

Georg Geismann

Naturrecht nach Kant

Zweite und letzte Replik zu einem in jeder Hinsicht untauglichen Versuch, die "klassische" Naturrechtslehre - besonders in ihrer (spät-)christlich-mittelalterlichen Version - wiederzubeleben.

(Natural Right after Kant)

The second and last rejoinder to an attempt, in every regard inappropriate, at revival of the "classical" doctrine of natural right, especially in its (late-)christian-medieval version.

The essay is the second rejoinder to the thesis, repeatedly defended in this yearbook, that one has to continue the so-called "classical", more correctly: christian-medieval political philosophy, since the modern, purely rational natural right thinking is in many aspects open to criticism and especially based on questionable intellectual traditions. It is shown that this thesis, down to the minutest details, is due to a lack of philosophical schooling (and the corresponding misunderstandings) and to deformations and distortions of modern natural right thinking. The result is that philosophically the thesis just need not be taken seriously. Together with the necessary corrections the essential features of modern political philosophy are brought out and justified again.

Der Aufsatz ist die zweite Replik auf die in diesem Jahrbuch wiederholt vertretene These, man müsse wieder an die sogenannte "klassische", korrekter: christlich-mittelalterliche Politische Philosophie anknüpfen, da das neuzeitliche Vernunftrechtsdenken einer kritischen Prüfung in vielerlei Hinsicht nicht standhalte und insbesondere auf fragwürdigen geistesgeschichtlichen Voraussetzungen basiere. Es wird gezeigt, daß diese These bis in alle Einzelheiten hinein auf einem Mangel an philosophischer Schulung und dadurch bedingten Mißverständnissen und auf Verzerrungen und Entstellungen des Vernunftrechtsdenkens beruht und philosophisch schlechthin nicht ernstzunehmen ist. Mit den Richtigstellungen werden zugleich noch einmal die wesentlichen Merkmale der neuzeitlichen Politischen Philosophie herausgearbeitet und begründet.

Inhalt

1. Einleitende Bemerkungen
 2. Handwerkszeug
 3. Die "Renaissance" der "klassischen Naturrechtslehre"
 4. Die Rolle der "Teleologie"
 5. Der sogenannte "Individualismus"
 6. Der Begriff der Freiheit
 7. Die Rolle der Anthropologie
 8. Kants Rechtslehre
 9. Staatszweck
 10. Die christlich-mittelalterliche "lex naturalis"
 11. Widerstandsrecht
 12. "Vernunftrechtsansatz" - "Exaktheitsideal" - "Gewißheit"
 13. Schlußbemerkung
- Literatur

1. Einleitende Bemerkungen

Es geht in Detjens zweitem, hier zur Diskussion stehenden Beitrag viel mehr noch als in dem ersten alles, trotz scheinbarer Gliederung, so kunterbunt durcheinander, und vor allem werden die Aspekte des "Vernunftrechtsdenkens", die Detjen sich zum Angriff ausgesucht hat, so falsch oder schief oder verzerrt oder gar völlig entstellt präsentiert, daß es einen roten Faden *sachlicher* Problematik, dem die Replik folgen könnte, gar nicht gibt.

Was Detjen de facto liefert, ist ein chaotisches Kaleidoskop wilder und oft fauler Lesefrüchte, welches dem Kritiker nur die Möglichkeit beläßt, aus der unabsehbar langen Liste seiner "kritischen Anmerkungen" die wichtigsten in eine grob-systematische Ordnung zu bringen und dann nach Art von in sich mehr oder weniger abgeschlossenen "Aphorismen" zu aggregieren. Eine gewisse Redundanz läßt sich bei diesem Verfahren nicht vermeiden. Aber angesichts der ewigen Wiederkehr der gleichen "klassischen" Fehler ist vielleicht auch eine Wiederholung der Hinweise auf das Mangelhafte des sogenannten "klassischen" Denkens ganz nützlich.

In gewisser Weise kann man vielleicht doch von einem roten Faden in Detjens Ausführungen sprechen: in Bezug nämlich auf ein durchgängiges Mißverstehen bzw. schlichtes Nicht-Verstehen der *Gründe* für die *prinzipielle* Differenz zwischen "klassischem" und kantischem Naturrechtsdenken und größtenteils auch der *Differenz selber*. Zwar stützt sich Detjen für seine Kenntnisse und Urteile bezüglich der neuzeitlichen wie der "klassischen" Naturrechtslehre auf dafür ganz ungeeignete GewährsmännerInnen. Aber für die Wahl seiner "Autoritäten" ist er nun einmal selbst verantwortlich. Ich hatte ihm in meinem ersten Beitrag mit einer Bibliographie die Chance gegeben, seine ewige Wiederkehr zum Gleichen zu beenden und sich vor aller

"Kritik" erst einmal sachkundig zu machen. Detjen hat die Chance nicht wahrgenommen, - vermutlich in beiderlei Bedeutung dieses Wortes.

Es gibt im Bereich der Philosophie Fehler, die als solche eine philosophische Auseinandersetzung fordern, welche dann ihrerseits zumeist wichtige Erkenntnisse bringt. Soweit ich sehe, sind solche Fehler in Detjens Beitrag nicht enthalten. Es gibt aber auch Fehler als pure Mißverständnisse, welche aus einem Mangel an Schulung und Gründlichkeit bei der Beschäftigung mit philosophischen Problemen resultieren und gerade aus diesem Grund oft weit verbreitet sind. Mit solchen Fehlern ist der Beitrag Detjens gespickt. Will man eine Fortsetzung ihrer Verbreitung verhindern, dann muß man sich nolens volens auch mit ihnen auseinandersetzen. Häufig hat aber auch dies zusätzlich einen kognitiven Nutzen, indem man gezwungen ist, die eigene Position noch stringenter, noch peinlicher genau und eindeutig, noch überzeugender zu formulieren. Dabei läßt sich oft noch mancher eigene Fehler korrigieren. Insofern bin ich - ohne Ironie ist es gesagt - Herrn Detjen für seinen Beitrag und der Redaktion des "Jahrbuchs für Politik" für ihre Ermunterung jedenfalls im nachhinein sehr dankbar.

2. Handwerkszeug

Was bei dem kritischen Leser immer wieder den Wunsch weckt, die Lektüre vorzeitig und für immer zu beenden, ist der Umstand, daß Detjen offensichtlich nicht imstande ist, korrekt zu referieren. Häufig zitiert er fast - aber eben nur fast - wörtlich, ohne aber das Zitierte als solches zu kennzeichnen und ohne die Quelle genau zu nennen. Schon das macht eine lohnenswerte Auseinandersetzung mit ihm beinahe unmöglich. Man kann froh sein, wenn es gelingt, wenigstens das von Detjen vielfältig Verbogene wieder zu richten.¹ Ich werde im Folgenden eine kleine Auswahl von Beispielen für Detjens "Methode" des Referierens geben, aus denen sich bereits entnehmen läßt, mit welcher Art von "philosophischer" Erörterung man es hier zu tun hat. Auch geben die Beispiele eine erste Gelegenheit zu sachlichen Korrekturen.

1) "Nach Geismann [...] nehme [Roussau...] menschliche Freiheit als erster wirklich ernst. Er erkenne, daß sie wesenhaft zum Menschsein gehöre und folglich als natürliches Recht der Menschheit bei der Konstruktion des Gesellschaftsvertrages unbedingt gesichert werden müsse." (162)² Was den ersten Satz betrifft, so kann ich nur sagen: Ich pflege an sich nicht so zu reden, und es ist mir denn auch nicht bekannt, so etwas gesagt zu haben,³ zumal auch für die Behauptung nicht Rousseau,

¹ So war es schon in meinem letzten Beitrag (1992) zu lesen. Vgl. darin das 1. Kapitel.

² Bloße Zahlen in Klammern beziehen sich, wenn der Kontext es nicht eindeutig anders ausweist, stets auf Detjen 1994.

³ Eine Quelle nennt Detjen nicht.

sondern Hobbes hätte genannt werden müssen.⁴ Anstatt in Bezug auf den zweiten Satz im Einzelnen zu zeigen, was davon überhaupt nicht oder so nicht bei mir steht und auch nicht stehen kann, formuliere ich lieber selber den Sachverhalt, um den es geht, korrekt: Freiheit als das Vermögen, nach Zwecken zu handeln, kommt dem Menschen als Menschen, d. h. als einem vernunftbegabten Lebewesen zu. Mensch-sein und Frei-sein sind (in praktischer Hinsicht) *dasselbe*. Zu diesem Menschsein *gehört* nun nach Rousseau das Recht, von jenem Vermögen in seinem vollen Umfang Gebrauch zu machen. Der Sicherung dieses - im Naturzustand absolut unsicheren - Rechts dient (der Idee nach) der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags aller mit allen.

2) Man vergleiche den folgenden, angeblich *referierenden* Satz Detjens mit dem sich daran anschließenden Originalsatz: "Der klassischen politischen Philosophie schreibt Geismann ins Stammbuch, daß das für die gesetzliche Bestimmung der äußeren Freiheit Sorge tragende Recht allen denkbaren Zwecksetzungen voranzugehen habe." (165) "Das Recht (als das Prinzip der gesetzlichen Bestimmung der äußeren Freiheit bloß als solcher) geht als schlechthin notwendige Bedingung aller möglichen Vereinigung der Menschen in Bezug auf die Verwirklichung von Zwecken, die sie haben mögen oder auch haben sollen, voran." (Geismann 1992: 332) Gegen solche geistige Zerstörung ist man ziemlich machtlos, wenn sie einmal zum Druck zugelassen wurde.

3) Eine unüberbietbare Meisterleistung in der Verdrehung und Verfälschung der Gedankengänge anderer Autoren stellt die Behauptung Detjens dar, gemäß der kantischen, mit der von Rousseau weitgehend identischen Idee vom Staatsvertrag "verlange" der Vertrag "als Preis hierfür" ["Rousseaus herausfordernder Anspruch, daß durch den Vertrag jeder einzelne, mit allen verbündet, nur sich selbst gehorcht und so frei bleibt wie zuvor",] bekanntlich die vorbehaltlose Entäußerung der individuellen Freiheit zugunsten einer dritten, nicht vertragsbeteiligten, sondern erst durch den Vertrag begründeten und, da nicht vertragsgebunden, souveränen Instanz. Hier mach[e] sich die Herkunft der Konzeption aus dem Hobbesschen Arsenal bemerkbar".(173 f.) Nein, dies *ist* - wenn auch in etwas unkorrekter Formulierung und abgesehen von dem Satzteil in der Klammer, der allerdings den Gesamtsatz ganz aberwitzig macht - die hobbessche Konzeption selber und nur sie! Mit Kants (oder Rousseaus) ursprünglichem Vertrag hat Detjens Behauptung schlechterdings nichts gemeinsam. Diese betrifft vielmehr Hobbes' berüchtigten Unterwerfungsvertrag, über den Rousseau (und Kant mit ihm) das vernichtende Urteil gefällt hat, schlechthin

⁴ Einer anderen Stelle zufolge soll ich gesagt haben, Kant "gelingen der Nachweis der Vernunftnotwendigkeit des Staates". (163) Aber auch diese Leistung verdanken wir Hobbes; und das konnte Detjen mehrfach bei mir lesen. Kant nenne ich den eigentlichen Philosophen des Vernunftrechts der Freiheit. In Bezug auf Hobbes wiederum schreibt Detjen: "Man wird Geismann nicht unbedingt in der Auffassung widersprechen wollen, daß das neuzeitliche politische Denken mit Hobbes beginnt, wenn auch bereits von Machiavelli eine »realistischelli ist in der Tat ein gewaltiger Neuerer, nämlich im Bereich der *empirischen* Theorie der Politik; eben deswegen geht auch seine Revolte durchaus nicht gegen das "klassische" Denken, etwa des Aristoteles, der vielmehr ein echter Vorgänger des Machiavelli war, sondern gegen das christlich-mittelalterliche Denken, welches Detjen gern mit dem ersteren - zu dessen Schaden - zusammenwirft.

rechtswidrig und daher null und nichtig zu sein. Und all dies war präzise meinem Beitrag, auf den Detjen angeblich reagiert, zu entnehmen. Dort habe ich auch Kant selber zu seiner Idee des Staatsvertrages zitiert. Ich wiederhole es hier, um einen Vergleich mit dem monströsen Zerrbild, das Detjen davon gibt, zu ermöglichen: "Der Act, wodurch sich das Volk selbst zu einem Staat constituirt, eigentlich aber *nur die Idee desselben*, nach der die Rechtmäßigkeit desselben allein gedacht werden kann, ist der ursprüngliche Contract, nach welchem alle (omnes et singuli) im Volk ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie *als Glieder eines gemeinen Wesens*, d. i. des Volks als Staat betrachtet (universi), *sofort wieder aufzunehmen*, und man kann nicht sagen: der Mensch im Staate habe einen Theil seiner angeborenen äußeren Freiheit einem Zwecke aufgeopfert, sondern er hat die *wilde, gesetzlose Freiheit gänzlich verlassen, um seine Freiheit überhaupt* in einer gesetzlichen Abhängigkeit, d. i. in einem rechtlichen Zustande, *unvermindert wiederzufinden*, weil diese Abhängigkeit aus seinem eigenen gesetzgebenden Willen entspringt."⁵ Also: kein angeblicher Dritter; keine nicht-vertragsgebundene souveräne Instanz; Souverän⁶ ist die durch den Vertrag zur Gemeinschaft des öffentlichen Rechts vereinigte Menge von Menschen selber, kurz: das Volk als Staat.

4) Detjen attestiert zunächst Hobbes einen "kruden" "politischen Nominalismus", der darin bestehe, "daß alle materiaethischen Begriffe, also auch das Gerechte, mangels Erkennbarkeit erst durch den Befehl eines irdischen Normengebers ihren Wertcharakter erhalten." (180) Angesichts dieser - abermals ohne Belege arbeitenden - Behauptung fragt man sich, was denn der Sinn der Lehre von den *natürlichen* (also aller staatlichen Gesetzgebung vorhergehenden) Rechten und vor allem *Pflichten* ist, welche Hobbes in "De Cive" "unter dem Titel der Freiheit" vorgelegt hat, und warum er dort u. a. nicht nur vom "Gerechten" redet, sondern es eigens zum Problem macht, auf das er dort auch eine Antwort gibt. Wenn hier etwas "krude" ist, dann ist es die Behandlung, die Hobbes durch Detjen und seine GewährsmännerInnen widerfährt.

Die "Überwindung" dieser derart entstellten Position soll nun laut Detjen angeblich durch Kant "dadurch geschehen, daß die Willkür des Befehlenden ersetzt [werde] durch die Übereinstimmung der Entscheidungsbetroffenen. Deren Konsens repräsentier[e] das Gerechte und Vernünftige." (180) Auch an Kant geht diese Behauptung mit ihrer empiristischen Wendung gänzlich vorbei. Das Gerechte ist durch das Rechtsprinzip bestimmt, das Maß an im Staat verwirklichter Gerechtigkeit durch das Maß an Übereinstimmung der Herrschaftsausübung mit dem Rechtsprinzip. Was aber die Übereinstimmung der "Entscheidungsbetroffenen", also der Menschen und Bürger im Staat in Bezug auf den positiven Willen des Staates angeht, so ist lediglich *die Notwendigkeit der Möglichkeit* dieser Übereinstimmung gefordert und genügend, keineswegs aber das "*Faktum* der Willensübereinstimmung" oder das "formale *Verfahren [der] Erzeugung*" der positiven Gesetze (182; meine Hervorhebungen). Nur auf Grund seiner ganz irrigen empiristischen Interpretation der Idee des ursprünglichen Vertrages kann Detjen - "volonté générale" als "volonté de tous" begreifend - mit seinem

⁵ Kant, RL, VI 315 f.; meine Hervorhebungen.

