

Georg Geismann

Kant und kein Ende

Band 2

Studien zur Rechtsphilosophie



K&N

Geismann

—

Kant und kein Ende

Georg Geismann

Kant und kein Ende

Band 2

Studien zur Rechtsphilosophie

Königshausen & Neumann

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

© Verlag Königshausen & Neumann GmbH, Würzburg 2010

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier

Umschlag: skh-softics / coverart

Umschlagabbildung: Jean-Baptiste-Camille Corot: Weg nach Sèvres (1855-1865),

Musée du Louvre, Paris

Bindung: Verlagsbuchbinderei Keller GmbH, Kleinlöder

Alle Rechte vorbehalten

Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist

ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere

für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung

und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-8260-4194-5

www.koenigshausen-neumann.de

www.buchhandel.de

www.buchkatalog.de

Inhalt

Vorbemerkung, Zitierweise, Siglen	7
I. Recht und Moral	11
1. Die Rechtslehre im System der Moralphilosophie	11
2. Willkür – Wille – Freiheit; Handlung – Maxime	13
3. Das Rechtsproblem als moralisches Problem sui generis	25
4. Moralgesetz überhaupt – Rechtsgesetz – Ethisches Gesetz / Tugendgesetz	35
5. Rechtszwang	56
6. Zurechnung (Person)	61
7. Die Geltung des Rechtsgesetzes	68
a) Bloß hypothetische Rechtsgeltung?	68
b) Die Autonomie des Willens als vermeintlicher Grund kategorischer Rechtsgeltung	78
c) Die Unabhängigkeit kategorischer Rechtsgeltung von der transzendentalen Freiheitslehre	88
8. Schwierigkeiten beim Umgang mit Kants Buchstaben	108
a) Phaenomenon – Noumenon	108
b) Freiheit in spekulativer und in praktischer Hinsicht	116
c) Die Freiheit der Person und der Mechanismus der Natur	122
d) Die Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt	125
e) Empirismus und Apriorismus in der Rechtslehre	126
f) Der Begriff der Freiheit als Vorbegriff einer Philosophia practica universalis	130
g) Die Pflicht aus dem Recht der Menschheit in unserer eigenen Person	132
9. Nochmals: Die Rechtslehre im System der Moralphilosophie	141
II. Warum Kants Friedenslehre für die Praxis taugt und warum die Friedenslehren von Fichte, Hegel und Marx schon in der Theorie nicht richtig sind	147
III. Spinoza und Kant	165
1. Ethik und Recht bei Spinoza	165
2. Moralphilosophie und Recht bei Kant	170
3. Die Notwendigkeit des Staates bei Spinoza und Kant	171
4. Das Recht des Staates bei Spinoza und Kant	174
5. Zu Spinozas Politischer Philosophie	177
IV. Politische Philosophie – hinter Kant zurück?	181
1. Handwerkszeug	182
2. Fallibilismus und Politische Philosophie	187

3. Die „Renaissance“ der „klassischen“ Naturrechtslehre.....	188
4. Die Rolle der „Teleologie“	189
5. Der sogenannte „Individualismus“	191
6. Der Begriff der Freiheit.....	194
7. Die Rolle der Anthropologie	197
8. Naturrecht und Staat.....	199
9. Staatszweck.....	205
10. „Subjektivismus“, „Voluntarismus“, objektive und subjektive Geltung	210
V. Menschenrecht, Staat und materiale Gerechtigkeit.....	213
VI. Das rechtliche Verbot der Lüge.....	229
VII. Über ein vermeintes Recht des Embryos.....	249
VIII. Der Berliner Antisemitismustreit und die Abdankung der rechtlich- praktischen Vernunft	279
IX. Rezensionen	291
1. Immanuel Kant, <i>Metaphysical Elements of Justice. Part I of the Metaphysics of Morals, Second Edition, Translated, with Introduction and Notes, by John Ladd, Indianapolis/Cambridge 1999</i>	291
2. Volker Gerhardt, <i>Immanuel Kants Entwurf „Zum Ewigen Frieden“. Eine Theorie der Politik, Darmstadt 1995</i>	293
3. Howard Williams, <i>Kant’s Critique of Hobbes. Sovereignty and Cosmopolitanism, Cardiff 2003</i>	301
4. Gerold Prauss, <i>Moral und Recht im Staat nach Kant und Hegel, Freiburg/München 2008</i>	309
 Inhalt von <i>Kant und kein Ende</i> :	
Band 1: Studien zur Moral-, Religions- und Geschichtsphilosophie	325
Band 3: Pax Kantiana oder Der Rechtsweg zum Weltfrieden	327

Vorbemerkung, Zitierweise, Siglen

Das vorliegende Buch ist größtenteils aus früheren Veröffentlichungen hervorgegangen. Einiges davon wurde mehr oder weniger unverändert übernommen. Die meisten Texte wurden jedoch stark verändert und – hoffentlich – verbessert; manches wurde gestrichen, vieles wurde neu verfaßt. So kann sich das Buch gleichsam als zweite, gründlich überarbeitete Auflage präsentieren. Der ursprünglich für diesen Band im Anschluß an „Recht und Moral“ geplante Beitrag „Der Rechtsweg zum Weltfrieden“ erscheint wegen seines Umfangs als *Kant und kein Ende*, Band 3: Pax Kantiana oder Der Rechtsweg zum Weltfrieden.

Kants Schriften werden nach der Akademie-Ausgabe unter Benutzung der von den *Kant-Studien* vorgegebenen Siglen zitiert. Die Zahl vor dem (ersten) Punkt bezieht sich auf den Band der Akademie-Ausgabe, die Zahl dahinter auf die Seite. Bei einem zweiten Punkt folgt dahinter ein Verweis auf die Zeile. (Beispiel: KU 05.157.25) Im Text werden Buchtitel in Kursivschrift gesetzt, der mit dem Buchtitel bezeichnete Sachbereich in Normalschrift. Beispiel: *Rechtslehre* – Rechtslehre. Zusätze von mir innerhalb von Zitaten stehen in eckigen Klammern. Durch solche Klammern sind auch Auslassungen gekennzeichnet.

Siglen für Kants Schriften:

Anth = Anthropologie in pragmatischer Hinsicht
Br = Briefe
FM = Welches sind die wirklichen Fortschritte, die die Metaphysik seit Leibnizens und Wolf's Zeiten in Deutschland gemacht hat?
GMS = Grundlegung zur Metaphysik der Sitten
HN = Handschriftlicher Nachlaß
IaG = Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht
KpV = Kritik der praktischen Vernunft
KrV = Kritik der reinen Vernunft
KU = Kritik der Urteilskraft
Log = Logik
MAM = Muthmaßlicher Anfang der Menschengeschichte
MpVT = Über das Mißlingen aller philosophischen Versuche in der Theodicee
MS = Die Metaphysik der Sitten
MSI = De mundi sensibilis atque intelligibilis forma et principiis
NRFeyer = Naturrecht Feyerabend
OP = Opus Postumum
Prol = Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik
Refl = Reflexion

RezSchulz = Recension von Schulz's Versuch einer Anleitung zur Sittenlehre für alle Menschen
 RGV = Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft
 RL = Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre
 SF = Der Streit der Fakultäten
 TL = Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre
 TP = Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis
 ÜGTP = Über den Gebrauch teleologischer Principien in der Philosophie
 VAMS = Vorarbeit zu Metaphysik der Sitten
 VARL = Vorarbeit zu Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre
 VASF = Vorarbeit zu Der Streit der Fakultäten
 VATL = Vorarbeit zu Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre
 VATP = Vorarbeit zu Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis
 VAZef = Vorarbeit zu Zum ewigen Frieden
 VNAEF = Verkündigung des nahen Abschlusses eines Tractacts zum ewigen Frieden in der Philosophie
 VRML = Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen
 V-Mo/Collins = Moralphilosophie Collins
 V-Mo/Kaehler(Stark) = Vorlesung zur Moralphilosophie (hrsg. von Werner Stark), Berlin/New York 2004
 V-Mo/Mron = Moral Mrongovius
 V-Mo/MronII = Moral Mrongovius II
 V-MP-L1/Pölitz = Kant Metaphysik L1 (Pölitz)
 V-MP/Mron = Metaphysik Mrongovius
 V-MS/Vigil = Die Metaphysik der Sitten Vigilantius
 V-PP/Powalski = Praktische Philosophie Powalski
 ZeF = Zum ewigen Frieden

Auf die Schriften von Julius Ebbinghaus wird im Text mit Kurztiteln verwiesen, wobei die anschließende Ziffer die Seite(n) in den „Gesammelten Schriften“ (= GS) angibt.

GS I = Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 1: Sittlichkeit und Recht. Praktische Philosophie 1929-1954, hrsg. von Hariolf Oberer/Georg Geismann, Bonn 1986

GS II = Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 2: Philosophie der Freiheit. Praktische Philosophie 1955-1972, hrsg. von Georg Geismann/Hariolf Oberer, Bonn 1988

GS III = Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften, Bd. 3: Interpretation und Kritik. Schriften zur Theoretischen Philosophie und zur Philosophiegeschichte 1924-1972, hrsg. von Hariolf Oberer/Georg Geismann, Bonn 1990

Cohen als Philosoph = Hermann Cohen als Philosoph und Publizist (GS III 381-394); in: Archiv für Philosophie, 6 (1956) 109-122

Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers = Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung (GS II 249-281); in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1 (1964) 23-55

Das Lebensrecht des Nasciturus = Das Lebensrecht des Nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung (GS II 199-207); in: Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 6 (1959) 93-96

Der Begriff des Rechts = Der Begriff des Rechtes und die naturrechtliche Tradition (GS I 337-348); in: Studium Generale, 4 (1951) 345-351

Der Nationalsozialismus und die Moral = Der Nationalsozialismus und die Moral (GS I 119-125); in: Julius Ebbinghaus., Zu Deutschlands Schicksalswende, 2. Auflage, Frankfurt/Main 1947, 9-15

Deutschlands Schicksalswende = Zu Deutschlands Schicksalswende, 1. Auflage, Frankfurt/Main 1946, 2. vermehrte Auflage, 1947 (GS I 117-278)

Deutschtum und Judentum bei Hermann Cohen = Deutschtum und Judentum bei Hermann Cohen (GS III 439-451); in: Kant-Studien, 60 (1969) 84-96

Eigenart der deutschen Philosophie = Die Eigenart der deutschen Philosophie (GS III 489-495); in: Mitteilungen des Univ.Bundes Marburg, 21 (1941), 5-11

Empirismus und Apriorismus in der Moral = Empirismus und Apriorismus in der Moral (GS I 297-298); in: Proceedings of the Tenth Congress of Philosophy, vol. I, Amsterdam 1949, 897-898

Idee der Toleranz = Über die Idee der Toleranz. Eine staatsrechtliche und religionsphilosophische Untersuchung (GS I 299-332); in: Archiv für Philosophie, 4 (1950) 1-34

Idee des Rechts = Die Idee des Rechtes (GS II 141-198); in: Zeitschrift für philosophische Forschung, 12 (1958) 17-42; 515-546

Jugend und Vaterland = Jugend und Vaterland (GS I 157-167); in: Julius Ebbinghaus, Zu Deutschlands Schicksalswende, 2. Auflage, Frankfurt/Main 1947, 47-57

Kant und das 20. Jahrhundert = Kant und das 20. Jahrhundert (GS III 151-173); in: Studium Generale, 7 (1954) 513-524

Kant's Ableitung des Verbotes der Lüge = Kant's Ableitung des Verbotes der Lüge aus dem Rechte der Menschheit (GS I 407-420); in: Revue Internationale de Philosophie, 30 (1954) 409-422

Kants Rechtslehre = Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus (GS II 231-248); in: Josef Derbolav/Friedhelm Nicolin (Hrsg.), Erkenntnis und Verantwortung, Festschrift für Theodor Litt, Düsseldorf 1960, 317-334

Macht und Recht = Macht und Recht. Bericht vom Philophenkongreß in Bremen (GS I 333-335); in: Deutsche Richterzeitung, 29 (1951) 43-44

Menschlichkeit, Recht der Menschheit und Recht des Staates = Menschlichkeit, Recht der Menschheit und Recht des Staates (GS II 407-413); in: Akten des XIV. Internationalen Kongresses für Philosophie, Bd. 5, Wien: 1970, 265-271

Positivismus – Recht der Menschheit = Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht (GS I 349-366); in: Archiv für Philosophie, 4 (1952) 225-242

Rechtsfähigkeit des Menschen = Rechtsfähigkeit des Menschen, metaphysische Embryologie und politische Psychiatrie (GS II 127-139); in: Kantstudien, 49 (1957) 36-48

Strafen für Tötung = Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit (GS II 283-380); in: Kantstudien Ergänzungshefte 94, Bonn 1968

Auf das Buch von Wolfgang Kersting: Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie (Frankfurt/Main 1993 [1984]) wird im Text mit WF verwiesen.

m. H. = meine Hervorhebung(en)

I. Recht und Moral¹

1. Die Rechtslehre im System der Moralphilosophie

Als mit praktischer Vernunft begabtes Wesen hat der Mensch es beständig mit zwei Arten von Problemen zu tun. Die erste Art bezieht sich auf seine Freiheit im inneren Gebrauch der Willkür als die Fähigkeit, sich Zwecke zu setzen;² die zweite bezieht sich auf seine Freiheit im äußeren Gebrauch der Willkür als die Fähigkeit, die für die Erreichung der gesetzten Zwecke erforderlichen Handlungen zu vollziehen. Die Frage, welche Zwecke sich der Mensch setzen und wie er also sein Wollen bestimmen soll oder darf oder nicht darf, betrifft ausschließlich den einzelnen Menschen selber. Die Frage hingegen, wie er äußerlich handeln³ soll oder darf oder nicht darf, betrifft auch andere Menschen und kann demzufolge nur unter Berücksichtigung des Verhältnisses zu diesen anderen Menschen beantwortet werden. Es ist ja eben die Fähigkeit des Menschen als eines praktischen Vernunftwesens, auf Grund eigenen Wollens die darin vorgestellten Zwecke, welche von Natur möglichen auch immer, in Raum und Zeit zu verwirklichen, – kurz: es ist sein äußeres Handeln und nur dieses, durch das der Mensch in der unvermeidlichen raum-zeitlichen Gemeinschaft mit allen anderen Menschen jederzeit mit jedem beliebigen anderen Menschen in jeder beliebigen Weise in einen (äußeren Handlungs-) Konflikt geraten kann, durch den die Realisierung der jeweils gesetzten Zwecke zum Teil oder auch ganz infrage gestellt ist.

Die Moralphilosophie handelt generell von der (moralischen) Gesetzgebung mit Bezug auf den möglichen Freiheitsgebrauch überhaupt und differenziert sich mit dieser in zweierlei Weise.⁴ Entsprechend den zwei Arten moralischer Fragen

¹ Der hier in einer stark überarbeiteten Fassung vorgelegte Beitrag erschien zuerst in: Jahrbuch für Recht und Ethik (Verlag Duncker & Humblot), 14 (2006) 3-124.

