthält [...] in der Sphäre des praktisch realen Begriffs der Autonomie (§ 8 KpV) einen unaufgehobenen und unaufhebbaren Widerspruch in sich, weil jeder *interpersonalen* Verpflichtung begrifflich notwendig eine *intrapersonale* Verpflichtung vorausgeht.“ (299) MH übersieht, dass es im Recht immer um Fremdverpflichtung geht. Recht *ist* „das Vermögen, andere zu verpflichten“.<sup>55</sup> Dem B erwächst die Verpflichtung durch den A nicht aus dessen bloßem Belieben, sondern aus dessen (striktem) *Recht* als der unmittelbaren Folge aus dem (analytisch wahren) allgemeinen Prinzip des Rechts.<sup>56</sup> Für MH aber ist das allgemeine Rechtsgesetz das Sittengesetz in „Bezug auf äußere Handlungen von Menschen in Raum und Zeit“ (130); – weil für ihn der ‚freie Gebrauch der Willkür‘ nichts anderes als ein Akt des freien Willens ist. Nun ist das Sittengesetz zwar ein Gesetz, das ein Handeln nach gesetzes-tauglichen Maximen *gebietet* und somit natürlich auch erlaubt. Wie aber sollte daraus die Befugnis zu einem seinerseits gar nicht gebotenen Zwang folgen?

Man kann das ethische wie das juristische Gesetz als das Gesetz des *eigenen* Willens und zugleich als ein *allgemeines* Gesetz begreifen. Aber im ethischen Fall ist es ein für alle gültiges Gesetz, das der je eigene Wille sich selbst für die je eigenen Maximen gibt. Im juri-

<sup>53</sup> Auf S. 129 heißt es: „die allgemeinwillentliche Form der Vorstellung dieses Gesetzes [Grundgesetz § 7 KpV] an sich selbst“. Doch nirgendwo in der KpV und der GMS, auf die MH verweist, spricht Kant je von allgemeinem Willen, Allgemeinwillen oder gar allgemeinwillentlich. Diese ‚Idee‘ hat MH offenbar, wie er sagen würde, ‚durch sich selbst in sich selbst für sich selbst‘ im ersten Kapitel des Buches konstruiert, auf das er denn auch allein verweist.

<sup>54</sup> KpV 05.30 (m. H.).

<sup>55</sup> RL 06.239; s. a. RL 06.231 f.; 06.247.04-05.

<sup>56</sup> Vgl. RL 06.230.29-31; 06.231.16-17; 06.232.06-11.

dischen Fall ist es dagegen ein Gesetz für jedermanns *äußeren* Willkürgebrauch innerhalb und im Verhältnis zu einer Gemeinschaft von Individuen, das der Wille der Menschheit als der *in der Idee* vereinigte Wille Aller *allen gemeinsam* gibt. In diesem „allgemeinen Willen“ ist der eigene vernünftige Wille zwar notwendig enthalten, aber eben als mit dem Willen von jedermann vereinigt und nicht etwa als durch seine subjektive Maxime allgemein gesetzgebend zum Willen Aller verallgemeinert. Der Urheber des Rechtsgesetzes ist nicht, wie in der Ethik, der „Wille eines jeden der auf alle gehet“, sondern „der vereinigte Wille aller der auf einen jeden geht“.<sup>57</sup> Nur durch diesen „allgemeinen“ oder auch „allgemein vereinigten Willen“ und seine Gesetzgebung ist die äußere Freiheit von jedermann gesetzlich gewährleistet; und darauf, dass ein ihm Unterworfener ihn *notwendig* als seinen eigenen ansehen *kann*, beruht seine allgemeine Verbindlichkeit. Entgegen MHs Meinung ist jedoch die Autonomie des Willens, von der § 8 KpV handelt, für die *Rechtsgesetzgebung* nicht nur kein Erfordernis, sondern kommt dafür überhaupt nicht in Betracht.

MH scheint zu meinen, die allgemeine Gesetzgebung, von der etwa § 7 KpV spricht, sei auch der Ausdruck eines Allgemeinwillens. So spricht er davon, „dass die bürgerlichen (positiven) Gesetze [...] als unmittelbare Funktionen der staatlichen, damit mittelbar jedoch zugleich auch der individuellen Willensbestimmung zu erklären sind.“ (615) Aber die erste Willensbestimmung ist eine völlig andere als die zweite. Soweit die Individuen an der ersten teilhaben, bestimmen sie damit nicht über ihren Willen, sondern über ihre äußere Freiheit und geben dieser und nicht dem Willen das Gesetz. Es ist merkwürdig, dass MH nicht selber das Unsinnige seiner Behauptung erkennt, es sei der Imperativ des Gesetzes „einer freien Willensbestimmung (§§ 5-8 KpV), [der] den Staat für ein menschliches Rechtssubjekt unter Gesetzen unbedingt und daher kategorisch in seinen äußeren Handlungen notwendig macht.“ (616) Für die Befolgung des Grundgesetzes der reinen praktischen Vernunft braucht man keinen Staat, dieser kann einem dabei weder behilflich sein, noch einen daran hindern; und in Bezug auf das, für das man den Staat braucht, nämlich die äußere Freiheit, muss wiederum nicht die Freiheit des Willens, sondern nur der aus Erfahrung bekannte negative Begriff der Freiheit der Willkür<sup>58</sup> vorausgesetzt werden.

MHs Rede von einer „notwendigen *Identität* des freien Willens mit seinem allgemeinen Willen im reinen praktischen Begriff des freien Willens“ (299) verfehlt die *Metaphysik der Sitten* insgesamt. Denn der (ethisch relevante) sich selbst das Gesetz gebende (transzendental) freie Wille ist kein allgemeiner, sondern ein je individueller Wille; und der (juridisch relevante) allgemeine Wille ist kein freier Wille, sondern die Idee eines a priori vereinigten und äußerlich allgemein gesetzgebenden Willens. Sowohl für die RL als auch für die Ethik<sup>59</sup> ist der Begriff der *Selbstgesetzgebung* ebenso zentral wie sein Wechselbegriff der Freiheit. Doch hat er wie dieser in den beiden Lehren eine durchaus unterschiedliche Bedeutung. Im Rahmen der Ethik führt er über die gegebene Bestimmung hinaus auf „Autonomie des Willens“ als transzendente Freiheit. In Bezug auf den äußeren Gebrauch der Freiheit im Rahmen der RL genügt es, wenn bloß „die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft“<sup>60</sup> dem Subjekt das Gesetz gibt. Die Selbstgesetzgebung *muss* da nicht *durch* den eigenen Willen erfolgen. Es genügt, dass der in der Gesetzgebung zum Ausdruck kommende ‚Wille überhaupt‘

---

<sup>57</sup> VARL 23.284.

<sup>58</sup> Siehe KrV A 802 f./B 830 f.; MS 06.213.35-37.

<sup>59</sup> GMS, KpV, TL.

<sup>60</sup> RL 06.335.19.

*notwendig* als der eigene Wille *gedacht* werden *kann*. Es handelt sich hier um die Selbstgesetzgebung der *vereinigt gedachten Menschheit* hinsichtlich des *äußeren* Gebrauchs der freien Willkür von *jedermann*. Der Unterschied zwischen der inneren (ethischen) und der äußeren (juridischen) Selbstgesetzgebung besteht darin, dass das Rechtsgesetz „blos als aus Deiner Vernunft“, das Tugendgesetz aber „auch als aus Deinem Willen entsprungen betrachtet wird“.<sup>61</sup> Daher ist MHs auf die RL bezogene Rede von Autonomie allemal irreführend und in seinem Fall in der Kombination mit einem freien Willen und dem Verweis auf KpV §§ 7 und 8 schlicht falsch und die erwähnte Identitätsbehauptung mit ihrem Bezug auf die RL ganz verfehlt.<sup>62</sup>

MHs komplette Konfundierung der Überlegungen, die Kant einerseits in der KpV und andererseits in der RL anstellt, zeigt sich in dem folgenden Exzerpt aus einem längeren Satz: „das einzelne sowie das allgemeine Willenssubjekt moralischer Selbsttätigkeit ursprünglich [...] in der Einheit und Identität des reinen praktischen Vernunftbegriffs eines freien Willens, d. h. im reinen Allgemeinwillen [...] denken“. (560)

MH verkennt, dass im Unterschied zur Ethik die Rechtslehre „eine bloße Wissenslehre“ ist, in der es „blos darauf an[kommt], zu wissen, was zu thun Pflicht ist“.<sup>63</sup> Nicht nur ist damit die Freiheit des Willens für die *Befolgung* von Rechtsgesetzen *als solchen* irrelevant,<sup>64</sup> sondern auch für deren *Verbindlichkeit* ist sie keine Voraussetzung. Sowohl das oberste Prinzip der Rechtslehre, als auch das Axiom der äußeren Freiheit, das rechtliche Postulat der praktischen Vernunft und schließlich das Postulat des öffentlichen Rechts, die MH alle mit dem Sittengesetz (§ 7 KpV) zusammen zur selben Klasse zählt (73 f.), ergeben sich allesamt *analytisch* aus dem Begriff der äußeren Freiheit bzw. dem des Rechts im äußeren Verhältnis. Ihrer aller Verbindlichkeit (Gültigkeit) kann ohne *weitere* Beweise und insbesondere gänzlich unabhängig von der Gültigkeit des Sittengesetzes „a priori durch die Vernunft erkannt werden“<sup>65</sup>, insofern die Annahme ihrer Ungültigkeit jeweils zu einem Widerspruch führt.

Vermutlich hat MH bei Kant gelesen, dass ein Postulat „ein praktischer, unmittelbar gewisser Satz“<sup>66</sup> und „nicht erweislich“<sup>67</sup> oder „keines Beweises fähig“<sup>68</sup> sei und dass Kant dies ausdrücklich vom ersten rechtlichen Postulat sagt.<sup>69</sup> Aber Kant sagt an dieser Stelle, es sei keines Beweises *weiter* fähig. Und dies bedeutet, es könne und müsse nicht von einem übergeordneten Prinzip abgeleitet werden; weil es nämlich als analytischer Satz den Beweis in sich enthält, nämlich „nach dem Satz des Widerspruchs“<sup>70</sup>. Darin liegt sein Gültigkeitsbe-

---

<sup>61</sup> VATL 23.388.

<sup>62</sup> Zur Absurdität der Identitätsbehauptung s. a. RGV 06.98 f.

<sup>63</sup> TL 06.375; s. a. MS 06.218.19-21.

<sup>64</sup> Siehe etwa RL § E.

<sup>65</sup> MS 06.224.30.

<sup>66</sup> Log 09.112.03.

<sup>67</sup> KpV 05.122.23-24.

<sup>68</sup> VNAEF 08.418.31.

<sup>69</sup> RL 06.231.18.

<sup>70</sup> TL 06.396.07-08.

weis. Dasselbe gilt für die beiden anderen rechtlichen Postulate,<sup>71</sup> die ebenfalls analytische Sätze sind.<sup>72</sup>

MH seinerseits behauptet nun, eben aus der Tatsache, dass das allgemeine Rechtsgesetz als Postulat der praktischen Vernunft nicht weiter beweisbar sei, folge, dass dieses Gesetz „im Falle der Unabhängigkeit vom Freiheitsbegriff nicht als ein praktischer Grundsatz (d. h. »Gesetz«) im Sinne von § 1 KpV gedacht werden könnte, weil ein solcher Grundsatz innerlich rein begrifflich durch den praktischen Freiheitsbegriff objektiv real bestimmt wird und eben deshalb tatsächlich »praktisch« ist, weil er tatsächlich nur durch Freiheit möglich ist.“ (84) Vom Begriff der ‚Freiheit‘ ist das allgemeine Rechtsgesetz in der Tat nicht unabhängig, wie aus den §§ B und C der RL klar ersichtlich ist. Nur ist dort ebenso klar ersichtlich, dass es sich dabei allein um freie Willkür im äußeren Gebrauch handelt. Nur diese und nicht etwa Freiheit des Willens, zwischen denen MH freilich gar nicht unterscheidet (86 f.), setzen der dort entwickelte Begriff des Rechts, das allgemeine Prinzip des Rechts und dann das allgemeine Rechtsgesetz voraus. Dass MH dies durchweg im gesamten Buch ignoriert, hat seinen Grund in dem bereits erörterten Missverständnis in Bezug auf § 1 KpV. Um die dort erwähnten Grundsätze geht es nämlich in der RL gar nicht; und deren praktische Gesetze betreffen als juristische Gesetze ausschließlich die Bestimmung äußerer Handlungen. Dafür genügt aber die aus unmittelbarer Selbsterfahrung bekannte freie Willkür als Unabhängigkeit von der Nötigung durch sinnliche Antriebe, dass also Vernunft (tout court) praktisch ist.

## V. Rechtsgeltung – Rechtskraft

Ein weiterer Hauptfehler, auf den einzugehen ist, besteht darin, der Rechtsgeltung keinen von der Rechtskraft unabhängigen Status zuzugestehen und so die mögliche Existenz eines schon im Naturzustand geltenden Rechts zu bestreiten.

MH spricht davon, dass sich „rechtlich bestimmte Verhältnisse der Menschen im äußeren Gegenstandesbezug bereits in ihrem natürlichen Zustand *denken* lassen. Wollte man über diese bloß provisorisch-rechtlich bestimmt gedachten Begriffe vom natürlichen Privatrecht hinaus die tatsächliche Existenz der durch sie begreiflichen Rechtsverhältnisse (des Eigentums bzw. Besitzes) im natürlichen Zustand auch außerhalb des bloßen Gedankens dieses Naturzustandes, mithin in realen Rechtsverhältnissen in einer wirklichen Zeit behaupten, so läge hierin die nicht eben sehr idealistische Hypostasierung des Naturzustandsgedankens“. (91 f.) Für MH handelt es sich bei dem „Provisorischen“ allein um ein bloß gedachtes, begriffliches „und nicht auch schon hypostasierte[s]“ Voraussetzungsverhältnis. (170) Gemäß seinem eigenen, wie er es nennt, „metaphysischen“ Verständnis haben erworbene Einzelrechte „empirisches Dasein“ „nur durch wirklichen Allgemeinwillen“; gemäß dem von ihm als „hypostasierend“ kritisierten „empirischen“ Verständnis haben sie ein solches Dasein „auch ohne wirklichen Allgemeinwillen“. (315; 320)

Diese Äußerungen enthalten in nuce all die Fehler, die MH macht, wenn er sich nach seiner grundsätzlich falschen Weichenstellung schrittweise auf die RL in concreto einlässt.

---

<sup>71</sup> RL § 2 und § 42.

<sup>72</sup> Ausführlich dazu: *Michael Wolff* (Fn. 15), 145-193. Wolffs Argumente richten sich gegen die vor der Publikation von MHs Buch in Erscheinung getretenen Vertreter einer „Abhängigkeitsthese“. Dass sie umso stärker MHs Position treffen, liegt auf der Hand.

Es beginnt mit einer logisch-begrifflichen Konfusion. MH erklärt die angebliche „Hypostasierung der rein im Begriff des Rechts (§ B Abs. 3) gelegenen Rechtsbestimmung zu einer schon wirklichen Rechtsbestimmung, wie sie alleine nur unter dem Begriff selbst gedacht werden kann“, damit, dass eine „interpretative[.] Beschäftigung mit der idealistischen Rechtsphilosophie Immanuel Kants [...] noch nicht oder schon nicht mehr daran gewöhnt [sei], Inhalt und Umfang eines Begriffs (d. h. [sic] Begriff und Gegenstand) im Denken jederzeit notwendig und hinreichend bestimmt auseinanderzuhalten“. Die angeblich in der KrV<sup>73</sup> thematisierte „[„idealistische“ (246)] Differenz von Begriff und Gegenstand“ zeige, dass „die Behauptung ganz widersinnig [sei], die Kantische Rechtslehre sei völlig unabhängig von der transzendentalen Idealität bzw. Kants transzendentalen Idealismus denkbar.“ (151) MH meint daher, dem „juristischen Kantinterpreten“ müsse spätestens hier „ein Licht aufgehen“.