⁶ "allgemeines Oberhaupt"; Kant, RL, VI 315.

Gewährsmann Schwan auf die mit Bezug auf Kant völlig abwegige Idee kommen, es sei "nicht notwendig ausgeschlossen, daß der vereinigte Wille aller sich das Gesetz des Staates als der organischen Wirklichkeit der sittlichen Idee (Hegel) oder das Gesetz des Klassenkampfes (Marx) oder das Gesetz des perspektivischen, um die je größte innere oder äußere Herrschaft ringenden Willens zur Macht (Nietzsche) zu eigen mach[e]". (184) Dem empirisch verstandenen "vereinigten Willen aller" ist das in der Tat (leider) möglich; er kann sich sogar das Gesetz des Staates zur "Reinerhaltung des deutschen Blutes" zu eigen machen. Aber damit zeigt er nur seine Distanz zum "allgemeinen Willen" und seine (empirisch gegebene) Bereitschaft, das Gemeinwohl, die "ewige Norm" (Kant, Streit, VII 91)⁷ für jeden Gesetzgeber, zu mißachten. Dann tritt in der Tat an die Stelle der Idee der Gerechtigkeit (als Leitidee alles legitimen Staatshandelns) der von aller Rücksicht auf das Recht der Menschheit befreite reine Wille zur Macht.

5) Detjen unterstellt mir die folgende "auch an anderen Stellen vorgetragene"⁸ *Ausgangsfrage*, die den Gang [m]einer Beweisführung, in nuce auch schon die Antwort, vorgibt und die, ohne als solche deklariert zu sein, Ausfluß des individualistischen Paradigmas ist [...]: Unter welchen gesetzlichen, d. h. *allgemeinen und verbindlichen* Bedingungen darf Zwang auf Menschen *so* ausgeübt und somit ihre äußere Freiheit *so* eingeschränkt werden, *daß jedermann notwendig zustimmen kann?*" (159; meine Hervorhebungen) Zu lesen war hingegen in der von Detjen genannten Quelle: "Unter welchen, *insbesondere* gesetzlichen, d. h. *allgemein-verbindlichen* Bedingungen darf *überhaupt* Zwang auf Menschen ausgeübt, d. h. ihre äußere Freiheit eingeschränkt werden?"⁹ Die "Nuß", in der der Gang der Beweisführung und die Antwort angeblich enthalten sind, ist also Detjens eigene Nuß, und sie ist ziemlich taub. Wenn man in dem Satz von Detjen "darf" durch "kann" ersetzt, bekommt er durchaus Sinn, jedoch erst in Bezug auf ein mögliches *Prinzip der Herrschaftsordnung*, aber doch nicht als "Fundamentalfrage" nach dem, was überhaupt *Recht* ist. Und die heikle Frage, ob und wie sich denn bei einem - wie er formuliert - "teleologischen" Naturrechtsbegriff (158) Herrschaft und deren Ordnung *ohne* die Idee der allgemeinen Zustimmungsfähigkeit legitimieren ließe, wirft Detjen nicht einmal auf. Im übrigen hat diese Idee mit den Gründen meiner Kritik an der "klassischen" Politischen Philosophie überhaupt nichts zu tun.

6) Bei Detjen liest man als angeblich meine Ansicht: "Kant stelle als erstes klar, daß das Recht analytisch aus dem Begriff der äußeren Freiheit hervorgehe..." (163). Hier ist das entscheidende Stück weggelassen, ohne welches die Behauptung ganz unverständlich wird: Freiheit "in Gemeinschaft mit anderen Vernunftwesen". Jenes analytische Hervorgehen erfordert das Angekommensein von Freitag auf Robinsons Insel; und vorher gibt es gar kein Rechtsproblem.

⁷ Bei Detjen liest man, daß "die Menschheit als solche [...] bei Kant an keine »lex aeterna

⁸ Detjen nennt die anderen Stellen nicht, so daß Prüfung und Stellungnahme nicht möglich sind. Die von ihm angegebenen Quellen stützen zwar das über mich Behauptete nicht; immerhin aber wird dem Leser die Vermutung nahegelegt, daß ich das Behauptete insgesamt schon irgendwo gesagt haben werde.

⁹ Die Hervorhebungen markieren die Abweichungen.

7) Zunächst "referiert" mich Detjen auf seine Art, indem er schreibt: "Die Unterwerfung müsse der Idee nach die Form eines Rousseauschen Gesellschaftsvertrages haben". (163) Anders und korrekt stand bei mir zu lesen: "Die Legitimität der [...] Unterwerfung [...] kann [...] (der Idee nach) nur durch einen allgemeinen Vertrag gestiftet werden." Und dann legt mir Detjen die Behauptung in den Mund, die "Eigenständigkeit [!] Kants zeige sich darin, daß er [...] den Vertragsgedanken aus der ursprünglichen [?] Bindung an das Interessenkalkül [?] [löse] und [...] ihn in Beziehung zur praktischen Vernunft [setze]". (163 f.) Dieser Satz ist Detjens eigene Erfindung. Er ist mir auch ganz unverständlich. In meinen Veröffentlichungen findet sich davon, soweit ich sehe,¹⁰ nichts. Schließlich wird aus "Freiheit...kann widerspruchsfrei nur als...gedacht werden..." bei Detjen "Freiheit [habe] nur Bestand", (163) und aus der Grenzenlosigkeit des Rechts einer Regierung die Grenzenlosigkeit einer Willkürherrschaft. (166)

8) Zum Abschluß dieser "beispielhaften" Kette von Beweisen für einen ungewöhnlichen Mangel an wissenschaftlichem Handwerkszeug gebe ich noch eine Auswahl *fehlerhafter Formulierungen*, an denen sich ebenfalls unmittelbar erkennen läßt, daß damit für das philosophische Argument alles vertan ist.

Kants Recht der Menschheit ist für Detjen eine "von aller ethischen Bestimmtheit gereinigte[.] Grundnorm". (160) Aber hier ist keineswegs eine schon bestehende Norm "gereinigt" worden. Vielmehr ist das sich aus dem Rechtsbegriff ergebende Recht der Menschheit bestimmt worden. Und bei der Bestimmung des Rechtsbegriffs ist - aus Gründen, welche Detjen an keiner Stelle diskutiert - alle (nicht nur, aber auch die ethische) Materie der Willkür außer Betracht geblieben. Mit seiner Formulierung erweckt Detjen indes den Eindruck, es gäbe sehr wohl eine ethisch bestimmte rechtliche Grundnorm.

Detjen stößt sich, wie noch näher zu zeigen sein wird, insbesondere daran, daß nach der von mir vertretenen, von ihm ganz abwegig "Individualismus" genannten Position Anfang und Ende aller juridischen Überlegungen die äußere Freiheit des Menschen als solche ist. Das verführt ihn dazu, mir - entgegen der eindeutigen Textlage - die Meinung zu unterstellen, es handele sich, wenn sich die Freiheit des Einen auf Kosten der Freiheit eines Anderen durchsetze, um "rechtlosen Zwang" (161) anstatt bloß um Zwang. Die Frage nach dem Recht ist doch zugleich die Frage nach einer möglichen Befugnis zum Zwang. Indem Detjen hier Freiheit und rechtliche Freiheit, also ein bloßes Vermögen und ein hinsichtlich seines Gebrauchs bestimmtes Vermögen, ineins setzt, hat er das eigentliche Problem eliminiert und nur etwas für eine seiner vielen Schubladen bekommen, in denen er die Teile seiner Karikatur des Vernunftrechtsdenkens unterzubringen pflegt.

Das entscheidende Merkmal des im "contrat social" zum Ausdruck kommenden Willens ist, daß er den Willen von jedermann *der Möglichkeit nach notwendig* einschließt, daß also jeder dem Vertragsinhalt *notwendig* zustimmen *kann*. Nun hat Detjen offenbar seine Schwierigkeiten mit dem - hier unentbehrlichen - Begriff einer

¹⁰ Detjen nennt wieder keine Quelle.

notwendigen Möglichkeit, und so läßt er denn in einem und demselben Absatz (162 f.) einmal die Möglichkeit und einmal die Notwendigkeit weg.

Von der kantischen Rechtsphilosophie sagt Detjen, sie verneine generell, "daß ein rechtstranszendenter Zweck dem Recht als einem Mittel seiner Erreichung Sinn [?] und Legitimation [?] geben würde" (168). Korrekt wäre gewesen zu sagen, sie behauptete, daß die stichhaltige Bestimmung von Recht vereitelt und damit der Menschheit das einzige Mittel, Freiheit in der Verfolgung von Zwecken zu garantieren, genommen würde, wenn bei jener Bestimmung nicht bloß die *Form* der Willkür als einer *freien*, sondern auch deren mögliche *Materie*, also irgendein *Zweck*, welcher auch immer, berücksichtigt würde.

3. Die "Renaissance" der "klassischen Naturrechtslehre

Detjen beginnt seinen Beitrag mit dem Geständnis seines Unvermögens zu verstehen, weshalb es in der deutschen Politikwissenschaft nach dem Zweiten Weltkrieg "zu einer Renaissance der klassischen politischen Philosophie kommen konnte. Denn Geismann stellt einen Denkansatz unter Despotie-, ja Tyranneverdacht, dessen Aneignung Wissenschaftler wie Leo Strauss, Helmut Kuhn, Eric Voegelin, Wilhelm Hennis oder Hans Maier dem von der nihilistischen Diktatur des Nationalsozialismus auch geistig zerstörten Deutschland empfahlen, um den Anschluß an die westliche politische Tradition wieder zu gewinnen." (158)

Nun habe ich nie und nimmermehr den *Denkansatz* der genannten Autoren (oder womöglich gar deren Position) "unter Despotie-, ja [?] *Tyranneverdacht*" gestellt. Vielmehr habe ich "lediglich" behauptet und begründet, daß *jede* Bestimmung des Rechts, die sich eines *materiellen Prinzips* bedient (also, wie ich eigens hinzugefügt habe, auch etwa die des vorkritischen Kant), es unmöglich macht, die rechtlichen Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, und damit *in der juristischen Konsequenz* unvermeidlich, ob die Vertreter einer solchen Position es selber wollen oder nicht,¹¹ zu einer in ihrem Handeln *an kein Gesetz gebundenen* Herrschaft, also *vom Prinzip her* zur Tyrannis führt. *Objektiv* ist es somit nicht entscheidend, *ob* sich ein Autor für das Gemeinwohl als oberstes Gesetz der Herrschaftsausübung und gegen die Tyrannis ausspricht (das ist Tradition seit der griechischen Antike), sondern *wie* er "Gemeinwohl" und "Tyrannis" begreift.¹²

¹¹ Detjen scheint zu glauben, daß der seit Kant so berühmte "gute Wille" für das Denken ähnlich segensreiche Folgen habe wie für die Moral. Leider ist das nicht der Fall.

¹² Mit seiner Rede von der "*nihilistischen* Diktatur des Nationalsozialismus" scheint Detjen andeuten zu wollen, daß eine Orientierung an irgendwelchen *Werten*, etwa an moralischen Zwecken, die rechtliche Qualität der Diktatur günstig verändert hätte. Ob Detjen vielleicht einen Begriff von einer "legitimen Diktatur" hat?

Die Frage nach dem Grund für die erwähnte "Renaissance" war einmal interessant und ist oft gestellt worden. Ich will mich mit einer kurzen Antwort begnügen:

Nach den Erfahrungen mit dem NS-Staat und der Vorherrschaft des "Rechtspositivismus" in Theorie und Praxis gab es verständlicherweise einen weitverbreiteten und starken Wunsch nach einer "Wiederkehr des Naturrechts", also nach einem "überpositiven Recht" als Prüfstein der Verbindlichkeit allen positiven Rechts. Und eben diesem Wunsch schien das Angebot der genannten Autoren, kräftig unterstützt von den christlichen Kirchen, zu entsprechen. Kantianismus, ja selbst Neukantianismus hatte weder in der Politik¹³ Gewicht; noch in der Politikwissenschaft, in der man ohnehin zunächst auf nur wenige qualifizierte Personen und somit in gewisser Weise auf den Zufall angewiesen war; ja nicht einmal - und dies war und ist noch immer das Gravierendste - in der Philosophie (vgl. Wagner 1992: 13 ff.). Allerdings fand jene "Renaissance" damals auch *nur* in der Politikwissenschaft statt, während die Philosophie - von der in jeder Hinsicht bedeutenden, aber bis heute ohne Breitenwirkung gebliebenen Ausnahme des Kantianers Ebbinghaus abgesehen - das Feld über Jahrzehnte fast vollständig als "Politische Philosophie" den Politologen und als "Rechts- und Staatsphilosophie" den Juristen überlassen hat und vielfach noch immer überläßt. Der Mangel an philosophischer Schulung ist denn auch nicht zu übersehen; durchaus auch da, wo der Autor sich auf kantischem Boden stehend glaubt (vgl. Geismann 1995).

4. Die Rolle der "Teleologie"

Detjen behauptet, ich hielte "die klassische politische Philosophie mit ihrem *teleologischen Gemeinwohl- und Naturrechtsbegriff* [für] völlig ungeeignet..., staatliche Herrschaft und deren Ordnung zu legitimieren" (158). Nun hatte ich - wie ich feststellen muß: vergeblich - eigens betont (1992: 322), daß für das Scheitern jener Philosophie das "Teleologische" gerade nicht die entscheidende Rolle spielt. Deswegen ist schon die Überschrift des 2. Kapitels von Detjens Beitrag, "Teleologie - ein Angriff auf die Freiheit?", im vorliegenden "Streitfall" ganz unsinnig.¹⁴ In Bezug auf eine mögliche Gefährdung der (äußeren) Freiheit der Menschen wird von mir an keiner Stelle die Teleologie oder das teleologische Denken verantwortlich gemacht, sondern die Berücksichtigung ethisch oder sonstwie vorgegebener Zwecke (vgl. Geismann 1991). Ich habe deshalb betont, daß auch die nun wirklich über alle Teleologie erhabene *Ethik Kants* hier keine Ausnahme machen würde. Und selbst *Hobbes* fällt mit seinem ganz unethischen, aber auch völlig unteleologischen Begriff eines Naturrechts auf

¹³ Auch nicht in den Beratungen des Parlamentarischen Rates; siehe dazu Geismann 1974: 7 ff.

¹⁴ Natürlich kann weder "die Teleologie" selber noch irgendjemand mit ihr "die Freiheit" angreifen.

Selbsterhaltung unter mein Verdikt. Dennoch behauptet Detjen: "Die Teleologie ist offenkundig der Kristallisationspunkt aller von der klassischen politischen Philosophie ausgehenden Ärgernisse." (168) Mitnichten ist sie dies! Zwar wird diese Philosophie dadurch vollends haltlos; aber auch wenn man den teleologischen Punkt uneingeschränkt zugesteht, ist sie nicht zu retten.