² „Das Vermögen sich überhaupt irgend einen Zweck zu setzen ist das Charakteristische der Menschheit (zum Unterschiede von der Thierheit).“ (TL 06.392)

³ „Handeln“ bedeutet im Folgenden durchweg willkürliches, auf das Bewirken eines Zwecks gerichtetes Handeln. Da die mit Bezug auf Zwecksetzung und Zweckverwirklichung durchaus sinnvolle und auch vielfach verwendete Unterscheidung zwischen „innerem“ und „äußeren Handeln“, wenn man sie nicht strikt einhält, leicht zu Mißverständnissen führen kann, werde ich statt dessen zumeist von „Wollen“ bzw. „Handeln“ sprechen, wobei dieses (äußere) Handeln selbstverständlich ein Unterlassen einschließt. Es gibt allerdings auch ein inneres Handeln der Zweckverwirklichung, etwa das Lösen eines mathematischen Problems oder das gedankliche Präzisieren des Handlungsbegriffs. Da ein solches Handeln jedoch für die hier gestellte Aufgabe ohne wesentliche Bedeutung ist, wird es nicht eigens berücksichtigt. Wo auch dieses Handeln und darüber hinaus auch das Wollen im Handlungsbegriff eingeschlossen ist, geht dies aus dem Kontext hervor.

⁴ Aus heuristischen Gründen wird manches im Folgenden einerseits immer wieder behauptungsweise und in Bruchstücken ins Spiel gebracht, wenn es gleichsam noch nicht „an der Reihe“ ist. Andererseits ist es oft unvermeidlich oder gar geboten, auf einen bereits behandelten Sachverhalt in einem anderen Zusammenhang noch einmal zurückzukommen, weil er erst

betrifft die Gesetzgebung einerseits den inneren Gebrauch, andererseits den äußeren Gebrauch der Freiheit. Außerdem aber ist sie ihrerseits entweder nur als innere (durch einen selber) oder auch als äußere (durch einen Anderen) möglich. Nimmt man beide Unterscheidungen zusammen, dann zeigt sich, daß zum einen für den inneren Freiheitsgebrauch nur eine innere Gesetzgebung, zum andern eine äußere Gesetzgebung nur für den äußeren Freiheitsgebrauch und schließlich eine innere Gesetzgebung für den inneren und für den äußeren Freiheitsgebrauch in Betracht kommen. Damit sind die Elemente für die Struktur der Moralphilosophie vorgegeben.

Sie gliedert sich genau genommen zweifach in jeweils zwei voneinander unabhängige Teile: einmal in die (1a) Lehre von den Gesetzen, die sich nur auf den äußeren Freiheitsgebrauch (Rechtslehre) und die (1b) Lehre von den Gesetzen, die sich sowohl auf den inneren als auch auf den äußeren Freiheitsgebrauch (Tugendlehre [Ethik im engeren Sinn]⁵) beziehen;⁶ und außerdem in die (2a) Lehre von den Gesetzen, für die *auch* eine äußere Gesetzgebung möglich ist (Rechtslehre) und die (2b) Lehre von den Gesetzen, für die eine äußere Gesetzgebung nicht möglich ist (Ethik [im weiteren Sinn]).⁷ Rechtslehre handelt somit von dem äußeren Freiheitsgebrauch unter möglichen äußeren Gesetzen; Ethik bzw. Tugendlehre dagegen von dem Freiheitsgebrauch überhaupt unter inneren Gesetzen.

Die Unterscheidung der Metaphysik der Sitten in Rechtslehre und Tugendlehre / Ethik gründet sich vorrangig, wenn auch nicht deckungsgleich, auf die Unterscheidung im Freiheitsgebrauch zwischen (äußerem) Handeln und Wollen. Die Unterscheidung hinsichtlich der Art der Gesetzgebung ist erst eine Folge daraus. Daß für den inneren Freiheitsgebrauch weder hinsichtlich seiner Triebfeder noch hinsichtlich seiner Zwecksetzung eine Gesetzgebung durch ei-

dort zu voller Klarheit gebracht werden kann bzw. dieser dienlich ist. Daher sind auch Wiederholungen nicht ganz zu vermeiden und bisweilen sogar erwünscht und beabsichtigt.

Beiläufig wird sich zeigen, mit welcher wünschenswerten Klarheit und sogar Ausführlichkeit sich fast alles hier Erörterte bei Kant selber findet, vor allem in der so oft als das Produkt eines schon senilen Mannes hingestellten *Metaphysik der Sitten*, deren drei Einleitungen (in die Metaphysik der Sitten überhaupt, in die Rechtslehre und in die Tugendlehre) in ihrer Bedeutung für die Moralphilosophie gar nicht überschätzt werden können. Ich verweise für alles Folgende generell auf diese Einleitungen, da ich von deren Erörterungen einen so ausgiebigen Gebrauch mache, daß Einzelverweise überhand nehmen.

⁵ Vgl. etwa TL 06.375; 06.379; 06.413.

⁶ VATL 23.386: „Die Moral besteht aus der Rechtslehre (*doctrina iusti*) und der Tugendlehre (*doctrina honesti*) jene heißt auch *ius* im allgemeinen Sinne, diese *Ethica* in besondrer Bedeutung (denn sonst bedeutet auch *Ethica* die ganze Moral).“ Vgl. auch ZeF 08.386: Moral als Rechtslehre und Moral als Ethik.

⁷ Es ist zu bemerken, daß Kant besonders die Ausdrücke Ethik, Tugendlehre, Moral nicht immer synonym verwendet, wobei ihm freilich die Unterschiede wohl bewußt sind. (Siehe etwa TL 06.379; VAMS 23.245; V-MS/Vigil 27.481 f.; 27.576 f.). Meistens dürfte sich die gemeinte Bedeutung aber aus dem Kontext ergeben. Dies gilt auch für das vorliegende Buch.

nen anderen Willen möglich ist, liegt auf der Hand.⁸ Für Tugendlehre / Ethik kommt damit nur eine innere, die Freiheit des je eigenen Willens voraussetzende Gesetzgebung in Betracht. Für die Rechtslehre dagegen mit ihrer Beschränkung auf bloß äußeren Freiheitsgebrauch kommt zunächst eine Gesetzgebung durch irgendeinen Willen überhaupt und damit auch eine (äußere) Gesetzgebung durch einen anderen Willen in Betracht.⁹ Die Unterscheidung zwischen Selbstzwang und Fremdzwang ist wiederum daraus eine Folge.

Speziell in der Einleitung zur *Metaphysik der Sitten* erörtert Kant die für eine Metaphysik der Sitten *insgesamt* unerläßlichen Begriffe, die freilich für deren beide Teile, Rechtslehre und Tugendlehre, nicht immer dieselbe Relevanz haben und im Folgenden demgemäß zur Sprache kommen werden. Manches kommt sogar für die Rechtslehre *als solche* gar nicht in Betracht, wird aber von Kant dennoch in der Einleitung zur gesamten Metaphysik der Sitten behandelt, weil es nicht allein für die Tugendlehre, sondern auch in Bezug auf die Rechtslehre insofern benötigt wird, als diese auch, allerdings bloß *indirekt*, zur Ethik gehört.¹⁰ Auch die Erörterungen in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Kritik der praktischen Vernunft* sind nur zu einem eher geringen Teil für die Rechtslehre relevant, nämlich mit ihrem reinen Rationalismus in der Begründung des Moralgesetzes. Kant ist dort ersichtlich an den mit *Moralität* (im Sinne von Handeln *aus Pflicht*) verbundenen Problemen interessiert.

Unter jenen Begriffen ist einer von äußerster Wichtigkeit, über den zugleich die Lehrmeinungen stark divergieren. Es ist der Begriff der Freiheit, besser: es sind die verschiedenen Bedeutungen, die Kant in der *Metaphysik der Sitten* und anderswo je nach Zusammenhang mit dem Freiheitsbegriff verknüpft, worüber erheblicher Dissens besteht. Besonders gravierend wirkt sich dieser Dissens auf die Frage aus, welchen Begriff von Freiheit der unbedingte Geltungsanspruch des Rechtsgesetzes voraussetzt. So ist es tunlich, zunächst auf Kants Freiheitslehre einzugehen.

2. Willkür – Wille – Freiheit; Handlung – Maxime

Die Willkür als das Vermögen beliebigen Tuns und Lassens ist beim Tier eine ausschließlich durch Neigungen (sinnliche Triebfedern, Stimuli) bestimmte und somit durch diese genötigte Willkür (*arbitrium brutum*).¹¹ Wenn man Willkür als

⁸ Kant macht eigens darauf aufmerksam, daß dafür selbst ein göttlicher Wille, der ja nun durchaus zwingen könnte, nicht in Betracht kommt. Siehe MS 06.219.

⁹ Mit dem Ausschluß der Notwendigkeit einer inneren Gesetzgebung für die Rechtslehre entfallen auch die Notwendigkeit des Bezuges auf den je eigenen Willen und damit die Notwendigkeit, dessen Freiheit vorauszusetzen. Damit deutet sich bereits die Richtigkeit der sogenannten „Unabhängigkeitsthese“ an, die weiter unten (siehe Kapitel 7 c) als „Ebbinghaus-These“ noch zu erörtern sein wird. Es ist, kurz gesagt, die These, daß die Rechtslehre in ihrer objektiven Geltung von Kants transzendentaler Freiheitslehre gänzlich unabhängig ist.

¹⁰ Vgl. MS 06.221.

¹¹ Siehe KrV 03.363; 03.521; MS 06.213.

das „Vermögen zur Selbstbestimmung seiner Ursächlichkeit oder Nichtursächlichkeit“¹² begreift, dann muß man mit Bezug auf das Tier sagen, daß seine „Selbstbestimmung“ eine ihm unmittelbar durch seine Natur oktroyierte ist.¹³

Die menschliche *Willkür* (*arbitrium liberum*) unterscheidet sich von der tierischen dadurch, daß sie durch Neigungen zwar unausweichlich affiziert, diesen aber, falls keine pathologische Störung im „Maschinenwesen im Menschen“¹⁴ vorliegt, nicht zugleich blindlings ausgeliefert ist.¹⁵ Vielmehr ist die Willkür des Menschen das Vermögen, auf Grund *beliebiger* (von Natur möglicher) Zwecksetzung sein Tun und Lassen zu bestimmen.¹⁶ Ein solches „Begehrungsvermögen nach Begriffen“¹⁷ ist nicht ohne Vernunft möglich; und die insofern bestehende *Unabhängigkeit* von der Bestimmung (Nötigung) durch sinnliche Antriebe¹⁸ bedeutet den negativen Begriff¹⁹ der *Freiheit der Willkür*²⁰. Bevor der diesem korrespondierende positive Begriff der freien Willkür zur Sprache kommt, empfiehlt sich die Erörterung eines anderen Freiheitsbegriffs, der im Laufe dieser Arbeit noch eine wichtige Rolle spielen wird.

Es ist der in der *Kritik der reinen Vernunft* verwendete Begriff der *praktischen Freiheit*²¹. Kant bestimmt diese zugleich negativ und positiv als eine (freie) Willkür, „welche unabhängig von sinnlichen Antrieben, mithin durch Bewegursachen, welche nur von der Vernunft vorgestellt werden, bestimmt werden

¹² Karl Alphéus, Kant und Scheler, Bonn 1981, 18.

¹³ „Die Thiere haben einen Willen, aber sie haben nicht ihren eignen Willen, sondern den Willen der Natur.“ (NRFeyer 27.1319 f.)

¹⁴ Anth 07.214.

¹⁵ „Der stimulus [...] afficirt den Menschen so, daß er dessen Eindruck und Reiz nicht vermeiden, sondern dessen Wirkung nur verhindern und aufheben kann.“ V-MS/Vigil 27.494. – Um dem Einwand, Vorlesungsnachschriften seien kein Beweis für Kants wirkliche Meinung, zuvorzukommen, sei festgestellt, daß die vielen in dieser Arbeit sich findenden Hinweise auf solche Nachschriften gar nichts beweisen sollen, sondern lediglich als Erläuterung und weitere Klarstellung der vorgetragenen Überlegungen gedacht sind und bisweilen für deren angemessene Formulierung verwendet werden. Auch dort, wo auf Texte aus Kants Nachlaß oder auf Texte verwiesen wird, die lange vor der *Metaphysik der Sitten*, ja den kritischen Hauptwerken veröffentlicht wurden, ist über Erläuterung hinaus höchstens eine ergänzende Stützung, nicht aber ein Beweis angestrebt.

¹⁶ Der Bezug ist hier die Einleitung in die *Metaphysik der Sitten*; früher hatte Kant das Vermögen der Zwecke Wille genannt (siehe etwa KpV 05.58 f.; KU 05.280; 05.370). Siehe dazu die terminologischen Bemerkungen weiter unten.

¹⁷ MS 06.213.

¹⁸ MS 06.213; ebenso 06.226.17-19.

¹⁹ Er ist streng von dem ganz anderen ebenfalls negativen Begriff zu unterscheiden, der sich auf „sittliche Freiheit“ bezieht. Siehe dazu weiter unten.

²⁰ „Die menschliche Willkür ist zwar ein *arbitrium sensitivum*, aber nicht *brutum*, sondern *liberum*, weil Sinnlichkeit ihre Handlung nicht nothwendig macht“ (KrV 03.363 f.) „Die intellectuelle Willkür eines Wesens das durch *stimulos* afficirt (obgleich nicht determinirt) wird ist kein *arbitrium brutum* aber auch nicht *purum* sondern *arbitrium impurum* dergleichen die menschliche ist.“ (VATL 23.378 f.)

²¹ Zu einer anderen Verwendung dieses Begriffs siehe: Prol 04.346; RezSchulz 08.13; ferner auch KpV 05.93 ff.; Refl 4684, 17.672.15-16.

kann“.²² In jeder Handlung als Mittel zu einem Zweck, in jedem Handeln nach einer Maxime ist Vernunft praktisch. In positiver Hinsicht ist die so begriffene praktische Freiheit das durch (Selbst-)Erfahrung²³ beweisbare und bewiesene *Vermögen*, „durch Vorstellungen von dem, was selbst auf entferntere Art nützlich oder schädlich ist, die Eindrücke auf unser sinnliches Begehrungsvermögen zu überwinden; diese Überlegungen aber von dem, was in Ansehung unseres ganzen Zustandes begehrenswerth, d. i. gut und nützlich, ist, beruhen auf der Vernunft.“²⁴ Praktische Freiheit ist also zunächst, gleichsam *prima facie*, nichts weiter als das auf Wollen und Handeln bezogene Vermögen, auf Grund von selbstgesetzten Zwecken und *insofern* durch Vernunft bestimmt zu handeln.²⁵ Praktisch freies Handeln in diesem Sinn ist willkürliches, also gewolltes und insofern selbst bewirktes Handeln, wie es für menschliches Leben kennzeichnend ist.²⁶

Mit der Bestimmung der praktischen Freiheit als eines Vermögens, unabhängig von natürlicher Nötigung nach Grundsätzen, also auf Grund von Vernunft, zu handeln, bleibt unausgemacht, ob auch die Handlungsgrundsätze ihrerseits durch Vernunft oder aber durch Sinnlichkeit bestimmt sind, ob also „die Vernunft selbst [= selber] in diesen Handlungen, dadurch sie Gesetze vorschreibt, nicht wiederum durch anderweitige Einflüsse bestimmt sei, und das, was in Absicht auf sinnliche Antriebe Freiheit heißt, in Ansehung höherer und entfernterer wirkenden Ursachen nicht wiederum Natur sein möge [...]“.²⁷ „Denn es folgt daraus, daß ein Wesen Vernunft hat, gar nicht, daß diese ein Vermögen enthalte, die Willkür *unbedingt* durch die bloße Vorstellung der Qualifikation ihrer Maximen zur allgemeinen Gesetzgebung zu bestimmen und also *für sich selbst* praktisch zu sein: wenigstens so viel wir einsehen können. Das allvernünftigste Weltwesen könnte doch immer gewisser Triebfedern, die ihm von Objecten der Neigung herkommen, bedürfen, um seine Willkür zu bestimmen; hiezu aber die vernünftigste Überlegung, sowohl was die größte Summe der Triebfedern, als auch die Mittel, den dadurch bestimmten Zweck zu erreichen, betrifft, anwenden [...]“²⁸ Die Vernunft fungiert dann gleichsam als oberster Spielleiter im Spiel der Affekte, indem sie mit Hilfe der Kenntnis und zugleich durch selbständige Gestaltung des Parallelogramms der diversen sinnli-

²² KrV 03.521; siehe auch 03.363 f.