Nun, dem „philosophischen“ Kantinterpreten geht *dieses* Licht gewiss nicht auf, wohl aber ein ganz anderes.<sup>74</sup> Und dieses Licht wiederum hätte auch dem „juristischen Interpreten“ Heuser aufgehen können, wenn er die Stelle in der ersten *Kritik* etwas sorgfältiger gelesen und dann zusätzlich dem § 5 der RL<sup>75</sup> entsprechende Beachtung geschenkt hätte.

Zunächst ist schon die Bezugnahme auf die KrV völlig unverständlich. Kant gibt dort selber den entscheidenden Hinweis:

„das *Recht* kann gar nicht erscheinen, sondern sein Begriff liegt im Verstande und stellt eine Beschaffenheit (die moralische) der Handlungen vor, die ihnen an sich selbst zukommt. *Dagegen* enthält die Vorstellung eines *Körpers* in der Anschauung gar nichts, was einem Gegenstande an sich selbst zukommen könnte [...]“.<sup>76</sup> „es ist hier von nichts weiter, als dem rein moralischen und rechtlichen Verhältniß, was unter Menschen [...] statt hat, die Rede, worin sie als intelligibele Wesen stehen, indem man alles Physische (zu ihrer Existenz in Raum und Zeit Gehörende) *logisch* davon *absondert*, d.i. davon *abstrahirt*, nicht aber die Menschen diese ihre Natur ausziehen und sie Geister werden lässt [...] im reinen Rechtsverhältnisse, welches ganz intellectuell ist, wird von allen physischen Bedingungen (der Zeit) abstrahirt [...]“.<sup>77</sup>

Die Art, in der Kant hier vom Recht redet, erlaubt wohl kaum die Behauptung, dass er schon in der KrV die Lehre vom transzendentalen Idealismus auch für die Rechtslehre beanspruche.<sup>78</sup> Die moralische Beschaffenheit der Handlungen ist eine von allem, was diese in der Erfahrung zeigen, unabhängige, bloß *gedachte* Beschaffenheit; und dass sie den Handlungen „an sich selbst“ zukommt, bedeutet keineswegs, dass diese selber als ein „Gegenstand an sich selbst“ wie der, von dem unmittelbar danach gesprochen wird, zu begreifen sind. Und dass das Recht nicht erscheinen kann, bedeutet zwar, dass es kein Gegenstand möglicher Erfahrung, nicht aber auch, dass es ein ‚transzendental-idealisiertes‘ Ding an

---

<sup>73</sup> KrV A 43 f./B 61 f.

<sup>74</sup> Auch kommt ihm spätestens hier eine Bemerkung Kants in den Sinn: „Wenn ein Jurist, der seiner – – Müde ist, um sich in der Muße um die Welt durch Philosophie verdient zu machen, sich in die Tiefen der Metaphysik derselben wirft, so bringt er den gebieterischen Stolz mit, den die Rechtsverwaltung bey sich führt, als die immer mit Autorität spricht, aber auch zugleich die Unfähigkeit.“ (VATL 23.410; meine Kommata)

<sup>75</sup> RL 06.249.11-22.

<sup>76</sup> KrV A 44/B 61 (1. und 2. Hervorh. von mir).

<sup>77</sup> RL 06.296; vgl. auch RL 06.273.22-27.

<sup>78</sup> Im übrigen will Kant an der zitierten Stelle ohnehin etwas ganz Anderes klarstellen, dass nämlich die Unterscheidung von Erscheinung (und deren möglicher Erkenntnis) und Ding an sich schlechterdings nichts mit der in der Leibniz-Wolffischen Philosophie gemachten Unterscheidung zwischen einer undeutlichen und einer deutlichen Vorstellung zu tun hat.

sich ist.<sup>79</sup> Dieses „bleibt uns gänzlich unbekannt“<sup>80</sup>, während das Recht selber und die rechtlich-moralische Beschaffenheit einer Handlung sehr wohl ein möglicher Gegenstand der (praktischen) Erkenntnis sind.<sup>81</sup> Ebenso wenig kann man in rechtlicher Hinsicht von der sinnlich wahrnehmbaren Handlung, wie Kant es mit Bezug auf den Körper, von dem er spricht, tut, sagen, sie sei „bloß die Erscheinung von etwas und die Art, wie wir dadurch afficirt werden,“ oder ihr liege „ein Ding an sich selbst zum Grunde [...], ob wir dasselbe gleich nicht, wie es an sich beschaffen sei, sondern nur seine Erscheinung, d.i. die Art, wie unsre Sinnen von diesem unbekanntem Etwas afficirt werden, kennen.“<sup>82</sup> Das „an sich selbst“<sup>83</sup> mit Bezug auf die Handlungen bedeutet, dass die „moralische“ Beschaffenheit nicht dem in die Sinne fallenden Geschehen zukommt, sondern der (freien) Handlung als einer zurechenbaren und unter Rechtsgesetzen stehenden, als solche natürlich in Raum und Zeit erscheinenden Tat. Aber die logische Abstraktion von allem, was zur physischen Existenz des Menschen gehört, setzt ersichtlich nicht Kants Lehre von der Idealität von Zeit und Raum voraus.

Die Ansicht, auch die Rechtslehre setze den transzendentalen Idealismus voraus, findet eine gewisse verführerische Stütze in der Tatsache, dass Kant auch in der RL von der Unterscheidung zwischen Phaenomenon und Noumenon Gebrauch macht, und zwar besonders in der Lehre vom Privatrecht<sup>84</sup> für die spezielle Unterscheidung zwischen empirischem Besitz („*possessio phaenomenon*“) und intelligibelem Besitz („*possessio noumenon*“).<sup>85</sup>

Freilich lässt sich schon auf den ersten Blick erkennen, dass die „*possessio noumenon*“ unmöglich als ein „Ding an sich“, das dem, was für die Sinne in Erscheinung tritt, zugrunde liegt, und die „*possessio phaenomenon*“ nicht als dessen „Erscheinung“ zu begreifen sind.<sup>86</sup> Dem rechtlichen Besitz entspricht nicht notwendig ein empirischer Besitz und umgekehrt. Der besessene äußere Gegenstand selber ist freilich in *beiden* Fällen des Besitzes ein Gegenstand der Erfahrung. Aber der intelligibele Besitz unterscheidet sich vom empirischen Besitz dadurch, dass er durch die „reine[...] (von allen sinnlichen Bedingungen des Raumes und der Zeit, *was den Rechtsbegriff betrifft*, abstrahirende[.]) Vernunft“ bloß *gedacht* ist;<sup>87</sup> – buchstäblich ein Verstandeswesen (*possessio noumenon*).

„Das Recht (formaliter) ist eine Idee der der correspondirende Gegenstand garnicht in der Erfahrung gegeben werden kan; also kan ius nicht in ius Noumenon und phaenomenon eingetheilt werden. Es kan nur in practischer Absicht *gegeben* in theoretischer aber nur *gedacht* werden. –

<sup>79</sup> Gemäß RL 06.371 meint Kant in diesem Zusammenhang mit „Ding an sich selbst“ im Unterschied zum „Gegenstand in der *Erscheinung* (der Sinne)“ schlicht „das, was nur durch reine Vernunft vorgestellt werden kann“.

<sup>80</sup> KrV A 42/B 59.

<sup>81</sup> So bereits MSI 02.395.

<sup>82</sup> Pröl 04.314 f.

<sup>83</sup> Vgl. hierzu auch RL 06.249.16-17.

<sup>84</sup> RL 06.249 f.; 06.253; 06.255; 06.259; 06.268; 06.273.

<sup>85</sup> Außerdem unterscheidet Kant zwischen „*homo noumenon*“ und „*homo phaenomenon*“ (RL 06.239; 06.295; 06.335) und im *Streit der Fakultäten* zwischen „*respublica noumenon*“ (in RL § 45 sagt er dafür „der Staat in der *Idee*“) und „*respublica phaenomenon*“. (SF 07.91) Das Ergebnis der folgenden Erörterung gilt *mutatis mutandis* auch für diese Unterscheidungen.

<sup>86</sup> Vgl. RL 06.249.

<sup>87</sup> RL 06.273 (m. H.); im Unterschied zum „Besitz als Erscheinung [...] bloß durch den Verstand denkbar“ (RL 06.255.04-05).

Diese Idee aber hat objective Realität [praktische Gültigkeit<sup>88</sup>] in Ansehung äußerer Verhältnisse nach Gesetzen der Freyheit bloß dadurch daß sie gedacht wird.“<sup>89</sup>

„Alle Begriffe des Rechts sind intellectuall; um sie aber anzuwenden, um sie als phänomen darzustellen, bedürfen sie immer physischer Handlungen, die aber zum Besitz nicht nothwendig gehören, daher ist der Besitz nur intellectuall, oder die Idee, über die Sache vermöge des Rechts zu bestimmen. Er wird also nur gedacht, und erfordert nicht den physischen Gewahrsam des Objects des Rechts. *Mein* ist daher auch nur dasjenige, dessen Besitz von mir gedacht werden kann.“<sup>90</sup>

Der Besitz in der Erscheinung dagegen hat *als* bloßer physischer Besitz überhaupt keine rechtliche Qualität. Es wäre abwegig, sein Verhältnis zum bloß-rechtlichen Besitz im Sinne desjenigen Verhältnisses von Phaenomenon und Noumenon zu deuten, wie es aus der KrV bekannt ist. Die Unterscheidung von „*possessio phaenomenon*“ und „*possessio noumenon*“ hat nichts mit der *spezifisch kantischen* Unterscheidung zwischen „*mundus sensibilis*“ und „*mundus intelligibilis*“ zu tun.

Eben dies wird von MH nicht beachtet. Für ihn gibt es im Naturzustand nur den Begriff des Rechts, aber noch keinen ihn vorstellenden Gegenstand; das Recht hat da einen Inhalt, aber noch keinen Umfang. Nur im bürgerlichen Zustand ist es für MH nicht nur gedacht, sondern auch „wirklich“.<sup>91</sup> Die angebliche Hypostase des Naturzustandes, die gemäß MHs immerzu wiederholter Behauptung jeder „privatrechtsspezifischen“ Ableitung des Staates zugrunde liegt, besteht dann darin, etwas für „wirklich“, d. h. empirisch und nicht „metaphysisch“, zu nehmen, was ausschließlich gedacht ist.

Die Konfusion, die sich MH mit seiner Lesart der *transzendentalen Analytik*<sup>92</sup> eingehandelt hat, setzt sich in seiner Lesart von § 5 der RL fort. Die hier relevante Passage lautet:

„Also muß zu Folge des § 4 ein *intelligibler Besitz (possessio noumenon)* als möglich vorausgesetzt werden, wenn es ein äußeres Mein oder Dein geben soll; der empirische Besitz (Inhabung) ist alsdann nur Besitz in der *Erscheinung (possessio phaenomenon)*, obgleich der *Gegenstand*, den ich besitze, hier nicht so, wie es in der transscendentalen Analytik geschieht, selbst als Erscheinung, sondern als Sache an sich selbst betrachtet wird; denn dort war es der Vernunft um das theoretische Erkenntniß der Natur der Dinge und, wie weit sie reichen könne, hier aber ist es ihr um praktische Bestimmung der Willkür nach Gesetzen der Freiheit zu thun, der Gegenstand mag nun durch Sinne, oder auch bloß den reinen Verstand erkennbar sein, und das *Recht* ist ein solcher reiner praktischer *Vernunftbegriff* der Willkür unter Freiheitsgesetzen.“<sup>93</sup>

MH erkennt nicht, dass Kant sogar selber darauf aufmerksam macht, dass die Unterscheidung zwischen Noumenon und Phaenomenon hier eine ganz andere Bedeutung hat als in der *transzendentalen Analytik*.<sup>94</sup> Jedenfalls lässt er sich durch Kant nicht irritieren und

<sup>88</sup> „verbindende Kraft, mithin objective (praktische) Realität“ (TP 08.306).

<sup>89</sup> VARL 23.330.

<sup>90</sup> V-MS/Vigil 27.596.

<sup>91</sup> MH lehnt die Deutung des „wirklich“ in der Überschrift von § 9 als „*empirische* Existenzaussage“ strikt ab. Das ist trivial, denn Recht ist kein Gegenstand möglicher Erfahrung. MH meint aber mehr. Dieses Wort „wirklich“ „kennzeichne näher“ „eine zuvor (§ 5 Abs. 1 S. 2) schon gedachte rein realbegriffliche Relation im denkmöglichen Einzelfallbezug“. Im Staat dagegen könnten subjektive Rechte auch „*empirisches* Einzeldasein“ haben. (309 f.) Aus mehreren Stellen der RL geht hervor, dass sich das „wirklich“ auf das Gegebensein von Recht als *geltendes* bezieht, während MH offenbar wirksames Recht im Sinn hat.

<sup>92</sup> KrV A 43 f./B 61 f.

<sup>93</sup> RL 06.249.11-22.

<sup>94</sup> Die hier gemachte Unterscheidung taucht im „Beschuß“ zur RL abermals auf. Dem (nicht weiter betrachteten) empirischen Besitz als bloßem „Besitz in der *Erscheinung*“ entspricht dort „jedes Factum (Thatsache)“ als

bleibt seiner „idealistischen“ Lesart treu. Deren Ergebnis mit Bezug auf die zitierte Passage und zum Vergleich mit ihr sei hier unkommentiert wiedergegeben; sie möge für sich selbst sprechen.

„Im Gegensatz zur theoretischen Naturerkenntnis der Dinge, darin das Ding an sich selbst theoretisch unerkennbar bleibt, ist im Rahmen einer praktischen Freiheitserkenntnis der Willkür nach Gesetzen<sup>95</sup> das Ding (tätig) an sich selbst durch die reine praktische Vernunft – die dieses Ding tätig an sich selbst mit ihrer spontanen gesetzlichen Selbstvorstellungstätigkeit (§ 7 KpV) selbst ist – nämlich praktisch erkennbar. Denn dem Dingbegriff liegt der reine Substanzbegriff mit seinem Vorstellungsverhältnis von Inhärenz und Subsistenz zugrunde, sodass er abstrakt die Vorstellung einer höchsten und allumfassenden Substanz als absolutes Subjekt an sich selbst ermöglicht, die im praktischen Vernunftbezug der gesetzliche Allgemeinwille überhaupt und im rechtsgesetzlichen Vernunftbezug darunter der staatliche Allgemeinwille in der Form wirklicher Gesetze konkret vorstellt.“ (246 f.)

Für Kants eigene Lehre ist entscheidend, dass im Unterschied zu Gegenständen *theoretischer Erkenntnis* der Natur Gegenstände *praktischer Bestimmung* der äußeren Freiheit, um die es in der Rechtslehre geht, nicht als Gegenstände der Erfahrung, als Erscheinungen (Phaenomena), in Betracht kommen, obwohl sie das auch sind, sondern als „bloß [durch] den reinen Verstand erkennbar[e]“ Dinge „an sich selbst“.<sup>96</sup> Deswegen ist, „die Materie des Privatrechts eben dieselbe“ im Naturzustand und im bürgerlichen Zustand; nur müssen die Gesetze des Privatrechts im bürgerlichen Zustand „nothwendig als öffentliche gedacht werden“.<sup>97</sup> Beide Zustände sind reine Vernunftbegriffe,<sup>98</sup> *respublica noumenon* und (von Kant nicht benutzt) *status naturalis noumenon*. Aber so, wie es für die empirische Rechtspraxis eine „*respublica phaenomenon*“ mit geltendem Privat- und öffentlichem Recht gibt, so kann man auch von einem „*status naturalis phaenomenon*“ sprechen: einem historischen Zustand mit geltendem Privatrecht, doch ohne öffentliches Recht, – ein Zustand, in dem jeder sein eigener Richter ist. Das bedeutet nicht, dass in diesen beiden Zuständen das Recht selber zu etwas Empirischem würde. Vielmehr handelt es sich in *beiden* Zuständen bei den Gegenständen des Privatrechts um ein Produkt reinen Denkens, das in der empirischen Rechtspraxis als Maßstab der *rechtlichen* Beurteilung von „in der Erfahrung vorkommende[n] [Anwendungs-]Fälle[n]“<sup>99</sup> dient. Damit ist klargestellt, dass die Antwort auf die Frage, ob man einen bestimmten Gegenstand rechtlich besitzt, unabhängig davon ist, ob sie sich auf einen Besitz im staatlichen oder im nicht-staatlichen Zustand bezieht.