Der "klassische" Naturrechtsbegriff enthält nämlich gänzlich unabhängig von dem in ihm enthaltenen teleologischen Moment einen unvermeidlichen und unaufhebbaren Selbstwiderspruch und ist *deswegen* als Begriff von Recht überhaupt ungeeignet, so daß sich auch nicht mit seiner Hilfe das Recht des Staates und das Gemeinwohl bestimmen lassen. Mag also "Teleologie" auch immer ein "ethisch-universales" und kein "weltanschaulich-partikulares" oder gar "beliebiges" Prinzip oder Zwecksystem sein (170), so ist sie dann doch eben ein *ethisches* Prinzip oder ein System von *Zwecken*. Und mein Argument war und ist, daß die Berücksichtigung jedes beliebigen, also auch eines selber nicht-beliebigen Prinzips der Zweckbestimmung bei der Bestimmung des Rechts eben diese unmöglich macht. Um eine unerlaubte, bloß schematische Wiederholung kantischer Gedankengänge trotz veränderter historischer Bedingungen, wie Detjen moniert (170), kann es sich schon deshalb nicht handeln, weil diese rein rationalen Gedankengänge einen apriorischen, also erfahrungsunabhängigen *Geltungsanspruch* erheben,¹⁵ mögen sie auch in ihrer *Genesis* mit Kants Erfahrungen mit dem aufgeklärten Absolutismus zusammenhängen.

Zu dem, was Detjen insgesamt zur hier nicht weiter interessierenden "Teleologie" sagt, will ich mich mit einer kurzen Bemerkung genügen. Bei der Lektüre der Skizze der sogenannten "nominalistischen Grundposition" Kants (179 ff.) erinnerte ich mich daran, daß der ebenfalls dem "klassischen" Naturrechtsdenken anhängende Ernst von Hippel mit Bezug auf die teleologische Erkenntnis seinsgegebener Wertdifferenzen einmal von der Notwendigkeit gesprochen hat, ein Erkenntnisorgan zu entwickeln, das bloße Vernunft übersteige. Mein daraufhin spontan sich regender Wunsch nach einem solchen Organ ging leider nicht in Erfüllung; und so kann ich zu dem Gelesenen auch gar nicht Stellung nehmen.¹⁶ Eins aber kann ich dezidiert sagen: für das

¹⁵ Diesen Anspruch bestreitet Detjen nur schlicht, ohne ein Argument dagegen und für den eigenen Anspruch vorzutragen; wie er überhaupt darauf verzichtet, an irgendeiner Stelle für die eigenen Behauptungen Gründe beizubringen, anstatt sich mit der Berufung auf zweifelhafte "Autoritäten" zu begnügen.

¹⁶ Wenn Detjen behauptet, für Kant sei das Sittengesetz nur für den Einzelnen ein objektives Gesetz, die Menschheit als solche sei hingegen an keine "lex aeterna" gebunden; und der Einzelne als moralische Person sei "gewissermaßen [...] Schöpfer des Gesetzes", während im "entscheidenden Unterschied" dazu die "klassische" Lehre ein "allen Menschen gemeinsame[s] und sie verpflichtende[s] natürliche[s] Gesetz" kenne; und wenn dann diese Behauptungen in der von Rhonheimer übernommenen These gipfeln: "Durch die Hintertür der rationalistischen Auflösung aller Probleme bei Kant wird die zutiefst irrationale und voluntaristische theologische Grundkonzeption der Staats- und Rechtsauffassung Kants sichtbar" (181); - dann kann man nur vermuten, daß Detjen und sein Gewährsmann sich dabei ausschließlich eines Organs bedient haben, das alle Vernunft übersteigt.

Vernunftrechtsdenken sind die Darlegungen Detjens allemal irrelevant, weil für dieses Denken mit den Zwecken, welche dem Menschen möglicherweise vor- und/oder aufgegeben sind, selbstverständlich auch die Art, wie man zu ihnen gelangt, ganz gleichgültig ist.

Um die ethico-teleologischen Überlegungen, die Detjen mit Hilfe von Trendelenburgs "seinsorientierter Vernunft" zur "Kontroverse zwischen Aristoteles und Kant" anstellt (168 f.), in ihren "Irrungen und Wirrungen" aufzudröseln, zurechtzurücken und einer kritischen Stellungnahme zu würdigen, bedürfte es eines eigenen langen Beitrags, der hier aber ganz überflüssig ist, weil das von Detjen dargelegte Ethico-Teleologische eben als solches in Bezug auf das Vernunftrechtsdenken vollkommen irrelevant ist. Überhaupt ist es merkwürdig, wie oft Detjen "Kriegsschauplätze" eröffnet, auf denen anschließend außer ihm niemand zu sehen ist.

Es sei noch einmal betont: Der Bruch¹⁷ der *Politischen* Philosophie der Neuzeit gegenüber der Tradition der Antike bzw. des Mittelalters hat mit dem Bruch, den Kant in der Moralphilosophie vornimmt, ebenso wenig etwas zu tun wie dieser Bruch mit Kants Kritik am *teleologischen* Denken. Diese Kritik erfolgt auf dem Feld der *theoretischen* Vernunft und trifft die *praktische* Philosophie der Tradition - gleichsam nebenbei - nur deswegen und nur da, wo diese sich eben jenes Denkens bedient. Kants *moralphilosophischer* Bruch betrifft die Tradition, insofern diese mit Hilfe "praktischer *materialer* Bestimmungsgründe" (Kant, KpV, V 40) das Prinzip der Sittlichkeit zu bestimmen versucht. Dieser Bruch ist von größter praktisch-philosophischer Relevanz, aber nur hinsichtlich der möglichen *Moralität* des *Willens*. Der Bruch im Bereich der *Rechtsphilosophie* besteht in Kants vollständiger Nichtberücksichtigung möglicher Handlungszwecke bei der Bestimmung des *Rechtsbegriffs* und in der Basierung der (*rechtlichen*) *Notwendigkeit staatlicher Herrschaft* auf dem *natürlichen Zustand der Menschheit*, nicht: des Menschen.

5. Der sogenannte "Individualismus"

1) Für Detjen ist schon meine rechtsphilosophische Ausgangsfrage (siehe oben S. ###) "Ausfluß des individualistischen Paradigmas" (159), das er dann selber wie folgt charakterisiert: "Die das *Aufklärungsdenken* maßgeblich prägende individualistische Denkhaltung ist durch eine Reihe von *Annahmen* gekennzeichnet, deren wichtigste darin besteht, dem *Individuum* einen absoluten, d. h. höchstrangigen und unableitbaren Eigenwert zuzusprechen. Gesellschaft und Staat haben nur einen instrumentellen Wert für das Leben des Individuums nach Maßgabe der Einschätzung

¹⁷ Detjen spricht, als sei es meine Meinung, von einem "völligen Bruch Kants mit der Tradition" (157). Aber selbstverständlich enthält dessen Politische Philosophie eine Fülle von Erkenntnissen, die sich dem griechischen Polisdenken und dem römischen Staatsdenken verdanken.

eben dieses Individuums. Im Verhältnis zum Gemeinwesen sind folglich prinzipiell nur Rechte, Ansprüche und Willensäußerungen der Individuen von Belang, während umgekehrt die Gemeinschaft nur solche Anforderungen an das Individuum stellen darf, die in letzter Instanz von diesem legitimiert worden sind." (167; meine Hervorhebungen)

Mir ist Detjens Paradigma nicht bekannt. Wohl aber weiß ich, daß die von mir vertretene Position mit "Individualismus", welcher Art auch immer, schlechterdings nichts zu tun hat. Was jeden Menschen zu einem Individuum macht, ist dasjenige, wodurch er sich von allen anderen unterscheidet. Von eben diesem Unterscheidenden wird bei der Bestimmung des Rechts völlig abgesehen. Was übrig bleibt, sind Menschen als ununterscheidbare, gleiche Willens- und Rechtssubjekte. Individuum (mit seinen je eigenen [!] Zwecksetzungen und Handlungen) ist ein empirischer Begriff; Rechtsperson dagegen ein rein rationaler Begriff. Meine (und - mit Verlaub - : Kants) Position ist im strengen Sinne "universalistisch". In ihr tauchen empirisch gegebene Individuen, wie etwa Herr Detjen, oder Gruppen von Individuen, wie etwa das sogenannte deutsche Volk, als solche nicht auf.

Mit dem Begriff "Individuum", auf dem sein Etikett basiert, verfälscht Detjen den entscheidenden Punkt. Nicht um den Menschen als Individuum geht es, sondern um den Menschen *als Person*, mit Bezug auf die innere Freiheit *als moralisches Subjekt*, mit Bezug auf die äußere Freiheit *als Rechtssubjekt*.¹⁸ Allerdings ist die Person keineswegs Ausgangspunkt der Überlegungen (Annahme), sondern bereits ein entscheidendes Ergebnis.

Ich will dies für den Fall der Rechtslehre kurz erläutern: Ausgangspunkt ist ein Problem, welches sich dem Menschen als praktischem Vernunftwesen in der Gemeinschaft mit seinesgleichen unvermeidlich stellt: das Problem einer praktisch-vernünftigen Lösung jederzeit möglicher Handlungskonflikte. Ausgangspunkt ist also eine Frage von der Art: wie soll und darf ich, der Andere, jedermann äußerlich handeln? Es ist die Frage nach dem Recht. Und der abendländische "Kampf" um den Rechtsbegriff war immer auch der Kampf um den Begriff der Person (im juristischen Sinn). Aber stets war dieser Begriff ein Ergebnis und keineswegs eine nach Belieben angenommene und annehmbare Prämisse.

Die Gesellschaft spielt nur für die *Anwendung* des Vernunftrechts der Freiheit eine Rolle, nicht für dessen *Bestimmung*. Der Staat ist in der Tat "nur" ein Mittel zum Zweck, allerdings ein notwendiges Mittel zu einem (juridisch) notwendigen Zweck: als institutionelle Garantie des Rechts der Menschheit und der darauf gründenden privaten Rechte; als Herrschaftsordnung im Dienst freiheitsgesetzlich bestimmter äußerer Freiheit. Hier vom "Leben des Individuums" zu sprechen, ist bereits ganz irreführend. Der Zusatz aber: "nach Maßgabe der Einschätzung eben dieses Individuums" ist schlechthin falsch und fast schon von gefährlicher Demagogie. Das Recht der Menschheit in der Person jedes Individuums ist oberstes Prinzip für das

¹⁸ Und der Mensch als Person mit einer über allen Preis erhabenen Würde ist nicht etwa erst im Aufklärungsdenken maßgebend geworden, sondern bereits im Christentum mit wichtigen Vorgaben aus der Antike.

Recht staatlichen Handelns; und in der Übereinstimmung mit eben diesem Recht - und nur darin - liegt der Wert des Staates.

Mit dem letzten Satz in Detjens Charakterisierung der "individualistischen Denkhaltung" ist der zu erledigende Gegner aufgebaut und präpariert; aber er ist aus selbstgefertigter Pappe. Mit dem Vernunftstaat der Freiheit haben diese wilden Behauptungen nichts zu tun. Für diesen gilt: Das Gemeinwesen ist überhaupt nichts anderes als die Gemeinschaft der in ihm unter Rechtsgesetzen (der Freiheit) vereinigten Personen (nicht: Individuen!). Im Verhältnis zwischen dem Staat als der öffentlich-rechtlichen Zwangsgewalt des Gemeinwesens und den einzelnen Mitgliedern dieser Rechtsgemeinschaft haben beide Seiten sowohl Rechte als auch *Rechtspflichten*. Alles aber: Rechte und Rechtspflichten, sowohl der einzelnen (natürlichen oder auch juristischen) Personen als auch der *Rechtsgemeinschaft*, - ich sage: all dies hat seinen obersten Bestimmungsgrund im Recht der Menschheit in der Person jedes einzelnen Menschen. Mitnichten aber werden sie "in letzter Instanz [vom Individuum] legitimiert". "Ansprüche und Willensäußerungen" erhalten ihre Bedeutung nur durch den Bezug aufs Recht. Detjen konnte das hier Ausgeführte in anderer Version bereits in meinem ersten Beitrag lesen. Das Résumé lautete dort: "»Recht geht vor Eigennutz und vor Gemeinnutz« Person vor Individuum und vor Kollektiv; Freiheit vor Glück und vor Tugend." (1992: 332) Aber gegen Schubladenfreunde ist kein philosophisches Kraut gewachsen.»²) Auch die Ansicht, daß "Verbindlichkeit für einen Willen nur etwas haben [können], was dieser selbst billig[e]" (159), ist Detjen zufolge Ausfluß des "Individualismus". Ganz ohne den empiristischen "touch" hatte es bei mir geheißen: "Verpflichtung kann nur aus der (Selbst-) Gesetzgebung der Vernunft erwachsen. Gegenüber einem fremden Willen kommt sie nur als frei gewollte und nur in Übereinstimmung mit dem Gesetz der Vernunft zustande." (1992: 325) Nun, der (letzte) Grund der Verbindlichkeit eines Anspruchs auf Einschränkung der (inneren oder äußeren) Freiheit kann unmöglich in einem *fremden* Willen liegen, etwa in demjenigen, der diesen Anspruch erhebt. Einen (eigenen) Willen haben und danach handeln können und in diesem Sinne frei sein, heißt, sein Handeln nach je eigenen Vorstellungen (Zwecken), also unabhängig von eines Anderen nötiger Willkür, bestimmen können. Mithin wäre die gesetzliche Bindung der eigenen Handlungsbestimmung an den Anspruch einer fremden Willkür de facto die ebenso gesetzliche Aufhebung der eigenen freien Willkür, also deren Vernichtung. Ein von einer fremden Willkür ganz und gar abhängiges *Willkürhandeln* ist kein denkbarer Gegenstand. Die *contradictio in adiecto* eines jeden Versuchs, den Grund von Verbindlichkeit in einem fremden Willen¹⁹ zu suchen, liegt darin, daß die Idee von Verbindlichkeit die Existenz eines eigenen (verbundenen) Willens voraussetzt, die Erhebung eines fremden Willens zum verbindenden Willen aber eben diese Existenz vernichtet. Aus der "freien Willkür" (*arbitrium liberum*) würde eine spezifische Art von "tierischer Willkür" (*arbitrium brutum*), wobei in diesem Fall die Nötigung nicht - wie bei den anderen Tieren - Zwang der ("eigenen") Natur, sondern Zwang einer fremden Willkür wäre. Doch auch hier läge mit dem Zwang ein Müssen vor, womit jede Rede von Verbindlichkeit, also von Sollen, ihren Gegenstand verlöre. Somit kann der (letzte)

¹⁹ Oder gar, allerdings völlig abwegig, in der Ordnung der Natur.

Grund von Verbindlichkeit für einen Willen nur in diesem selbst liegen. Die Verbindlichkeit muß aus einer Selbstbindung hervorgehen; die Nötigung muß eine Selbstnötigung sein. Was nun kann einen Willen veranlassen, sich selbst in seinen möglichen Bestimmungen zu binden bzw. für gebunden zu erachten? Antwort: nur die in ihm selbst (als einem Willen) liegende (praktische) *Vernunft*. Verbindlich ist für einen Willen das Gebot desjenigen Handelns, welches er selber vernünftigerweise notwendig will, und das Verbot desjenigen Handelns, welches er selber vernünftigerweise unmöglich will. Notwendig bzw. unmöglich, weil er andernfalls unvermeidlich mit sich selbst als praktischem Vernunftwesen in Widerspruch geriete und sich somit dem Grundsatz nach aufhöbe; vernünftigerweise, weil Widerspruchslosigkeit im Denken wie im Wollen ein Grundgesetz der (theoretischen wie praktischen) Vernunft ist.