²³ Deswegen spricht Kant bisweilen auch von *psychologischer* Freiheit. Siehe V-MP-L1/Pöhlitz 28.267; KpV 05.07; 05.96 f. Der Reflexion 6007 (18.422) zufolge ist die Erfahrung der psychologischen Freiheit mit dem moralischen Bewußtsein gegeben. Siehe auch KrV 03.310.

²⁴ KrV 03.521 (ohne Kants Hervorh.).

²⁵ „ein Vermögen [...], sich unabhängig von der Nötigung durch sinnliche Antriebe von selbst zu bestimmen“ (KrV 03.364).

²⁶ Im Folgenden wird anstelle von „äußere Freiheit“ auch „äußere Willkür“ und „Handlungsfreiheit“ verwendet. Immer geht es dabei um die Fähigkeit, sein äußeres Handeln aufgrund von Zwecken, die man sich – aus welchen Motiven auch immer! – setzt, zu bestimmen.

²⁷ KrV 03.521.

²⁸ RGV 06.26 (m. H.).

chen Triebkräfte das Spiel in die *zuoberst* durch Sinnlichkeit bestimmte Richtung lenkt.²⁹ Sie hat hier einen bloß regulativen Gebrauch.³⁰ So kann der Mensch ihn affizierenden Stimuli folgen, er kann aber auch deren Auftreten planend vermeiden oder sie durch vorstellendes Wachrufen (Erzeugen) anderer Stimuli in ihrer Wirkung neutralisieren. Er kann mit seiner freien Willkür der „Naturnothwendigkeit widersprechen, und es steht also in seiner Gewalt, im Fall Handlungen unwillkürlich von ihm unternommen sind, dennoch sich zu bestimmen, ob er davon Gebrauch machen will oder nicht, ob er darauf eine attention richten oder davon abstrahiren will, ob er sie durch erstere verstärken, in ihren Folgen erweitern, oder ihre Wirkungen entfernen und zerstören will.“³¹ Kurz: der Mensch kann auf Grund von (Vernunft notwendig voraussetzenden, freilich dadurch nicht auch schon „vernünftigen“) *Gründen*³² (Motiven, nicht Stimuli) wollen und handeln, welchen auch immer und was auch immer deren eigener Bestimmungsgrund letztlich sein mag;³³ anders gesagt: er ist in seinem Wollen und Handeln durch Vernunft (*tout court*) bestimmbar und *insofern* praktisch frei. Bereits dadurch – und nicht etwa erst durch Bestimmbarkeit durch *reine* Vernunft – unterscheidet er sich vom Tier. Wäre der Mensch bloßes Naturwesen, dann wäre er durch „Stimuli“ determiniert. Als „vernünftiges Naturwesen“ und gar als „mit innerer Freiheit begabtes Wesen“³⁴ ist er zwar durch Stimuli *affiziert*, zur Handlung *determiniert* jedoch durch Motive auf Grund von Vorstellungen der Vernunft. Praktische Freiheit bedeutet somit ganz allgemein, aus Gründen handeln zu können. Aus diesem durch Erfahrung bekannten Sachverhalt läßt sich freilich weder schließen, daß der Mensch in seinem *Wollen* unausweichlich *zuoberst* von physisch-psychischen Gesetzen abhängt, die ihn als Naturwesen bestimmen, noch daß das Gegenteil der Fall ist. Bloß als erfahrbare unterliegt die praktische Freiheit wie alles in der Sinnenwelt dem Naturgesetz der Erscheinungen, ist also selber „eine von den Naturursachen, nämlich eine Causalität der

²⁹ „Indessen ist es möglich, daß die *intellectuelle* Willkühr sich einmische, die von dem Gesetze der Abhängigkeit von Sinnen ausgenommen ist; diese bestimmt nur einen *anderen* Lauf der Sinnlichkeit.“ (Refl 5616, 18.255 [m. H.]) „Bey allen Handlungen liegt der Grund, die causalitaet, (der Materie nach) in der Natur; der Form nach aber entweder blos in der natur [...] oder in einem andern Vermögen, welches die Kräfte der Natur *immerlich dirigirt*. Das letztere ist Freyheit.“ (Refl 3858, 17.315 [m. H.]); siehe ferner die Erläuterungen Schmuckers zu Kants Reflexionen 5616 und 5619 in: Josef Schmucker, Das Weltproblem in Kants Kritik der reinen Vernunft. Kommentar und Strukturanalyse des ersten Buches und des zweiten Hauptstücks des zweiten Buches der transzendentalen Dialektik, Bonn 1990, 328 ff.

³⁰ Vgl. KrV 03.520.

³¹ V-MS/Vigil 27.626. „[...] ein dominium facultatum [...], als in deren Rücksicht der Mensch freye Gewalt hat, sie zweckmäßig nach eigener Wahl zu gebrauchen“ (ebd.).

³² Rationes; ragioni; raisons; reasons. Das Handeln nach Gründen ist ein Befolgen von Regeln. Deswegen sind Gründe (einer Entscheidung) etwas anderes als Ursachen (eines Ereignisses).

³³ So mag etwa der Grund, der einen Menschen bewegt, korrekt seine Steuern zu zahlen, durch die ihm bekannt gewordene Strafanndrohung verursacht sein.

³⁴ TL 06.418.

Vernunft in Bestimmung des Willens [= der Willkür]³⁵. In dieser Hinsicht bedeutet sie nur negativ, daß sich die Vernunft unabhängig von allen sinnlichen Trieben durch sich selbst bestimmt, nicht aber auch positiv, daß man sich in seinem Wollen, ohne dabei sinnlicher Triebfedern zu bedürfen, durch die Vernunft bestimmt.³⁶ Als *Gegenstand der Erfahrung* hat der Mensch nach Kant freilich – worauf Ebbinghaus eigens aufmerksam macht – überhaupt nur eine Freiheit des Handelns in Abhängigkeit von Zwecken, „in deren Bestimmung er den Bedingungen der Natur und dem Gesetz ihrer Kausalität unterworfen ist“. Dennoch bleibt es – wie Ebbinghaus hinzufügt – wahr, „daß seine Handlungen gar nicht den formalen Charakter der Zusammenstimmung zur Einheit des Bewußtseins ihrer Bedingtheit durch seine wie immer bedingten Zweckbestimmungen haben könnten, wenn die Ursache dieser Handlungen eine Nötigung durch Sinnesreize wäre“.³⁷ Es wird sich zeigen, daß dies eine hinreichende Voraussetzung für die Rechtslehre ist. Kants positive Bestimmung der freien Willkür in der Einleitung zur gesamten, also auch die Tugendlehre einschließenden *Metaphysik der Sitten* geht allerdings erheblich weiter und über die Schwelle der Erfahrung hinaus.

Bestimmt die Vernunft die Regel für die Willkür den Neigungen gemäß, dann ist sie zwar praktisch, aber nicht als *reine* Vernunft („für sich selbst“). In Bezug auf die Willkür ist somit zwischen bedingt-vernünftigem und unbedingt-vernünftigem Begehrungsvermögen zu unterscheiden. Der Bestimmungsgrund (die Triebfeder) des Beliebens hinsichtlich der Zwecke, die man sich setzt, und der Handlungen, mit denen man sie zu realisieren versucht, liegt nicht auch selber notwendig in der Vernunft; er kann auch in der Natur liegen:³⁸ „Die Triebfeder ist entweder blos sinnlich Antrieb oder intellectual.“³⁹ Erst wenn Vernunft auch zur Triebfeder wird, ist sie als reine Vernunft praktisch. Für die darin liegende (transzendente) Freiheit genügt nun nicht mehr die negative Bestimmung als Unabhängigkeit von sinnlicher Nötigung und die positive Bestimmung als Bestimmbarkeit der Willkür durch Vernunft. Vielmehr ist diese Freiheit negativ die „Unabhängigkeit [der] Vernunft *selbst* (in Ansehung ihrer Causalität, eine Reihe von Erscheinungen anzufangen) von *allen* bestimmenden Ursachen der Sinnenwelt“⁴⁰ und positiv die Bestimmbarkeit der Willkür durch reine Vernunft, also das Vermögen der reinen Vernunft, „für sich selbst [,ohne Triebfedern von

³⁵ KrV 03.521; vgl. KrV 03.372; KU 05.172; Refl 6859, 19.182; vgl. auch RL 06.230.09-11; 06.276.24.

³⁶ Siehe V-MS/Vigil 27.494.

³⁷ Julius Ebbinghaus, *Strafen für Tötung*, 297.

³⁸ So kann etwa der Grund für die Annahme der Maxime, einen Kunden nicht zu übervertelen, im natürlichen Interesse am langfristigen Vorteil oder in der Pflicht zur Ehrlichkeit liegen.

³⁹ VATL 23.378.

⁴⁰ KrV 03.522 (m. H.); V-MP-L1/Pölitiz 28.257 („ganz und gar unabhängig von allen stimulis“).

der Natur zu bedürfen^{41]} praktisch zu sein⁴². Anders formuliert: Freiheit „im strengsten, d. i. transscendentalen, Verstande“⁴³ bedeutet Unabhängigkeit des Wollens und Handelns vom Kausalgesetz der Natur⁴⁴ und Bestimmbarkeit des Wollens und Handelns durch das Freiheitsgesetz der reinen Vernunft.

Der Unterschied zwischen praktischer Freiheit und freier Willkür (im Sinne der *Metaphysik der Sitten*) liegt nicht in der Sache, sondern in dem, was von ihr in den Blick genommen wird. Während die (frühere) Rede von praktischer Freiheit sich negativ wie positiv auf das beschränkt, was an ihr erfahrbar ist, und das in ihr theoretisch vorauszusetzende, aber jenseits aller möglichen Erfahrung liegende (transzendente) Moment der Freiheit in „eigentliche[r] Bedeutung“⁴⁵ durchaus nicht etwa bestreitet,⁴⁶ wohl aber als praktisch gleichgültig bei Seite setzt,⁴⁷ enthält die (spätere) Rede von freier Willkür, negativ begriffen, zwar ebenfalls eine empirische Bezugnahme, versteht aber, positiv begriffen, freie Willkür als deren unerfahrbare und auch unbegreifliche Bestimmbarkeit durch das (moralische) Gesetz der reinen Vernunft („aus reinem Willen“⁴⁸) und damit das Derart-Bestimmtsein wahrhaft als Freiheit.⁴⁹

Mit den auf die freie *Willkür* bezogenen, von der Vernunft gegebenen „objective[n] Gesetze[n] der Freiheit“ oder „Vorschrift[en] des Verhaltens“⁵⁰ kommt der *Wille* ins Spiel. So heißt das Begehrungsvermögen für den späten⁵¹

⁴¹ V-MS/Vigil 27.494. Im Folgenden wird dieser positive Begriff der freien Willkür in Abweichung vom Sprachgebrauch des späten Kant gelegentlich auch Freiheit des Willens (Willensfreiheit) genannt.

⁴² MS 06.213 f.; vgl. auch KrV 03.310 ff.; 03.363 f.; ; 03.375; KpV 05.33; MS 06.221. Es ist diese Freiheit, der in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Kritik der praktischen Vernunft* die Autonomie des Willens korrespondiert.

⁴³ KpV 05.29; siehe auch KrV 03.18.

⁴⁴ Vgl. KpV 05.29; 05.96 f.

⁴⁵ Vgl. KpV 05.97.

⁴⁶ In einer Reflexion vom Anfang der 1770er Jahre (Refl 4548, 17.589) unterscheidet Kant einmal die transzendente von der „blos practische[n] Freyheit“ und entsprechend transzendental freie Handlungen als *ursprünglich* freie von praktisch freien Handlungen als (bloß) *derivativ* freien. Dem korrespondiert die Unterscheidung zwischen *spontaneitas simplex* und *spontaneitas secundum quid*. Siehe die Reflexionen 4542; 4546; 4547, 17.588 f.

⁴⁷ Siehe dazu unten Kapitel 8 b.

⁴⁸ MS 06.213.

⁴⁹ Deswegen bestimmt der späte Kant die Freiheit der Willkür als das Vermögen, sich durch die innere Gesetzgebung der Vernunft bestimmen zu lassen, und nicht etwa als das Vermögen, zwischen Unterwerfung und Nicht-Unterwerfung unter das Gesetz der Vernunft zu wählen. (Siehe MS 06.226 f.) Die Bestimmbarkeit der Willkür durch reine Vernunft ist im Begriff der freien Willkür das positive Gegenstück zur Unabhängigkeit von sinnlichen Antrieben.

⁵⁰ KrV 03.521 (ohne Kants Hervorh.).

⁵¹ Vorher hatte Kant „Willkür“ und „Wille“ nicht streng unterschieden. Dies führt leider im Rahmen dieser Arbeit zu einem gewissen Mangel an terminologischer Präzision, da unvermeidlich vielfach auch frühere Texte Kants herangezogen werden, in denen er die Unterscheidung noch nicht macht. Auch werde ich meinerseits des öfteren von „Wille“ in einer der strengen Unterscheidung nicht entsprechenden Weise reden. Ich habe mich jedoch bemüht, im jeweiligen Kontext für Klarheit zu sorgen und mich nach Möglichkeit der mit der *Metaphysik der*

Kant der *Metaphysik der Sitten* dann, wenn es sich nicht wie das Begehungsvermögen als Willkür auf die Handlung bezieht, sondern auf die Willkür selber, genauer: auf deren Belieben, sofern auch („selbst“) dieses „in der Vernunft des Subjects angetroffen wird“⁵². Während die Willkür das Vermögen ist, das Handeln nach Maximen zu bestimmen, ist der Wille das Vermögen, Regeln für die Annahme von Maximen zu geben. „Von dem Willen gehen die Gesetze aus; von der Willkür die Maximen.“⁵³ Entsprechend kann man hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Wille und Willkür von der legislativen und der exekutiven Funktion des menschlichen Wollens⁵⁴ oder von gesetzgebendem und handlungsbestimmendem Wollen⁵⁵ sprechen. Der die Maximen der Willkür bestimmende Wille hat nicht selber wieder einen Bestimmungsgrund. Vielmehr ist er, „sofern sie die Willkür bestimmen kann, die praktische Vernunft selbst“⁵⁶, sei diese nun ihrerseits empirisch bedingt⁵⁷ oder unbedingt. Entsprechend sind die Willkür, die durch reine Vernunft bestimmt werden kann, eine freie Willkür⁵⁸ und der sie bestimmende Wille ein reiner Wille.⁵⁹ Als die auf (pragmatische oder moralische) Gesetze für die Maximen der Willkür ausgehende praktische Vernunft ist der Wille „schlechterdings nothwendig und selbst keiner Nöthigung⁶⁰ fähig“ und kann daher im Unterschied zur Willkür weder frei noch unfrei genannt werden.⁶¹

Sitten gegebenen Terminologie zu bedienen, muß aber dennoch darauf hoffen, daß der Leser im Zweifelsfall die angemessene Bedeutung entdeckt. – Beiläufig sei hier angemerkt, daß ich Ausdrücke wie „der Leser“ oder „der Mensch“ geschlechtsneutral verstehe, um den Text nicht mit den gegenwärtig üblichen „Innen“ zu verlängern und etwa durch „VordenkerInnen“ zu verzerrieren. Entsprechend hat bei mir auch der Ausdruck „die Person“ keine bloß feminine Bedeutung, zumal es ein maskulines Pendant nicht zu geben scheint.