Nun ist offenbar für MH die *Rechtsgeltung* ebenso von staatlichen Gesetzen abhängig wie die *Rechtssicherheit*. Demgemäß behauptet er, außerhalb des Staates gebe es gar kein „wirkliches“ Recht.<sup>100</sup> Das Recht erhält für ihn seine Geltung erst mit seiner Wirksamkeit; gel-

---

„Gegenstand in der *Erscheinung* (der Sinne)“; und dem „*Gegenstand*, den ich besitze, [...] als Sache an sich selbst betrachtet“ entspricht dort „das, was nur durch Vernunft vorgestellt werden kann“ als „das Ding an sich selbst“ (RL 06.371); in diesem Fall eine vollkommene *rechtliche* Verfassung, von Kant im *Streit der Fakultäten* auch „platonisches *Ideal*“ und „*respublica noumenon*“ genannt (SF 07.91).

<sup>95</sup> Bei Kant heißt es hingegen ganz anders: „praktische Bestimmung der Willkür nach Gesetzen der Freiheit“.

<sup>96</sup> Mehr dazu in: Michael Wolff (Fn. 15), 175 ff..

<sup>97</sup> RL 06.306; vgl. auch 06.312.36-313.05. Aus gutem Grund heißt es in den Vorarbeiten zur RL: „daher der *status naturalis* nicht *oppositum* des *status civilis*“ (VARL 23.282).

<sup>98</sup> Siehe RL 06.312.07-08; 06.313.02.03, 06.313.14; 06.315.25; SF 07.91.02-04.

<sup>99</sup> RL 06.205.

<sup>100</sup> Siehe etwa S. 171; 540 f.

tendes Recht ist wirksames Recht und umgekehrt.<sup>101</sup> Unter Bezugnahme auf Kants Rede vom natürlichen Zustand als einem „Zustand der *Rechtlosigkeit* (status iustitia [vacuus])“<sup>102</sup> erklärt MH: „Es ist [...] nicht die Existenz natürlicher Privatrechte im Naturzustand, die das öffentliche Recht im rechtlichen Zustand notwendig macht, sondern es ist die unmittelbare praktische Notwendigkeit eines öffentlichen Rechts im rechtlichen Zustand, die natürliche Privatrechte schon im Naturzustand rechtlich bestimmt denkmöglich macht.“ (541) Mit Kant dagegen müsste es lauten: Es ist die im Naturzustand unvermeidliche Ungesicherheit geltenden (angeborenen, inneren und erworbenen, äußeren) Privatrechts, die den Zustand des öffentlichen Rechts notwendig macht. Kant charakterisiert den Zustand der Rechtlosigkeit als einen solchen, in dem, „wenn das Recht *streitig* (ius controversum) [ist], sich kein kompetenter Richter [findet], *rechtskräftig* den Ausspruch zu thun“<sup>103</sup>. Das Streitigsein von Recht setzt das Gegebensein von Recht voraus. MH beachtet nicht, dass Kant den Naturzustand zugleich einen Zustand des *Privatrechts* nennt.<sup>104</sup> Was diesem Zustand mangelt, ist *austeilende* Gerechtigkeit. Für MH aber ist die „privatrechtsspezifische Lesart“ zum Scheitern verurteilt, insofern sie, wie er meint, privates Recht im Naturzustand nicht „bloß »für provisorisch« *erkennt*, sondern schon vor [dem Staat] ‚als provisorisch‘ unabhängig von ihm erworben haben und als Grund- bzw. Abwehrrechte kritisch gegen ihn in Ansatz bringen will; sich mithin gründlich negativ zu ihm verhält.“ (166; s. a. 357; 540 f.)

Zum Beweis seiner Behauptung, im nicht-staatlichen Zustand könne es kein „wirkliches“ Recht geben, verweist MH immer wieder auf Kants Satz in § 8 RL: „Also kann es nur im bürgerlichen Zustande ein äußeres Mein und Dein geben.“ (322 f.) Aber im Satz davor, auf den sich das „also“ bezieht, ist von „Macht“ die Rede, und der „machthabende Wille“ (zwei Zeilen vorher) ist derjenige Wille, welcher jedermann *Sicherheit* leisten kann; und nur um Sicherstellung eines Anspruchs auf äußeren Besitz geht es hier. Kant erörtert das Haben von etwas Äußerem als das Seine, also als Recht. Da nun mit dem Recht die Befugnis zum Zwang verbunden ist, „der einseitige Wille in Ansehung eines äußeren, mithin zufälligen Besitzes [aber] nicht zum Zwangsgesetz für jedermann dienen [kann], weil das der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen Abbruch thun würde“, kommt für einen – der Sicherstellung oder Wirksamkeit des Rechts dienenden – Zwang „nur ein jeden anderen verbindender, mithin collectiv allgemeiner (gemeinsamer) und *machthabender* Wille“ in Betracht.<sup>105</sup> Und also kann es nur im bürgerlichen Zustande ein gesichertes äußeres Mein und Dein geben.<sup>106</sup> Entsprechend ist ein provisorisch-rechtlicher Besitz ein gültiger Besitz im Naturzustand, also ohne Rechtssicherheit. „Justitia commutativa hat ohne distributiva keine Effectus. Es ist Principium dijudicationis, nicht executionis.“<sup>107</sup> Mit § 9 stellt Kant dann klar, dass die im Naturzustand

<sup>101</sup> „Die Wirklichkeit der [...] Privatrechtsmaterie setzt [...] die Rechtskraft dieser Privatrechtsmaterie für sich selbst voraus“. (540) Tatsächlich setzt schon jede Rede von einem Justizirrtum den Unterschied zwischen geltendem und wirksamem Recht voraus. Eine Person macht ihr Recht geltend, und der öffentliche Richter stellt lediglich eine bestehende Geltung fest und macht damit zugleich das Recht wirksam, verhilft der Person zu ihrem Recht. Übrigens ist schon bei Hobbes das „pacta sunt servanda“ bereits im Naturzustand geltendes Recht.

<sup>102</sup> RL 06.312.

<sup>103</sup> Ebda. (1. und 3. Hervorh. von mir).

<sup>104</sup> RL 06.306.

<sup>105</sup> RL 06.256 (m. H.).

<sup>106</sup> „Durch Justitia distributiva werde ich in meinem Eigenthum gesichert. Das ist der Status civilis“ (V-NR/Feyerabend 27.1337).

<sup>107</sup> Ebda. Dazu Kant in den Vorarbeiten zur RL: „Das princip der Idealität des Besitzes gilt nur in statu civili cum effectu aber in naturali absque effectu aber doch mit einem Rechte zu widerstehen aus der prioritäet der Besitznehmung.“ (VARL 23.211; m. H. ohne Kants H.) Wenn ich am Eingang zum Theater feststelle, dass ich

gegebene Ungesichertheit von äußerem Mein und Dein nicht bedeutet, dass es dieses gar nicht gebe. Nur ist es bloß „provisorisch“, d. h. bloß als geltendes Recht gegeben, und auch dies nur „in Erwartung und Vorbereitung“ eines bürgerlichen Zustandes als des Wirksamwerdens eines kollektiv-allgemeinen Willens. Keineswegs macht also, wie MH meint, der bürgerliche Zustand einen bloß rechtlichen äußeren Besitz „überhaupt rechtlich *wirklich möglich*“ (323). Er setzt ihn vielmehr in seiner Geltung voraus und hat seine Notwendigkeit (auch) in diesem. Anders steht es mit der *Idee* eines einzigen, die Menschheit zur Einheit vereinigenden gesetzgebenden Willens. Diese Idee ist schon im Begriff des äußeren Privatrechts enthalten.<sup>108</sup>

Zu seiner These, im Naturzustand könne „doch ein wirkliches, aber nur *provisorisches* äußeres Mein und Dein statt haben“, bemerkt Kant, „bürgerliche Verfassung [sei] allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt [werde] [...] Mithin [müsse] vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*) ein äußeres Mein und Dein als möglich angenommen werden [...]“<sup>109</sup> MH verkennt, dass die Vernunftidee des Zustandes des Privatrechts als Norm auf den staatlichen wie auf den nicht-staatlichen Zustand angewendet werden kann, und meint, in Bezug auf den Naturzustand sei der intelligibele Besitz nur als *möglich* gedacht und er werde erst mit Bezug auf den bürgerlichen Zustand als *wirklich* gedacht.<sup>110</sup> (313 f.). Diese Unterscheidung trifft die Sache nicht. Für *beide* Zustände enthalten die Gesetze des Privatrechts die Bedingungen, unter denen ein intelligibeler Besitz *möglich* und damit ein Recht, ihn zu haben bzw. zu erwerben, gegeben ist, und so auch das Kriterium für die Feststellung, ob ein *wirklicher* intelligibeler Besitz vorliegt. Und für *beide* Zustände ist die Idee des vereinigten Willens Maßstab der Beurteilung ihrer Rechtlichkeit, – also auch und gerade für das, was MH den wirklichen oder staatlichen Allgemeinwillen nennt (323). Er versteht offenbar trotz Kants Hervorhebung den Ausdruck in der Klammer: „oder von ihr *abgesehen*“ als bloße Erläuterung. Aber dieser bezieht sich darauf, dass das naturrechtliche Prinzip als Maßstab für Recht und Unrecht auch im Staat ungeachtet seiner „statutarischen Gesetze“ mit ihrer Rechtssicherungsfunktion in Kraft bleibt.<sup>111</sup> Der Ausdruck vor der Klammer jedoch bezieht sich auf die mit dem „oder“ angezeigte Alternative, auf einen historisch möglichen vor-staatlichen Zustand. Was auch sollte man sich bei einem Recht, Andere zum gemeinsamen Übertritt in einen Staat zu zwingen, denken, das nur in einem Staat ‚Wirklichkeit‘ hat? Und was sollte Kant

---

meine Eintrittskarte daheim gelassen habe, dann stehe ich dort mit einem gültigen Rechtsanspruch ohne Rechtskraft. Das *principium diiudicationis* sagt zweifelsfrei: Du hast ein Recht auf den Platz xy; und ebenso eindeutig sagt das *principium executionis*: das verhilft Dir aber jetzt nicht zu diesem Platz.

<sup>108</sup> Siehe dazu VARL 23.236.19-23.

<sup>109</sup> RL 06.256.. Dass Kant hier an Rechtssicherheit und nicht an Rechtsgeltung denkt, zeigt sich klar in seiner Rede von Teilhaftigwerden. In § 41 RL definiert er den rechtlichen (= bürgerlichen) Zustand als „dasjenige Verhältniß der Menschen unter einander, welches die Bedingungen enthält, unter denen allein jeder seines Rechts *theilhaftig* werden kann.“ In dem den Abschnitt über das Staatsrecht einleitenden § 43 erklärt er den rechtlichen Zustand für notwendig, „um dessen, was Rechtens ist, theilhaftig zu werden“. Kant unterscheidet zwischen dem, was – im Naturzustand und im bürgerlichen Zustand – *rechtlich*, und dem, was überdies – im bürgerlichen Zustand – *rechtens* ist. Rechtens ist das, „was und wovon der Ausspruch vor einem Gerichtshofe in einem besonderen Fall unter dem gegebenen Gesetze diesem gemäß“ ist. (§ 41) Im Naturzustand hat man nur geltenden rechtlichen Besitz; im bürgerlichen Zustand wird daraus durch den machtbewehrten Spruch des gemeinsamen Richters zusätzlich rechtskräftiger Besitz. Für MH ist offenbar Recht ohne Kraft gar kein Recht.

<sup>110</sup> „die »Idee eines vereinigten Willens« (§ 10 Abs. 3), d. h. [sic] der Begriff eines bürgerlichen Zustandes (§ 8 Abs. 1)“. Das von Kant vor „vereinigten“ gesetzte „möglichen“ hat MH ohne Kennzeichnung weggelassen. (355) „[...] abhängig von einem eigentlich erst rechtsbegründenden Allgemeinwillen (d. h. [sic] im Staat)“. (372)

<sup>111</sup> „Das provisorische Recht dauert im bürgerlichen Zustande in seinen Folgen fort und wird in das Recht des letztern aufgenommen soweit es der Natur des letztern nicht widerstreitet.“ (VARL 23.293)

wohl mit seiner Rede vom Herausgehen aus dem Naturzustand und dem Übergang in einen bürgerlichen Zustand gemeint haben? MHs vermutliche Antwort, auch das habe, wie der Naturzustand selber, bloß „rein gedankliche Existenz“ (319), würde den entscheidenden Unterschied zwischen der rechtlichen Vernunftidee des Naturzustandes zwecks „Beurtheilung der Privatverhältnisse der Menschen untereinander“<sup>112</sup> und ihrer hier vorliegenden Anwendung auf die empirische Rechtspraxis ignorieren.

Der – laut MH bisher in der Kantforschung herrschenden – Annahme, das (als empirisch missverstandene) provisorische Privatrecht bedeute gültiges Recht in einem nicht-staatlichen Zustand, hält er konstant entgegen, in ihr werde „vor jedem wirklichen Allgemeinwillen“ (d. h. vor dem Verlassen dieses Zustandes) „vom bloßen [„schon wirklich“<sup>113</sup> rechtsbegründende[n]“] Einzelwillen“ ausgegangen. (387 f.) Das bringt ihn zu der Behauptung, mit der damit verbundenen „naturzuständlichen Heteronomie“ werde der kantische „Begriff von Autonomie (§ 8 KpV)“ „im Grunde verfehl[t]“ (172 f.); „ein einseitiger Wille“<sup>114</sup> sei „kein allseitiger und allgemein gesetzgebender Wille (d. h. Autonomie), sondern [...] bloßer Fremdzwang (d. h. Heteronomie) für seinesgleichen“. (301) MH übersieht, dass für die Erwerbung außer der Apprehension und der Deklaration entscheidend die Zueignung „als Act eines äußerlich allgemein gesetzgebenden Willens (*in der Idee*)“<sup>115</sup> erforderlich ist. Es wird also nicht, wie MH für die kritisierte Position suggeriert, der Einzelwille, sondern dieser Akt als rechtsbegründend angenommen; – „vor jedem wirklichen Allgemeinwillen“, aber notwendig in Übereinstimmung mit dessen Idee.

Übrigens bezieht MH nicht zufällig seine Rede von natürlichem Privatrecht stets auf die §§ 1-42 RL, nicht jedoch auf das innere Privatrecht, geschweige denn, dass dieses in seinen „dezidiert metaphysischen“ Überlegungen eine Rolle spielte.<sup>116</sup> Er hätte sich aber bereits in der *Einleitung in die Rechtslehre* von der Vernunft sagen lassen können, dass die äußere Freiheit „in ihrer Idee“ auf die Bedingungen des allgemeinen Rechtsgesetzes „eingeschränkt sei und von andern auch *thätlich* eingeschränkt werden *dürfe*“.<sup>117</sup> Sowohl dieses oberste Rechtsprinzip als (erstes) Postulat<sup>118</sup> als auch das Axiom des Rechts sind nach dem Satz des Widerspruchs analytische Sätze. Man muss, um sie einzusehen, nicht über den Begriff der äußeren Freiheit als der „Unabhängigkeit von eines Anderen nöthiger Willkür“ hinausgehen,<sup>119</sup> etwa hin zu einem übergeordneten Prinzip. Danach kommt jedem Menschen als einem mit äußerer Freiheit begabten Wesen das „angeborene Recht“ auf allgemeingesetzliche äußere Freiheit zu;<sup>120</sup> und das bedeutet: die Befugnis, Andere zu verpflichten und ggfls.

---

<sup>112</sup> V-MS/Vigil 27.589.

<sup>113</sup> Was mag der Unterschied zwischen einem „rechtsbegründenden“ und einem „wirklich rechtsbegründenden“ Willen sein?