3) Detjen räumt ein, daß "der Individualismus" "das Selbstverständnis der Moderne weitgehend bestimm[e]", meint aber dann, es könne "doch nicht übersehen werden, daß er sich nicht von selbst versteht und vor allem nicht, worin seine Anhänger seine Überlegenheit sehen, metaphysikfrei ist." (166) Zumindest bei einer so starken Behauptung hätte man doch einmal die Nennung von ein paar Namen erwarten können. Mir fällt im Rahmen der hier geführten Diskussion kein einziger ein. Aber auch etwa in Bezug auf den dabei gar nicht interessierenden "methodologischen Individualismus" gibt es Vertreter, wie z. B. Hans Albert und Karl R. Popper, die für sich ganz klar eine metaphysische Ausgangsposition beanspruchen. Obwohl man also noch immer nicht weiß und es auch nie gesagt bekommt, wer sich denn nun in der Flasche mit dem Etikett "Individualismus" befindet, werde ich jedenfalls sagen dürfen, daß meine Position sich kaum durch Rekurs auf "innere Evidenz" (166) auszeichnet. Und was die angeblich behauptete "Metaphysikfreiheit" betrifft, so kann die Replik nur lauten: Hätte Detjen einmal Kants Rechtslehre selber zur Hand genommen, anstatt sich mit fragwürdigen (siehe unten S. ###) "Beweis"-quellen zu begnügen, dann hätte er z. B. festgestellt, daß diese den Titel trägt: "Die *Metaphysik* der Sitten. Erster Theil. *Metaphysische* Anfangsgründe der Rechtslehre." Und wenn der Inhalt nicht reinste (und feinste) Metaphysik ist, dann weiß ich gar nicht, was Metaphysik ist. Wollte Detjen vielleicht "ontologiefrei" sagen?

6. Der Begriff der Freiheit

1) Angeblich zielt meine, von Detjen allerdings verfälschte rechtsphilosophische Fundamentalfrage auf das Problem der Legitimation von Herrschaft "auf der Basis einer unterstellten ursprünglichen *unlimitierten Willkürfreiheit* des Menschen" (159; meine Hervorhebung). Doch an der von Detjen angegebenen Stelle ist von so etwas mit keinem Wort die Rede, sondern lediglich von der Freiheit als der Fähigkeit des Menschen, "seine äußeren Handlungen auf Grund von vorgestellten Zwecken zu bestimmen". Diese Freiheit ist dem Menschen in der Tat ursprünglich, nämlich mit seiner (menschlichen) Natur gegeben. Inwiefern aber "unlimitiert"? Empirisch ist sie doch gerade in vielfacher Weise limitiert, im allgemeinen durch die umgebende Natur

überhaupt und im besonderen durch andere Menschen. Eben die möglichen Limitierungen durch den Freiheitsgebrauch anderer Menschen führen zum Legitimationsproblem. Nicht eine unlimitierte Freiheit steht am Anfang der rechtsphilosophischen Erörterung, sondern vielmehr die allzeitige Möglichkeit von Unfreiheit, die empirisch gegebene vollkommene Beliebigkeit von Limitierung. An anderer Stelle spricht Detjen von "uneingeschränkter Freiheit" (179), wo er statt dessen von "gesetzloser und gesetzlos eingeschränkter Freiheit" hätte sprechen müssen.

2) Im Rahmen seiner "Teleologie"- und "Individualismus"-Diskussion behauptet Detjen, das Individuum werde "im krassen Unterschied zur klassischen Tradition als autogen entfaltungs-fähig, also wenn schon nicht als in sich vollendet, so doch als autark und ursprünglich frei und gleich angesehen." (167) Das ist nun allerdings - mit Verlaub gesagt - in Bezug auf meine Position hanebüchener Unsinn! Ob das Individuum (der empirische Mensch) "autogen entfaltungs-fähig", "in sich vollendet", "autark" - oder was immer sonst Unverständliches - ist oder nicht ist, das ist doch *alles* für die Frage, was der Mensch als Rechtssubjekt ist, also welches Recht er ursprünglich - kraft seines Menschseins - hat, vollkommen irrelevant. Was die ursprüngliche Freiheit betrifft, so ist auch damit an keinerlei spezifische Entwicklungsfähigkeit gedacht; nicht also etwa an bestimmte Zwecke, die der Mensch vielleicht verfolgen mag (und kann) oder gar soll, sondern ausschließlich daran, daß er *überhaupt* Zwecke, welche auch immer, handelnd verfolgen kann. Und was schließlich die ursprüngliche Gleichheit betrifft, so ist damit wiederum ausschließlich die aus dem Recht der Menschheit folgende Gleichheit (der rechtlichen Freiheit) gemeint.

3) Detjen ist der Ansicht, daß das Vernunftrechtsdenken eine in bestimmter Weise begriffene Freiheit voraussetze und daß die "klassische" Politische Philosophie - seiner Ansicht nach zu Recht - Freiheit anders begreife und sich ihr deswegen die neuzeitliche Legitimationsfrage gar nicht stelle (vgl. 167). Nun, wenn die in der Tat vorausgesetzte Freiheit (im Sinne der Fähigkeit, auf Grund von vorgestellten Zwecken sein Handeln zu bestimmen) nicht vorausgesetzt wird, dann gibt es nicht einmal mehr einen zu lösenden *menschlichen* Handlungskonflikt, sondern nur noch tierischen Kampf wie sonst in der Natur, dessen Austragung ausschließlich durch Naturgesetze bestimmt wird. Und die aufgeworfene Frage nach der Begründung allgemeinverbindlicher Freiheitseinschränkungen erledigt sich in jedem ihrer Momente in der Tat mangels Gegenstandes von selbst.

4) Im "klassischen" Denken "enthält" Freiheit - so Detjen - "als inhärentes Element die Hilfs- und Ergänzungspflicht der Menschen. Sie ist folglich normativ strukturiert und nicht einfach wie im Individualismus die Fähigkeit, sich subjektiv beliebige Zwecke zu setzen" (167). Hier ist denn doch einiges zurechtzurücken:

Freiheit ist zunächst das Vermögen, sich Vorstellungen von seinem Handeln zu machen und auf Grund dieser Vorstellungen - man nennt sie Zwecke - sein Handeln zu bestimmen. Entsprechend läßt sich hinsichtlich dieses Vermögens ein "*innerer*" und ein "*äußerer*" Gebrauch unterscheiden: der äußere Gebrauch ist das *Handeln*; der innere Gebrauch ist das Setzen der *Zwecke*. Entsprechend lassen sich zwei Fragen unterscheiden: "Wie soll ich handeln?" und "Welche Zwecke soll ich mir setzen (um dann ihnen entsprechend zu handeln)?" Eine verbindliche Antwort auf diese Fragen

muß *Regeln* für Handeln bzw. Zwecksetzung angeben. Da diese zwei zu regelnden Sachverhalte ganz verschieden sind, gibt es auch zwei verschiedene Arten von Regeln für sie: eine (*juridische*) Gesetzgebung für die *äußere Freiheit* und eine (*ethische*) Gesetzgebung für die *innere Freiheit* mit je spezifischen Pflichten. Darüber hinaus gibt es noch eine Regel dafür, wie der Wille - sei er nun auf Handeln oder auf Zwecksetzung gerichtet - selber zu bestimmen ist: die (*moralische*) Gesetzgebung für den *Willen*.

Deswegen ist es irreführend zu sagen, Freiheit enthalte bestimmte Pflichten. Korrekt wäre: In Bezug auf beiderlei Gebrauch der Freiheit gibt es je bestimmte Pflichten. Detjen tut mit seiner unpräzisen Redeweise so, als ob die Position, welche er "den Individualismus" nennt, mit ihrem Freiheitsbegriff ein "der" Freiheit wesentlich "inhärentes Element" weglasses²⁰ oder davon abstrahiere. Statt dessen läßt diese Position lediglich - und wohlbegründet! - bei der Lösung des allein durch den Gebrauch äußerer Freiheit verursachten Problems all dasjenige unbeachtet, was zum Gebrauch der inneren Freiheit gehört, weil nämlich dessen Beachtung die Problemlösung vereiteln würde.

5) An anderer Stelle behauptet Detjen, die "individualistische Prämisse [...] bewirk[e], daß von Freiheitsvernichtung bereits dann zu sprechen [sei], wenn das Recht - weitgehend ungeachtet seines Inhaltes - nicht durch die allgemeine Zustimmung gedeckt" sei. (168) An dieser Behauptung ist alles entweder schief oder falsch. Korrekt müßte es heißen: Von Freiheitsvernichtung (oder illegitimer Freiheitseinschränkung) kann dann und nur dann gesprochen werden, wenn die Freiheitseinschränkung allgemeiner Zustimmung nicht notwendig fähig ist. Es liegt dann Unrecht vor. Ein sogenanntes "Recht" dagegen, das nicht notwendig allgemeiner Zustimmung fähig ist, ist gar kein Recht, - und dies nun wirklich nicht bloß weitgehend, sondern vollständig "ungeachtet seines Inhalts".

6) In diesen Zusammenhang gehört auch Detjens häufige Verwendung des Begriffs "Autonomie". An einer Stelle zeigt sich besonders krass, wie verschlossen ihm insbesondere die Praktische Philosophie Kants geblieben ist und warum er von einem Verständnis der hier erörterten rechtsphilosophischen Fragen so weit entfernt ist.²¹ Er spricht dort mit Bezug auf das, was er "Individualismus" nennt, vom dem "Prinzip der individuellen Autonomie", hinter dem "ein bestimmtes anthropologisch-ontologisches Axiom" stehe: Das Individuum werde als "autogen entfaltungsfähig [...] als autark und ursprünglich frei und gleich angesehen" (167). Nun läßt sich erstens der Begriff "individuelle Autonomie" jedenfalls mit Bezug auf die Praktische Philosophie Kants gar nicht verwenden. Außerdem ist zweitens zwischen zwei grundverschiedenen und

²⁰ Vgl. oben S. ### "gereinigt".

²¹ Ein Musterbeispiel für Detjens Verständnislosigkeit ist eine Aussage über mein angebliches "politikphilosophisches Selbstverständnis", "das [...] ein zentrales politisches Problem in der Kategorie der Kausalität aus - dem Demokratieprinzip unterworfenen - Freiheit begreift." (172) Der Gedanke einer "Kausalität aus Freiheit" bezieht sich auf die sogenannte "transzendente Freiheit" und gehört gar nicht hierhin. Wie aber diese Freiheit nun auch noch "dem [?] Demokratieprinzip unterworfen" sein soll, wird wohl auf immer Detjens Geheimnis bleiben.

voneinander unabhängigen Bedeutungen zu unterscheiden. Allgemein-moralphilosophisch bedeutet Autonomie bei Kant nicht etwa die schon den Griechen bekannte *Autonomie des Menschen*, sondern die *Autonomie des Willens*. Um diese geht es in Fragen der Rechtslehre aber überhaupt nicht. In juridischer Hinsicht könnte man von der *Autonomie des Rechtssubjekts* (also abermals der Person und nicht des Individuums) sprechen. Darin würde zu Ausdruck kommen, daß der Mensch als juridisch-praktisches Vernunftwesen eine Rechtspflicht zum Gehorsam nur gegenüber solchen den Gebrauch seiner äußeren Freiheit einschränkenden Gesetzen hat, die als aus seiner eigenen Gesetzgebung hervorgegangen notwendig gedacht werden können.²² Von "individueller Autonomie" und gar der Vorstellung irgendwelcher Beliebigkeit, die Detjen unentwegt vorzuschweben scheint, ist das alles unendlich weit entfernt. Weder die autonome Gesetzgebung der moralisch-praktischen Vernunft noch die autonome Gesetzgebung der juridisch-praktischen Vernunft unterliegen irgendeinem individuellen (empirischen) Gutdünken. Allerdings ist es in das Belieben der Individuen gestellt, von ihrer freiheitsgesetzlich bestimmten äußeren Freiheit, also von ihrem Recht, jeden beliebigen Gebrauch zu machen.²³

7. Die Rolle der Anthropologie

1) Detjen meint, daß "das Vernunftrechtsdenken und damit natürlich auch Geismann dem Anspruch auf eine rein rationale, von aller Empirie absehende Argumentation gerecht werden, ja überhaupt gerecht werden können, [dürfe] mit guten Gründen bezweifelt werden" (161). Als einzigen, wie er wohl meint, "guten" Grund führt er an, Kant selbst gründe seine Vertragstheorie auf eine bestimmte anthropologische Annahme, nämlich auf die Tatsache, daß die Menschen sich in der Regel nicht autonom verhielten.²⁴ Von Kants wirklicher Position ist diese Behauptung allerdings himmelweit entfernt. Als Beweis für seine Behauptung nennt Detjen denn auch nicht etwa entsprechende Textstellen von Kant, sondern von Höffe, dem er das meiste seines "Arguments" wörtlich, allerdings ohne die entsprechende Kennzeichnung, verdankt, und von Deggau. Und in der Tat: bei beiden Autoren findet sich das Behauptete. Für

²² Ähnlich spricht Kant einmal von der Autonomie des Staates, die darin bestehe, daß dieser "sich selbst nach [äußeren] Freiheitsgesetzen bildet und erhält". RL, VI 318.

²³ Detjen spricht - unter Verweis auf Höffe, bei dem sich aber zum Glück davon gar nichts findet - vom "totalitären Staat, wo die Bürger massive Eingriffe in die Autonomie des Willens, mithin in den Kernbereich sittlicher Freiheit, hinnehmen müssen" (168). Das ist ganz falsch! In die *Autonomie des Willens* ist ein äußerer Eingriff überhaupt nicht möglich. Auch ein Höchstmaß an Eingriff in die äußere Freiheit läßt die sittliche Freiheit völlig unberührt. Wohl aber greift der tyrannische - nicht bloß der "totalitäre" - Staat in die *Autonomie von Rechtssubjekten* ein und verletzt damit das *Recht* seiner Bürger.

²⁴ Mein Argument gegen diese auf Kant bezogene Behauptung Detjens hatte ich in meinem Beitrag ausführlich dargelegt. Detjen geht darauf mit keinem Wort ein.

mich ist dies absolut unbegreiflich; denn der entscheidende § 44 der Rechtslehre, für Deggau sogar unmittelbar Gegenstand seiner Erörterung, setzt ein mit den Worten: "Es ist *nicht etwa die Erfahrung* [...] [von der Bösartigkeit der Menschen] [...], also [...] ein Factum, welches den öffentlich gesetzlichen Zwang nothwendig macht, sondern, sie [die Menschen] *mögen auch so gutartig und rechtliebend gedacht werden, wie man will*, so liegt es doch a priori in der Vernunftidee" des Naturzustandes etc. (RL, VI 312; meine Hervorhebungen). Kant übernimmt hier die hobbessche, von aller Anthropologie unabhängige Erkenntnis von der *juridischen* Unheilbarkeit des Naturzustandes infolge des *Rechts des privaten Schwertes*. Die einzigen "Annahmen", die eingangs gemacht werden, nämlich die Handlungsfähigkeit und -bedürftigkeit des Menschen in unvermeidlicher raum-zeitlicher Gemeinschaft mit seinesgleichen, sind keineswegs Voraussetzungen für die Problemlösung, sondern vielmehr der Grund für deren Erfordernis.