⁵² MS 06.213.

⁵³ MS 06.226.

⁵⁴ So Lewis White Beck, *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*, Chicago/London 1966 (1960), 202; Henry E. Allison, *Kant's Theory of Freedom*, New York etc. 1990, 129 ff.

⁵⁵ So Bernward Grünwald, *Praktische Vernunft, Modalität und transzendente Einheit. Das Problem der transzendentalen Deduktion des Sittengesetzes*; in: Hariolf Oberer et al. (Hrsg.), *Kant. Analysen – Probleme – Kritik*, Würzburg 1988, 158.

⁵⁶ MS 06.213.25-26.

⁵⁷ Sie gibt dann „nur die Vorschrift zur vernünftigen Befolgung pathologischer Gesetze“ (KpV 05.33).

⁵⁸ Siehe MS 06.213.29-30.

⁵⁹ Der Wortlaut in der Einleitung zur *Metaphysik der Sitten* scheint mir die hier getroffene Unterscheidung zwischen praktischer Vernunft / Wille und reiner praktischer Vernunft / reinem Willen ebenso nahezulegen, wie es die Systematik der Praktischen Philosophie Kants tut. Doch gibt es Texte aus dem Nachlaß Kants, welche dieser Lesart entgegenzustehen scheinen. Freilich ist eine Entscheidung darüber für den Fortgang der vorliegenden Untersuchung unerheblich. Vgl. hierzu MS 06.226; VAMS 23.248 f.; VARL 23.256; VATL 23.383 f.; ferner KpV 05.33; KU 05.172; VATP 23.143; OP 21.470 f.

⁶⁰ Es ist nicht etwa so, daß der bloß pragmatisch gesetzgebende Wille durch den reinen Willen eingeschränkt und damit doch genötigt werden könnte. Es handelt sich ja um die eine und selbe praktische Vernunft, die ihre verschiedenen Gesetze (Imperative) gibt. Die mögliche

Insofern sie durch *reine* Vernunft („zu Handlungen aus *reinem* Willen“⁶²) bestimmt werden kann, ist die menschliche Willkür in jenem strengsten Sinne frei. Nur durch den in der Befolgung der Gesetze der reinen praktischen Vernunft bestehenden Gebrauch dieses Vermögens erhält „das vernünftige äußere oder innere Handeln nach Maximen [...] den Charakter des freien Handelns [...], d.h. [es wird] selbstbestimmt und von den Einflüssen der bloßen Natur unabhängig“⁶³. Diese Freiheit wird uns „durchs moralische Gesetz allererst kundbar“⁶⁴, insofern wir auf sie als Vermögen schließen können. Allerdings *kennen* wir empirisch auch sie „nur als *negative* Eigenschaft in uns, nämlich durch keine sinnliche Bestimmungsgründe zum Handeln [sei es zur Setzung, sei es zur Verwirklichung von Zwecken] *genöthigt* zu werden“⁶⁵.

Bei der Rede von Bestimmbarkeit bzw. Bestimmung durch Vernunft ist also darauf zu achten, ob sie sich auf praktische Vernunft überhaupt oder aber auf *reine* praktische Vernunft bezieht. Die bloß praktische Freiheit bedeutet nur, daß der Mensch sein Tun und Lassen durch Grundsätze bestimmen kann. Mithin ist er durch Vernunft bestimmbar und *insofern* frei. „Eine jede Handlung hat [...] ihren Zweck, und da niemand einen Zweck haben kann, ohne sich den Gegenstand seiner Willkür *selbst* zum Zweck zu machen, so ist es ein Act der *Freiheit* des handelnden Subjects, nicht eine Wirkung der *Natur* irgend einen Zweck der Handlungen zu haben.“⁶⁶ Nun können erstens jene Grundsätze selber empirisch bedingt⁶⁷ oder unbedingt⁶⁸ (rein rational) sein. Zweitens läßt sich wiederum das

Nötigung betrifft die Willkür in ihrer Bestimmbarkeit durch (reine oder eben „nicht-reine“) Vernunft.

⁶¹ MS 06.226. „Aber der Wille ist auf eine andere Art frey weil er gesetzgebend nicht gehorchend ist weder dem Naturgesetz noch einem andern u. so fern ist die Freyheit ein positives Vermögen nicht etwa zu wählen denn hier ist keine Wahl sondern das Subject in Ansehung des sinnlichen der Handlung zu bestimmen.“ (VAMS 23.249; vgl. auch VATL 23.383)

⁶² MS 06.213 (m. H.); vgl. auch 06.221. Ein „reiner Wille“ ist für Kant ein „ohne alle empirische Bewegungsgründe, völlig aus Principien a priori“ bestimmter Wille. Sein Begriff bedeutet keinen wirklichen Willen, sondern die reine, von aller möglichen Materie des Wollens abstrahierende Vernunftidee eines notwendig und ausschließlich durch das moralische Gesetz bestimmten Willens. (Siehe GMS 04.390; KpV 05.31; 05.109.) Er ist die Vernunftnorm für die Form jedes beliebigen wirklichen Willens, was immer dessen Materie, die er als Wille notwendig hat, sein mag.

⁶³ Manfred Baum, Freiheit und Verbindlichkeit in Kants Moralphilosophie, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 13 (2005) 39.

⁶⁴ MS 06.226; vgl. RGV 06.49.22-24.

⁶⁵ MS 06.226; ähnlich OP 21.470 f.

⁶⁶ TL 06.385. Siehe dazu unten (Anmerkung 318) das, was Kant in einer Vorlesungsnachschrift aus den 1790er Jahren (V-MS/Vigil 27.558 f.) von einem Betrunknen sagt.

⁶⁷ Etwa der Grundsatz: „handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür dir nach aller Erfahrung die größte Freude machen könne.“ Von der Vernunft wird hier nur ein regulativer Gebrauch gemacht, um „die Einheit empirischer Gesetze zu bewirken“. Doch auch hier gibt die Vernunft Anweisungen in Form „*pragmatische[r]* Gesetze des freien Verhaltens“. (KrV 03.520)

Befolgen auch von Grundsätzen der reinen praktischen Vernunft seinerseits empirisch bedingt oder unbedingt denken; als Triebfeder läge ihm dann eine Neigung bzw. die Vernunft zugrunde. So mag sich jemand das Rechtsgesetz zur Regel seiner Praxis machen, weil sich dies auf lange Sicht „auszahlt“. Er ist dann insofern durch reine Vernunft bestimmt, als es deren Gesetz ist, das sein Verhalten bestimmt; aber *zuoberst* ist er nicht durch Vernunft, sondern durch Sinnlichkeit bestimmt. Also betrifft die Bestimmbarkeit bzw. die Bestimmung (das Bestimmtheitsein) durch reine Vernunft einerseits die Maxime der Praxis, andererseits die Triebfeder für diese Praxis. Nur im Fall des doppelten Vernunftbestimmtheits ist reine Vernunft „für sich allein zulange[nd]“⁶⁹, „ohne Beimischung irgend eines empirischen Bestimmungsgrundes *für sich allein* [...] praktisch“⁷⁰ und „ein *unmittelbar* den Willen bestimmendes Vermögen“⁷¹. Hier allein liegt Freiheit der Willkür ihrem positiven Begriffe nach vor.⁷² Nur im Hinblick auf die mögliche Bestimmung auch der Triebfeder durch reine Vernunft ist diese Freiheit eine notwendige Voraussetzung;⁷³ und nur unter dieser Voraussetzung wiederum ist der Mensch nicht nur ein praktisch vernünftiges, sondern zugleich ein der Moralität fähiges und im strengen Sinne freies Wesen.

Der auf die freie Willkür bezogenen Unterscheidung zwischen deren innerem und deren äußerem Gebrauch entspricht grosso modo die zwischen Wollen und Handeln. Freilich ist zu beachten, daß erstens die das Wollen konstituierende Zwecksetzung ebenfalls ein Handeln ist. Zweitens ist nicht jeder innere Gebrauch der Willkür ein Akt der Zwecksetzung; er kann auch ein Akt der Zweckverwirklichung sein. Es ist daher ein weiter, das Wollen einschließender Handlungsbegriff⁷⁴, wie er sich etwa in Formulierungen des kategorischen Imperativs findet, von einem engen Handlungsbegriff zu unterscheiden, der nur das willkürliche Hervorbringen des (gewollten) Gegenstandes umfaßt, sei diese Zweckverwirklichung nun eine innere⁷⁵ oder eine äußere⁷⁶ Handlung und einerlei außerdem, ob die Setzung des Zwecks ihrerseits ein Akt der Freiheit ist.⁷⁷ Im Folgen-

⁶⁸ Etwa der Grundsatz: „handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne.“ (RL 06.231)

⁶⁹ KpV 05.15.

⁷⁰ KpV 05.91 (m. H.).

⁷¹ KpV 05.46 (m. H.); ebenso KpV 05.132.

⁷² Vgl. MS 06.213 f.

⁷³ Für die Erfassung eines Freiheitsgesetzes als gültigen Beurteilungsprinzips ist keine Freiheit des Wollens, sondern nur Freiheit des Denkens erforderlich, die in der Moralphilosophie schon mit deren Betreiben allemal als unbezweifelbar vorausgesetzt ist.

⁷⁴ Die Rolle, die der Handlungsbegriff für Kant in erkenntnistheoretischem Zusammenhang spielt, kann hier unberücksichtigt bleiben.

⁷⁵ Etwa Erstellen eines Einkaufsplans oder Philosophieren.

⁷⁶ Etwa Einkaufen oder Turnen.

⁷⁷ Der Unterschied zwischen einer unter dem Gesetz der Naturkausalität stehenden Handlung („Naturhandlung“) und einer unter einem Gesetz der Kausalität aus Freiheit stehenden, nicht „auf empirischen Bedingungen, sondern auf bloßen Gründen des Verstandes be-

den wird, wenn nichts Anderes vermerkt wird bzw. aus dem Kontext unzweideutig hervorgeht, stets von Handeln im engen Sinn, zumeist sogar nur von bloß äußerem Handeln, die Rede sein, dem dann, wie umgangssprachlich üblich, ein Wollen korrespondiert.⁷⁸ Gemäß dem positiven Begriff der Freiheit der Willkür als deren Unterworfenheit unter Vernunftgesetze (Freiheitsgesetze) ist zwischen innerer und äußerer Freiheit zu unterscheiden, je nachdem, ob es um die Willkür unter Gesetzen ihres inneren oder ihres äußeren Gebrauchs⁷⁹ geht.⁸⁰

Praktische Freiheit als das Vermögen, auf Grund von wie immer zustande gekommenen Zwecksetzungen sein Handeln zu bestimmen, kurz: so zu handeln, wie man es will, hat ihre objektive Realität in der Erfahrung. Sie bedeutet auf Gründen beruhende Selbstbestimmung hinsichtlich des eigenen Ursache-Seins, nicht notwendig auch Freiheit der Selbstbestimmung. Die Handlungsgründe müssen also nicht ihrerseits der Vernunft entstammen.⁸¹ Die aus Erfahrung bekannte menschliche Willkür als *arbitrium liberum impurum* ist nicht identisch mit unbedingter Freiheit der Willkür,⁸² und entsprechend ist eine willkürliche Handlung nicht identisch mit einer frei gewollten Handlung.⁸³ Freiheit des (zweckgerichteten) Handelns (Unabhängigkeit des Tuns und Lassens von der Nötigung durch sinnliche Antriebe) ist etwas anderes als Freiheit des Wollens (Unabhängigkeit der Zwecksetzungen von jeglicher natürlichen Verursachung), Freiheit im äußeren Gebrauch der Willkür etwas anders als Freiheit im inneren Gebrauch der Willkür. Praktische Vernunft ist nicht dasselbe wie reine praktische Vernunft. Und Wille ist nicht notwendig auch reiner (autonomer) Wille; vielmehr kann der Wille auch sinnlich bedingt (heteronom) sein,⁸⁴ indem er die

ruh[enden]“ Handlung („ursprüngliche Handlung“) ist freilich für die *Etbik* (Moralität) von größter praktischer Bedeutung. (Siehe KrV 03.368 ff.)

⁷⁸ Wenn Kant zwischen innerem und äußerem Gebrauch der Willkür unterscheidet, dann scheint er damit stets Zwecksetzung bzw. äußere Zweckverwirklichung zu meinen und also inneres Handeln im engen Sinn unberücksichtigt zu lassen. Die Sache kann hier unentschieden bleiben, da es in der Tat ausschließlich um zwecksetzendes Wollen und zweckrealisierendes äußeres Handeln gehen wird.

⁷⁹ Im Folgenden werden gleichbedeutend verwendet: Freiheit im äußeren/inneren Gebrauch – Willkür im äußeren/inneren Gebrauch – äußerer/innerer Freiheitsgebrauch – äußerer/innerer Willkürgebrauch = Freiheit im äußeren/inneren Gebrauch der Willkür.

⁸⁰ Vgl. MS 06.214; TL 06.396; 06.406; ZeF 08.350.

⁸¹ So kann etwa die Abneigung gegenüber drohenden Folgen zu einem auf deren Vermeidung zielenden Handlungsgrund werden. Siehe dazu Kants Beispiel von dem Menschen mit der angeblich unwiderstehlichen Neigung zur Wollust, der diese durchaus zu bezwingen imstande wäre, wenn ihm „sogleich nach genossener Wollust“ dafür seine Hinrichtung drohte. (KpV 05.30)

⁸² „Die Freyheit ist die Eigenschaft eines Menschen als Noumens, die Willkühr als eines phaenomens die sich selbst bestimmende (nicht durch gegebene Objecte (der Sinne) bestimmte) Willkühr ist die freye Willkühr.“ (OP 21.470)

⁸³ „Die Freyheit der Willkühr in Ansehung der Wahl des Gesetzmäßigen u. Gesetzwidrigen ist bloß respectue Spontaneität u. ist libertas phaenomenon — die der Wahl der *Maximen* der Handlungen ist absolute *Spontaneität* u. ist libertas noumenon.“ (OP 21.470)

⁸⁴ Vgl. Refl 7240, 19.292.