<sup>114</sup> Kant macht einmal darauf aufmerksam, dass in der Tat „durch einseitige Willkür niemand erwerben“ kann, fügt jedoch hinzu: „wohl aber durch einseitige Handlung“ (VARL 23.219). Der durch eine solche einseitige Handlung erlangte Besitz wird zu einem rechtlichen nur durch einen allgemeinen Willen. MH missversteht offensichtlich die einseitige Handlung als einseitige Willkür und insofern als eigenmächtig.

<sup>115</sup> RL 06.259 (m. H.). Bei MH wird daraus ein „öffentlich-rechtliche[r] Realbestimmungsgrund“ (525).

<sup>116</sup> Siehe etwa 537 („gesamtes natürliches Privatrecht“ mit Bezug auf Kants „Okkupationstheorie“); 551 („der innere Rechtsbesitz [...] ist [...] selbst kein originär privatrechtlicher Begriff“).

<sup>117</sup> RL 06.231 (1. Hervorh. von Kant)..

<sup>118</sup> RL 06.230.29-31.

<sup>119</sup> Siehe TL 06-396.02-11; VAMS 23.246.13-14; 23.246.30-33.

<sup>120</sup> RL 06.237.29-32.

zu zwingen.<sup>121</sup> Der Mensch hat dieses „innere“ Mein und Dein „kraft seiner Menschheit“, „von Natur“, also im Naturzustand. Von einem „wirklichen Allgemeinwillen“ oder gar Staat ist da keine Rede, und schon gar nicht, dass diese hier „innerlich vorausgesetzt“ sind, wie MH gerne sagt. Es wäre auch völlig abwegig, so etwas hier ins Spiel zu bringen. Denn es geht in diesem Zusammenhang allein um Rechtsgeltung, nicht um Rechtssicherheit; und es ist das im Naturzustand geltende, aber nicht gesicherte Recht der Menschheit, das schon vor allem äußeren Mein und Dein den bürgerlichen Zustand als Rechtssicherungszustand notwendig macht und diesen maßgeblich bestimmt. So geht denn auch für Kant das Postulat des öffentlichen Rechts aus „dem Privatrecht im natürlichen Zustande“ hervor.<sup>122</sup> Deswegen wäre der richtige Hinweis auf den Grund dieses Postulats nicht, wie für MH (524), das zweite rechtliche Postulat (§ 2 RL), sondern „[der Begriff] des *Rechts* im äußeren Verhältnis“,<sup>123</sup> wie Kant ihn in den §§ B-E RL entwickelt.<sup>124</sup>

MH bestreitet die Möglichkeit, im Naturzustand aufgrund von „*Conformität* mit der *Idee* eines bürgerlichen Zustandes“<sup>125</sup> rechtlichen Besitz zu erwerben und zu haben. Er tut dies mit der Behauptung ab, der Naturzustand und aller Erwerb in ihm stelle eine bloße Idee ohne reales Dasein vor. (409) Er ignoriert bzw. missversteht die geltungstheoretische Bedeutung der Conformitätsbedingung ebenso wie Kants Ausführungen zu „Präsumtion“<sup>126</sup>, „Prärogativ“<sup>127</sup> und „Gunst des Gesetzes“<sup>128</sup>. Und natürlich entgeht ihm dann auch, dass mit dieser Bedingung und der Rechtspflicht zum Verlassen des Naturzustandes jedermanns Recht auf Sicherung des inneren und äußeren Mein und Dein und damit ein schlechthin positives Verhältnis zum Staat („in der Idee“; *respublica noumenon*) außer Frage stehen.

Besonders da, wo es um provisorisches äußeres Privatrecht geht, spricht Kant von der *Idee* eines „nothwendig zu vereinigenden“ Willens. Für ihn hängt die *Gültigkeit* dieses provisorischen Rechts nicht von der Existenz eines bürgerlichen Zustands ab, sondern von der Conformität dieses Rechts mit der *Idee* dieses Zustands (und darum auch mit der *Idee* eines

<sup>121</sup> Siehe RL 06.231.33; 06.232.06-11; 06.239.19-20.

<sup>122</sup> RL 06.307 (m. H.).

<sup>123</sup> Ebda.

<sup>124</sup> In einer Reflexion Kants heißt es einmal: „Der Staat [...] mus jedermanns freyheit sichern.“ (Refl. 7919, 19.554) Diese Freiheit ist natürlich die „mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz“ kompatible Freiheit, also das Recht der Menschheit (RL 06.237).

<sup>125</sup> RL 06.264 (m. H.); s. a. RL 06.256.35-257.04; 06.267.17-18.

<sup>126</sup> „die Art, etwas Äußeres als das seine *im Naturzustande* zu haben, ist ein physischer Besitz, der die rechtliche *Präsumtion*“ für sich hat, ihn durch Vereinigung mit dem Willen Aller in einer öffentlichen Gesetzgebung zu einem rechtlichen zu machen, und gilt [!] in der Erwartung [!] *comparativ* für einen rechtlichen.“ (RL 06.257) „Die Präsumtion, auf welcher sich die Ersitzung (*usucapio*) gründet, ist also nicht bloß *rechtmäßig* (erlaubt, *iusta*) als *Vermuthung*, sondern auch rechtlich (*praesumptio iuris et de iure*) als Voraussetzung nach Zwangsgesetzen (*suppositio legalis*).“ (RL 06.292)

<sup>127</sup> „Prärogativ des Rechts aus dem *empirischen* Besitzstande“, bei dem es hier nicht um einen Beweis der Rechtmäßigkeit des Besitzes geht, sondern vielmehr um einen auf dem rechtlichen Postulat gründenden *rechtmäßigen* Zustand, der einen Erstbesitzer berechtige, andere unter bestimmten Bedingungen „von aller Anmaßung des Gebrauchs [des erstbesessenen Gegenstandes] abzuhalten“. (ebda.)

<sup>128</sup> RL 06.267.17-32: „provisorische Erwerbung [...] mit allen ihren rechtlichen Folgen“; „allen Effect einer rechtmäßigen Erwerbung bei sich führt, weil dieser Ausgang auf Pflicht gegründet ist.“; RL 06. 251: „indem er jedem Andern mit Recht (*iure*) widersteht, der ihn im Privatgebrauche desselben hindern würde, obzwar als im natürlichen Zustande nicht von rechtswegen (*de iure*), weil in demselben noch kein öffentliches Gesetz existirt“; siehe auch die Unterscheidung zwischen Besitz, der „rechtlich“, und Besitz, der „Rechtens“ ist (RL 06.306).

a priori vereinigten Willens Aller).<sup>129</sup> Liegt eine solche Konformität vor, dann und nur dann ist gültiges erworbenes Recht gegeben.<sup>130</sup> Und also kann es in einem Naturzustand außer dem a priori gültigen angeborenen Recht der Menschheit auch gültiges erworbenes Recht geben, und daher verdankt sich auch dessen Gültigkeit nicht dem bürgerlichen Zustand (Staat).

Die Idee des Naturzustandes ist eine „bloße Vernunft-Idee, die die Beurtheilung des Privatverhältnisses der Menschen unter einander [im nicht-staatlichen wie im staatlichen Zustand] enthält“.<sup>131</sup> In Bezug auf die empirische Rechtspraxis bedeutet dies freilich für Kant und gegen Heuser auch, dass, wo immer Menschen, Völker, Staaten sich nicht *miteinander* in einem Zustand des öffentlichen Rechts befinden, sie sich *miteinander* in einem Zustand bloß gültigen (provisorischen) Privatrechts befinden.<sup>132</sup> Die Materie dieses Privatrechts ist aber im Zustand des öffentlichen Rechts eben dieselbe; nur wird sie hier durch das öffentliche Recht gesichert.<sup>133</sup> Das vorher bloß gültige Recht wird im bürgerlichen Zustand sanktioniert.<sup>134</sup> Nur in diesem Zustand „kan er sagen, daß etwas sein ist, *und zwar facto, nicht blos jure*, wenn er wegen dessen Besitzes gesichert ist.“<sup>135</sup>

Von den zahlreichen Stellen in der RL, die belegen, dass für Kant provisorisches Privatrecht gültiges Recht ist, seien einige markante hier genannt.

„Auf solche Weise ist z.B. die Besitzung eines absonderlichen Bodens ein Act der Privatwillkür, ohne doch *eigenmächtig* zu sein. Der Besitzer (...) erwirbt durch die erste Besitzung ursprünglich einen bestimmten Boden, indem er jedem Andern *mit Recht (iure)* widersteht, der ihn im Privatgebrauch desselben hindern würde, *obzwar als im natürlichen Zustande nicht von rechts wegen (de iure)*, weil in demselben noch kein öffentliches Gesetz existirt.“<sup>136</sup> Es ist Rechts-

<sup>129</sup> Siehe RL § 15. Während für MH der provisorische Besitz „seine Rechtlichkeit innerlich aus dem in ihm rein begrifflich vorausgesetzten bürgerlichen Allgemeinwillen“ bezieht (327), hat er für Kant seine rechtliche Geltung schon im Naturzustand durch die Übereinstimmung mit der *Idee* eines vereinigten Willens.

<sup>130</sup> „Denn ohne *zusammenstimmung* deiner Handlungen *mit dem öffentlichen Recht* hat selbst dein Privatrecht keine Realität. Denn deine äußere Rechte beziehen sich immer auf andere Menschen und wenn nicht ein Rechtsprincip für beyde da ist so ist im Fall des Widerstreits der Anspruch [Ansprüche?] die Bestimmung des Rechts eines jeden nur in einem *für beyde a priori gültigen d. i. in einem öffentlichen Rechtsgesetz* möglich.“ (VARL 23.346 f. [m. H.])

<sup>131</sup> V-MS/Vigil 27.589.

<sup>132</sup> Siehe etwa RL 06.257.02-05; 06.265 f.; 06.343.12; 06.352 f.

<sup>133</sup> Siehe RL 06.306.29-33; 06.312.36-313.05. Siehe hierzu auch V-MS/Vigil 27.589.20-33. Wenn Kant dort erklärt, der status naturalis „existirt an sich gar nicht, und hat nie existirt, er ist eine bloße Vernunft-Idee“, so will er nur klarstellen, dass es sich bei diesem „nicht-rechtlichen“ (RL 06.312.08) Zustand nicht um einen empirischen, in Raum und Zeit erscheinenden Zustand handelt. Keineswegs bestreitet er die Existenz historischer Zustände, die in *rechtlicher* Hinsicht als Naturzustände zu *beurteilen* wären. Siehe etwa RL 06.265 f.; 06.343.12; 06.343.21; 06.344.06-08; 06.344.25-27; 06.346.09-14; 06.349.19-21; 06.352 f. ; RGV 06.97.26-34; ZeF 08.385.02-06; V-MS/Vigil 27.590.01-02; 27.590.27-591.09; 27.591.13 + 591.29-30; 27.591.38; 27.592.05-13; 27.592.15-17; 27.592.21-22. Was das historische Verlassen des Naturzustandes betrifft, so haben die (von MH gar nicht berücksichtigten!) Abschnitte der RL über Völkerrecht und Weltbürgerrecht gar nichts anderes zum Thema.

<sup>134</sup> „so würde gar keine Erwerbung *peremptorisch (gesichert)*, sondern alle nur *provisorisch (einstweilig)* sein“ (RL 06.292 [m. H.]).

<sup>135</sup> Refl 7075, 19.243 (m. H.). Der Naturzustand ist also keineswegs ein Zustand, in dem man „einander bloß nach dem bloßen Maße seiner Gewalt [...] begegnen“ darf. Man hat kein Recht, alles zu tun, was einem beliebt, sondern nur das, was einem „*recht und gut dünkt*“. (RL 06.312) Robinson und Freitag können über die Teilung der Insel einen gültigen Vertrag abschließen. Jeder hätte daraus ein Recht; und sie könnten durch Vertragsbruch einander Unrecht tun, so wie Kain Abel Unrecht tat. Freilich gäbe es für einen ‚rechtskräftigen‘ Ausspruch keinen gemeinsamen („kompetenten“) Richter. Das gültige Recht wäre im Streitfall unwirksam.

<sup>136</sup> RL 06.250 (m. H. außer der ersten). Es ist also das provisorische Moment des wirklich im Naturzustand vorliegenden äußeren Mein und Dein, das den Staat notwendig macht. Der Staat ist nicht der Schöpfer des Privatrechts. Es betrifft den Naturzustand, wenn Kant von der Nichtachtung der „Überlegenheit des Rechts [!] anderer“ und von der Befugnis, also dem Recht zum Zwang gegen andere spricht. (§ 42 RL)

pfligt, im Naturzustand „*provisorisch*, nach dem Gesetz der äußeren Erwerbung zu verfahren [...] folglich auch rechtliches *Vermögen* des Willens jedermann zu verbinden, den Act der Besitznehmung und Zueignung, ob er gleich nur einseitig ist, als *gültig* anzuerkennen; mithin ist eine provisorische Erwerbung des Bodens *mit allen ihren rechtlichen Folgen* möglich.“<sup>137</sup> „Da der Naturzustand der Völker eben so wohl als einzelner Menschen ein Zustand ist, aus dem man herausgehen soll, um in einen gesetzlichen zu treten: so ist vor [!] diesem Ereigniß alles Recht der Völker und alles durch den Krieg erwerbliche oder erhaltbare äußere Mein und Dein der Staaten bloß *provisorisch* [geltend] und kann nur in einem allgemeinen *Staatenverein* (analogisch dem, wodurch ein Volk Staat wird) *peremptorisch* geltend [...] werden.“<sup>138</sup>

Laut MH gibt es aber den Naturzustand „an sich selbst außer seinem bloßen Gedanken in einer wirklichen Zeit“ gar nicht.<sup>139</sup> Deswegen könne man auch nicht in einem historischen Akt aus dem Naturzustand heraus in den bürgerlichen Zustand eintreten. Einem entgegenstehenden, „an empirische Verhältnisse gewöhnten Sprachverständnis eines abstrakten Verstandes“ müsse „an diesem Punkt der metaphysisch notwendige Einhalt geboten werden.“ (319) Wie MH bei diesem Vorhaben vorgeht, lässt sich gut an dem zeigen, was er zu der folgenden Passage aus § 15 RL sagt:

„Also *nur in Conformität* mit der Idee eines bürgerlichen Zustandes, d.i. in Hinsicht auf ihn und seine Bewirkung, *aber vor der Wirklichkeit*<sup>140</sup> desselben (denn sonst wäre die Erwerbung abgeleitet), mithin nur provisorisch kann etwas Äußeres ursprünglich erworben werden. [...] Gleichwohl ist jene provisorische dennoch eine *wahre* Erwerbung; denn nach dem Postulat der rechtlich-praktischen Vernunft ist die Möglichkeit derselben, *in welchem Zustande die Menschen neben einander sein mögen*, (also auch im Naturzustande) ein Princip des Privatrechts, nach welchem jeder zu demjenigen Zwange *berechtigt* ist, durch welchen es allein möglich wird, aus jenem Naturzustande heraus zu gehen und in den bürgerlichen, der allein alle Erwerbung peremptorisch machen kann, zu treten.“<sup>141</sup>

MH kommentiert Kants These, jene provisorische Erwerbung sei gleichwohl eine „wahre“ Erwerbung, wie folgt, wobei der „an sich selbst“ verständliche Text auch für sich selbst sprechen mag:

„Jedoch nicht etwa, weil sie (vermeintlich) ein empirisch wirkliches äußeres Besitzrecht zeitlich schon vor dem Staat bürgerlicher Verfassung in einem uranfänglichen Naturzustand zur Folge hätte, sondern, weil sie mit Blick auf den bürgerlichen Zustand rein begrifflich und damit bloß *metaphysisch* eine »wahre« bzw. wirkliche Erwerbung im reinen Rechtsdenken vorstellt. Die provisorisch rechtlich mögliche ursprüngliche Erwerbung ist also schon im Naturzustand an sich selbst wahr, weil ihr Begriff im Naturzustand an sich selbst wahr ist – aber auch nicht mehr. Demnach ist sie insbesondere nicht an sich selbst – sondern bloß begrifflich durch den ursprünglichen Vertrag in die empirische Realität außer des bloßen Begriffs vermittelt – auch außer des reinen Begriffs für alle abgeleitete Erwerbung wahr bzw. wirklich.“ (409 f.)