Höffe geht nun - allerdings Fichtes, nicht etwa Kants Spuren folgend (siehe dazu Geismann 1991) - sogar soweit zu behaupten, nicht nur eine Zwangsordnung, sondern "jegliche Rechtsordnung [wäre] überflüssig, weil gegenstands- und funktionslos", wenn die Menschen "autonom", d. h. "nach Maßgabe des kategorischen Imperativs", d. h. auf Grund von Zwecken handeln würden, die aus "streng verallgemeinerbaren" Maximen folgen. (Höffe 1979: 33)

Aber auch das strikteste Befolgen sittlicher Gebote für die Bestimmung des *je eigenen* Wollens und Handelns kann keinerlei notwendige Übereinstimmung *zwischen* den Individuen bewirken. Ein Individuum als solches kann immer nur für sich eine vernünftige Einheit in seinem Wollen und Handeln stiften, nicht aber auch für die Gemeinschaft mit anderen Individuen. Die schlichte Tatsache, daß dabei jeder seinem eigenen Kopf folgt und dazu im Naturzustand auch das Recht hat, macht diesen Zustand des natürlichen Rechts der Menschheit mit apriorischer Notwendigkeit zu einem (friedlosen) Zustand universell-reziproker Rechtsstrittigkeit. Also auch eine Gemeinschaft rein vernunftgeleiteter Menschen befände sich von Natur in einem Zustand prästablierter Disharmonie und müßte daher (aus Rechtsgründen) eine (nicht-natürliche) Eintracht aller allererst stiften, - den Staat als die (künstliche) Einheit des Willens aller.

2) Für Detjen findet die Frage, wie sich eine allgemeinverbindliche Einschränkung der äußeren Freiheit legitimieren lasse, "bezeichnenderweise [...] in der klassischen Politischen Philosophie aufgrund einer anderen anthropologischen Annahme überhaupt keine Beachtung. Der Mensch wird hier als »animal socialeNun, nicht weil eine *andere*, sondern weil überhaupt eine anthropologische Annahme gemacht wird, findet jene Frage keine Beachtung! Hier erfolgt genau diejenige Weichenstellung, die Detjen auf den entscheidenden Irrweg seiner Vorstellungen von Politischer Philosophie bringt. Detjen überträgt in der Folge *ethische* Reflektionen vom Felde der Ethik, auf dem sie als solche buchstäblich "am Platze" sind, auf ein anderes Feld, das des Rechts, und begreift dabei nicht, daß für *Problemlösungen* auf diesem Feld *Reflektionen sui generis* anzustellen sind, weil es sich um *Probleme sui generis* handelt. Ob also Detjens Reflektionen *an sich* richtig oder falsch sind, tut gar nichts zur Sache, da sie jedenfalls *irrelevant* sind.

Als stecke darin überhaupt kein Problem, spricht Detjen von "politischer Ordnung", obwohl er auf der Basis des zuvor Gesagten zunächst nur von menschlicher Gesellschaft oder Gemeinschaft hätte sprechen dürfen. Dann erst hätte er eigens aufzeigen müssen, daß der Mensch eben deswegen auch zusätzlich auf eine politische Ordnung angewiesen ist.²⁵ Statt dessen verwandelt Detjen ganz beiläufig über das "insofern" das "animal sociale" in ein "animal civile". Und wenn einmal feststeht, daß der Mensch "naturhaft" den Staat braucht, dann erscheint es ja wohl auch nur "natürlich", wenn der Staat sein Handeln auf eben die menschliche "Natur" ausrichtet. Dieses Argumentationsverfahren nennt man in der Logik "petitio principii".

Was in der zitierten Passage Detjens vor "und insofern" steht, wird übrigens von niemandem bestritten, am allerwenigsten von Hobbes, Rousseau, Kant (oder mir). Nehmen wir nur Hobbes: Dieser bestreitet, wie er in einer längeren Anmerkung zur zweiten Auflage von "De Cive" (1647) unmißverständlich klarstellt, keineswegs eine Bedürftigkeit und eine entsprechende Tauglichkeit *des Menschen* in Bezug auf *Gesellschaft*. Er leugnet lediglich die *natürliche Eignung der Menschheit*²⁶ *zum Staat*²⁷ *als Friedensordnung*, selbst wenn ein diesbezüglicher Wille bei jedermann vorhanden wäre. Hobbes bestreitet somit nicht, daß der Mensch ein "animal sociale", sondern nur, daß er darüber hinaus auch ein "animal civile" im Sinne der aristotelischen Lehre sei. Das Leben in Gemeinschaft mit anderen Menschen ist auch für Hobbes eine biologische und "kulturelle" Notwendigkeit. Aber daraus folgen für ihn keineswegs auch ein natürliches Verlangen und Vermögen, ein *Gemeinwesen*²⁸ zu bilden.

Wenn Hobbes die natürlich Eignung der *Menschheit* zum Frieden bestreitet, dann denkt er dabei ganz und gar nicht an den natürlichen Zustand *des Menschen*, also an dessen empirisch gegebene "Natur", etwa gar an eine böartige Natur ("lupus"!; vgl. Detjen 161), sondern er denkt an den natürlichen Zustand *der Menschheit* als unvermeidlich in Raum und Zeit gegebener Gemeinschaft. Von diesem "status hominum naturalis" - und nur von ihm - sagt Hobbes, er enthalte Bedingungen, welche einen Frieden innerhalb seiner bedingungslos ausschließen. Deswegen gilt der Satz "homo homini lupus" ausschließlich in Bezug auf diesen Zustand: die Menschheit befindet sich "von Natur" in einem Zustand, in welchem jeder jedem - er mag "*auch so gutartig und rechtliebend gedacht werden, wie man will*" (Kant, RL, VI 312) - unvermeidlich ein "Wolf" ist. In Bezug auf den "status civilis" dagegen gilt der (selten beachtete und doch viel wichtigere) Satz "homo homini deus", weil darin jeder jedem gegenüber - ob nun als "guter Mensch" freiwillig oder als "böser Mensch" gezwungen - sich so verhält, *als ob* er rechtliebend sei. Und eben ein solches Verhalten ist für den gewünschten (äußeren) Frieden auch hinreichend.

²⁵ Viel weiter hätte ihn allerdings auch dies nicht gebracht. Denn das Problem steckt nicht im Angewiesensein des Menschen, sondern in dessen Eignung.

²⁶ "hominum"; "mankind"; De Cive I 2 Ann.

²⁷ "societas civilis"; De Cive I 2 Ann.

²⁸ "res publica"; "commonwealth"; siehe De Cive I 2.

8. Kants Rechtslehre

1) Die "Tradition", der Detjen anhängt, begreift nach seinem Verständnis "das Gemeinwesen als eine Partnerschaft von Herrscher und Beherrschten, das ein wechselseitiges Verpflichtungsverhältnis begründet. Es liegt [mit Bezug auf Hobbes und Kant] auf der Hand, daß bei einem Verzicht auf diese Bedingungen von naturgegebenen, d. h. nicht staatlich verliehenen Grundrechten sowie von einem Widerstandsrecht gegen eine vertragsverletzende Herrschaftsmacht nicht mehr gesprochen werden kann." (174) Angesichts dieses Abschnitts muß man zu dem Schluß kommen, daß Detjen - von eigener Lektüre der einschlägigen Schriften Kants zu schweigen - niemals etwas gehört hat von Kants²⁹ Begriff vom "Recht der Menschheit" und den darauf beruhenden Rechtspflichten der Bürger *und des Herrschers*; vom kantischen *System der Grundrechte*, den drei Prinzipien, von denen es in aller wünschenswerten Deutlichkeit heißt: "Diese Prinzipien sind nicht sowohl Gesetze, die der schon errichtete Staat giebt, sondern *nach denen allein eine Staaterrichtung reinen Vernunftprinzipien des äußeren Menschenrechts überhaupt gemäß möglich ist.*" (Kant, EF, VIII 290; meine Hervorhebung); von der Widerstandspflicht im Falle der Verletzung des Staatsvertrages. Es ist hier nicht der Ort, und es gibt auch keinen Grund, durch weitere Ausführungen Detjen die eigene Lektüre von Kants Schriften noch länger zu ersparen.

2) Laut Detjen ist es für Kant "ein Zeichen von Freiheit, nur den äußeren Gesetzen gehorchen zu müssen, zu deren Verbindlichkeit - nicht notwendig zu deren Inhalten - man die Zustimmung geben können". Entsprechend herrsche Freiheit "nach diesem Verständnis also, weil die Gesetze durch den vereinigten Volkswillen gegeben werden, nicht aufgrund einer staatlichen Grundrechtsgewährung" (174). Welch ein gemischter Unsinn! Äußere Gesetze *haben* nicht schon Verbindlichkeit, der man dann noch zustimmen könnte. Vielmehr *bekommen* sie sie dadurch, daß *ihnen* (und damit ihrem *Anspruch* auf allgemeine Verbindlichkeit) jedermann *notwendig* zustimmen kann. Die dem Menschen als Mensch ("von Natur") zukommende (*rechtliche*) *Freiheit* ist dann *garantiert*, wenn nur solche äußeren Gesetze - welchen konkreten Inhalts auch immer - gegeben werden, die den Charakter notwendiger Zustimmungsfähigkeit haben. Diese Freiheit ist nicht etwas, das "rechtspositivistisch" als ein (Pseudo-)Grundrecht vom Staat allererst zu *gewähren* ist;³⁰ vielmehr *ist* sie in Bezug auf jeden öffentlich-rechtlichen Zustand ein *Grundrecht* und gibt *als solches* aller staatlichen Herrschaftsausübung rechtlich das Maß vor. Der empirische Staat kann in und mit seiner Verfassung erklären und es dann durch die Tat beweisen, daß bzw. inwieweit er sich für an dieses Grundrecht gebunden hält.

Kersting, den Detjen für sich ins Feld führen zu können glaubt, sagt im Prinzip nichts anderes. Überhaupt hätte Detjen - bei sorgfältigem Studium - auch in der von ihm herangezogenen Schrift Kerstings alles finden können, was ein Kenner des

²⁹ In Bezug auf Hobbes siehe oben S. ###

³⁰ Vgl. Art. II 1 GG (Zweite Freiheitsschranke); dazu Geismann 1974: 67 f.

Vernunftrechtsdenken zwar eine bare philosophische Selbstverständlichkeit nennen würde, worüber Detjen aufzuklären aber vermutlich auch dieses Mal nur vergebliche Mühe kosten wird. Schon in Bezug auf Detjens ersten Beitrag hatte Kersting geschrieben: "Jüngstes Beispiel einer [...] panischen, alle Argumente links liegenlassenden Flucht zu den Herdfeuern der Tradition ist Joachim Detjen [...]". (Kersting 1993: 57) Nun, Detjens zweiter Beitrag liegt in dieser Hinsicht jenseits allen Vorstellungsvermögens. Der Grund für die Mühsal der Auseinandersetzung mit Detjens Auffassungen liegt in dem Gewicht, das nicht etwa ihnen selber, wohl aber der Gefahr beizumessen ist, die von ihrer (gedruckten) Verbreitung ausgeht.

3) Detjen vertritt die Ansicht, daß "nach der Destruktion des klassischen Naturrechts keine ethischen Normen in den Dingen mehr anerkannt werden, die dem Gesetzgeber materialen Anhalt bieten könnten, [...] alles auf seine Güte an[komme], für die es natürlich keine Garantie [gebe]. Die kantische Staatslehre [berge] mithin ein Gerechtigkeitsrisiko, gegen das sie auf empirischer Ebene kein Mittel bereit[halte]" (176). Auch und gerade nach der Destruktion des "klassischen" Naturrechts kennt und anerkennt das Vernunftrechtsdenken selbstverständlich Normen, und zwar die einzigen hier in Frage kommenden: die (juridischen) Normen des neuzeitlichen Naturrechts - wegen seiner Fundierung auf der Vernunftnatur des Menschen auch Vernunftrecht genannt -, "dem nichts Ethisches beigemischt ist" (Kant, RL, VI 232) und das eben dadurch überhaupt erst zum wirklichen *Naturrecht* wird. Diese Normen geben dem Gesetzgeber allen (normativen) Halt, dessen er bedarf. Auf die "Güte" des Gesetzgebers, präziser: auf dessen Willen, sich an die ihn befugenden Normen - seien sie die des "klassischen" oder des vernünftigen Naturrechts - zu halten, kommt es (leider) in der empirischen Politik immer an; und auch das "Gerechtigkeitsrisiko" ist ein unvermeidliches, aber empirisch und keineswegs durch die kantische Staatslehre gegebenes Risiko. Eine entsprechende institutionelle Organisation des empirischen Staates vermag dieses Risiko zu verkleinern; auszuschalten ist es nicht.

4) Detjen reibt sich, wie so viele Unverständige, an Kants berühmtem Diktum, daß sich das Problem der Hervorbringung eines öffentlich-rechtlichen Zustandes auch für ein "Volk von Teufeln" lösen lasse, wenn diese Teufel nur Verstand hätten. (Kant, EF, VIII 366) Und zutiefst irritiert konstatiert er daraufhin: "Wenn aber die Sittlichkeit weder Entstehungs- noch Erhaltungsbedingung des Rechtszustandes ist, dann verliert der Rechtsbegriff entgegen allen Proklamationen und Absichten zwangsläufig an [?] Humanität." (178) Das Antezedens dieser Implikation hat aber niemand behauptet. Die "Sittlichkeit" der Menschen ist - so die wirkliche Behauptung - irrelevant für die Bestimmung der Begriffe des Rechts im allgemeinen und des Rechts des Staates im besonderen. Die "Humanität" des (kantisch begriffenen) Rechts liegt darin, daß es die notwendige und hinreichende Bedingung der Garantie dafür ist, daß der Mensch *als Mensch*, d. h. auf Grund *eigener* Zwecksetzungen und somit *selbstverantwortlich*, in Gemeinschaft mit seinesgleichen leben kann. Bedingungen der Entstehung und Erhaltung des Staates als Rechtssicherungsordnung sind dagegen rein *empirischer* Natur; sie können *jene* "Humanität" überhaupt nicht tangieren.

Auch die Sorge für die beständige Erfüllung dieser Bedingungen ist Rechtspflicht - der Menschen und auch des Staates -, deren Wahrnehmung ihrerseits aber

selbstverständlich unter der Maßgabe des Rechts steht. Gewiß ist mit einem Volk von "Engeln" die Erfüllung jener Bedingungen leichter und ohne den Einsatz von Zwangsgewalt möglich. Auch war sich Kant über die Wechselwirkung von moralischer Qualität der Bürger und rechtlicher Qualität des Staates durchaus im klaren: "Die Staatsverfassung stützt sich am Ende auf die Moralität des Volkes und diese wiederum kann ohne gute Staatsverfassung nicht gehörig Wurzel fassen" (XXIII 162). Für die Staatserrichtung aber wollte er sich nicht auf die "gute moralische Bildung eines Volkes" verlassen, die er vielmehr erst als Folge einer "gute[n] Staatsverfassung" erwartete (EF, VIII 366; vgl. auch Religion, VI 94). Vor allem jedoch sind weder die Moralität der Bürger noch deren ethische Legalität ein rechtlich möglicher Zweck öffentlich-rechtlicher Freiheitseinschränkung; das erste schon nicht wegen praktischer Unmöglichkeit, das zweite nicht wegen menschenrechtlicher Unerlaubtheit.