Willkür nach Naturbegriffen und nicht nach Freiheitsbegriffen (reinen Vernunftbegriffen) bestimmt.⁸⁵

Zuweilen kann man lesen, hierbei handele es sich nicht um „wirkliche Freiheit“. Aber diese Rede ist eher irreführend. Selbstverständlich ist die aus Erfahrung bekannte praktische Freiheit *als solche* nicht transzendente Freiheit. Dennoch ist sie ein spezifisches Vermögen, dessen man sich übrigens auch jederzeit bewußt ist, indem man von seinem Handeln in der 1. Person spricht.⁸⁶ Ein vernünftiges Wesen, das einen Willen hat, müssen wir uns als ein Wesen *denken*, bei dem die Vernunft „Causalität in Ansehung ihrer Objecte hat. Nun kann man sich unmöglich eine Vernunft denken, die mit ihrem eigenen Bewußtsein in Ansehung ihrer Urtheile anderwärts her eine Lenkung empfinde, denn alsdann würde das Subject nicht seiner Vernunft, sondern einem Antriebe die Bestimmung der Urtheilskraft zuschreiben. Sie muß *sich selbst als Urheberin ihrer Principien* ansehen unabhängig von fremden Einflüssen, folglich muß sie als praktische Vernunft, oder als Wille eines vernünftigen Wesens *von ihr selbst als frei angesehen* werden; d.i. *der Wille desselben kann nur unter der Idee der Freiheit ein eigener Wille sein* und muß also in praktischer Absicht allen vernünftigen Wesen beigelegt werden.“⁸⁷ Also muß schon für das bloße Handeln als zweckverfolgendes eine Unabhängigkeit von der Natur und damit intelligible Kausalität (durch Freiheit) vorausgesetzt werden. *Theoretisch* bleibt diese Annahme freilich ebenso unbeweisbar⁸⁸ wie der Sachverhalt selber unbegreiflich. Für die Freiheit „im *praktischen* Verstande“ dagegen ist die Annahme unvermeidlich. Mit jeder

⁸⁵ Bei seiner Unterscheidung, die Kant in der *Kritik der Urtheilskraft* (KU 05.172 f.) zwischen Naturbegriff und Freiheitsbegriff macht, geht es ihm darum, Prinzipien des Willens, die auf einem Naturbegriff beruhen, aus der Praktischen Philosophie auszuschließen. Die im vorliegenden Zusammenhang sich stellende Freiheitsfrage ist damit nicht unmittelbar berührt, geschweige denn beantwortet.

⁸⁶ So sagt man: „ich denke“ oder „ich schwimme“ und nicht „es denkt in mir“ oder „es wird mit mir gedacht“ bzw. „es wird mit mir geschwommen“. Dasselbe gilt vom „Ich will“, dem der Gedanke, daß in mir oder mit mir gewollt wird, widerspricht. Siehe dazu KrV 03.108; RezSchulz 08.14; Refl 4225, 17.464; V-MP-L1/Pölitiz 28.269.

⁸⁷ GMS 04.448 (m. H.); siehe ferner RezSchulz 08.13 f.; vgl. Kants Beispiel vom Aufstehen von seinem Stuhl „völlig frei und ohne den *notwendig bestimmenden* Einfluß der Naturursachen“ KrV 03.312 (m. H.); ferner V-MS/Vigil 27.558 f.

⁸⁸ Die Selbsterfahrung praktischer Freiheit schließt eine bloße Einbildung nicht aus. Das Selbstbewußtsein würde dann zwar das „Kunstwerk“ Mensch „zu einem denkenden Automate[n] machen, in welchem aber das Bewußtsein seiner Spontaneität, wenn sie für Freiheit gehalten wird, bloße Täuschung wäre“ (KpV 05.101; dazu ferner KpV 05.96 f.; V-MP/Mron 29.896 f.). Bei aller Selbsterfahrung mit praktischer Freiheit bleibt es also möglich, daß der Mensch dennoch bloß ein „automaton spirituale“ (KpV 05.97) ist. Die praktische Freiheit wäre dann nur „komparative“ Freiheit und eben nicht Freiheit im strengen Sinne; und der Mensch würde sich vom Tier lediglich dadurch unterscheiden, daß seine ebenfalls naturgesetzlich und nicht freiheitsgesetzlich bestimmte Kausalität durch in der Vernunft liegende Gründe anstatt durch Instinkt bestimmt wären. (Vgl. V-MS/Vigil 27.501 ff.) Für die moralische (juridische bzw. ethische) *Praxis* sind diese Überlegungen freilich gar nicht relevant. Siehe dazu unten Kapitel 8 b.

(auf Gründen basierenden) Willensentscheidung setzt man implizit Spontaneität der Vernunft voraus, und zwar unabhängig davon, ob die Gründe selber empirisch bedingt waren oder nicht.⁸⁹ Auch wenn letztlich (zuoberst) eine Neigung und nicht die Vernunft die Triebfeder meines Handelns ist, so ist es dennoch die Vernunft, welche die natürlich bedingte Triebfeder „zur allgemeinen Regel“ meines Handelns macht; „so allein kann eine Triebfeder, welche es auch sei [!], mit der absoluten Spontaneität der Willkür (der Freiheit) zusammen bestehen.“⁹⁰

Jeder Handlung als vernünftiger liegt ein subjektiver Grundsatz (Maxime) zugrunde, der ihren Zweck enthält und nach dem sie erfolgt.⁹¹ Ein solcher subjektiver Grundsatz ist eine „Regel, die die Willkür sich selbst für den [inneren oder äußeren] Gebrauch ihrer Freiheit macht“⁹². Entsprechend ist Maxime des Handelns (im weiten Sinn) jede Maxime mit Bezug auf das Handeln überhaupt, dabei das Wollen als das Vermögen der Zwecksetzung inbegriffen. Der Maxime des Handelns (im engen Sinn) mit Bezug auf Zweckverwirklichung, also des äußeren Willkürgebrauchs, steht dagegen die Maxime des Wollens mit Bezug auf Zwecksetzung, also des inneren Willkürgebrauchs, gegenüber.

Damit stimmt in gewisser Weise die Unterscheidung zwischen Maxime der Willkür und Maxime des Willens überein, die sich in Kants Vorarbeiten zur *Tugendlehre* findet: 1) „Maxime der [als frei begriffenen] Willkür“ ist das „Princip der [äußeren] Freyheit für mich und Andere“, und bezieht sich auf das „Verhältnis der Menschen gegen einander“. Darum geht es in der Rechtslehre. 2) „Maxime des [auf Zwecke bezogenen] Willens“ ist das „Princip der Zwecke für mich allein“ und gilt entsprechend „nur für mich (in Beziehung auf innere oder äußere Handlungen)“. Darum geht es in der Tugendlehre.⁹³

Maximen (des Wollens wie des Handelns, moralische wie nicht-moralische) können einen unterschiedlichen Grad von Allgemeinheit im Sinne von Generalität aufweisen, also (relativ) generell oder speziell sein; aber den moralischen Maximen kommt als solchen natürlich allen dieselbe (absolute) Allgemeinheit im Sinne von Universalität zu.

Vor den relevanten Unterscheidungen in Bezug auf moralische Gesetzgebung und daraus sich ergebende Pflichten sind nunmehr vorab das Problem, das sich der Rechtslehre stellt, präzise, und das heißt vor allem: hinsichtlich seines Unterschieds zum Problem der Tugendlehre bzw. Ethik zu bestimmen und die sich daraus für die Moralphilosophie ergebenden Konsequenzen aufzuzeigen.

⁸⁹ Siehe dazu unten (Anmerkung 318) Kants Ausführungen im Anschluß an seine Bemerkungen zu dem bereits erwähnten Betrunkenen in V-MS/Vigil 27.559.

⁹⁰ RGV 06.24; vgl. auch KrV 03.364.11-16.

⁹¹ Etwa die Abgabe eines falschen Versprechens zum Zweck der Befreiung aus akuter Geldnot auf Grund der Maxime, „notfalls“ unwahre Versprechen abzugeben.

⁹² RGV 06.21.

⁹³ Siehe VATL 23.376.

3. Das Rechtsproblem als moralisches Problem sui generis⁹⁴

Im Falle des Rechts als eines Problems speziell der Rechtslehre, verstanden als „Inbegriff der Gesetze, für welche eine *äußere* Gesetzgebung möglich ist“⁹⁵, stellt sich dem Menschen ein moralisches Problem eigener Art. Es geht darin nicht um die Frage, wie er sein *Wollen* bestimmen, welchen *inneren* Gebrauch er also von seiner Willkür machen, welche *Zwecke* er sich setzen, nach welchen *Maximen* er handeln soll; ja, es geht nicht einmal um die weite Frage, welchen *äußeren* Gebrauch er von seiner Willkür überhaupt machen soll. Dies sind lauter Fragen, die sich etwa für Robinson Crusoe bereits stellen (können), wenn er noch ganz allein auf „seiner“ Insel ist. Die Frage aber, die sich für ihn *als Rechtsproblem* stellt, ergibt sich erst mit der Möglichkeit der Ankunft eines Freitag, damit freilich unausweichlich.⁹⁶ Jetzt geht es um den *äußeren* Gebrauch seiner Willkür *im Verhältnis zu einem Anderen*. Er kann von jetzt ab, wie sich zeigen wird, *Unrecht* tun, und es kann ihm solches geschehen. Welchen Weg Robinson für die Lösung des Problems, das er *mit* Freitag (und Freitag mit ihm) hat, gehen kann und gehen muß und ob dieser Weg ganz oder ein Stück weit derselbe ist, den er für die Lösung des Problems, das er auch *ohne* Freitag hätte, gehen müßte, läßt sich nur durch eine Analyse eben jenes Problems entdecken.⁹⁷

Tatsächlich ist für Menschen ein *Freitag* natürlich immer schon angekommen: sie befinden sich mit ihrer Geburt unvermeidlich in raum-zeitlicher Gemeinschaft mit Ihresgleichen. Sie besitzen darüber hinaus die Fähigkeit, auf Grund von Zwecksetzungen zu handeln. Darüber hinaus unterliegen sie der naturbedingten Notwendigkeit, von dieser Fähigkeit mehr oder weniger permanent Gebrauch zu machen. Damit besteht für sie jederzeit, ob sie dies nun eigens beabsichtigen oder nicht, die Möglichkeit, daß sie mit ihrem äußeren Handeln Einfluß auf das äußere Handeln Anderer haben, – mit der ebenfalls jederzeit möglichen Folge, daß sich die Gebrauchswelt Anderer verändert und mancher verfolgte Zweck gar nicht oder nur partiell erreicht werden kann. Damit stellt sich für jedermann die Frage nach den Bedingungen, unter denen er unabhängig von der ihn nötigenden Willkür Anderer handeln und *insofern* äußerlich frei sein kann. Mit Bezug auf jedermann gestellt ist es die Frage nach dem Recht seines Han-

⁹⁴ Zur üblichen Kritik an Kants Rechtslehre siehe schon Johann Adam Bergk, Briefe über Immanuel Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterungen, Prüfung und Einwürfe, Leipzig und Gera 1797, 2 f.

⁹⁵ RL 06.229 (m. H.).

⁹⁶ Daß weder für diese Frage noch für eine mögliche Antwort auf sie eine transzendente Deduktion der Realität anderer Vernunftwesen erforderlich ist, hat (mit Blick auf Fichte) bereits Krug kurz und bündig dargetan. Siehe Wilhelm Traugott Krug, Aphorismen zur Philosophie des Rechts, Leipzig 1800, 21 ff.

⁹⁷ Ich habe den Verdacht, daß die Bestreiter der „Ebbinghaus-These“ stets den gleichsam alleinstehenden Robinson im Sinn haben, für den sich mit Freitags Ankunft zu den normativen Problemen, die er bisher hatte, bloß ein weiteres von derselben Art hinzugesellt; und daß für sie damit die Rechtslehre zusammen mit der Tugendlehre im Horizont der Ethik verbleibt.

delns oder nach seiner äußeren Freiheit im rechtlichen, das Verhältnis zu Anderen betreffenden Sinn.

Da es hier nicht um Einzelheiten der Rechtslehre geht, ist eine Beschränkung auf das Wesentliche erlaubt. Dazu gehört zuvörderst der (moralische⁹⁸, geltungsdifferente) Begriff des Rechts⁹⁹, für dessen Bestimmung¹⁰⁰ zuerst alles dafür Irrelevante zu eliminieren ist.¹⁰¹

1a) Das innere Verhältnis einer Person zu einer anderen Person (in Form von auf diese bezogenen Gedanken oder Gefühlen) tangiert als solches nicht deren äußere Freiheit, ist somit als solches kein möglicher Faktor in einem Handlungskonflikt und kommt daher auch für die Bestimmung des Rechtsbegriffs nicht in Betracht.¹⁰² Gedanken oder Gefühle mögen zu bestimmten Handlungen führen; aber dennoch ist ein Konflikt zwischen Personen in Bezug auf deren äußere Freiheitssphäre unmittelbar ausschließlich durch die Handlungen selber verursacht. Für die Bestimmung des Rechtsbegriffs ist daher nur das *äußere* Verhältnis zwischen Personen relevant.

1b) Das theoretische (durch Naturgesetze bestimmte) Verhältnis zwischen Personen kommt ebenfalls, und aus demselben Grund wie das innere Verhältnis, für die Bestimmung des Rechtsbegriffs als eines auf äußere Freiheit bezogenen Begriffs nicht in Betracht. Der einzige dafür relevante Faktor ist deshalb das *praktische* Verhältnis zwischen Personen, also deren Verhältnis, soweit es durch freien Willkürgebrauch möglich ist. Kant hebt dies eigens hervor, indem er von „Handlungen als Facta“ spricht.¹⁰³

1c) Doch nicht einmal jedes äußere und praktische Verhältnis zwischen Personen ist für die Bestimmung des Rechtsbegriffs relevant,¹⁰⁴ sondern allein

⁹⁸ Nicht etwa im engeren, „ethischen“, sondern im weiteren Sinn, bezogen also auf Gesetze der äußeren oder/und der inneren Freiheit.

⁹⁹ Siehe RL 06.230; ferner auch VATL 23.394.23. Vorländer liest „der moralische Begriff der Verbindlichkeit“. Baum schließt sich dem an. (Siehe Manfred Baum, *Recht und Staat bei Kant*; in: K. Hammacher et al. (Hrsg.), *Recht – Moral – Selbst*, Hildesheim 2004, 29) Mich konnte die Erklärung, die er dafür gibt, bisher nicht überzeugen. Meines Erachtens grenzt Kant hier den moralischen (also auf Freiheitsgesetze bezogenen) Begriff des Rechts vom positiven Begriff des Rechts ab, von dem unmittelbar zuvor mit Bezug auf eine „bloß empirische Rechtslehre“ die Rede war.

¹⁰⁰ Für die Rolle, die bei dieser Bestimmung die Relationskategorien spielen, siehe Monika Sänger, *Die kategoriale Systematik in den „Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre“*, Berlin 1982, 178 ff., bes. 186.

¹⁰¹ Zum Folgenden siehe RL 06.230.

¹⁰² Dies gilt a fortiori für das innere Verhältnis einer Person zu sich selbst.

¹⁰³ RL 06.230; vgl. MS 06.227.22-23.