<sup>137</sup> RL 06.267 (die letzten beiden Hervorh. von mir). In Bezug auf diese Passage herrscht bei MH ein angesichts seines Wortfließes auffälliges Schweigen. (417 f.)

<sup>138</sup> RL 06.350.

<sup>139</sup> So bestimmt er denn auch im Kommentar zu § 9 RL, dass „provisorisch [...] in seinem metaphysischen Gebrauch nicht die mittlerweile im Alltagssprachverständnis gängig gewordene und zeitlich konnotierte Bedeutung von »vorläufig« [habe]“. (310) Aber in Bezug auf denselben Zusammenhang fallen eben dort die Ausdrücke „älterer Besitz“ und „vorläufig“, die wohl kaum etwas anderes als eine zeitliche Bedeutung haben dürften. Kant benutzt in rechtlicher Hinsicht provisorisch, komparativ, vorläufig und einstweilig synonym. Siehe dazu auch: RL 06.292.30; 06.329.32; 06.350.08.

<sup>140</sup> Auch diesbezüglich enthält MH sich jeden Kommentars; ebenso in Bezug auf „vor Gründung“ (des bürgerlichen Zustandes) in § 16 (RL 06.267).

<sup>141</sup> RL 06.264 (m. H.; ohne Kants Hervorh.). Kant spricht von der Erlaubnis, „jeden Anderen, mit dem es zum Streit des Mein und Dein [...] kommt, zu *nöthigen*, mit ihm zusammen in eine bürgerliche Verfassung zu treten.“ (RL 06.256) Ein Rechtsstreit setzt aber das Gegebensein eines Rechts voraus; und der gemeinsame Richter soll, etwa anhand eines vorgelegten Vertrages, feststellen, wer Recht hat, nicht aber Recht erst schaffen.

Immer, wenn es heikel wird, legt sich MHs Deutungsfuror, und es wird ganz still um Kants Text. So beschränkt sich MH diesmal bezüglich § 15 Abs. 4 auf jene eine These Kants und ignoriert komplett den nach „wahre Erwerbung“ folgenden Rest, ohne zu erklären, was man sich wohl unter jener Berechtigung vorstellen solle, wenn es dafür gar keine mögliche Anwendung geben kann?

Es ist daran zu erinnern, dass Recht ein reiner praktischer Vernunftbegriff ist, man sich mit ihm also *stets* im Bereich der Metaphysik befindet. Ein „empirisch wirkliches“ Recht ist somit ein Unding, und zwar sowohl mit Bezug auf den Natur- als auch auf den bürgerlichen Zustand. Aber wie er in *beiden* Zuständen etwas bloß Gedachtes ist, so ist er auch hinsichtlich *beider* „auf die Praxis (Anwendung auf in der Erfahrung vorkommende Fälle) gestellt“. <sup>142</sup> Diese Anwendung, die nicht „Metaphysik“, sondern „empirische Rechtspraxis“ ist, bringt Kant „in zum Theil weitläufige[n] [im Druck eingerückten] Anmerkungen“ unter. <sup>143</sup> Nun ist auffällig, dass MH, sonst so kommentier-versessen, von den zwei der zitierten Passage unmittelbar folgenden Seiten keinerlei Notiz nimmt. Sie sind nämlich vollständig jener Praxis gewidmet. Ein bürgerlicher Zustand wird da nirgendwo vorausgesetzt. Im Gegenteil ist sogar von der Nachbarschaft mit einem Volk die Rede, „welches keine Aussicht zu einer bürgerlichen Verbindung mit ihm verspricht“. <sup>144</sup> Was selbstverständlich bei *dieser* Anwendung der Rechtsmetaphysik vorausgesetzt wird, ist die *Konformität mit der Idee* eines bürgerlichen Zustandes, aber auch nicht mehr. MH dagegen scheint mit der Vermittlung „in die empirische Realität“ den bürgerlichen Zustand im Sinn zu haben, in dem das zuvor bloß gedachte (provisorische) Recht erst wirklich „wirklich“ wird. Die entsprechende Überlegung Kants könnte man stattdessen in die einfachen Worte fassen: Im bürgerlichen Zustand erhält das Recht, dem im Naturzustand bloß Gültigkeit zukommt, darüber hinaus auch Kraft. <sup>145</sup>

Den soeben zitierten Kommentar ergänzend meint MH mit Blick auf Autoren mit einem „an empirische Verhältnisse gewöhnten Denkvermögen“, Kant benenne ausdrücklich im letzten Absatz von § 15 die „besondere gedankliche Schwierigkeit“, die der „bloß metaphysisch bestimmte Rechtsbegriff der ursprünglichen Erwerbung im reinen Rechtsdenken mach[e]“. Grund dieser Schwierigkeit sei „die vollständige *Abstraktion* von allen empirischen Bedingungen“. (410) Auch hier ignoriert MH sowohl den größeren Rest des Absatzes als auch dessen Stellung in § 15. Kant macht darin genau das, was er in der Vorrede zur RL angekündigt hat: in den Text (Abs. 1-4) bringt er „das Recht, was zum a priori entworfenen System gehört“, und in die Anmerkungen (Abs. 5-7) „die Rechte [...], welche auf besondere Erfahrungsfälle bezogen werden“. Die von MH angeführte Stelle, mit der Abs. 7 beginnt, bezieht sich also nicht auf das, was Kant „Metaphysik“, sondern auf das, was er „empirische Rechtspraxis“ nennt. Sie folgt und reagiert auf zwei lange Absätze, in denen Kant auf die provisorische Erwerbung bezogene kasuistische Fragen aufwirft und gleichsam provisorisch beantwortet. Die zuletzt erörterte, den ganzen Abs. 6 ausmachende Frage steht am Ende der RL im Abschnitt über das Weltbürgerrecht sogar in dessen Zentrum. Und wie bereits

<sup>142</sup> „Obgleich aber die Erwerbung bloß ideal ist so ist sie darum doch nicht eingebildet (d.i. *imaginaria*) denn in rechtlich-practischer Rücksicht können reine Vernunftbegriffe (dergleichen das Recht überhaupt ist) objective Realität haben indem die Folgen derselben in der Erfahrung gegeben werden können. Diese objective Realität aber besteht darinn daß die Erwerbung provisorisch *als ob* das Subject sich mit allen anderen *in einem rechtlichen Zustande* befinde *gedacht* wird welches auch thunlich ist weil es ohnedem [ohnehin] Pflicht für jedermann ist in diesen Zustand zu treten [...] *Rechtmäßige* *acquisitio legitima anticipation* der civitas“. (VARL 23.260 f. [m. H.]

<sup>143</sup> RL 06.205 f.

<sup>144</sup> RL 06.266.

<sup>145</sup> „*In statu naturali* ist nur *iustitia commutativa* aber nicht *distributiva*.“ (Ref. 7903, 19.549)

zuvor im Abschnitt über das Völkerrecht geht es auch hier um die Rechtslage in einem „nicht-rechtlichen Zustand“<sup>146</sup>. Weder ist der Naturzustand hier *nur* ein bloßes Gedanken Ding, noch wird von allen empirischen Bedingungen vollständig abstrahiert; – im Gegenteil: indem die empirischen Bedingungen eigens ins Spiel gebracht werden, kommt es zu der Erkenntnis, dass die Bestimmung von Quantität und Qualität einer provisorischen Erwerbung die schwerste aller Aufgaben ist, die letztlich nur durch einen sich auf das ganze menschliche Geschlecht erstreckenden ursprünglichen Vertrag aufzulösen ist.

Auch in Bezug auf den zweiten Abschnitt von § 16 Abs.1, in dem es um den Zustand „*vor Gründung*“ des bürgerlichen Zustands geht, ist MH wieder merkwürdig wortkarg, und den Abs. 2, der von einer „Gunst des Gesetzes“ bezüglich eines „vor dem rechtlichen Zustande vorhergeh[enden]“ Zustand, durch die eine Erwerbung „allen Effect einer rechtmäßigen Erwerbung bei sich führt“, handelt, zitiert er bloß mit ein paar einleitenden Worten. (417 f.) Aber während es Kant hier um das Recht einer ursprünglichen Erwerbung geht, redet MH umstandslos von der „Pflicht zum öffentlichen Recht“. Die Pflicht, von der Kant selber dort spricht, ist die Pflicht im Naturzustand („d. i. vor Gründung und doch in Absicht auf den [bürgerlichen Zustand]“), nach dem „Gesetz der äußeren Erwerbung“ (§ 10) zu verfahren. Dieses Gesetz hat zur Grundlage das Gesetz der äußeren Freiheit (§ C), das rechtliche Postulat der Vernunft (§ 2) und die Bedingung, dass mein *Wille*, ein Äußeres solle mein sein, der Idee eines möglichen vereinigten *Willens* gemäß ist. Aus jener Pflicht folgt das „rechtliche[.] *Vermögen*“, jedermann die Verbindlichkeit aufzuerlegen, „den Act der Besitznehmung und Zueignung, *ob er gleich nur einseitig ist*, als *gültig* anzuerkennen; mithin ist eine provisorische Erwerbung des Bodens *mit allen ihren rechtlichen Folgen* [im Naturzustand] möglich.“ Die darin zum Ausdruck kommende, auf die „Bestimmung der Grenzen des rechtlich-möglichen [Boden-]Besitzes“ bezogene „Gunst des Gesetzes“ erstreckt sich zwar nur „bis zur Einwilligung Anderer (Theilnehmender) zur Errichtung [des rechtlichen Zustandes].“ Gerade weil nun aber auch diese Errichtung Pflicht ist, führt jene Gunst „*allen Effect einer rechtmäßigen Erwerbung*“ so lange bei sich, wie die Anderen pflichtwidrig die Einwilligung verweigern.<sup>147</sup> MHs Behauptung, „die rechtlich reale Möglichkeit der ursprünglichen Erwerbung [eines besonderen Bodenbesitzes]“ folge „aus der praktischen Notwendigkeit der bürgerlichen Verfassung des öffentlichen Rechts“ (417) ist also nicht die Meinung Kants. Für diesen folgt eine solche ursprüngliche Erwerbung aus einer Zueignung, die im Naturzustand aber nicht durch einen „zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willen“<sup>148</sup>, sondern durch die Konformität mit der Idee eines solchen Willens geschieht. Im ersten der fünf irrtümlich in den § 6 geratene Absätze<sup>149</sup> wird dies näher ausgeführt.<sup>150</sup> Der durch Bemächtigung erlangte be-

---

<sup>146</sup> RL 06.344.08.

<sup>147</sup> RL 06.267 (m. H.; ohne Kants Hervorh.).

<sup>148</sup> RL 06.264.

<sup>149</sup> Dass und warum diese an die zwei Absätze von § 16 anzuhängen sind, hat Michael Wolff überzeugend gezeigt. Siehe: *Michael Wolff*, „Kant über das Recht des Privatgebrauchs des Erdbodens. Zugleich eine Beantwortung der Frage, warum § 16 der *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre* der richtige Ort für die fünf falsch gesetzten Absätze aus § 6 ist“, in: *Kant-Studien*, 111 (2020) 67-103. MH dagegen schmäht die Aussonderung dieser Absätze aus § 6 als „gedankenlos“. (311 f.) Es kommt ihm gar nicht in den Sinn, dass das in jenen Absätzen Gesagte weit über das in § 9 genannte „rechtliche Prinzip“ hinausgeht und selber erst ab § 10 thematisiert wird und dass der von ihm ins Feld geführte Grundsatz „*beati possidentes*“ nicht dieses rechtliche Prinzip ist, geschweige denn das Erlaubnisgesetz, das als Postulat ja nur die logische, nicht auch die reale Möglichkeit oder gar Wirklichkeit eines intelligibelen Besitzes bedeutet. Er meint aber sogar, mit dem Erlaubnisgesetz sei ein Recht zum Zwang in den bürgerlichen Zustand gegeben.

<sup>150</sup> RL 06.250.

sondere Besitz gehört zum „angeborenen [!] *Gemeinbesitze* des Erdbodens“. Die Zueignung erfolgt durch einen diesem Gemeinbesitz „a priori entsprechenden allgemeinen Willen“, der einen Privatbesitz auf diesem Gemeinbesitz erlaubt, „weil ledige Sachen sonst an sich und nach einem Gesetze zu herrenlosen Dingen gemacht werden würden“. Kant redet von diesem angeborenen Gemeinbesitz auch als der „ursprüngliche[n] Gemeinschaft des Bodens“, einer „Idee, welche objective (rechtlich-praktische) Realität hat“.<sup>151</sup> Sie hat diese Realität<sup>152</sup> – so muss man mit Bezug auf MHs gleichbleibendes Missverständnis feststellen – vor jedem Gedanken an einen durch einen „zur Gesetzgebung allgemein wirklich vereinigten Willen“ charakterisierten bürgerlichen Zustand und dessen praktischer Notwendigkeit. Denn diese ergibt sich überhaupt nur dann und dadurch, wenn bzw. dass es im Naturzustand inneres und äußeres Mein und Dein als gültiges Recht gibt.<sup>153</sup> MH beachtet die beiden „aber“ in § 16 Abs. 1 RL<sup>154</sup> nicht und verkennt, dass dort Satz 3, das in Satz 2 Gesagte beiseite lassend, direkt an Satz 1 anknüpft. Kant greift das in diesem Satz erwähnte Gesetz, „nach welchem einem jeden ein *besonderer Besitz* auf dem gemeinsamen Boden bestimmt werden kann (*lex iuridica*)“ in Satz 3, der sich auf die Rechtslage im Naturzustand bezieht, im „Gesetz der äußeren Erwerbung“ auf, das sich gemäß § 10 auf die „Idee eines *möglichen* vereinigten Willens“<sup>155</sup> bezieht. „[M]ithin ist eine provisorische Erwerbung des Bodens mit allen ihren rechtlichen Folgen möglich.“<sup>156</sup> Das „Provisorische“ des rechtlichen Bodenbesitzes im Naturzustand bedeutet einerseits die Notwendigkeit des Übergangs zum „Peremptorischen“ im bürgerlichen Zustand,<sup>157</sup> aber andererseits zugleich die rechtliche Geltung dieses Besitzes schon im Naturzustand.<sup>158</sup> Aus einer nicht eigenmächtig,<sup>159</sup> obgleich nur einseitig und insofern provisorisch bestimmten Erwerbung eines besonderen Bodens wird im bürgerlichen Zustand eine gesetzlich bestimmte und durch hinreichende Macht gesicherte und insofern peremptorische Erwerbung. Jetzt hat der Besitzer den Boden nicht, wie mangels öffentlichen Gesetzes im Naturzustand, nur „mit Recht (*iure*)“, sondern auch „von rechtswegen (*de iure*)“.<sup>160</sup>

Insofern der Beweis, dass es für Kant ein „wirkliches“ Recht im Naturzustand nicht gibt, das bestimmende Ziel von MHs gegen die „privatrechtsspezifische“ Lesart gerichtetes Unternehmen ist, muss man dieses als fehlgeschlagen ansehen.<sup>161</sup> Gerade und nur weil es

---

<sup>151</sup> RL 06.251.

<sup>152</sup> Vgl. RL 06.251.23-36 und 06.268.03-04.

<sup>153</sup> Schon für Kants Vorgänger Hobbes ist der bürgerliche Zustand nicht notwendig, um Recht *möglich* zu machen, sondern weil es im Falle eines jederzeit möglichen Rechtsstreits keinen gemeinsamen Richter gibt.

<sup>154</sup> RL 06.267.11 bzw. 06.267.17.

<sup>155</sup> RL 06.258 (m. H.; ohne Kants Hervorh.).

<sup>156</sup> RL 06.267.

<sup>157</sup> Siehe dazu den beiseitegelassenen Satz 2 von § 16 Abs. 1.

<sup>158</sup> Dem entspricht, was MH nicht sieht, dass man im Naturzustand als erster Besitzer eine doppelte Zwangsbefugnis hat: erstens jeden Anderen zum Eintreten in einen Zustand des öffentlichen Rechts zu nötigen und zweitens ihn, wenn er sich weigert, am Zugriff auf den Besitz zu hindern. Siehe RL 06.256.16-18; 06.256.31-35; 06.257.31-36; 06.267.28-32.