Seiner Klage über den Verlust "an Humanität" fügt Detjen den Schluß hinzu: "So müßte in der Konsequenz jede äußere Handlungsweise als rechtlich erscheinen, welche die Freiheit der Willkür der Bürger untereinander nicht beeinträchtigt." (178) Das ist nun in der Tat, wenn auch nicht als Konsequenz aus dem beklagten Verlust, so, wie es Detjen vermutlich meint, vollständig richtig, wenn es nur nicht so beklagenswert falsch formuliert wäre. Korrekt müßte es lauten: Jede äußere Handlung ist rechtens, und zwar selbstverständlich auch dann, wenn sie³¹ die äußere Freiheit anderer Menschen beeinträchtigt, sofern sie nur mit einem allgemeinen Gesetz für die äußere Freiheit von jedermann in Übereinstimmung ist.

Aus diesem Ergebnis, wie er es versteht, folgert Detjen - nun wieder ganz abenteuerlich und unter Berufung auf, genauer: durch schlichtes Abschreiben aus Rommens "Die ewige Wiederkehr des Naturrechts", der dort allerdings unmittelbar von Kelsen und Stammler redet -, "daß im Rahmen des Rechts der Menschheit die Individuen durch gegenseitige Zustimmung und Einwilligung jede mögliche Handlung zu einer rechtlichen machen könn[t]en. Dies [lasse] sich mit gutem Grund als Positivismus bezeichnen". (178) Auch hier muß erst einmal präziser formuliert werden: Ein Rechtssubjekt kann durch Willenserklärung die Handlung eines anderen Rechtssubjekts, durch die seine eigene äußere Freiheit eingeschränkt wird, zu einer rechtlichen machen, *sofern* Willenserklärung und Handlung nicht im Widerspruch zum Recht der Menschheit stehen. Selbstversklavung wäre somit rechtlich ebenso ausgeschlossen wie die tatsächliche Benutzung des Vertragspartners als Sklaven; weder aber - gleichgültig, welche *moralische* Qualität man den Handlungen jeweils auch beilegen mag - (in der Regel) Beihilfe zum Selbstmord oder Tötung auf Verlangen (Näheres bei Ebbinghaus 1988: 328 f.), noch Homosexualität oder Gruppensex ("Sodomie" oder "Gotteslästerung" ohnehin nicht, da weder Tiere noch Gott Rechtssubjekte sind und ihnen somit auch kein *Unrecht* (im juristischen Sinn) geschehen kann), noch "Ehebruch", der nach der Voraussetzung gar kein *Vertragsbruch* wäre.

³¹ Besser, weil nicht bereits impliziert, wäre die Formulierung: "selbstverständlich obwohl sie als äußere Handlung unvermeidlich die äußere Freiheit..."

Es mag gute Gründe geben, vieles von dem, was *nur deswegen* als *Unrecht* angesehen wird, *weil* es den Vorstellungen von *Moral* widerspricht, dennoch als Unrecht zu beurteilen. Aber die Gründe müssen, um gute zu sein, spezifisch *juridische* sein.³²

In einer Anmerkung nimmt Detjen seinen Positivismus-Vorwurf merkwürdigerweise zunächst vollkommen zurück, um dann jedoch fortzufahren: "Man muß aber sehen, daß es in der Politik über den Bereich der Freiheitseinschränkung hinaus genügend weitere Regelungsmaterien gibt. Wenn es hierfür ungeachtet der materialen Qualität der Entscheidung lediglich auf den übereinstimmenden und vereinigten Willen der Rechtsgenossen ankommt, dann ist im Prinzip zugestanden, daß der menschliche Wille unter der Bedingung des Konsenses das Richtige aus sich heraus zu setzen vermag. Die Normenbildung wird von einer naturrechtlichen Vorordnung emanzipiert und faktisch den in einer Gesellschaft überwiegenden Auffassungen überlassen. Dies entspricht dem positivistischen Grundverständnis, daß es keine Möglichkeit gibt, die Geltung einer Norm über den subjektiven Willen derjenigen hinaus, die sie gesetzt haben, zu begründen." (178 f.)

Ich habe Detjen in dieser Länge zitiert, weil nur der ganze Passus das Fehlerhafte des Gedankengangs hinreichend deutlich macht, wobei der Hauptfehler in der Vermischung von normativer und empirischer Ebene und speziell von "volonté générale" und "volonté de tous" besteht. Doch beginnen wir mit dem Anfang des Zitats: Jede Regelung im Rahmen der Politik bedeutet Freiheitseinschränkung, und diese bedarf der Legitimation aus dem Recht der Menschheit und des Staates. Und die *gesamte* "Regelungsmaterie" in der Politik ergibt sich aus dem - naturrechtlich-normativ gegebenen - Zweck des Staates, die äußere Freiheit von jedermann freiheitsgesetzlich zu sichern und damit für (irdische) *Gerechtigkeit* zu sorgen. Gesetze, welche diesem Zweck dienen, lassen sich als aus dem vereinigten Willen Aller hervorgegangen *denken*. Von einer *Normenbildung* durch bestimmte *empirische* Auffassungen oder gar von der *Geltung* von Normen auf Grund subjektiven Beliebens zu reden, ist schlicht Verdrehung des Sachverhalts in sein Gegenteil. Ob allerdings ein Gesetz über seine *Rechtsgemäßheit* hinaus auch "das Richtige", und das heißt: das für die Schaffung einer gerechten Ordnung *Zweckmäßige* ist, läßt sich a priori gar nicht beantworten.

5) Detjens Gewährsmann Höffe vertritt die Ansicht, die "rechtspositivistische Trennungsthese [werde insoweit] zurückgewiesen", als "nach Kant die rechtlichen Pflichten nicht außerhalb des Bereichs der ethischen Pflichten" fallen (Höffe 1979: 22). Aber dies ist nur einer - und keineswegs der wichtigste - von drei Gründen für die Zurückweisung des "Rechtspositivismus" (im engeren Sinn), der Recht ausschließlich über das staatliche Gesetztsein bestimmt.

Gewiß ist es vor und unabhängig von aller staatlichen Zwangsandrohung (indirekt-)ethische Pflicht, sich das Rechthandeln zum Zweck zu machen. Aber das Rechthandeln selbst ist ebenfalls Pflicht, und zwar Rechtspflicht; und als Rechtspflicht

³² Dies gilt z.B. für Wucher und - besonders aktuell - für die Frage nach dem *Lebensrecht* des Nasciturus; dazu Ebbinghaus 1988: 127 ff., 199 ff.

bezieht sie ihren Pflichtcharakter keineswegs aus dem Gesetz der Ethik und nicht einmal aus dem allgemeinen Sittengesetz, sondern ausschließlich aus dem Rechtsgesetz. Man braucht nur an Hobbes zu denken: dieser hat überhaupt keine Ethik, doch auch er unterscheidet sich vom "Rechtspositivismus" prinzipiell durch seine Lehre vom Naturrecht und den daraus abgeleiteten Rechtspflichten.

Strenggenommen verliert der Begriff des Rechts (und die korrespondierenden Begriffe Pflicht und Verbindlichkeit) im "Rechtspositivismus" überhaupt jede spezifische Bedeutung, wie der "Rechtspositivismus" selber auf die leerlaufende Tautologie des "Rechts" des Stärkeren hinausläuft.

Auch der dritte Grund hat nichts mit der Ethik zu tun, wohl aber mit der allgemeinen Moralphilosophie, insofern nämlich erst und nur durch sie das Rechtsgesetz und mit ihm die Rechtspflichten zu *kategorischen* Imperativen werden.

9. Staatszweck

1) Detjen meint, "der Staat [werde durch Kants rechtsphilosophische Nichtberücksichtigung eines] definitionsgemäß als hedonistische Eigenliebe perhorreszierte[n] Glück[s] [...] um seinen materialen Gehalt gebracht und [entsprechend gehe] es in der Politik nicht mehr um die Verwirklichung einer an der »natura humanaHinsichtlich des zweiten Teils dieses Satzes kann man Detjen ausnahmsweise einmal uneingeschränkt zustimmen und muß nur noch hinzufügend ein weiteres Mal betonen: wo immer es im Rahmen staatlicher Herrschaftsausübung dennoch darum geht, ist eben jene Verwirklichung durch den unvermeidlichen Despotismus des Staates bereits prinzipiell in Frage gestellt (siehe dazu oben S. ###).

Unter dem Ausdruck "materialer Gehalt des Staates" kann ich mir nichts vorstellen. Jeder Begriff hat einen Gehalt; würde er um diesen "gebracht", so wäre der Begriff (und mit ihm auch die begriffene Sache) schlicht verschwunden. Vermutlich meint Detjen aber: materialiter bestimmter Gehalt, und zwar nicht des Staates, sondern des Rechts des Staates. Nun, ein solcher materialiter bestimmter Gehalt ist nicht etwa dem Rechtsbegriff des Staates inhärent, so daß er um ihn "gebracht" werden könnte. Vielmehr hatte im Vernunftrechtsdenken - mit negativem Ergebnis - zur Debatte gestanden, ob sich der Staat unter Bezugnahme auf eine mögliche Materie der Willkür *rechtlich* begreifen lasse.

Was schließlich "die Verwirklichung einer an der »natura humanaGemeinschaften überlassen bleiben. Nur das, was sie dafür dann aus freien Stücken tun, kann erweisen, wieviel "natura humana" wirklich in ihnen steckt.

2) Auf der Basis seiner Fehlinterpretation des kantischen Staatsbegriffs kommt Detjen beinahe folgerichtig auch zu der Ansicht, "Sozial-, Wohlfahrts- und Wirtschaftspolitik gehör[t]en nicht zu den Zwecken [eines so begriffenen] Staates, [...]" (172). Da irrt er sich aber sehr. Sie gehören sehr wohl dazu, allerdings bedingt durch

die Rechtspflicht des Staates, die äußere Freiheit von jedermann durch allgemeine Freiheitsgesetze zu garantieren. (Vgl. hierzu Ebbinghaus 1986: 231-264)

Es lohnt sich, sich den Grund, den Detjen für seine Ansicht angibt, näher anzuschauen. Dieser fährt an der zitierten Stelle fort: "da sie unter das Verdikt der Glückseligkeit fallen, die Kant sich nur empirisch, nicht ontologisch vorstellen kann und die daher aufgrund fehlender Verallgemeinerungsfähigkeit kein Prinzip für eine Gesetzgebung abzugeben vermag." Nun, mir fehlt abermals vollständig das alle meine Vernunft übersteigende Vermögen, welches mir neben einer in Raum und Zeit erfahrbaren Glückseligkeit noch eine andere, "ontologisch" (?) gegebene (?) oder feststellbare (?) Glückseligkeit offenbaren (?) könnte. Wiederum ist ein solches Vermögen aber auch nicht erforderlich. Es ist zwar richtig, daß die Maxime der Glückseligkeit sich nicht zum Gesetz für den Willen eignet; deswegen gibt es über sie ein "Verdikt" in der (allgemeinen) Moralphilosophie. Aber wenn die Glückseligkeit auch in der Rechtslehre keine Rolle spielt, so liegt der Grund dafür nicht darin, daß die Maxime, nach ihr zu streben, nicht gesetzestauglich ist, sondern vielmehr darin, daß überhaupt keine Maximen der Zwecksetzung, welcher Art auch immer, bei der Bestimmung des Rechts Berücksichtigung finden. Mag also auch immer die Maxime, sein eigenes "ontologisches Glück" zu suchen und das anderer zu fördern, gesetzestauglich sein, so bleibt sie dennoch für die Frage nach dem, was Recht ist, irrelevant.

3) Detjen kommt, in etwas krauser Formulierung, zu dem richtigen Schluß, "daß das kantische Vernunftrechtsdenken einen formalen, nicht jedoch einen materialen Rechtsstaat begründen" könne. Kants Staatstheorie sei eine "Theorie des Minimalstaates". (172) Korrekt liest sich das wie folgt: Das kantische Vernunftrechtsdenken führt zunächst zu dem Ergebnis, daß sich Recht nur formaliter begründen läßt. Für die anschließende Begründung des Rechts des Staates hat dies rechtslogisch zur Folge, daß dem Staat zunächst nur die Aufgabe zukommt, die äußere Freiheit von jedermann durch Bestimmung nach Freiheitsgesetzen zu sichern,³³ nicht aber darüber hinaus, richtiger: statt dessen den Freiheitsgebrauch mit Bezug auf seine möglichen Inhalte positiv-rechtlich festzulegen. Man mag den auf diese Weise nach

³³ Detjen spricht diesbezüglich von der "Unausweichlichkeit weitergehender Zweckbestimmungen und natürlich deren Legitimation immer dann, wenn die konkrete Frage gestellt wird, was der Staat denn nun zu tun bzw. zu unterlassen habe, um seinen eigentlichen Zweck zu erfüllen." (173) Detjen führt dazu, gleichsam als autoritative Beweisquelle, Kielmannsegg an, der aber an der angegebenen Stelle selber genau das sagt, was sich bei Detjen bereits, allerdings ohne Kennzeichnung, findet. Und das ist falsch; wie überhaupt viele der gravierenden Fehler Detjens auch bei Kielmannsegg (und allen übrigen von Detjen genannten GewährsmännerInnen) zu finden sind. Bei der Frage, "was der Staat denn nun zu tun bzw. zu unterlassen habe, um seinen eigentlichen Zweck zu erfüllen", geht es keineswegs um "weitergehende Zweckbestimmungen und natürlich deren Legitimation", sondern um die für den "eigentlichen Zweck" einzusetzenden Mittel, etwa im Rahmen der Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik. Über deren Eignung ist vornehmlich auf empirischem Weg zu befinden. Deren Legitimation ergibt sich prinzipiell aus dem "eigentlichen" Staatszweck, der die dafür notwendige und zugleich hinreichende Bedingung ist.

Begriffen des Rechts bestimmten Staat als "Minimalstaat" charakterisieren. In anderer Hinsicht ist er auch ein "Maximalstaat", insofern in ihm das Maximum an äußerer Freiheit garantiert ist; und das Maß an innerer Freiheit kann ohnehin nur (und muß) jeder für sich selbst bestimmen. Von einer "Theorie des Minimalstaates" zu reden, ist jedoch irreführend, weil es den Anschein erweckt (und wohl erwecken soll), als ob auch die Theorie eines anders begriffenen Staates *rechtsphilosophisch* möglich wäre. Eben dies müßten Detjen und alle seine GewährsmännerInnen beweisen und nicht bloß behaupten.

Detjens Kritik an Kants Politischer Philosophie gipfelt in der Feststellung: "Wenn man mit Ernst Fraenkel der Auffassung ist, daß der Gedanke der ‚sozialen Geborgenheit‘ naturrechtliche Gültigkeit beanspruchen darf und einen tragenden – legitimierenden – Bestandteil des Staats- und Gesellschaftstypus ‚westliche Demokratie‘ bildet [...], dann wird man zugeben müssen, daß Kant hierzu nichts beigetragen hat." Es sei mir erlaubt, diese Feststellung zu paraphrasieren: Wenn man mit mir der Auffassung ist, daß die zitierte Behauptung Fraenkels schlicht Unfug ist, dann wird man zugeben müssen, daß Kant auch hierzu nichts beigetragen hat.