¹⁰⁴ Zum Beispiel nicht ein Gespräch zwischen Personen als solches; auch nicht das lautlose Anstreichen des eigenen Hauses, das etwa im Unterschied zum Benutzen einer Kreissäge im eigenen Garten nicht als solches, sondern nur bedingt durch eine zugrunde liegende, rechtlich jedoch irrelevante „Ideologie“ mittwochs durchaus nicht, wohl aber sonntags von manchen Menschen als Störung erfahren wird. Tatsächlich wird man aber in seinem äußeren Handeln durch das sonntägliche Anstreichen nicht im geringsten behindert. Das Hindernis liegt allein in einem selber.

jene äußeren Manifestationen freier Willkür, die als solche Einfluß auf den äußeren Freiheitsgebrauch einer anderen Person haben können.¹⁰⁵

Hinsichtlich der Bestimmung des Rechtsbegriffs ist also der Bestimmungsgrund des in einer Handlung zum Ausdruck kommenden Willens und insbesondere dessen sich daraus ergebende moralische Qualität ohne jeden Belang, da sie zu dem das Rechtsproblem konstituierenden Handlungskonflikt in keinerlei notwendiger Beziehung stehen. Damit kann auch die schwierige moralphilosophische Problematik bezüglich der Freiheit des Wollens jedenfalls für die Bestimmung dessen, *was* Recht ist, ganz unberücksichtigt bleiben.

2) Wünsche (Bedürfnisse oder Interessen) einer Person mögen, positiv oder negativ, durch das Handeln einer anderen Person affiziert sein. Aber sie sind nicht selber ein möglicher Faktor in einem Handlungskonflikt zwischen zwei oder mehr Personen. Ein solcher Konflikt entsteht weder dadurch, daß eine Handlung den Wunsch, noch dadurch, daß ein Wunsch die Handlung, sondern allein dadurch, daß eine äußere Handlung die äußere Freiheit einer anderen Person einschränkt. Auch Wünsche sind daher von einer Berücksichtigung bei der Bestimmung des Rechtsbegriffs ausgeschlossen. Damit kann und muß auch die ethische Problematik bezüglich der je eigenen Zwecksetzung für die Bestimmung des Rechts außer Betracht bleiben. Aus den Bedürfnissen von Freitag folgen für diesen keine Rechte und für Robinson auch keine Rechtspflichten. Worum es bei der Frage nach dem Recht geht, ist ausschließlich die äußere Freiheit im wechselseitigen äußeren Verhältnis der Menschen zueinander,¹⁰⁶ die Möglichkeit freien Handelns in unvermeidlicher raum-zeitlicher Gemeinschaft mit Seinesgleichen, und das bedeutet: die Möglichkeit, jedermanns äußere Freiheit mit der äußeren Freiheit aller anderen zusammen zu vereinigen.¹⁰⁷

3) Schließlich ist sogar – und dies ist von der größten Bedeutung im Hinblick auf die Geschichte der Rechtsphilosophie – der äußere Freiheitsgebrauch selber, soweit es seine *Materie* betrifft, für die Frage nach dem Recht ohne jede Bedeutung, da auch die mit den Handlungen jeweils intendierten Zwecke für das Auftreten eines Handlungskonflikts keinerlei Ursächlichkeit haben.¹⁰⁸ Denn ei-

¹⁰⁵ Das rein physische Element im Gespräch (die akustischen Wellen, die Töne, das Geräusch, der Lärm) kann einen solchen Einfluß haben, nicht jedoch das geistige Element (der Inhalt) als solches. Niemand ist in seiner äußeren Freiheit durch das, was ein Anderer sagt (etwa eine sogenannte Gotteslästerung), behindert. Erst und nur durch seine eigene (oder mittelbar auch durch anderer Leute) „Interpretation“ des Gesagten mag er daran gehindert sein, in bestimmter Weise zu handeln.

¹⁰⁶ Siehe TP 08.289; VARL 23.269 (m. H.): „Rechtslehre ist die Lehre von den Pflichten so fern sie durch die Willkühr *Anderer* nach dem *Princip der* [äußeren] *Freyheit* bestimmt wird – Tugendlehre sofern sie durch durch *eigene* Willkühr nach dem *Princip der Zwecke* bestimmt wird.“

¹⁰⁷ Siehe RL 06.230.

¹⁰⁸ Hier ist ein in der Literatur gelegentlich bemerkbares Mißverständnis auszuräumen: Der Ausschluß der *Materie* aus der Bestimmung des Rechtsbegriffs (im Unterschied zu der des Tugendbegriffs) ist ein Ausschluß als Regelungsgegenstandes, nicht – wie es etwa in der *Kritik der praktischen Vernunft* geschieht – als Bestimmungsgrundes. Entsprechend bedeutet die

nerseits sind es nicht ihre Zwecke, sondern ihre Handlungen, durch welche die Menschen miteinander in Konflikt geraten;¹⁰⁹ und andererseits kann ein solcher Handlungskonflikt durch die Verwirklichung jedes beliebigen Zwecks verursacht werden.¹¹⁰ Keine menschenmögliche Zwecksetzung ist somit durch den Rechtsbegriff prinzipiell ausgeschlossen,¹¹¹ und keine ist prinzipiell impliziert; und da-

Form, von der hier die Rede ist, auch etwas anderes als an den entsprechenden Stellen der *Kritik der praktischen Vernunft*. (Siehe dazu unten Anmerkung 184) Durchaus abwegig ist die Behauptung, Kant trage mit dem Ausschluß von Glückseligkeitsgesichtspunkten auch in der Rechtslehre der anti-eudaimonistischen Ausrichtung seiner in der *Kritik der praktischen Vernunft* entwickelten Moraltheorie Rechnung. Glückseligkeit ist – wie gesagt – kein möglicher Gegenstand *rechtlicher* Regelung. Daß sie sehr wohl ein Gegenstand einer anderen Art moralischer Regelung sein kann und sogar sein muß, zeigt ein Blick in die Tugendlehre. Jedenfalls ist der Verweis auf die zweite Kritik hier ohne jede Relevanz.

¹⁰⁹ Vgl. RL 06.231.05-08.

¹¹⁰ Wenn etwa eine Nonne und ein Lebemann vor einem Fahrstuhl stehen, der nur eine Person transportieren kann, dann entsteht die Frage, wer fahren darf, nicht deshalb, weil die Nonne im 10. Stock eine alte Dame bekehren und der Lebemann im 11. Stock mit einer Lebedame verkehren will, sondern weil beide ihren jeweiligen Zweck unter Benutzung des Fahrstuhls verwirklichen wollen.

¹¹¹ Man wird hier vielleicht einwerfen, Diebstahl oder Mord seien doch wohl von vornherein als Zwecksetzungen ausgeschlossen. Nun, sie sind gar keine Zwecksetzungen, und ihnen korrespondieren auch keine spezifischen Handlungen. Einer anderen Person etwas wegnehmen oder sie töten, kann man sich zum Zweck setzen; und man kann diesen Zweck handelnd verwirklichen. Ob aber das beobachtbare Handeln Diebstahl bzw. Mord oder aber Rücknahme von eigenem Eigentum bzw. Notwehr ist, ergibt sich nicht schon aus der genannten Zwecksetzung und auch nicht aus der Handlung, sondern allererst aus deren rechtlicher Beurteilung. Gleiche Handlungen können ganz verschiedene Taten sein. Für sie als Taten kommt es allein auf ihr Verhältnis zur äußeren Freiheit Anderer an. Wenn man in Nachbars Garten ohne Erlaubnis einen Baum fällt, weil man den Baum oder auch den Nachbarn nicht mag, dann ist dies mit der rechtsgesetzlichen Freiheit des Nachbarn nicht vereinbar, also Unrecht. Wenn man den Baum fällt, weil er auf das Haus des abwesenden Nachbarn zu fallen droht, dann ist dies damit sehr wohl vereinbar, also Recht. Der Wille oder der mit der Handlung verfolgte Zweck interessiert hier aber nur hinsichtlich des dadurch erst bestimmbareren Verhältnisses der Handlung zur äußeren Freiheit des Nachbarn. Vor allem ist die Unterscheidung zwischen einem bösen und einem guten Willen rechtlich völlig irrelevant. Wenn ein Bankkassierer Geld aus der Kasse nimmt und es für hungernde Kinder in Afrika spendet, tut er Unrecht; wenn er aber vor den Augen eines Bettlers eine ihm gehörende Hundertdollarnote verbrennt, tut er kein Unrecht. Wenn er einen anderen Menschen vorsätzlich und nicht im Affekt handelnd tötet, begeht er nach kantischem Rechtsverständnis einen Mord, unabhängig davon, ob er es aus Habgier, Sexualbedürfnis oder Lust am Töten oder aber getan hat, um dem Anderen etwas Gutes zu tun, weil er etwa glaubt, dieser gelange auf diese Weise früher ins Paradies. Es ist schwer verständlich, wie der deutsche Strafrechtsgesetzgeber meinen kann, eine vorsätzliche Tötung eines Menschen mache im Hinblick auf dessen rechtsgesetzliche Freiheit, also auf das rechtlich allein Entscheidende, irgendeinen Unterschied, je nachdem, ob sie aus „niedrigen“ oder eben nicht aus niedrigen (etwa ehrbaren?) Motiven erfolgte. Zwar muß man die Intention eines Täters kennen, um die Tat als solche bestimmen und etwa Mord und Totschlag unterscheiden zu können. Aber für die *rechtliche Beurteilung* kommt es ausschließlich auf die so bestimmte Tat selber und nicht auch auf die ethische Beurteilung der Intention an. Siehe auch unten Anmerkung 262.

her begründet auch keine als solche ein Recht. Der Beweggrund des Handelns ist somit kein möglicher Gegenstand rechtlicher Bestimmung, und seine Einbeziehung in diese, wenn denn eine Erzwingung physisch möglich wäre, eine rechtswidrige Freiheitseinschränkung. Damit ist zugleich die traditionelle Abhängigkeit des Rechts von der Ethik endgültig und vollständig aufgehoben; beide hängen nur mehr über ihr gemeinsames Prinzip, das allgemeine moralische Gesetz, miteinander zusammen.

Der zu lösende Konflikt, auf den sich die Rechtsfrage bezieht, betrifft hinsichtlich jeder möglichen Konfliktpartei also immer nur deren pures äußeres Handeln. Denn nicht der diesem Handeln zugrunde liegende Wille als solcher bewirkt, weder seiner Form nach, sei er gut, sei er böse, noch seiner Materie, also dem Zweck nach, sei dieser moralisch, sei er unmoralisch, den Konflikt, sondern allein das Handeln selber, indem sich nämlich die Handlungssphären von zwei und mehr Personen nicht in prästablierter gesetzlicher Harmonie miteinander befinden. Für die Verwirklichung von Zwecken, die Menschen nun einmal unvermeidlich haben, müssen sie aber von ihrer äußeren Freiheit Gebrauch machen; und eben dadurch – und erst dadurch und nicht schon durch die dem Handeln zugrunde liegende Zwecksetzung – kommen sie der Möglichkeit nach einander „ins Gehege“, so daß eine allgemein-verbindliche Bestimmung jenes Gebrauchs erforderlich wird.

Das Problem des Rechts als ein Problem der *Lösung* möglicher äußerer Handlungskonflikte zwischen Menschen ergibt sich ausschließlich aus der Tatsache, daß Menschen ihr Handeln unabhängig von natürlicher Nötigung bestimmen können. Praktische Freiheit in diesem Sinn muß in der Tat vorausgesetzt werden, damit der Mensch überhaupt als mögliches Rechtssubjekt und nicht bloß als Naturobjekt in den Blick kommen kann. Ob der Mensch darüber hinaus auch in seinem Wollen frei ist, ist eine Frage, die sich hier überhaupt nicht stellt und deshalb, wie schon gesagt, zumindest für die Problem*konstitution* keine Rolle spielt; ob auch keine für die Problem*lösung*, muß sich freilich noch herausstellen.¹¹²

¹¹² Herb und Ludwig tun das mit der „Ebbinghaus-These“ aufgeworfene Problem mit dem Hinweis ab, „[o]hne die Vernunftnatur des Menschen und die darin gegründete Autonomie besteh[e] überhaupt keine Notwendigkeit, die Handlungen von Menschen gegen andere Menschen anders als etwa gegenüber (heteronomen) wilden Tieren oder gar Steinen einzuschränken. Das Rechtsproblem – in der kantischen Exposition – setz[e] folglich [?] zweierlei voraus: Daß Menschen sich a) beliebig einschränken können, und daß sie dies b) nicht in beliebigem Maße dürfen!“ (Karlfriedrich Herb/Bernd Ludwig, Naturzustand, Eigentum und Staat. Immanuel Kants Relativierung des ‚Ideal des hobbes‘; in: Kant-Studien, 83 (1993) 288) Nun, daß Menschen einander (hier nicht: sich!) beliebig einschränken können, ist in der Tat ebenso eine Voraussetzung für das empirisch bedingte Auftreten des Rechtsproblems, wie die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Maße sie dies dürfen, eine Voraussetzung für das philosophisch sich stellende Rechtsproblem ist. *Daß* sie es nicht nach Belieben dürfen, ist dagegen keine Voraussetzung des Rechtsproblems, sondern gehört zu dessen Lösung. Für den Unterschied aber zu Steinen und Tieren (wild oder nicht!) ist allein entscheidend, daß sie überhaupt in ihrem Handeln durch Vernunft bestimmbar und damit im angegebenen Sinn praktisch frei

Was die hier gerne ins Spiel gebrachten „Interessen“ betrifft, so gibt es nur ein einziges Interesse, von dem man sagen kann, daß – der Idee nach – alle Menschen als praktische Vernunftwesen es notwendig gemeinsam haben, nämlich das Interesse, in gesetzlich bestimmter Weise ein je eigenes Interesse (welches gesetzlich mögliche auch immer) verfolgen zu können, ohne daran durch irgendjemand gehindert zu werden. Die Gemeinschaft des Rechts (als des Prinzips der gesetzlichen Bestimmung der äußeren Freiheit bloß als solcher) ist die notwendige Bedingung der Möglichkeit jeder anderen Gemeinschaft, zu der sich Menschen zwecks Verfolgung von Interessen, die sie haben mögen oder auch haben sollen, vereinigen wollen.

Nach der Eliminierung alles für den Rechtsbegriff Irrelevantem bleibt nur die Form der äußeren Freiheit, also das bloße Unabhängig-Sein im äußeren Verhältnis zu Anderen übrig. Recht kann somit allein auf die äußere Freiheit als solche Bezug haben.¹¹³ Als objektives Recht ist es – nach Kants berühmter Definition – nichts anderes als „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze“¹¹⁴ der [äußeren] Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“¹¹⁵ Entsprechend ist subjektives Recht oder rechtliche Freiheit nichts anderes als freiheitsgesetzlich bestimmter äußerer Willkürgebrauch. Damit ist die Sphäre abgesteckt, innerhalb derer das Rechtssubjekt äußerlich handeln kann, ohne daran durch Andere gehindert werden zu dürfen. Es ist die praktische Freiheit des beliebigen *äußeren* Handelns – und nur diese –, die durch den ebenfalls bloß äußeren Gebrauch der Willkür Anderer jederzeit bedroht ist; und es ist deshalb eben diese Freiheit – und nur diese –, die in ihrem Verhältnis zu der gleichen Freiheit von jedermann Gegenstand rechtlicher Bestimmung ist.

Einzig Legitimationsinstanz im Hinblick auf die moralische Notwendigkeit (Verbindlichkeit) von Recht und Rechtspflichten ist die juristisch-praktische Vernunft. Kersting bemerkt zurecht, daß damit sämtliche früher angenommenen Legitimationsinstanzen (wie die objektive Idee des Guten oder die normative Verfassung des Kosmos, der Wille Gottes oder die Natur des Menschen) hinfällig wurden.¹¹⁶ Der Hauptgrund dafür ist aber nicht, wie er meint, deren von Kant aufgewiesene „epistemologische Fragwürdigkeit“, sondern ihre juristische Unbrauchbarkeit.

sind. Es ist diese ihre äußere Freiheit, durch welche und bezüglich welcher die Menschen den Rechtsgesetzen als den Vernunftgesetzen der äußeren Freiheit unterworfen sind.