<sup>159</sup> Vgl. RL 06.250.19. Dies steht im überlieferten Text von § 6 RL in Abs. 4, der gemäß der Beweisführung von *Michael Wolff* (Fn. 148) als Abs. 3 unmittelbar auf die zwei überlieferten Absätze von § 16 folgt.

<sup>160</sup> RL 06.250; „Rechtens“ (RL 06.267.15-17; 06.306.10-13).

<sup>161</sup> Erstaunlich ist, dass MH selber nicht bemerkt, wie eklatant und durchgängig er dabei sogar gegen den Buchstaben der RL verstößt. Hier kann nur auf die wichtigsten Stellen verwiesen werden, die er unbeachtet lässt und zu denen er denn auch bezeichnenderweise wenig oder nichts sagt: RL 06.237.03-08; 06.250.23-27;

gültiges Recht im Naturzustand gibt, ist, um ihm auch Sicherheit (Rechtskraft) zu verschaffen,<sup>162</sup> der Übergang in den bürgerlichen Zustand ein (Zwangs-)Recht und eine Rechtspflicht.<sup>163</sup> Die Pflicht des „*sum cuique tribue*“ hat man erst im Staat, die Pflicht des „*neminem laede*“ dagegen schon im Naturzustand.<sup>164</sup>

## VI. Rechtspositivismus

MHs Bestreitung eines vorstaatlichen Rechts führt ihrerseits zu einer weiteren Verirrung. Indem MH den „staatlichen Allgemeinwillen“ gegen den „empirischen Einzelwillen“ ausspielt (67), übersieht er,<sup>165</sup> dass der im *staatlichen* Handeln zum Ausdruck kommende „allgemeine Wille“ ebenfalls ein *empirischer* Wille und als solcher selbst dann, wenn er unwahrscheinlicherweise wirklich der Wille aller sein sollte, durchaus nicht notwendig mit der „Idee eines allgemein gesetzgebenden Willens“ als dem obersten Legitimitätskriterium zusammenstimmt. Ursprung dieses Willens ist die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft, und sein Zweck ist der „Staat *in der Idee*“, – das platonische *Ideal* einer „*respublica noumenon*“ und „die ewige Norm für alle bürgerliche Verfassung überhaupt“. Die dieser Norm entsprechende Verwirklichung in einer „*respublica phaenomenon*“ ist nur durch (empirische) Repräsentation des „idealen“ allgemeinen Willens möglich. Es führt zu einer gefährlichen Hypostasierung des Staates, wenn die „Idee eines möglichen vereinigten Willens“<sup>166</sup> mit dem „wirklichen [staatlichen] Allgemeinwillen“ verwechselt und als empirische Realität genommen und dem Willen des staatlichen Gesetzgebers die Weihe eines schlechthin untadeligen Willens erteilt wird.

MH spricht von „subjektiven äußeren Rechten, die [...] unter einer empirischen Staatswirklichkeit auch empirisches Einzeldasein außerhalb des bloß vernünftigen Gedankens haben können“. (310) Für ihn ist Recht nur als positives Recht „wirklich (d. h. [sic] effektiv)“(171); außerhalb des Staates gibt es für ihn lediglich „besondere Rechtsbegriffe im reinen Rechtsdenken“ (321). Nun kann Recht als solches gar kein empirisches Dasein, weder kollektives noch einzelnes, haben. Recht wird zu Recht durch seine Geltung; und diese ist kein Gegenstand der Erfahrung. Empirisches Dasein kann nur die Durchsetzung von (geltendem)<sup>167</sup> Recht, also dessen Wirksamkeit, haben. MH scheint aber entgegen Geist und Buchstaben der RL anzunehmen, das bloß gedachte Recht<sup>168</sup> bekomme erst Geltung, wenn es wirksam werde. Entsprechend bezeichnet er es als „eine weitere Gedankenlosigkeit“, wenn man meine, gemäß § 9 RL besitze äußeres Mein und Dein (er spricht unvermittelt von

---

06.251.23-36; 06.256.30-35; 06.257.14-22; 06.264.22-35; 06.266.353-37; 06.267.17-32; 06.312.07-12; 06.312.22-313.08; 06.350.06-12.

<sup>162</sup> Siehe dazu etwa RL 06.237.08; 06.307.15; 06.312.10; 06.312.33; RGV 06.97.32; 06.97.37.

<sup>163</sup> „Tritt in den Zustand der *justitiae distributivae*! Thut man das nicht, wenn man kann; so *laedirt* man die andre. Denn denn [dann?] giebt man dem andern keine Sicherheit für mein [sein?] Recht.“ (V-NR/Feyerabend 27.1337; m. H.)

<sup>164</sup> Siehe V-MS/Vigil 27.528.

<sup>165</sup> Zum Folgenden siehe RL §§ 41; 45; 46; SF 07.91.

<sup>166</sup> RL 06.258.

<sup>167</sup> „Geltendes Recht“ ist ein Pleonasmus.

<sup>168</sup> MH bemerkt ganz richtig, dass das provisorische Recht im Naturzustand „ein reines Gedankending“ sei, „rein gedankliche Existenz“ habe. (319) Doch offenbar erkennt er nicht, dass dies auch für das peremptorische Recht im bürgerlichen Zustand zutrifft.

„materielle[m] Naturprivatrecht (Lockescher Provenienz)“ „vor jeder – gedachten oder auch empirisch wirklichen – Staatlichkeit schon seine für sich selbst bestehende Geltung [!]“. (310) MHs Irrtum zeigt sich zwischen den beiden Gedankenstrichen. Denn es geht allein darum, für die Geltung von Recht die konstitutive Rolle der empirisch wirklichen, nicht etwa die der gedachten Staatlichkeit zu bestreiten. Die Notwendigkeit einer „Conformität mit der *Idee* eines bürgerlichen Zustandes, d.i. *in Hinsicht auf* ihn und seine Bewirkung, *aber vor der Wirklichkeit* desselben“<sup>169</sup> steht gar nicht infrage. Der aus solcher Konformität resultierenden Rechtsgeltung von Privatrecht *Rechtskraft* hinzuzufügen, ist dann Aufgabe des öffentlichen Rechts.

Nun behauptet MH zur Verblüffung des Lesers, Geltungsgrund positiver Gesetze sei nicht ihr ‚naturprivatrechtsgemäßer‘ Inhalt, sondern „weil sie [...] die Form eines öffentlichen Gesetzes an sich haben [...] da sie jedenfalls schon ihrer bloßen Form nach, und mithin ohne Rücksicht auf ihre für sich zufällige Materie, an sich vernünftig sind. Denn in der bloßen Gesetzesvorstellung ist die Vernunft bereits jederzeit praktisch wirklich, und was in der Form eines Gesetzes wirklich ist, das ist folglich auch vernünftig.“<sup>170</sup> (640) Aber wenn es auch bei staatlichen Gesetzen in der Tat um solche geht, „die einer allgemeinen Bekanntmachung bedürfen“<sup>171</sup>, so sind sie dennoch *Rechtsgesetze* nur dadurch, dass ihr Inhalt der Idee eines möglichen vereinigten Willens gemäß ist, wenn ihnen also jeder *notwendig* zustimmen kann.

Die rechtsphilosophische Unterscheidung zwischen Geltung und Effektivität ist nicht die der Juristen. Während etwa die „Nürnberger Rassegesetze“ gemäß der kantischen Rechtsidee nie Recht waren, sind sie im juristischen Verständnis heute kein geltendes Recht mehr, waren es aber einmal, denn sie hatten „die Form eines öffentlichen Gesetzes an sich“. So ist der ungeheure Satz des früheren NS-Marinerichters Hans Filbinger zu verstehen: „Was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein.“ Der Satz lebt von der Unterlassung jener rechtsphilosophischen Unterscheidung.

MH lässt durchweg außer Acht, dass alles von Kant im Staatsrecht als metaphysischem *System* Gesagte sich auf den „Staat *in der Idee*“ bezieht, „wie er nach reinen Rechtsprincipien sein soll [!], welche [Idee] jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen [...] zur Richtschnur (norma) dient.“<sup>172</sup>; dass aber Fragen nach Recht oder Pflicht zum Ungehorsam die Sphäre der „respublica phaenomenon“, also die Rechtspraxis betreffen. MH sieht nicht, dass für Kant ein Rechtsgesetz ein die äußere Freiheit von jedermann ermöglichendes und sicherndes Gesetz ist und dass daher ein „Gesetz“, das die Freiheit selber aufhebt, gar kein Gesetz im rechtlichen Sinne ist.

Insgesamt läuft MHs Interpretation der RL trotz ihres „dezidiert metaphysischen“ Ansatzes *im Ergebnis* auf einen kruden Rechtspositivismus hinaus. So argumentiert er gegen eine „verfassungsgerichtliche Normenkontrollinstanz“ (613), gegen Art. 27 des Gesetzes zum Römischen Statut (605), gegen die „vertragliche Veräußerung von staatlichen Souveränitätsrechten“ (505) und – last, but not least – gegen Gehorsamsverweigerung bei das Recht der Menschheit missachtenden Befehlen (650).

---

<sup>169</sup> RL 06.264 (m. H.).

<sup>170</sup> MH fügt unter Missbrauch von Kants Namen hinzu: „Hätte ein nachkantischer Philosoph diese Selbstverständlichkeit nicht schon wortmächtig für seinen Namen reklamiert, dürfte man sie der Sache nach also ohne weiteres mit dem Namen Immanuel Kants verbinden.“

<sup>171</sup> RL 06.311.

<sup>172</sup> RL 06.313.

MHs Rechtspositivismus wird eklatant in seiner beiläufigen Behauptung, Kants Äußerung: „Gehorchet der Obrigkeit (in allem, was nicht dem inneren Moralischen widerstreitet)“<sup>173</sup> sei keinesfalls als Plädoyer für Ungehorsam zu verstehen. Diese Behauptung fällt MH umso leichter, als er in seinen Überlegungen zum Privatrecht das angeborene Recht der Menschheit gar nicht berücksichtigt. Er hält Kants Aussage für eine „scheinbar einschränkende Formulierung“ und behauptet, sie nehme „nicht etwa bestimmte äußere Handlungen unter positiven Gesetzen“ vom Widerstandsverbot aus; vielmehr zeige sie „nur die Sphäre der Bestimmung möglicher äußerer Gesetzgebung“ an, „danach das Recht für innere Handlungen der (tugendhaften) Zwecksetzung nicht zuständig“ sei. Ein „Beispiel für ein nicht dem »Recht«, sondern dem »Zweck der Menschheit« widerstreitendes Gesetz“ glaubt er in einer Äußerung Kants zu finden, in der dieser bemerkt, dass ein ursprünglicher Vertrag, der es zum Gesetz machte, „daß gewisse einmal angenommene Glaubenssätze und Formen der äußeren Religion für immer bleiben sollen“, „wider die Bestimmung und Zwecke der Menschheit streite[.]“ und daher „an sich selbst null und nichtig“ wäre.<sup>174</sup> (650) Zwar ist dies kein geeignetes Beispiel für das, was Kant in der RL mit dem „inneren Moralischen“ meint. Dennoch geht es auch hier sehr wohl ums Recht: kein Volk hat das Recht, Anderen („sich selbst in seiner Nachkommenschaft“) per Gesetz die Freiheit zu nehmen, „in Religionseinsichten weiter fortzuschreiten, oder etwanige alte Irrthümer abzuändern“<sup>175</sup> und so die von der moralisch-praktischen Vernunft gebotene Selbstvervollkommnung zu betreiben.

Indem MH nicht nur jegliche Pflicht zum Ungehorsam, sondern auch jegliches Recht dazu uneingeschränkt bestreitet, behauptet er eine Pflicht zum bedingungslosen Gehorsam. Nun folgt aber aus dem zitierten Satz Kants unmittelbar und unzweideutig: „Verweigert der Obrigkeit den Gehorsam in allem, was dem inneren Moralischen widerstreitet.“ Kant denkt bei dem „inneren Moralischen“ keineswegs an innere Handlungen und irgendwelche Zwecksetzungen, sondern an „Pflichten, die die Vernunft unbedingt vorschreibt“ und denen das „Ansehen“ der „statutarische[n] Gebote“ im Falle eines Widerstreits zu „weichen“ hat.<sup>176</sup> Er sagt es anderswo in äußerster Klarheit:

„Der Satz »man muß Gott mehr gehorchen, als den Menschen« bedeutet nur, daß, wenn die letzten etwas gebieten, *was an sich böse (dem Sittengesetz<sup>177</sup> unmittelbar zuwider) ist, ihnen nicht gehorcht werden darf und soll.*<sup>178</sup> Umgekehrt aber, wenn einem politisch-bürgerlichen, *an sich nicht unmoralischen* Gesetze ein dafür gehaltenes göttliches statutarisches entgegengesetzt wird, so ist Grund da, das letztere für untergeschoben anzusehen, *weil es einer klaren Pflicht widerstreitet [...]*“<sup>179</sup>

<sup>173</sup> RL 06.371 (ohne Kants Hervorh.).

<sup>174</sup> TP 08.305.

<sup>175</sup> Ebda.

<sup>176</sup> RGV 06.154; s. a. Refl 7680, 19.487.07-09; Refl 7975, 19.569.22-24.

<sup>177</sup> Um einem Missverständnis vorzubeugen: Hier wird nicht etwa unter der Hand „Ethisches beigemischt“ (RL 06.232). Das ein Handeln nach einer gesetzestauglichen Maxime gebietende Sittengesetz kommt hier nur insoweit ins Spiel, als es „eine Handlung zur Pflicht“, nicht aber, insoweit es „diese Pflicht zugleich zur Triebfeder macht“. (MS 06.219.) Die reine Vernunft fungiert hier nur als principium diiudicationis. Dass ein angebliches Gesetz einer klaren Pflicht widerstreitet, ist „ein bloßes theoretisches Erkenntniß der möglichen Bestimmung der Willkür“. (MS 06.218)

<sup>178</sup> Es handelt sich hier nicht etwa um eine Tugendpflicht, sondern um eine *Rechtspflicht* zum Ungehorsam in Bezug auf das „an sich moralisch unmögliche“ (Refl 7680, 19.487), deren Vorrang vor der Rechtspflicht zum Gehorsam gegenüber staatlichen Befehlen weder mit irgendeiner Zwecksetzung noch mit irgendeiner Triebfeder etwas zu tun hat, sondern allein in dem eine solche Gehorsampflicht ausschließenden, weil *rechtlich* unmöglichen Inhalt eines bestimmten staatlichen Befehls gründet.

<sup>179</sup> RGV 06.99 (m. H.); s. a. RGV 06.154.29-33; Refl 7975, 19.569.06-10.