4) Meiner Auffassung zufolge - so Detjen - übe eine "dem Gemeinwohl verpflichtete Staatsgewalt [...] despotischen Zwang schon allein deshalb aus, weil sie nicht lediglich die Freiheitsräume der Individuen ordn[e], sondern die Ermöglichung eines Telos anstrebt[e]." (160) Aber das Gegenteil ist richtig: Die Staatsgewalt ist *ausschließlich* dem Gemeinwohl verpflichtet, und nur soweit sie dieser Verpflichtung gemäß Freiheit einschränkt und Zwang ausübt, ist sie nicht despotisch. Allerdings weicht mein Begriff vom Gemeinwohl fundamental von dem "klassischen" ab. Detjen ist dies alles sehr wohl bekannt; aber mit der Art seiner Formulierung suggeriert er dem Leser, der "bloß" am "formalen Recht" (160) orientierte Vernunftstaat der Freiheit habe überhaupt keine Gemeinwohlverpflichtung.

Detjen, der sich nach eigenem Bekunden "ein Verständnis für den abstrakten, aber doch materialen Sinn der Gemeinwohlvokabel bewahrt" hat, behauptet denn auch an anderer Stelle, daß der kantische Begriff des Gemeinwohls "nichts »an sich« Was die "Ermöglichung eines Telos" betrifft, so bleibt ganz unbestimmt, um welches Telos bzw. um wessen Telos es sich handelt, aus welchen Gründen dieses und nicht ein anderes, dessen und nicht eines anderen Telos ermöglicht werden soll, und ob es nur um Ermöglichung oder auch um Verwirklichung geht. Im Vernunftstaat der Freiheit jedenfalls kann jeder jedes beliebige Telos haben, verfolgen und verwirklichen, wie es ihm gut dünkt, wenn dies nur nach einem allgemeinen Gesetz der äußeren Freiheit geschieht. Ein über die allgemeine Sicherung rechtlicher Freiheit hinausgehendes *allgemeines Telos* allerdings ist Sache eines ethischen Gemeinwesens, nicht eines juristischen Gemeinwesens (Staat). (Siehe dazu Kant, Religion, VI 95 ff.)

5) Auch ohne die Auflösung der "philosophischen Begründungszusammenhänge [...] in ihre sozialen Entstehungs- und Verwertungszusammenhänge",³⁴ also ohne

³⁴ Detjen hatte zuvor allen Ernstes "Kants rigorose Ablehnung des Glückseligkeitsprinzips als Staatsmaxime" mit Kants Erfahrung mit dem auf die Wohlfahrt seiner bevormundeten Bürger bedachten absolutistischen "Polizei-Staat" zu erklären versucht. (170) Eine solche

"soziologischen Reduktionismus lassen sich [laut Detjen] in der kantischen Konzeption genügend problematische Seiten entdecken. Die entscheidenden Ursachen hierfür liegen in der prinzipiellen Kritik Kants am Eudämonismus sowie in der Übernahme der Rousseauschen »volonté générale« Das Verbindende beider Momente liegt in der Wirkung: Das materialetische Gemeinwohl als Leitprinzip der alten naturrechtlich-praktischen Philosophie wird ersetzt durch den formallogischen [?] Gemeinwillen als Leitprinzip der neuen vernunftrechtlich-politischen Philosophie." (171)

Korrekt wäre gewesen: Der materialiter bestimmte Begriff des Gemeinwohls der "Alten" wird durch einen rein formaliter³⁵ bestimmten (damit nicht etwa inhaltsleeren!) Begriff ersetzt. Das "*Heil* des Staats (*salus reipublicae suprema lex est*)"³⁶ besteht jetzt nurmehr in dem "Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien" (Kant, RL, VI 318), "wobei es [jedermann] unbenommen bleibt, seine Glückseligkeit auf jedem [moralischen oder nicht-moralischen] Wege, welcher ihm der beste dünkt, zu suchen, *wenn er nur nicht* [der] allgemeinen gesetzmäßigen Freiheit, mithin dem Rechte anderer Mitunterthanen Abbruch thut". (Kant, Gemeinspruch, VIII 298; meine Hervorhebungen) Für die Bestimmung dieses Begriffs von Gemeinwohl spielt Kants Kritik am "Eudämonismus" aber nicht die geringste Rolle.³⁷ (Siehe dazu oben S. ###)

6) Detjen spricht von "der kantischen Destruktion des Gemeinwohls", deren Ergebnis "die Verlegung der ethischen Aufgabe in die subjektive Moralität, d. h. in die Brust des Einzelmenschen" sei. Ineins damit "reduzier[e] sich das von Rechts wegen zu Leistende und notfalls mit Zwang Durchzusetzende auf das jedermann zustehende Unrecht auf Freiheit". (171 f.) Ganz anders und zugleich korrekt hätte man sagen können: Indem Kant begreift, daß die Lösung der ethischen Aufgabe nicht Aufgabe des Rechts sein kann, kommt er zu einer Neubestimmung des Gemeinwohlbegriffs. Ineins damit reduziert sich das von Staats-Rechts wegen zu Leistende und notfalls mit Zwang Durchzusetzende auf die Sicherung von jedermanns Recht auf freiheitsgesetzlich bestimmten Gebrauch der äußeren Freiheit. Indem Detjen bloß und auch noch ganz unpräzise von "Unrecht auf Freiheit" spricht, suggeriert er - seinem "Individualismus"-Bild entsprechend - (vgl. oben Fn. ##), im Vernunftstaat der Freiheit habe der Bürger lauter Rechte, womöglich auf beliebigen Gebrauch seiner Freiheit, und gar keine Pflichten.

Konfundierung von Genesis und Geltung eines Arguments ist an sich die Spezialität von Neo-Marxisten.

³⁵ Das hat mit "formallogisch" ungefähr genauso viel gemeinsam, wie eine Bach-Kantate mit einer Bachforelle.

³⁶ "worunter man nicht das *Wohl* der Staatsbürger und ihre *Glückseligkeit* verstehen muß [= darf]; denn die kann vielleicht (wie auch Rousseau behauptet) im Naturzustande, oder auch unter einer *despotischen* Regierung viel behaglicher und erwünschter ausfallen." (Kant, RL, VI 318; die letzte Hervorhebung von mir).

³⁷ Schon deswegen erübrigt sich ein Eingehen auf Detjens abermals ziemlich konfuse Ausführungen zu diesem Punkt.

7) "Es spricht [so Detjen] manches dafür, die Rechtmäßigkeit von Regeln und Institutionen weniger von ihrem Ursprung - im Kontext des kantisch-rousseauistischen Verständnisses: von der allgemeinen Zustimmungsfähigkeit -, als vielmehr von ihrer Zweckmäßigkeit abhängig zu machen. (173) Ich will gern einmal unterstellen, daß es Detjen gelingen könnte, nicht in die drohende Schlinge einer Politik rein instrumenteller Sozialtechnologie zu geraten. Aber Zweckmäßigkeit setzt nun einmal einen Zweck voraus. Nun denken die Menschen darüber sehr verschieden. Und unter Bezugnahme auf einen angeblich allgemein-verbindlichen (End-)Zweck sind - überaus "zweckmäßig" - Ketzer³⁸ und Hexen verbrannt, Ehebrecher hingerichtet, (erfolglose) Selbstmörder und Homosexuelle bestraft, Juden und andere die Zweckerreichung Störende diskriminiert und schließlich ermordet worden.

Detjen wird - empört - darauf bestehen, daß hier selbstverständlich nur ein wirklich allgemein-verbindlicher, "die Verwirklichung einer an der »natura humanaen? In der von ihm so geschätzten christlich-mittelalterlichen Lehre könnte er das Mittel finden. Aber eine der wichtigsten Leistungen der neuzeitlichen Politischen Philosophie war es, jener Lehre selber den Boden entzogen zu haben. Zweitens aber wäre nicht einmal dann etwas gewonnen, wenn alle Menschen in ihrem Handeln den gleichen Endzweck verfolgten, weil die mögliche Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Handlungen mehrerer Personen völlig unabhängig davon ist, ob diese Personen dabei den gleichen Endzweck verfolgen oder nicht. (Siehe dazu oben S. ###)

8) Detjen selber kommt zu dem Ergebnis, "daß die ethisch-teleologisch argumentierende klassische politische Philosophie in jeder Hinsicht vom Vorwurf des ‚positivistischen Irrweges‘ freizusprechen ist. Dieser Vorwurf nimmt sich schon allein deshalb seltsam aus, weil üblicherweise mit Rechtspositivismus eine insbesondere gegen das klassische Naturrechtsdenken gerichtete Auffassung gemeint ist, die, Recht und Moral strikt trennend, jegliches metaphysisch-objektive Kriterium für die Beurteilung gegebenen Rechts verwirft und Recht ausschließlich als menschlichen

³⁸ Hier mag mancher exkulpiert sagen, im Horizont des politischen Bewußtseins jener Zeit seien Ketzer als das Gemeinwohl gefährdend eingeschätzt worden. Ähnlich verhalte es sich auch gegenwärtig z. B. in Deutschland, wenn dort die sog. Auschwitz-Lüge bestraft werde. Nun habe ich hinsichtlich des zweiten Falls in der Tat meine Zweifel, ob die Einschätzung sowohl der Gefahrenlage als auch der Strafandrohung und Bestrafung als geeigneter Mittel richtig ist. Aber das ist eine empirische Frage. Die Rechtsfrage hingegen bezieht sich auf die Qualifizierbarkeit von Ketzerei bzw. Auschwitz-Lüge als (strafwürdiges) Unrecht. Nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit sind beide dann - und nur dann - Unrecht, wenn sie unmittelbar als solche (und nicht mittelbar, wie möglicherweise etwa Salman Rushdies "Satanische Verse", über die Reaktion anderer) die *rechtliche Freiheit anderer* oder *den Staat als den Garanten rechtlicher Freiheit* gefährden. Keineswegs aber wären sie nach jenen Prinzipien Unrecht, wenn durch sie die irdische oder himmlische Glückseligkeit einiger oder aller, die Kultur, das Deutschtum, das Christentum, die arische Rasse oder was auch immer, von der rechtlichen Freiheit abgesehen, in Gefahr gerieten. Wer derartige Sachverhalte für wertvoll und seines Strebens würdig hält, kann sie zum Zweck seines Handelns machen und diesen Zweck in Freiheit und im Verein mit anderen Freien und im Schutz staatlicher Rechtsgarantie nach Belieben verfolgen.

Willensakt versteht. Nun begründet Geismann seine Positivismus-Schelte aber ausgerechnet mit dem Argument, daß die klassische Tradition ethische und juridische Gesetzgebung nicht auseinanderhalte." (169)

Hier ist wieder alles entweder schief oder falsch. Selbstverständlich lehnt der "Rechtspositivismus" (auch) das "klassische" Naturrechtsdenken ab, weil es nämlich *Naturrechtsdenken* ist. Aber die Trennung von *Recht und Moral* führt, wie sich an Hobbes, der gar keine Lehre von der *Moral sui generis* hat, zeigt, durchaus nicht per se in den "Rechtspositivismus"; sie macht lediglich die Begründung kategorischer Geltung von Recht unmöglich. Umgekehrt garantiert aber die Bindung des Rechts an die *Moral* keineswegs, daß der "rechtspositivistische Irrweg" nicht beschritten wird. Dafür bedarf es einer *bestimmten* Trennung von *Recht und Ethik*. Wer sich der Ethik bedient, um zu bestimmen, was Recht ist, landet hinsichtlich der positiv-rechtlichen Konsequenzen im "Rechtspositivismus"³⁹ *malgré lui*,⁴⁰ wie man nicht zuletzt an Detjen sieht, der die unvermeidlichen Folgen seines Nachdenkens ja gar nicht wahrhaben will. Aber für das "Rechthaben" im Denken ist wie für das Rechthaben im Handeln der gute Wille nicht einmal eine notwendige, geschweige denn eine hinreichende Bedingung.

10. Die christlich-mittelalterliche "lex naturalis"

1) Wenn immer Detjen von "klassischem" (politischem) Denken spricht, müßte es fast immer "christlich-mittelalterlich" heißen; im antiken Denken sah manches anders (und richtiger) aus. Platon ist bei Detjen weit entfernt; und Aristoteles und Cicero sind in hohem Maße christlich verfremdet (vgl. dazu Ebbinghaus, 1986: 337 ff.; 1988: 23 ff., 141 ff.; 1990: 165 ff., 395 ff.). Genauer noch ist das, was Detjen vertritt, im wesentlichen die neuscholastische, also eine doppelt verfremdete Version der Lehre von der "lex naturalis", die ich deshalb auch nicht "klassisch", sondern vielmehr "anachronistisch" nennen würde (dazu Geismann 1974: 23 ff.).⁴¹ Sämtliche Autoren, auf die Detjen im hier erörterten Beitrag seine Position stützt und deren Texten er sie größtenteils entnimmt, gehören zum katholisch-christlichen Lager neuscholastischer

³⁹ So ist zum Beispiel mit dem "Sittengesetz" als dritter Freiheitsschranke ein tyrannisches Element in das Grundgesetz (Art. II 1) eingeführt worden. Und entsprechend war das (vom Bundesverfassungsgericht mit diesem Element gerechtfertigte) frühere strafrechtliche Verbot homosexueller Handlungen erwachsener Männer schlicht tyrannisch und mitnichten Ausdruck eines *freiheitlichen Rechtsstaates*.

⁴⁰ Die präzise Begründung dieser These möchte ich nun wirklich nicht wiederholen. Ich verweise daher auf meine - nach Detjens sympathischem Eingeständnis "nicht immer leicht nachzuvollziehende" (160) - Argumentation in Geismann 1992: 332 ff.; ferner: Geismann 1991; Geismann 1993.

⁴¹ Die Anhänger selber benutzen denn auch den - sich allerdings selbst widersprechenden - Begriff eines "christlichen Naturrechts".

Provenienz.⁴² Interessanterweise würdigt er nicht einmal die von ihm zu Anfang eigens ins Feld geführten "Väter" der deutschen "Renaissance der klassischen politischen Philosophie", Strauss, Voegelin und Kuhn, eines weiteren Wortes.

2) Die *christliche Lehre* übernahm die Lehre von der "lex naturalis" von der *hellenistischen Antike*. Während deren Begriff sich aber auf das *teleologisch* verstandene, auf mögliche Zwecke des Menschen bezogene Gesetz der Natur beschränkte, also spezifisch *ethisch* war,⁴³ machte (und macht) die christliche Lehre, zumindest in ihrer (neo-)scholastischen Version, den Versuch, die "lex naturalis" darüber hinaus auch als *Prinzip des Rechts* (als der Befugnis zu möglichem *Zwang* gegen *Andere*) zu benutzen.⁴⁴

Ein wesentliches Ergebnis der kantischen Moralphilosophie war die Aufhebung dieser Verknüpfung des Rechts mit der Zweckgesetzgebung der "lex naturalis" und der aus dieser Verknüpfung resultierenden dauernden Vermischung der rechtlichen und ethischen Sphäre. Es war die Erkenntnis, daß *Rechtslehre* und *Ethik* - obgleich unter dem gemeinsamen (allgemeinen) Prinzip der *Moral* - als Gesetzgebungen bloß für die *äußere* bzw. auch und vor allem für die *innere Freiheit* ein je eigenes (besonderes) Prinzip haben und daß ohne die strikte Beachtung dieser Unterscheidung buchstäblich alles auf moralischem Felde verloren ist.