¹¹³ Man kann den oft zitierten Satz aus der Einleitung in die *Metaphysik der Sitten*, wenn man ihn auf die Rechtslehre bezieht, durchaus ohne jede transzendental-idealistische Überhöhung lesen: Die Lehren des Rechts „gebieten für jedermann, ohne Rücksicht auf seine Neigungen [etwa das Selbstinteresse] zu nehmen: bloß weil und sofern er [äußerlich] frei ist und praktische Vernunft [rein oder nicht] hat.“ (MS 06.216)

¹¹⁴ Die Erkenntnis, daß die äußere Freiheit des Menschen in Gemeinschaft mit Anderen nur als allgemein-gesetzlich begrenzte Freiheit begriffen werden kann, ist einer der wichtigsten Beiträge Kants zur Rechtslehre.

¹¹⁵ RL 06.230.

¹¹⁶ Wolfgang Kersting, WF, 23.

Mit dem aufgezeigten Begriff des Rechts ist zugleich die gesamte Rechtslehre Kants in ihren wesentlichen Momenten vorgeprägt. Der Gegenstand dieser Rechtslehre ist eine mögliche Gemeinschaft äußerlich freier Wesen. Die dafür zunächst allein erforderliche anthropologische Voraussetzung¹¹⁷ ist eben diejenige, durch welche sich überhaupt ein Rechtsproblem stellt: die Fähigkeit (und Bedürftigkeit) des Menschen zu freiem äußerem Handeln in unvermeidlichem Nebeneinandersein¹¹⁸ mit Seinesgleichen. Der Begriff des Rechts folgt rein analytisch „aus dem Begriffe der Freiheit im *äußeren* Verhältnisse der Menschen zu einander“¹¹⁹ und hat nichts mit den Zwecken zu tun, welche man sich setzen mag.¹²⁰ Freiheit im wechselseitigen äußeren Verhältnis von Menschen zueinander

¹¹⁷ Was diesbezüglich in der Literatur als „moralische Anthropologie“ oder „Rechtsanthropologie“ oder gar „fundamentale Sozialphilosophie“ abgehandelt wird, führt eher in die Irre und ist selten mehr als eine Aufzählung von Erfahrungs-trivialitäten, – für Kant zu Recht keiner Rede wert. Die ohne jeden Zweifel in der Rechtslehre enthaltenen empirischen Elemente spielen – und allein darum geht es Kant – im Begründungsverfahren nicht die geringste Rolle; d. h. keines von ihnen fungiert als Bestimmungsgrund für rechtliche Prinzipien. Sie können – so Kant (MS 06.217; siehe auch TL 06.468 f.) – nicht entbehrt werden, dürfen aber nicht den metaphysischen (und daher und insofern von aller „moralischen Anthropologie“ unabhängigen) Anfangsgründen (Prinzipien) vorausgeschickt oder mit ihnen vermischt werden. Bei einem renommierten Autor findet sich der ebenso richtige wie gänzlich irrelevante Hinweis, daß es ein *empirisches* und eben kein rationales Wissen sei, bei einem Versprechen sein Wort ehrlich und auch unehrlich geben zu können. In dem Beispiel des falschen Versprechens oder der Unterschlagung eines Depositums wird die Metaphysik nicht im geringsten mit Anthropologie „vermischt“, wie der Autor meint, sondern lediglich, wie von Kant angekündigt, auf diese angewandt. Freilich muß man zwischen Bedingungen einer Problemkonstitution und Bedingungen einer Problemlösung systematisch unterscheiden. Der Autor hält Kant vor, er täusche sich, wenn er glaube, die Philosophie der Moral sei rein rational; in Wahrheit sei Erfahrung vonnöten. Nun, sie *ist* als solche rein rational, hat aber *Sinn* nur in ihrer Anwendung auf Erfahrung. Grünewald bringt die Sache präzise und mit Bezug auf die gesamte Moralphilosophie auf den Punkt: „Die Moralphilosophie setzt in ihren Prinzipien keine Anthropologie voraus, aber sie nimmt genau so viel an anthropologischen Problemen in ihre Gesetzgebung mit auf, wie ihr in den Maximen zur Prüfung ‚vorgelegt‘ wird (und gegebenenfalls wegen der natürlichen Unvermeidlichkeit solcher Probleme vorgelegt werden muß).“ (Bernward Grünewald, Form und Materie der reinen praktischen Vernunft. Über die Haltlosigkeit von Formalismus- und Solipsismus-Vorwürfen und das Verhältnis des kategorischen Imperativs zu seinen Erläuterungsformeln; in: Sabine Doyé et al. (Hrsg.), *Metaphysik und Kritik*; Berlin/New York 2004, 192). Vgl. auch KpV 05.08.18-19.

¹¹⁸ Siehe RL 06.307.09-10; ferner TP 08.289.19-21.

¹¹⁹ TP 08.289 (m. H.).

¹²⁰ Vgl. TL 06.382. „Es wird jedermanns freier Willkür überlassen, welchen Zweck er sich für seine Handlung setzen wolle.“ (TL 06.382) Im Rahmen einer Beschäftigung mit Kants Rechtslehre stellt Höffe zunächst fest, daß sowohl Menschen als auch Staaten „das Recht [haben], ‚sich selbst nach Freiheitsgesetzen‘ [RL 06.318] zu bilden“, und dann behauptet er mit Bezug auf „Recht“, es stehe „unter der einschränkenden Bedingung der Allgemeinverträglichkeit“. (Siehe Otfried Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, Frankfurt/Main 1990, 273) Doch erstens bezieht sich das „Sich-selbst-bilden“ im Falle von Staaten, um die es an der von Höffe zitierten Stelle ausschließlich geht, auf den Gebrauch der äußeren Freiheit ihrer Bürger, im Falle von Menschen beträfe es hingegen die Realisierung bestimmter, je eigener Zwecksetzungen.

(„Unabhängigkeit von eines Anderen nöthigender Willkür“¹²¹) kann widerspruchsfrei nur als gesetzlich auf ihre Vereinbarkeit mit der Freiheit von jedermann eingeschränkte Freiheit begriffen werden.¹²² Sehr wohl jedoch läßt sich diese äußere Freiheit ohne Widerspruch denken als nicht eingeschränkt durch ein Gesetz, welches sich auf die Setzung und Verfolgung bestimmter Zwecke bezieht (Tugendgesetz¹²³).

Dieses Ergebnis erscheint im Nachhinein beinahe trivial: Jede Ethik (als Gesetzgebung für menschliches Wollen) hat mögliche menschliche Zwecke zum Gegenstand; und ihr Problem ist die gesetzliche Regelung von Zwecksetzungskonflikten der (je eigenen) inneren Willkür – also eine Antwort auf die Frage: was soll ich wollen? Jede philosophische Rechtslehre hingegen hat (als Gesetzgebung für menschliches Handeln) mögliche menschliche äußere Handlungen zum Gegenstand; und ihr Problem ist die gesetzliche Regelung von Handlungskonflikten zwischen zwei (und mehr) äußeren Willküren – also eine Antwort auf die Frage: wie sollen wir handeln? Da nun die Möglichkeit des Auftretens von Handlungskonflikten (und damit allererst von Rechtskonflikten) gänzlich unabhängig von den jeweils mit den Handlungen intendierten Zwecksetzungen der beteiligten Handelnden ist, kann auch keinerlei Bestimmung über eben diese Zwecksetzungen ein möglicher Beitrag zur Vermeidung von Handlungskonflikten (bzw. zur Lösung von Rechtskonflikten) sein. Und also ist der innere (sittliche) Frieden des Individuums keine – weder eine notwendige noch eine ausreichende – Bedingung der Möglichkeit des äußeren (rechtlichen) Friedens der Menschheit.

Man begegnet bisweilen dem Argument, die Außerachtlassung von Zwecken bei der Bestimmung des Rechtsbegriffs habe seinen Grund nur darin, daß das Haben eines bestimmten Zwecks nicht äußerlich erzwungen werden könne. Dabei wird ein für Kants Rechtslehre entscheidender Punkt übersehen. Gewiß, weder die moralische Qualität des Willens noch eine bestimmte Zwecksetzung¹²⁴, sondern allein (äußere) Handlungen können Gegenstand von äußerer

Ein solches Recht gibt es freilich überhaupt nicht. Menschen haben das Recht, von ihrer äußeren Freiheit beliebigen Gebrauch in Übereinstimmung mit Gesetzen dieser Freiheit zu machen; und erst im Rahmen dieses Rechts mag dann auch jene Realisierung möglich sein. Zweitens aber ist Recht, unabhängig von irgendwelchen Zwecken, selber die Bedingung und zugleich die Garantie jeder Allgemeinverträglichkeit und steht also nicht etwa selber unter deren einschränkender Bedingung.

¹²¹ RL 06.237.

¹²² „Willkühr in Gemeinschaft [...] ist Einheit der äußeren Willkühr vor der Vernunft. Ein anderer Begriff der freyheit [insbesondere der einer gesetzlosen Freiheit] ist an sich vernunftwiedrig.“ (Refl 6854, 19.180)

¹²³ „Einheit der innern willkühr“ (Refl 6854, 19.180).

¹²⁴ „obgleich äußere Handlungen geboten werden mögen, die dahin führen“ (RL 06.239). Byrd macht aus der Tugendpflicht der Barmherzigkeit eine Rechtspflicht, weil die Ausübung (wenn auch nicht das liebende Herz) erzwingbar ist. Aber eine Rechtspflicht, notleidenden Menschen (sei es im Naturzustand, sei es im Staat) zu helfen, müßte aus *Rechts*prinzipien begründet werden. Ein ethisches Gebotensein sowie die Erzwingbarkeit einer entsprechenden Handlung genügen dafür nicht. Siehe Sharon Byrd, *Perpetual Peace: A 20th Century Project*;

Gesetzgebung und Zwang sein.¹²⁵ Ebenso gewiß aber kam Kant viel zu spät, um dies zu entdecken. Worum es geht, ist freilich allein die omnilaterale Harmonisierung von Handlungssphären. Es ist die von Kant gegebene Lösung dieses Problems, durch welche die Geschichte des juridischen Denkens revolutioniert wurde. Es sei wiederholt: Das Gesetz, durch welches gemäß Kants Lehre jedermanns Handlungsfreiheit „in ihrer Idee [...] eingeschränkt [ist] und von andern auch thätlich eingeschränkt werden [darf]“¹²⁶, ist ausschließlich ein Gesetz für den äußeren Freiheitsgebrauch und ganz und gar nicht (auch) für die – etwa auf (individuelle oder universelle) Glückseligkeit oder Vollkommenheit oder Tugend bezogene – Setzung von Zwecken. Somit wäre die Erzwingung bestimmter Zwecksetzungen auch dann *rechtlich* unmöglich, also rechtswidrig, wenn sie *physisch* möglich wäre.¹²⁷

Die Einteilung der *Metaphysik der Sitten* in *Rechtslehre* und *Tugendlehre* gründet in der Unterscheidung zwischen äußerer und innerer Freiheit. Erst daraus ergibt sich dann auch die Unterscheidung nach der (äußeren und inneren) Triebfeder. Natürlich ist eine auf Zwecksetzung (Tugendlehre) bzw. auf die innere Triebfeder bezogene äußere Gesetzgebung schon physisch unmöglich, wie umgekehrt eine bloß auf äußere Handlungen bezogene äußere Gesetzgebung physisch möglich ist. Dennoch ist erst die *moralische* Möglichkeit bzw. Unmöglichkeit von äußerem Zwang und nicht etwa schon die physische Erzwingbarkeit bzw. Nicht-Erzwingbarkeit für die Unterscheidung zwischen Recht und Tugend bestimmend.

Die rechtliche Notwendigkeit, die äußere Freiheit von jedermann *bloß als solche*, d.h. *ohne jede Berücksichtigung von* in ihr zum Ausdruck kommenden *Zwecken*, gesetzlich einzuschränken, hat ihren Grund auch nicht einfach nur darin, daß angesichts der Beliebigkeit empirischer Zwecke deren Berücksichtigung *allgemeingesetzlich* gar nicht möglich ist. Vielmehr würde auch der gleiche, durch die Zweckgesetzgebung vorgegebene und auch von jedermann individuell oder gar von allen gemeinsam verfolgte („vernünftige“, „vor- und aufgegeben“, „gottgewollte“) *Endzweck* (etwa das „höchste Gut“ in dieser oder einer anderen Welt) an der Problemlage und der Möglichkeit ihrer Beseitigung nicht das Geringste ändern. Denn erstens würde es auch auf der Basis dieses gleichen Endzwecks zu jeweils zwar seiner Erreichung dienenden und dennoch individuell ganz unterschiedlichen Zwecksetzungen kommen, deren empirisch bedingte und daher unvermeidliche Zufälligkeit die vollkommene Gesetzlosigkeit einer daran

in: Proceedings of the Eighth International Kant Congress, Memphis 1995, Milwaukee 1995, vol. I, part 1, 349.

¹²⁵ Vgl. RL 06.239.09-12.

¹²⁶ RL 06.231.

¹²⁷ Deshalb ist z. B. Gesinnungsschnüftelei nicht darum rechtswidrig, weil sie physisch unmöglich ist, sondern weil sie mit dem Rechtsgesetz konfligiert. Eine Gesinnung, welche auch immer (!), ist *als solche* keine mögliche Einschränkung der äußeren Freiheit Anderer und damit kein möglicher Gegenstand rechtlicher Regelung. Ebenso ist ein Zwang zu einer wohltätigen Handlung nicht deswegen rechtswidrig, weil er nicht möglich ist, sondern weil Nicht-Wohltätigsein keinen Eingriff in fremde Freiheitssphären darstellt.

orientierten Freiheitseinschränkung und mithin die vollkommene Rechtlosigkeit einer derart eingeschränkten Menschheit zur Folge hätte. Zweitens würden selbst dann, wenn sogar die *unmittelbar* das Handeln bestimmenden Zwecksetzungen bei allen Menschen die gleichen wären, deren Handlungen selber trotzdem jederzeit beliebig miteinander konfliktieren können. Selbst wenn zwei Personen wirklich dasselbe Gut bezwecken, so haben sie dennoch nicht *denselben*, sondern nur den *gleichen* Zweck und verrichten möglicherweise entsprechend auch die gleiche, jedenfalls aber nicht dieselbe Handlung: zwei Personen – ergo: zwei Willen, zwei Zwecksetzungen, zwei Handlungen. Ob aber diese zwei Handlungen miteinander vereinbar sind oder nicht, ist ganz unabhängig davon, ob die zwei Personen dabei das gleiche Ziel verfolgen oder nicht.¹²⁸ A fortiori gilt diese Unabhängigkeit in Bezug auf die mögliche Triebfeder des Handelns.