Der Befehl zu einem Handeln im Widerstreit mit dem Sittengesetz erfolgt nach einem Prinzip,

„das mit aller möglichen *gesetzlichen* Bestimmung der Freiheit der Menschen und also mit ihrem Rechte in Widerspruch steht“<sup>180</sup>. „[N]ur eine Gemeinschaft, deren Gesetz das Rechtsgesetz selber ist, kann ihrerseits das Recht haben, die Willkür ihrer Glieder einzuschränken, das heißt, ihnen Befehle zu geben.“<sup>181</sup> Wo eine Gewalt „nach Grundsätzen [...] der Rechtlosigkeit der Menschen verfährt, da hat sie überhaupt nicht mehr den Charakter einer (gerechten oder ungerechten) Herrschaft über freie Wesen (Personen), und jeder mögliche *Rechtstitel* für einen ihr geschuldeten Gehorsam hört auf.“<sup>182</sup> [...] Es ist [...] das Recht *der Menschheit* in der Person eines jeden Menschen, das eine *gesetzliche Rechtlosigkeit* unmöglich macht, und jedem die Teilnahme an Handlungen, die einen solchen Grundsatz enthalten, verbietet.“<sup>183</sup>

Befehlsrecht des Staates und Gehorsamspflicht seiner Bürger stehen gleichermaßen unter der Bedingung der bedingungslosen Wahrung des Rechts der Menschheit. Wo der Staat die Freiheit und ihr Recht nicht schützen kann oder nicht einmal schützen will, hat er auch keinen Anspruch auf Gehorsam.<sup>184</sup>

## VII. Verteilungsgerechtigkeit

In § 9 Abs. 1 RL erklärt Kant, „das *Naturrecht* im Zustande einer bürgerlichen Verfassung (d.i. dasjenige, was für die letztere aus Principien *a priori* abgeleitet werden kann) [könne] durch die statutarischen Gesetze der letzteren nicht Abbruch leiden, und so bleib[e] das rechtliche Princip in Kraft: »Der, welcher nach einer Maxime verfährt, nach der es unmöglich wird, einen Gegenstand meiner Willkür als das Meine zu haben, lädirt mich«; und er fährt fort: „bürgerliche Verfassung ist allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt wird. – Alle Garantie setzt also das Seine von jemanden (dem es gesichert wird) schon voraus.“<sup>185</sup>

In Bezug auf diesen ersten Satz von § 9 meint nun MH, „ein im Grunde schon kritisch gestimmtes Rechtsbewusstsein“ dürfte sich dadurch zu einer „Hypostase“ „geradezu eingeladen fühlen“. Um dem vorzubeugen, behauptet er, obwohl es hier doch *erkennbar* um ein *privatrechtliches* Prinzip geht, das für die bürgerliche Verfassung aus Prinzipien *a priori* ableitbare *Naturrecht* seien die in den §§ 43 ff. RL entwickelten „rein rechtsbegrifflichen Verfassungsprinzipien“ und nicht etwa „ein materielle[r] Naturprivatrechtskorpus“. (311) MH kommt

<sup>180</sup> Julius Ebbinghaus, „Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus“, in: Josef Derbolav/Friedhelm Nicolini [Hrsg.], Erkenntnis und Verantwortung, Festschrift für Theodor Litt, Düsseldorf 1960, 333 f.; wieder abgedruckt in: Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 2: Philosophie der Freiheit. Praktische Philosophie 1955-1972, Bonn: Bouvier 1988, 247 f.

<sup>181</sup> Julius Ebbinghaus, Zu Deutschlands Schicksalswende, 2. Aufl., Frankfurt/Main: Klostermann, 1947, 66; wieder abgedruckt in: Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 1: Sittlichkeit und Recht. Praktische Philosophie 1929-1954, Bonn: Bouvier 1986, 176.

<sup>182</sup> In einer Reflexion sagt Kant einmal, dass sich das Volk in den Fällen widersetzen dürfe, „welche gar nicht in die *unionem civilem* [!] kommen können, e.g. religionszwang. Zwang zu unnatürlichen Sünden: Meuchelmord etc. etc.“ (Refl. 8051, 19.594 f.) Siehe dazu auch Jürgen v. Kempski, Recht und Politik, Schriften 2, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1992, 208-213.

<sup>183</sup> Julius Ebbinghaus (Fn. 181), 70 f. bzw. 180 f.; siehe auch: Ders., „Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht“, in: Archiv für Philosophie, 4 (1952) 236-242; wieder abgedruckt in: Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 1: Sittlichkeit und Recht. Praktische Philosophie 1929-1954, Bonn: Bouvier 1986, 360-366.

<sup>184</sup> Vgl. Refl 1187, 15.525.09; Refl 7846, 19.533.14-15; Refl 7989, 19.574.11-13; Refl 8043, 19.590.30-32; V-Mo/Collins 27.308.09-10; V-Mo/Mron 27.1453.26-27.

<sup>185</sup> RL 06.256.

zu dem Ergebnis (311 f.), dass es „der rein vernunftbegrifflich bestimmte Verfassungsauftrag“ von § 42 Abs. 1 sei, der durch die positiven Gesetze des Staates nicht Abbruch leiden könne. Mit Bezug auf eine metaphysische Rechtslehre ist dies freilich eine Trivialität. Warum sollte Kant sie aber ausgerechnet im Privatrechtsteil äußern und dort auch noch an einer Stelle, in der es gerade nicht um die bürgerliche Verfassung, sondern um äußeres Mein und Dein geht? Auch sagt er ja „das Naturrecht“, und das ist eben nicht nur natürliches öffentliches, sondern auch natürliches Privat-Recht; und die Stelle ist der § 9 der Lehre vom natürlichen „Privatrecht in Ansehung äußerer Gegenstände“<sup>186</sup>.

MH dagegen ist überzeugt, dass mit seiner Deutung des „Naturrechts“ in § 9 RL sich auch das „viel beschriebene[.] Interpretationsproblem in Wohlgefallen auf[löse]“, was dort mit „eigentlich aber nicht ausgemacht und bestimmt“ gemeint sei. (312 f.) Die Frage der Verteilungsgerechtigkeit bzw. Sozialstaatlichkeit sei „möglicherweise schon nicht ganz richtig gestellt“ und beruhe auf dem von ihm kritisierten interpretatorischen Vorverständnis. Nach MH bestimmt der Staat die äußeren Besitzverhältnisse nur mittelbar, indem er „die Bürger als freie, gleiche und selbstständige Privatrechtssubjekte in ihren Privatrechtsverhältnissen anerkennt“. Und damit sichere er die „Bestimmungen, die sich Privatrechtssubjekte in ihren äußeren Verhältnissen vermittelt ihres staatlichen Allgemeinwillens [...] *unmittelbar* selbst gegeben haben.“

Für den Gedanken einer Verteilungsgerechtigkeit ist es aber nicht entscheidend, ob es im Naturzustand rechtlichen Besitz, wenn auch nur provisorisch, wirklich geben kann (was MH entschieden bestreitet), sondern dass man rechtlichen Besitz nur erwerben und damit haben kann unter der Bedingung der *Zueignung* „als Act[es] eines äußerlich allgemein gesetzgebenden Willens (*in der Idee*)“<sup>187</sup>. Dieses privatrechtliche Prinzip bleibt auch und gerade im Staat in Kraft. Das bedeutet: auch im Staat ist rechtlicher Besitz nur in Übereinstimmung mit der Idee eines allgemein gesetzgebenden Willens möglich. Den diesem Prinzip entsprechenden Zustand kann man einen Zustand gerechter Verteilung nennen.

MH stellt mit Bezug auf die „*iustitia commutativa*“ fest, dass es dabei um die allgemeingesetzliche Übereinstimmung mit der Freiheit von jedermann gehe, hier also darum, „welcher durch äußere Erwerbshandlungen zu wirkende Besitzstand gesetzfähig ist“. (512) Die von MH strikt abgelehnte Idee einer Verteilungsgerechtigkeit kann und muss nun genau im Sinne der Gesetzfähigkeit verstanden werden. Wenn ein provisorisch erworbener Besitz sich als nicht gesetzfähig herausstellt, wenn er also nicht „allgemeingesetzlich mit der Freiheit von seinesgleichen bestehen [kann]“ (512), dann kann er nicht im bürgerlichen Zustand zu einem peremptorischen werden; vielmehr muss eine freiheitsgesetzliche „Umverteilung“ stattfinden. Bei diesem Verständnis von Verteilungsgerechtigkeit geht es weder um eine „Wohlfahrts- und mithin Glückseligkeitsveranstaltung“ (513), noch werden vorgefundene Privatrechtsverhältnisse lediglich gesichert; sondern es wird der letzte notwendige Schritt getan, um dem Recht der Menschheit allgemeine Wirksamkeit zu verschaffen, also jedermanns äußere Freiheit allgemeingesetzlich zu gewährleisten. So allein werden die *Freiheit* und damit das durch sie definierte *Recht* zum Ordnungsprinzip der Gesellschaft. Der Zweck des Staates ist die Sicherung der gesetzlichen *Freiheit*, also des Rechts, *aller*. MH dagegen meint, dass bei einem solchen „eigentumstheoretisch herbeiinterpretierten Gesetzesdespo-

---

<sup>186</sup> MS 06.210.

<sup>187</sup> RL 06.259 (m. H.).

tismus [...] die praktische Idee des den abgeleiteten Privatrechtsbesitz ermöglichenden Obereigentums des Souverains [...] zu einem »Enteignungsrecht« verkomm[e].“ (514)

Nun ist dem Staat zwar eine Verteilung von provisorisch-rechtlichen Besitzverhältnissen vorgegeben. Aber was das jeweils vorgegebene und nur zu sichernde Seine ist, hat allererst der Staat gesetzlich zu bestimmen,<sup>188</sup> wobei diese Bestimmung ihrerseits gemäß den schon im Naturzustand (des bloßen Privatrechts<sup>189</sup>) geltenden und im bürgerlichen Zustand (des öffentlichen Rechts) weiterhin geltenden (Verteilungs-)Prinzipien des Privatrechts zu erfolgen hat.

Das „Absehen“<sup>190</sup> von der bürgerlichen Verfassung ist zugleich das Hinsehen auf das auch im Zustand einer bürgerlichen Verfassung geltende „Naturrecht“ als „dasjenige [Recht], was für [diese Verfassung] aus Principien a priori abgeleitet werden [...] und] durch die statutarischen Gesetze der letzteren nicht Abbruch leiden“ kann.<sup>191</sup> Indem der Staat seine Gesetzgebung an diesen apriorischen Prinzipien ausrichtet, ist es ihm rechtlich möglich, die Materie des Privatrechts allgemein-verbindlich festzustellen, d. h. für Recht zu erkennen. Dadurch schafft der Staat nicht privates Recht, sondern sichert nur das bestehende. Aber ob das, was „nach jedes seinen *Rechtsbegriffen*“ („provisorisch“) erworben wurde, als wirklich bestehendes („peremptorisches“) Privatrecht anzuerkennen ist,<sup>192</sup> wird durch ihn als die „öffentliche (distributive) Gerechtigkeit bestimmt“ und durch ihn als „ausübende Gewalt gesichert“.<sup>193</sup> Das dem Staat vorgegebene äußere Mein und Dein ist rechtlich in doppeltem Sinn provisorisch: es ist nicht allgemeinverbindlich bestimmt und es ist nicht gesichert. Für die Frage der Verteilungsgerechtigkeit geht es um das Bestimmtheitsein.

Ob also die „rechtliche Präsuntion“, die ein äußeres Mein und Dein im Naturzustand für sich hat, dazu führt, dass es „durch Vereinigung mit dem Willen Aller in einer öffentlichen Gesetzgebung zu einem rechtlichen“ gemacht wird,<sup>194</sup> entscheidet sich erst im Staat, der buchstäblich fest-stellt, ob es „nach allgemeinen Principien des Naturrechts“<sup>195</sup> wirklich erworben wurde. Es ist nicht so, dass aus einem provisorischen Recht mit dem Übergang in die Rechtssicherungsordnung des Staates zwangsläufig ein peremptorisches Recht würde. *Wenn* etwas „vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*)“ gültig erworben wurde, dann wird die Erwerbung im bürgerlichen Zustand zu einer peremptorischen; aber *ob* etwas gültig erworben wurde, wird erst in diesem Zustand gesetzlich bestimmt; und in dieser

<sup>188</sup> „Die *Möglichkeit* des bloß rechtlichen Besitzes ist als a priori gegeben die *rechtliche Bestimmung* desselben aber ist nicht durch jedes eigene Willkühr sondern nur durch äußere positive Gesetze also nur im bürgerlichen Zustande möglich.“ (VARL 23.288 [m. H.]) Mit Bezug auf den „prior occupans“ heißt es in den Vorarbeiten zur RL: „Die Grenzen der Berechtigung aber werden eigenmächtig doch in Beziehung auf künftig mögliche Teilnehmer bestimmt“ (VARL 23.241).

<sup>189</sup> Vgl. ZeF 08.383.20; 08.385.06.

<sup>190</sup> Siehe RL 06.256.31-32.

<sup>191</sup> RL 0.256.

<sup>192</sup> Vgl. RL 06.312.18-19. Die „Gunst des Gesetzes [...] in Ansehung der Bestimmung der Grenzen des rechtlich-möglichen Besitzes“, von der in der Privatrechtslehre die Rede ist, erstreckt sich eben nicht weiter, „als bis zur Einwilligung *Anderer* (Theilnehmender) zu Errichtung des [rechtlichen Zustandes]“. Nur so lange führt eine Erwerbung „allen Effect einer rechtmäßigen Erwerbung bei sich“. (RL 06.267)

<sup>193</sup> RL 06.312 (ohne Kants Hervorhebung).

<sup>194</sup> Siehe RL 06.257.

<sup>195</sup> RL 06.366.

Bestimmung ist der positive Gesetzgeber seinerseits an die „Idee eines allgemein gesetzgebenden Willens“<sup>196</sup> gebunden.

„[D]er Form nach enthalten die *Gesetze* über das Mein und Dein im Naturzustande ebendasselbe, was die im bürgerlichen vorschreiben, *so fern dieser bloß nach reinen Vernunftbegriffen gedacht wird*: nur daß im letzteren die Bedingungen angegeben werden, unter denen jene zur Ausübung (*der distributiven Gerechtigkeit gemäß*) gelangen.“<sup>197</sup>

„Das Mein und Dein ist bis zu Gründung dieser Vereinigung [der Willkür von jedermann zum allgemeinen Willen] also nur provisorisch aber doch inneren Rechtgesetzen [des Naturrechts] unterworfen nämlich die *Freyheit des rechtlichen Besitzes auf die Bedingung einzuschränken daß sie jene Vereinigung möglich machen*. [...] Nur die a priori nothwendige Vereinigung des Willens *um der Freyheit willen* und gewisser bestimmter Gesetze ihrer Einstimmung da das Object der Willkühr zuvor in der vereinigten Willkühr durch Vernunft gedacht wird und *diese vereinigte Willkühr jedem das Seine bestimmt* kann die Erwerbung möglich machen.“<sup>198</sup>

Der im Staat zum Ausdruck kommende allgemeine Wille muss (in der Idee) schon für den Naturzustand vorausgesetzt werden, um überhaupt von einem Privatrecht, sei es auch bloß provisorisch, reden zu können. Somit stellt sich für die „Politik als ausübender Rechtslehre“ historisch stets erneut die Aufgabe eines legislativen Eingriffs, wenn eine gegebene Verteilung von äußerem Mein und Dein nicht als von einem allgemein gesetzgebenden Willen gewollt gedacht werden kann.<sup>199</sup> Die rechtliche Unmöglichkeit eines solchen Eingriffs würde bedeuten,

„daß durch das Eigentum die Bildung eines allgemeinen Willens in jedem besonderen Falle und folglich überhaupt *unmöglich* gemacht werden könne.“<sup>200</sup> Dies aber ist in der Tat ein Widerspruch; denn außer in Beziehung auf einen *wenigstens möglichen* allgemeinen Willen ist gar kein Eigentum denkbar, weil nämlich kein Erwerb der Sachen als ursprünglich durch einen einseitigen Willensakt entstanden, gedacht werden kann. [...] *die Einschränkung meiner Verfügungsfreiheit durch Gesetze des öffentlichen Rechtes ist in der rechtlichen Möglichkeit des Eigentums selber enthalten*. [...] Nicht das Eigentum verpflichtet, sondern – soweit es sich um die äußere Freiheit handelt<sup>201</sup> – allein das Gesetz der Rechtsgemeinschaft.“<sup>202</sup>

Nun wird Kant gemeinhin nicht als ein Befürworter des Wohlfahrtsstaates angesehen. Und das ist auch richtig, wenn man unter diesem einen Staat versteht, dessen Aufgabe es ist, für die „Glückseligkeit“ seiner Bürger zu sorgen, „in Ansehung [deren als eines empirischen Zwecks], und worin ihn ein jeder setzen will, die Menschen gar verschieden denken, so daß ihr Wille unter kein gemeinschaftliches Princip, folglich auch unter kein äußeres, mit jedermanns Freiheit zusammenstimmendes Gesetz gebracht werden kann.“<sup>203</sup> Kants Ablehnung des Wohlfahrtsstaates („imperium paternale“) gründet in dessen freiheitswidrigen Kon-

<sup>196</sup> RL 06.306.

<sup>197</sup> RL 06.312 f. (m. H.).

<sup>198</sup> VARL 23.278 f. (m. H.); vgl. auch RL 06.257; 06.263 f.