11. Widerstandsrecht

Die ausgreifenden Erörterungen Detjens zum sogenannten "Widerstandsrecht" bei Kant können hier an sich unberücksichtigt bleiben, da Kants diesbezügliche Position absolut unabhängig vom dem spezifischen Zweck ist, den er dem Staat rechtlich

⁴² Wenn in diesem Beitrag aus rein pragmatischen Gründen von "klassischer" Naturrechtslehre oder "klassischer" Politischer Philosophie die Rede ist, so sollte klar sein, daß damit im Prinzip nur deren (spät-)christlich-mittelalterliche" Version gemeint ist.

⁴³ Weder Platon und Aristoteles noch Cicero geben für die *juridische* Legitimation einer allgemeinen Zwangsgewalt etwas her. Dieses Problem hat sich ihnen gar nicht gestellt.

⁴⁴ Man kann sich den hier gemachten "Fehltritt" etwa so erklären: Aus dem für sein Wollen und Handeln des Menschen Maß-gebenden Gesetz der Natur fließen für diesen mit den Pflichten selbstverständlich auch *Berechtigungen*: alles mit dem Naturgesetz übereinstimmende, also gebotene oder jedenfalls erlaubte Wollen und Handeln ist insofern auch "*rechters*"; man *darf* es wollen und tun. Aber hier handelt es sich zunächst ausschließlich um eine *Berechtigung in Bezug auf einen selber*. Mit "Recht" im juridischen Sinn hat das nichts zu tun. Bei diesem geht es nämlich um die ganz andere Frage nach der *Berechtigung* (des im Dienste der [hier zugestanden: berechtigten] Zweckverfolgung stehenden Handelns) *gegenüber anderen*, die davon äußerlich tangiert werden.

zuerkennt. Ein paar Schritte auf diesem Nebenpfad mögen dennoch nützlich sein, da sich auch hier wieder Detjens Vorliebe für Irrwege bemerkbar macht.⁴⁵

Detjen moniert, daß die auch bei Kant vorhandene Grenze des Untertanengehorsams sich "nicht innerhalb des Bereiches öffentlich-rechtlicher Regelungen" (176) befinde. Es dürfte wohl genügen, Detjen zu fragen, wie er sich denn die Wirksamkeit diesbezüglicher Regelungen denkt: Attestiert oder "gewährt" die Verfassung eines Staates den Bürgern unter bestimmten Bedingungen staatlichen Handelns ein Recht auf (passiven oder aktiven) Widerstand? Wenn die Bürger dann bei Auftreten dieser Bedingungen von diesem Recht Gebrauch machen und Widerstand leisten, wird dann der für eben diese Bedingungen verantwortliche Staat ihr Recht anerkennen und nachgeben? Wenn nicht, wo klagen die Bürger dann ihr Recht ein? Doch nicht bei diesem Staat! Was aber bleibt ihnen dann? John Locke, der stets gegen Hobbes ausgespielte angebliche Befürworter eines Widerstandsrechts, wußte es: "the appeal to heaven" (Locke 1966: § 242). Diese Möglichkeit hätten die Bürger allerdings auch ohne jene "öffentlich-rechtliche Regelung".

Detjen fährt dann mit der Behauptung fort, "der ohne Rechts- und Freiheitsvorbehalt geschlossene Vertrag⁴⁶ [schließe] notwendig und prinzipiell ein Widerstandsrecht aus [...]. Es [sei] außerdem geradezu Kants Absicht, die Gehorsamspflicht von der rechtlichen Qualität des positiven Gesetzes abzukoppeln". Auch finde sich bei Kant "keine Unterscheidung zwischen unerträglich-ungerechten [an anderer Stelle: grob ungerechten] Gesetzen und bloß vernunftrechtswidrigen Gesetzen". (176f) Beginnen wir mit der philosophischen Aufräumarbeit:

Der ursprüngliche Vertrag ist nicht bloß im Gegenteil *mit* einem "Rechts- und Freiheitsvorbehalt" geschlossen worden; sondern sein gesamter Inhalt betrifft ausschließlich die öffentlich-rechtliche Sicherung des ebenfalls ursprünglichen Rechts der Menschheit (auf freiheitsgesetzlich bestimmte Freiheit). Hier zumindest ist also der behauptete Ausschluß eines Widerstandsrechts nicht zu finden.

Was die Gehorsamspflicht betrifft, so ist sie nach Kant gerade vollständig an die rechtliche Qualität der positiven Gesetze gebunden: sie besteht nur - und dann allerdings unbedingt -, wenn die Gesetze "reinen Vernunftprinzipien des äußeren Menschenrechts überhaupt" (Kant, EF, VIII 290) nicht widersprechen, also das Recht der Menschheit nicht verletzen.

Was schließlich die von Detjen vermißte Unterscheidung betrifft, so hat Kant selbstverständlich keinen Begriff von "grob" oder "unerträglich" Ungerechtem. Eine solch monströse Mischung aus Empirischem und Rein-Rationalem lag seinem kühlen Denken wirklich fern. "Vernunftrechtswidrig" aber kann nur bedeuten: gegen das Prinzip des Rechts bzw. gegen das Recht der Menschheit verstoßend. Und eben daraus ergibt sich auch die ganz eindeutige Unterscheidung, auf die es ankommt: die

⁴⁵ Ich sollte besser sagen: für die ewige Wiederkehr auf dieselben Irrwege; denn auch hinsichtlich seiner Irrtümer in puncto "Widerstandsrecht" hatte alles für ihn Erforderliche schon in meinem letzten Beitrag gestanden (1992: 328 f.).

⁴⁶ Vgl. oben S. ###

Unterscheidung zwischen Unrecht diesseits und jenseits der Grenzen des *Rechts* des Staates.

Begreift man den Staat nicht als die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Gesetzen des *Rechts*, dann bleibt nur die an kein Recht gebundene Herrschaft einer allgemeinen Zwangsgewalt übrig, mithin die bloße Gewaltherrschaft einer - mit Augustinus zu sprechen - "großen Räuberbande". Begreift man hingegen die Bindung an das Gesetz des Rechts als das den staatlichen Herrschaftsanspruch allein legitimierende Moment, dann löst sich die berühmt-berühmte Frage nach dem Recht auf Widerstand und Revolution gleichsam von selbst: im (so verstandenen) Staat und gegen ihn sind Revolution und Widerstand schlechthin Unrecht; in Bezug auf die in Staatskleidern auftretende Räuberbande aber befindet man sich im juristischen Naturzustand, in welchem man bekanntlich als eigener Richter von seinem privaten Schwert Gebrauch machen darf und notfalls auch muß.⁴⁷ So dachten bereits Locke und vor ihm Hobbes!

12. "Vernunftrechtsansatz" - "Exaktheitsideal" - "Gewißheit"

Detjen legt mir, ohne eine - übrigens auch gar nicht vorhandene - Quelle anzugeben, die Verteidigung eines "Vernunftrechtsansatzes" in den Mund, aus der ich dann zu meinem eigenen Erstaunen höre, dieser Ansatz gehe "weder metaphysisch-spekulativ noch empirisch-pragmatisch, sondern rein rational vor." (160) Aber es gibt in der Rechtsphilosophie der Freiheit keinen bestimmten *Ansatz*, für den man sich, etwa aus methodischen Gründen, entscheiden könnte, aber nicht müßte. Vielmehr gibt es ein philosophisches Nachdenken über das, was als Recht begriffen werden kann

⁴⁷ Detjen spricht mit Bezug auf den ursprünglichen Vertrag von Vorbehaltlosigkeit und meint damit "vorbehaltlose Entäußerung der individuellen Freiheit" (173) und Verzicht auf einen "Rechts- und Freiheitsvorbehalt" (176). So formuliert - und vermutlich auch gedacht - ist es grundfalsch. Wohl aber verzichten die Menschen bei dem Übertritt vom (rechtlichen) "status naturalis" in den "status civilis" vertraglich auf das Recht auf ihr privates Rechtsurteil und auf den entsprechenden Gebrauch ihres privaten Schwertes. Sie erklären damit, und zwar in der Tat ohne Vorbehalt, daß sie künftig ihr Recht ausschließlich auf dem Weg des öffentlichen Rechts suchen und sich dabei dem (allgemein-verbindlichen) öffentlichen Rechtsurteil bedingungslos beugen werden, also auch dann, wenn sie selbst zu einem anderen Urteil gekommen wären. Dieser Verzicht wird aber gegenstandslos, wenn der Schiedsrichter die vertraglich festgelegten Spielregeln, nach denen er seine rechtsverbindlichen Entscheidungen treffen soll, außer Kraft setzt bzw. sich de facto nicht an sie hält. Für Sportsfreunde: Wenn bei einem Fußballspiel der Schiedsrichter auf "Elfmeter wegen Fouls im Strafraum" entscheidet, dann haben sich die 22 Spieler dieser Entscheidung bedingungslos zu unterwerfen. Wenn aber der Schiedsrichter einen infolge eines gezielten Kinnhakens durch einen Mitspieler zu Boden gestreckten Spieler "auszählt" und ihn dann wegen K.O.s vom Platz weist, dann kann selbstverständlich von einer Gehorsamspflicht keine Rede sein.

und muß. Dabei stellt sich heraus, daß nicht nur ein empirisches Vorgehen völlig ungeeignet ist (dies weiß man spätestens seit Platon), sondern auch ein Rekurs auf eine angebliche "Wesensnatur" und ein damit gegebenes "Telos" des Menschen; und zwar nicht wegen deren prinzipieller Unerkennbarkeit, sondern wegen der Unmöglichkeit, mit Hilfe einer Orientierung an möglichen Zwecksetzungen Recht überhaupt zu bestimmen. Damit bleibt nur die *rein rationale* Bestimmung von Recht übrig; *also* eine *metaphysische*, wenn auch keine spekulative (vgl. oben S. ###) Bestimmung.

Detjen meint in Bezug auf die "Vernunft" im "Vernunftrechtsdenken", daß es sich "um eine an das mathematische Exaktheitsideal angelehnte poetisch-konstruierende Vernunft handel[e], die aufgrund dieser Verankerung Sicherheit für ihre Erkenntnisse beanspruch[e]". (161) Der Gegenwart werde ein System empfohlen, "das apriorische Gewißheit und innere Evidenz wie die Mathematik beansprucht" (166). In Wahrheit aber ist das "mathematische Exaktheitsideal" hier ohne jede Bedeutung.⁴⁸ Was den angeblichen Anspruch auf Sicherheit betrifft, so konnte Detjen in meinem von ihm zur Diskussion gestellten Beitrag lesen: "Man kann sehr wohl einen *Wahrheitsanspruch* erheben, ohne ihn mit einem *Gewißheitsanspruch* zu verbinden, weil man nämlich zwar gute, aber eben nicht auch sichere Gründe hat." Und im vorliegenden Fall geht es eben um einen Wahrheitsanspruch. Es wird - mit guten Gründen - behauptet, Recht lasse sich nur rein rational bestimmen. Wer bei "rein rational" wie Detjen an "Reinheit des Gedankens unter Eliminierung alles Widersprüchlichen" (161) denkt, zeigt, daß er "rein" gar nichts begriffen hat.⁴⁹ Und wer jenen Wahrheitsanspruch bestreitet, muß zeigen, daß die angeblich guten Gründe keine solchen sind. Mit Gründen aber hat Detjen ähnliche Schwierigkeiten wie mit Prinzipien.

13. Schlußbemerkung

Wir verdanken Boethius ein Sprichwort, welches zwar nicht sagt, was man zu tun hat, um ein Philosoph zu werden; wohl aber sagt es, was man in gewissen Fällen zu

⁴⁸ Immerhin, hätte Detjen sich für seine Ausführungen die Standards der Mathematik in Bezug auf Genauigkeit und Eindeutigkeit zum Vorbild genommen, dann hätte er mir viel Arbeit erspart.

⁴⁹ Nur so ist es auch zu erklären, daß Detjen es offenbar für ein ernstzunehmendes Argument hält, wenn er schreibt: "Geismann argumentiert nicht, wie er vorgibt, rein rational, sondern lediglich rational auf der Grundlage einer individualistischen Denkhaltung." (166) Eine solche Denkhaltung, wenn sie denn vorhanden wäre, würde als solche doch nichts an der "reinen Rationalität" eines Arguments ändern, wenn sie denn vorhanden ist.

tun hat, um einer zu bleiben. Ich konnte bei der Lektüre von Detjens Ausführungen nicht umhin, mich an dieses Sprichwort zu erinnern.⁵⁰

Literatur

Kant wird zitiert nach der Akademie-Ausgabe. Die römischen Ziffern bedeuten den jeweiligen Band. Die Abkürzungen beziehen sich auf bestimmte Schriften Kants und bedeuten: RL: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre; Gemeinspruch: Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis; EF: Zum ewigen Frieden; KpV: Kritik der praktischen Vernunft; Religion: Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft; Streit: Der Streit der Fakultäten.

Detjen, Joachim, 1994: Kantischer Vernunftstaat der Freiheit oder klassische Ordnung zum Gemeinwohl? Zur Kontroverse mit Georg Geismann um die Grundlagen der politischen Philosophie, in: JfP 4, Halbband 1, 157-188.

Ebbinghaus, Julius, 1986: Gesammelte Schriften, Bd. I: Sittlichkeit und Recht, Bonn.

Ebbinghaus, Julius, 1988: Gesammelte Schriften, Bd. II: Philosophie der Freiheit, Bonn.

Ebbinghaus, Julius, 1990: Gesammelte Schriften, Bd. III: Interpretation und Kritik, Bonn.

Geismann, Georg, 1974: Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation, Tübingen.

Geismann, Georg, 1982: Kant als Vollender von Hobbes und Rousseau, in: Der Staat 21, 161-189.

Geismann, Georg, 1991: Fichtes "Aufhebung" des Rechtsstaates; in: Fichte-Studien, 3, 86-117.

Geismann, Georg, 1992: Politische Philosophie - hinter Kant zurück? Zur Kritik der "klassischen" Politischen Philosophie, in: JfP 2, Halbband 2, 319-336.

⁵⁰ An dieses Sprichwort wurde schon Kuno Fischer erinnert, als er sich mit Adolf Trendelenburg, Detjens Gewährsmann für die praktischen "Erkenntnisse" einer "seinsorientierten Vernunft", auseinandersetzte. Trendelenburg ließ übrigens bereits mit dem Titel seiner Schrift "Naturrecht auf dem Grunde der Ethik" an seinem Stand-Punkt keinen Zweifel aufkommen.

Geismann, Georg, 1993: Der Berliner Antisemitismusstreit und die Abdankung der rechtlich-praktischen Vernunft; in: Archives Européennes de Sociologie, 34 (1993), 3-16 und in: Kant-Studien, 83 (1993), 369-380.

Geismann, Georg, 1995: Menschenrecht, Staat und materiale Gerechtigkeit, in: Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics, Bd. 3.

Hobbes, Thomas, 1988: Hobbes über die Freiheit. Widmungsschreiben, Vorwort an die Leser und Kapitel I-III aus "De Cive" (lateinisch - deutsch). Eingeleitet und mit Scholien herausgegeben von Georg Geismann und Karlfriedrich Herb, Würzburg.

Höffe, Otfried, 1979: Recht und Moral: ein kantischer Problemaufriß, in: Neue Hefte für Philosophie, Heft 17, 1-36.

Kersting, Wolfgang, 1993: Kant und die politische Philosophie der Gegenwart, in: ders., Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie (Taschenbuchausgabe), Frankfurt a. M., 11-87.

Locke, John, 1966: The Second Treatise of Government, Oxford.

Wagner, Hans, 1992: Die Würde des Menschen, Würzburg.