<sup>199</sup> Vgl. RL 06.258.25-26; 06.263.26-30; 06.269.13-16; VARL 23.237.30-34; 23.288.22-32; 23.323.33-34.

<sup>200</sup> „[...] wie viel ich erwerben könne bleibt dadurch [dass „jeder Gegenstand der Willkühr außer mir erwerblich seyn müsse“] unbestimmt denn wenn ich alles zusammen erwerben könnte würde meine Freyheit anderer ihre nicht einschränken sondern aufheben.“ (VARL 23.278)

<sup>201</sup> Es geht allein um Recht, nicht um Tugend.

<sup>202</sup> *Julius Ebbinghaus* (Fn. 181), 132 f. bzw. 242 f. In Bezug auf Ebbinghaus ist bezeichnend, dass zwar im Literaturverzeichnis von ihm neun Titel genannt werden, dass er aber im Fließtext nur einmal erwähnt wird, nämlich als Lehrer von Tenbruck (278), und dann in drei Fußnoten zusammen mit anderen Andersdenkenden. (83; 187; 461)

<sup>203</sup> TP 08.290; s. a. TP 08.298; SF 07.87; Anth 07.331.

sequenzen.<sup>204</sup> Werden das Wohlergehen der Bürger und eine etwa darauf bezogene Güterverteilung dennoch zum Inhalt staatlicher Gesetzgebung gemacht, dann legitimerweise *ausschließlich* als notwendige *Mittel*<sup>205</sup> zur Sicherung von jedermanns rechtlicher Freiheit und damit zur Erreichung einer „vollkommen *gerechte[n] bürgerliche[n] Verfassung*“<sup>206</sup>. Kants eigene „sozialpolitische“ Vorschläge sind zwar zeitgebunden beschränkt auf das Armenwesen, auf Findelhäuser, auf das Kirchenwesen sowie – in einem Anhang zur zweiten Auflage der RL – auf Stiftungen im Sinne wohltätiger Anstalten (Hospitäler,<sup>207</sup> Kirchen,<sup>208</sup> Orden<sup>209</sup> und Majorate<sup>210</sup>), aber seine Begründung entspricht genau den hier angestellten Überlegungen.

Es geht dabei nicht um so etwas wie materiale Gerechtigkeit und auch nicht um eigenständige wohlfahrtsstaatliche, den rechtsstaatlichen gleichgeordnete Prinzipien, sondern allein um die Frage, ob der Staat zwecks Erfüllung seiner ihm aus der Idee des allgemeinen Willens zukommenden Aufgaben berechtigt und sogar verpflichtet ist, in die gesellschaftliche Einkommens- und Vermögensstruktur und also in die Verteilung von äußerem Mein und Dein einzugreifen. Sozialstaatliche „Umverteilung“ dient nicht der Beförderung der Glückseligkeit der Bürger, sondern der Sicherstellung ihrer äußeren Freiheit. Sie ist nicht aus ethischen, sondern aus rechtlichen Gründen gefordert. Auch für die durch die öffentliche Gerechtigkeit bestimmte Verteilung von äußerem Mein und Dein im Staat ist der „Probirstein der Rechtmäßigkeit“, dass „sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volks [hat] entspringen *können*“. Ist die Verteilung nämlich „so beschaffen, daß ein ganzes Volk *unmöglich* dazu seine Einstimmung geben *könnte* [...], so ist [sie] nicht gerecht“.<sup>211</sup> Es geht somit um die allgemeingesetzliche Bestimmung der Bedingungen, unter denen überhaupt äußeres Mein und Dein (Einkommen, Vermögen etc.) der Quantität und Qualität nach rechtsgültig erworben werden kann bzw. im Falle bestehender Besitzansprüche wirklich erworben wurde.

Dass das Naturrecht im bürgerlichen Zustand ebenso gültig ist wie im Naturzustand, bedeutet nicht auch, dass die im Staat anzutreffenden Besitzverhältnisse sakrosankt sind. Vielmehr hängt deren Rechtmäßigkeit von ihrer Übereinstimmung mit den naturrechtlichen Grundsätzen sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechts ab. Die Dieseligkeit im Naturzustand und im Staat besteht also für das Naturrecht, für die Gesetze über das Mein und Dein, für die (mit der Idee eines allgemein gesetzgebenden Willens konforme) Materie des Privatrechts; aber nicht für die „vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr *abgesehen*)“ behaupteten konkreten Rechte einerseits und die im Staat gesetzlich bestimmten konkreten Rechte andererseits. Eben deswegen ist nach § 44 der RL eine Erwerbung so lange provisorisch, als sie nicht öffentlich-rechtlich bestimmt und gesichert ist.<sup>212</sup> Zwar sind der „öf-

<sup>204</sup> Siehe TP 08.290 f.; TL 06.454.06-21.

<sup>205</sup> Siehe TP 08.298.21-25.

<sup>206</sup> IaG 08.22.

<sup>207</sup> Kant spricht bereits davon, Armen und Kranken, anstatt sie in zwar „prächtige[n] und dennoch die Freiheit [sic] sehr beschränkende[n], mit einem kostbaren [i. S. v. teuren] Personale versehene[n] Anstalten“ unterzubringen, „Beihülfe [sic] in einer gewissen (dem Bedürfnisse der Zeit proportionirten) Geldsumme“ zukommen zu lassen. (Siehe RL 06.367).

<sup>208</sup> Siehe RL 06.369.08-15.

<sup>209</sup> Siehe RL 06.370.10-15.

<sup>210</sup> Siehe RL 06.370.27-31

<sup>211</sup> TP 08.297.

<sup>212</sup> Siehe RL 06.312.

fentlichen Gerechtigkeit“ die Grundsätze der Bestimmung durchs Naturrecht vorgegeben; aber die Bestimmung selber erfolgt erst und nur durch sie.

Dies bedeutet durchaus nicht ein Eingreifen des Staates in eine rechtmäßig *bestehende* Eigentumsordnung, sondern das (vernunftrechtliche) Setzen und Exekutieren von Regeln, denen gemäß man überhaupt Eigentum rechtmäßig erwerben bzw. behalten kann.<sup>213</sup> Der Staat ist Sozialstaat ausschließlich im Rahmen seiner Aufgaben als Rechtssicherungsstaat. Als solcher soll er nicht die Menschen glücklich(er) machen; wohl aber soll er sie im Gebrauch ihrer gesetzlichen äußeren Freiheit vor Behinderungen schützen, die ihrerseits durch dieselbe öffentlich-rechtliche Ordnung, die da schützen soll, also durch ihn selber bedingt und überhaupt erst ermöglicht sind. Kant wirft einmal – freilich nur beiläufig – mit Bezug auf die großen (oder kleinen) Gutseigentümer die Frage auf, „wie es doch mit Recht zugegangen sein mag, daß jemand mehr Land zu eigen bekommen hat, als er mit seinen Händen selbst benutzen konnte [...]; und wie es zuing, daß viele Menschen, die sonst insgesamt einen beständigen Besitzstand hätten erwerben können, *dadurch* dahin gebracht sind, jenem bloß zu dienen, um leben zu können?“<sup>214</sup>.

Freie Marktwirtschaft ist nur dann zugleich soziale Marktwirtschaft (und umgekehrt), wenn man, wie rechtlich notwendig, unter Freiheit nicht wilde, gesetzlose Freiheit (von „Heuschrecken“) versteht, sondern Freiheit von jedermann unter allgemeinen Gesetzen der Freiheit. Eine Marktwirtschaft, die nicht allgemein-gesetzliche Freiheit zum Prinzip hat, ist rechtswidrig. Eben deswegen ist nicht etwa nur der Missbrauch wirtschaftlicher Macht zu bekämpfen, sondern wirtschaftliche Macht überhaupt, wenn sie ungesetzliche Einschränkung der äußeren Freiheit derjenigen, über die sie ausgeübt wird (bzw. ausgeübt werden kann), zur Folge hat.<sup>215</sup>

### VIII. Ehe - unnatürlicher Geschlechtsgebrauch

Schließlich sei noch auf einen Punkt hingewiesen, in dem MH durchaus korrekt Kants Position darlegt, sie sich offenbar aber zugleich vollständig zu eigen macht, ohne dass ihm dazu ein kritischer Gedanke einfällt. Und so liest man denn mit erstaunten Augen (457 f.), dass der von Kant entwickelte Ehebegriff, bei dem es um die Verbindung zweier Personen *verschiedenen* Geschlechts geht, sich „gegen etwaige willkürliche Anmaßungen moderner Wortkonstrukteure“ sperre, denen wir, so darf man ergänzen, die Bestimmung der „ehelichen Lebensgemeinschaft“ gemäß § 1353 BGB verdanken. Entsprechend ist für MH „mit den Geschlechtsgemeinschaften im unnatürlichen Geschlechtsgebrauch nicht nur keine Familie, sondern auch kein Staat und mithin ebenso keine bürgerliche Gesellschaft zu haben“.

### IX. Machart

Eine letzte Bemerkung betrifft die sprachliche Gestalt von MHs Buch. Vom Buchstaben und vom Geist der RL ist sie weit entfernt. Bei der Lektüre der 650 Seiten hat man nur dort

<sup>213</sup> In diesem Zusammenhang von „Enteignung“ zu reden, ist daher gründlich verfehlt. Was da „weggenommen“ wird, ist gerade kein Eigentum, sondern im Gegenteil etwas, das dem „Betroffenen“ nicht gehört.

<sup>214</sup> TP 08.296 (m. H.). „Das Vermögen wohlzuthun, was von Glücksgütern abhängt, ist größtenteils ein Erfolg aus der Begünstigung verschiedener Menschen durch die Ungerechtigkeit der Regierung, welche eine Ungleichheit des Wohlstandes, die Anderer Wohlthätigkeit nothwendig macht, einführt.“ (TL 06.454)

<sup>215</sup> Für Näheres zu diesem Punkt siehe: *Georg Geismann*, „Marktwirtschaft und Freiheit oder Die kantische Republik als »sozialer Rechtsstaat«“, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 22 (2014) 181-227.

deutlich den Eindruck, dass es um Kants Schrift geht, wo aus dieser wörtlich zitiert wird. Gebündelt käme man damit vielleicht auf 30 Seiten. Der über die Maßen aufgeblähte Begriffsapparat kommt in Kants Rechtsphilosophie gar nicht vor. Es mangelt gleichsam an kantischer Luft und bisweilen, wie in einer Registratur, überhaupt an Luft. Exemplarisch sind etwa die folgenden Aussagen. Sie nehmen kommentierend Bezug auf die §§ 45-49 RL:

„Die innere Handlung einer Substanz im rechtsgesetzlichen Vernunftbezug, durch die das »Problem der Metaphysik« eine staatsrechtliche Auflösung erfährt und die Freiheit vermittelt der praktischen Vernunftidee des Staates äußeres Dasein haben kann, bildet das gesamte Staatsrecht. Die Metaphysik des Staatsrechts besteht also im praktischen Vernunftbegriff einer inneren substanziellen Handlung, die folglich vom Staatsrechtssubjekt durch dieses selbst, und zwar von selbst, auf dieses selbst, in sich selbst zurückgeht. [...] Die innere Handlung der staatlichen Willenssubstanz begreift gemäß der Definition des Handlungsbegriffs das Verhältnis des Subjekts der Kausalität zur Wirkung. Folglich hat es das *quantitativ* alleine auf diese innere Handlung gehende Staatsrecht der *Qualität* nach mit einer Kausalität, und zwar im Selbstverhältnis der staatlichen Willenssubstanz zu tun. [...] [Die] innere Verfassung [„eines jeden Staates“] ist [...] als kausale Handlung vernunftbegrifflich nichts anderes als die rein gesetzliche Selbsttätigkeit einer staatlichen Willenssubstanz, d. h. die rein gesetzliche Selbstvorstellung als Tätigkeit, mithin: Autonomie. [...] Unter dem synthetisch-kategorialen Verstandesmoment der Qualität hat es das metaphysische Staatsrecht [...] mit der Selbstvorstellungstätigkeit eines sich an und für sich selbst durch sich selbst tätig verfassenden Allgemeinwillens zu tun, wobei diese Selbstvorstellungstätigkeit in Rechtsgesetzen, die auch als das reine Selbstbewusstsein eines Staatsrechtssubjekts angesprochen werden könnte,<sup>216</sup> mit der Idee vernunftschlüssiger Gewaltgliederung in der Einheit des Staatsrechtssubjekts verbunden ist (§ 45 Abs. 2).“ (109 f.)

MH setzt seine Sätze ungeheuer pedantisch mit Hilfe zahlloser und Seite für Seite gebetsmühlenartig wiederkehrender, wenn auch dadurch nicht viel verständlicher werdender Denk- und Sprach-Schablonen per „copy and paste“ zusammen. Nur sind zumeist nicht einmal die Einzelteile der gestanzten Formeln bei Kant wiederzufinden.<sup>217</sup> Es ist, als habe ein mit irgendwie ‚kantisch‘ anmutenden Versatzstücken gefütterter und auf bestimmte Denkopoperationen hin programmierter Rechner die Sätze im Buch zusammengebaut. Mit absoluter Sicherheit hat er alles genau an die dafür laut Programm vorgesehene Stelle gesetzt. Mithin hängt alles an der Qualität des Programms und damit des Programmierers. Und eben da liegt die Krux: es ist wohl eher algorithmisches, als metaphysisches Rechtsdenken. Zur weiteren Qual des Lesers ist das korpulente Buch in einem äußerst gestelzten und geschraubten Stil<sup>218</sup> verfasst, gespickt mit Satz-<sup>219</sup> und sogar Wortmonstern<sup>220</sup>, und überdies ungeheuer

<sup>216</sup> Fußnote von MH: „Diese gedankliche Zumutung für alles empirische Rechtsdenken setzt freilich das im ersten Kapitel auseinandergesetzte Freiheitsverständnis voraus.“

<sup>217</sup> So empfiehlt sich S. 535 als ein gelungenes Beispiel dafür, wie aus einem kantischen Text (§§ 45-47 RL), der zwar der Interpretation durchaus Probleme bereitet, jedenfalls aber leicht lesbar und klar verständlich ist, ein bloßes Begriffsgeklapper wird, für dessen Interpretation auch Kants Text als Kommentar versagen würde. Allein das Wort „selbst“ kommt 30mal vor, bis zu dreimal in einer Zeile.

<sup>218</sup> Ein paar Beispiele für unzählige: „Der praktische Vernunftbegriff des Privatrechts [...] setzt also für sich selbst den praktischen Vernunftbegriff des Staates [...] bestimmend über sich und in sich voraus, so wie letzterer den Vernunftbegriff des ewigen Friedens [...] für sich selbst über sich selbst in sich selbst voraussetzt, der wiederum den allgemeinen Rechtsbegriff [...] für sich selbst in sich selbst und über sich selbst mit seiner ganzen praktischen Notwendigkeit voraussetzt.“ (128; s. a. 79; 226; 290; 414); „weshalb man [...] nicht [davon] sprechen können sollen dürfte“ (142); Kants „ein Gegenstand meiner Willkür ist ...“ bauscht MH auf zu: „Unter einem ‚Gegenstand meiner Willkür‘ versteht ein menschliches Willkürsubjekt gemäß seinem Begriff ...“ (221); „natürliche[r] Selbststand des für sich bloß einzelnen Privatrechtssubjekts“ (372).

<sup>219</sup> Ein Beispiel für sehr viele auf S. 49 f.: ein Satz von 20 Zeilen mit 7 Parenthesen; ferner: 263 Anm.; 420 Abs. 3; 587 Abs. 2 Mitte.

<sup>220</sup> „Gesetzselbstvorstellungstätigkeit (59); „Rechtsbesitzerwerbsformmomente“ (376); „Rechtsbesitzerwerbshandlungsrechtsform“ (447).

redundant.<sup>221</sup> Sogar dem hundertfach erwähnten „Kant“ fügt MH (fast) immer „Immanuel“ hinzu. Schon deswegen freut man sich, dass nicht Georg Wilhelm Friedrich Hegel Anlass des Buches war.

---

<sup>221</sup> So erklären sich auch bestimmte unvermeidliche Wiederholungen in diesem Beitrag.