Der (ethische) Inbegriff der Bedingungen, unter denen innere Freiheit allein möglich ist, ist etwas anderes als der (juridische) Inbegriff der Bedingungen der Möglichkeit äußerer Freiheit *in Gemeinschaft mit Anderen*. *Ethische* Prinzipien, die als solche dazu dienen, die (je eigene) *innere* Freiheit der Zwecksetzung einer Person in gesetzliche Übereinstimmung *mit sich selbst* zu bringen, sind daher gänzlich ungeeignet, auch als *rechtliche* Prinzipien dazu zu dienen, die *äußere(n)* Freiheit(en) des Handelns von zwei und mehr Personen in gesetzliche Übereinstimmung *miteinander*¹²⁹ zu bringen.¹³⁰ Die für jeden Einzelnen besonderen (empirischen) Bedingungen für die Verwirklichung seiner jeweiligen Zwecke sind *a priori* gar nicht bestimmbar. Weder kann daher das durch einen bestimmten Zweck in Raum und Zeit Geforderte *überhaupt*, noch kann der äußere Willkürgebrauch durch Zugrundelegung eines bestimmten *Zwecks* allgemeingeseztlich, d.h. als Recht bestimmt werden. Die Willkür wäre somit im Falle einer Intervention ethischer Prinzipien in ihrem möglichen äußeren Gebrauch Bedingungen unterworfen, die in ihrer Zufälligkeit und also Gesetzlosigkeit ohne jede Verbindlichkeit wären. Eine allgemeinverbindliche Bestimmung der äußeren Freiheit und damit Recht anstelle von Herrschaft der „Willkür“ erfordern mit Bezug auf das Gesetz jener Bestimmung den bedingungslosen Verzicht auf die Berücksichtigung *jedes* möglichen Zwecks. Das Recht beschränkt sich deshalb notwendig

¹²⁸ Vgl. KpV 05.28. Auch wenn in Anmerkung 110 an die Stelle des Lebemanns eine zweite Nonne träte, welche die Lebedame (Akkusativobjekt) bekehren will, so gäbe es weiterhin das Fahrstuhlproblem. Dieses selber mag durch den sogenannten guten Willen der Beteiligten lösbar sein, nicht aber auch das mit ihm verbundene Freiheitsproblem. Denn auch die Abhängigkeit des eigenen äußeren Willkürgebrauchs von dem guten Willen eines Anderen bedeutet äußere Unfreiheit. Vgl. VATP 23.127 f.

¹²⁹ Wenn Kant mit Bezug auf die Rechtslehre von einer Zusammenstimmung der äußeren Freiheit *mit sich selbst* spricht (siehe etwa TL 06.380), dann sieht er auf *denselben* Sachverhalt nur aus einem anderen Blickwinkel. Denn die äußere Freiheit stimmt nur dann mit sich selbst gesetzlich zusammen, wenn sie mit der äußeren Freiheit von jedermann zusammenstimmt.

¹³⁰ Das hier Gesagte gilt also auch hinsichtlich des kantischen Tugendgesetzes, das zwar wie das Rechtsgesetz seinen Grund im allgemeinen Moralgesetz hat, aber eben dessen Bezug auf die Bestimmung von Zwecken und nicht wie das Rechtsgesetz auf die Bestimmung der äußeren Freiheit bloß als solcher darstellt.

auf die gesetzliche Bestimmung der äußeren Freiheit bloß als solcher und ist ohne jeden Bezug auf Moralität und ihr gemäßige Zwecksetzung. Insofern es freilich damit zugleich die äußeren Bedingungen schafft, unter denen auch und gerade tugendhaftes Handeln sich allererst voll entfalten kann, ist die Verwirklichung von Recht schon deswegen¹³¹ auch eine notwendige Forderung der Ethik. Dennoch ist die spezifische Funktion des Rechts *nicht* die Schaffung jener Bedingungen, sondern der Bedingungen für freiheitsgesetzliches äußeres Handeln überhaupt, ob moralisch oder nicht.

Bartuschat sieht ganz richtig, daß Recht nicht deshalb notwendig ist, weil nicht alle Menschen moralisch handeln.¹³² Aber er versieht sich darin, daß der Grund der Notwendigkeit die „fundamentale Differenz zwischen Intelligibilität und Empirie, vernünftigem Willen und empirischen Handlungen“ sei. Nicht weil die empirischen Handlungen von A und von B in ihrem Vollzug und in ihrem Ergebnis von dem Vernunftgewollten abweichen (können), ist eine rechtsgesetzliche Bestimmung der äußeren Freiheit von A und von B erforderlich, sondern weil es sich auch ohne eine solche Abweichung immer noch um zwei verschiedene, aber in demselben Raum-Zeit-Kontinuum stattfindende Handlungen handelt.

Die nur noch selten und dann zumeist von rechtsphilosophierenden Juristen¹³³ vertretene These, die Rechtslehre sei so sehr ein integraler Bestandteil der Moralphilosophie, daß Recht überhaupt nur als im Dienste der Moral (Sittlichkeit) stehend begriffen werden könne, verfehlt den Buchstaben wie den Geist der kantischen Rechtsphilosophie zu sehr, um als Kant-Interpretation ernstgenommen werden zu können.¹³⁴ Man darf erwarten, daß diese ebenso aus- wie abgestandene These in Zukunft innerhalb der Rechtsphilosophie denselben Status haben wird wie die These vom „horror vacui“ der Natur innerhalb der Physik.

Nunmehr sind die Freiheitsgesetze als solche genauer in den Blick zu nehmen.

4. Moralgesetz überhaupt – Rechtsgesetz – Ethisches Gesetz / Tugendgesetz

Kants berühmte an die praktische Vernunft gerichtete Frage „Was soll ich tun?“ stellt sich zunächst ganz allgemein. Sie läßt dabei offen, ob sie sich auf das Wol-

¹³¹ Siehe aber ferner: MS 06.214.26-30; 06.219-221.

¹³² Wolfgang Bartuschat, Apriorität und Empirie in Kants Rechtsphilosophie; in: Philosophische Rundschau, 34 (1987) 38; vgl. auch Ders., Praktische Philosophie und Rechtsphilosophie bei Kant; in: Philosophisches Jahrbuch, 94 (1987) 28.

¹³³ Auch Überlegungen mancher Theologen, wie Küng und Pannenberg, und sogar mancher Philosophen, wie Spaemann, gehen in eine solche Richtung. Siehe auch Bruno Bauch, Grundzüge der Ethik, Stuttgart 1935 (!), 218; Karl Larenz, Reich und Recht in der Deutschen Philosophie, Stuttgart 1943 (!), 283.

¹³⁴ Siehe dazu Wolfgang Kersting, WF, 142-151; Georg Geismann, Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation, Tübingen 1974, 70-88.

len als das Wählen von Maximen und das Setzen von Zwecken oder auf das Handeln als das Ausführen von Zwecksetzungen gemäß den gewählten Maximen oder auf beides bezieht.

Entsprechend enthält das allgemeine Moralgesetz die Bedingung für einen durch reine praktische Vernunft bestimmten Freiheitsgebrauch überhaupt,¹³⁵ nämlich die *Gesetzestauglichkeit*¹³⁶ der Maximen, nach denen er erfolgt.¹³⁷ Hinsichtlich der Möglichkeit eines zweifachen Gebrauchs der Freiheit differenziert es sich dann in das Moralgesetz für die Freiheit des Wollens (allgemeines Tugendgesetz)¹³⁸ und das Moralgesetz für die Freiheit des Handelns (allgemeines Rechtsgesetz)¹³⁹, die ihrerseits die Maximen des inneren bzw. des äußeren Freiheitsgebrauchs an die Bedingung der Gesetzestauglichkeit knüpfen.¹⁴⁰ Damit ist für den Gebrauch der Freiheit – allgemein, innerlich, äußerlich¹⁴¹ – jeweils der objektive Grundsatz festgestellt. Die hierbei praktisch-*erkennend*¹⁴² tätige reine Vernunft ist das Band, welches alle drei Grundsätze und das, was aus ihnen folgt, miteinander verbindet.¹⁴³

Überhaupt kann man die kantische Moralphilosophie insgesamt, also die *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, die *Kritik der praktischen Vernunft*, die *Metaphysischen Anfangsgründe* der Rechts- und der Tugendlehre sowie die (von Kant nicht mehr ausgeführte) „Metaphysik der Sitten“, als ein abgestuftes System immer konkreter („materialer“) werdender Imperative (Pflichten) verste-

¹³⁵ Also keineswegs, wie Höffe meint, nur mit Bezug auf Tugend. (Siehe Otfried Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, Frankfurt/Main 1990, 82)

¹³⁶ Siehe dazu *Kant und keine Ende*, Band 1, 197 ff.: „Der kategorische Imperativ – eine Leerformel?“

¹³⁷ Siehe MS 06.225.07-08; 06.226.01-02; RL 06.230.29-31; TL 06.389.02-03; 06.396.

¹³⁸ Siehe TL 06.395.

¹³⁹ Siehe RL 06.231.

¹⁴⁰ „Alle Pflichten binden die Willkür an Bedingungen [...] und schränken sie ein entweder die Freyheit [der Willkür] oder den Zweck der Willkür. Die erste sind strenge [Rechts-] Pflichten die anderen nachsichtliche [Tugendpflichten]“ (VATL 23.380; vgl. auch GMS 04.421.09-10).

¹⁴¹ Vgl. Refl 7054, 19.236.

¹⁴² Vgl. KrV 03.421.21-22; KpV 05.08.34-35; MS 06.224.29-30; ferner V-Mo/MronII 29.599: „Die Moral, die rein a priori Gesetze der Freiheit erkennt, ist Metaphysic der Freyheit oder der Sitten.“ Schon 1770 heißt es bei Kant: „[...] *conceptus morales*, non experiundo, sed per ipsum intellectum purum cogniti. [...] *Philosophia* igitur *moralis*, quatenus *principia diiudicandi* prima suppeditat, non cognoscitur nisi per intellectum purum“. (MSI 02.395 f.) Nur bei pflichtmäßigem Handeln aus Pflicht ist reine Vernunft über das praktische Erkennen hinaus auch praktisch bestimmend oder, wie Kant bisweilen kurz zu sagen pflegt, praktisch. Wenn Kant in der *Rechtslehre* vom Naturrecht sagt, es sei das „a priori durch jedes Menschen Vernunft erkennbare Recht“ (RL 06.296), dann kann er gar nichts anderes meinen, als *in seiner Verbindlichkeit* (Geltung) erkennbares Recht. Denn ohne diese könnte man bei dem „Erkennen“ gar nicht von „Recht“ sprechen.

¹⁴³ Vgl. auch Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 1. Teil, Halle 1797, 105 ff.

hen.¹⁴⁴ Aber stets sind es kategorische Imperative; und ihre kategorische Geltung haben sie (nur) dadurch, daß sie alle (letztlich) im allgemeinen Moralgesetz (als dem obersten praktischen Grundsatz) ihren Grund haben.

Allen moralischen Gesetzen kommt als Vernunftgesetzen absolute Notwendigkeit, strenge Allgemeinheit und daraus sich ergebende objektive (von einem erkennenden und anerkennenden Bewußtsein unabhängige) Geltung¹⁴⁵ zu. Alle sind Gesetze, die ein vernunftbegabtes Wesen unausweichlich befolgte, wenn es ausschließlich durch Vernunft bestimmt wäre. Mit Bezug auf endliche Vernunftwesen werden aus diesen Gesetzen¹⁴⁶ (ebenso unbedingt geltende) kategorische Imperative.¹⁴⁷ Während das allgemeine Prinzip der Moral überhaupt¹⁴⁸ und das allgemeine Prinzip des Rechts¹⁴⁹ lediglich fordern, allgemein bzw. äußerlich nach Maximen zu handeln, die gesetzestauglich sind, macht das allgemeine Prinzip der Tugend zusätzlich das Haben oder die Annahme bestimmter Maximen zum Gesetz;¹⁵⁰ und es besteht ein moralphilosophisch grundlegender Unterschied zwischen Handlungsmaximen und Maximen der Annahme von Handlungsmaximen und entsprechend zwischen einer pflichtwidrigen Handlung und einer pflichtwidrigen Annahme einer Maxime für eine Handlung.¹⁵¹

Juridische Imperative und die entsprechenden Pflichten beziehen sich „nur auf bloße äußere Handlungen und deren Gesetzmäßigkeit“¹⁵² (also nicht auch auf die mit ihnen verfolgten Zwecke) und damit auf denjenigen Willkürgebrauch, für den eine äußere (Zwangs-)Gesetzgebung möglich ist.¹⁵³ Ethische Imperative und die daraus sich ergebenden Pflichten beziehen sich unmittelbar auf den inne-

¹⁴⁴ Zu dem durchaus verbreiteten Unfug, der auch und gerade über das Verhältnis von *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und *Kritik der praktischen Vernunft* einerseits zu den *Metaphysischen Anfangsgründen der Rechts-* und der Tugendlehre andererseits geschrieben wird, siehe: Kant und kein Ende, Band 1, 215 ff.; 225 ff.; Hariolf Oberer, Sittlichkeit, Ethik und Recht bei Kant; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 14 (2006) 259-267.

¹⁴⁵ Daraus wird, wie noch zu zeigen ist, subjektive Geltung erst durch Selbstgesetzgebung, wobei freilich die Tauglichkeit dazu mit der objektiven Geltung gegeben ist. Moralität ist nur möglich, wenn und indem die objektive Geltung auch zur subjektiven wird. Im Falle des Rechts genügt dessen objektive Geltung und ein ihm konformes Verhalten; eine Anerkennung und ein Sich-zu-eigen-Machen dieser Geltung ist nicht erforderlich.

¹⁴⁶ Wenn im Folgenden im Rahmen der Triebfederproblematik zuweilen anstatt von Imperativen von Gesetzen (und etwa deren „Forderung“) die Rede ist, dann ist dabei immer an deren Anwendung auf den Menschen gedacht.

¹⁴⁷ Fortan versteht sich das „Kategorische“ daran von selbst.

¹⁴⁸ Siehe etwa TL 06.389.

¹⁴⁹ Siehe etwa ZeF 08.377; aber auch RL 06.230.

¹⁵⁰ Siehe etwa TL 06.388 f.; 06.395.

¹⁵¹ Dieser Unterschied bedingt auch einen Unterschied hinsichtlich der Verbindlichkeit von Handlungen einerseits und der Verbindlichkeit der Annahme von Handlungsmaximen andererseits. Nur mit Bezug auf Handlungen ist die Verbindlichkeitstheorie der kantischen Grundlegungsschriften für beide Teile der *Metaphysik der Sitten* grundlegend.

¹⁵² MS 06.214; siehe auch RL 06.232.

¹⁵³ Siehe MS 06.220; RL 06.239.

ren Willkürgebrauch (der Zwecksetzung)¹⁵⁴ und damit auf denjenigen Willkürgebrauch, für den keine äußere Gesetzgebung möglich ist.¹⁵⁵ Ethische Pflichten beziehen sich also unmittelbar nicht – wie Rechtspflichten – auf Handlungen (darauf, wie man beliebige Zwecke verwirklicht), sondern auf Maximen des Handelns (auf die Zwecke, auf Grund derer man handelt). Daher betreffen juristische Gesetze den Gebrauch *bloß* der äußeren Willkür, und zwar in seinem Verhältnis zum möglichen äußeren Willkürgebrauch Anderer ebenfalls als bloß äußerem (also unabhängig von deren möglichen Bedürfnissen oder Zwecken); ethische Gesetze dagegen beziehen sich auf den Gebrauch der inneren und äußeren Willkür im Verhältnis zu Anderen und zu einem selbst. Entsprechend ist bei juristischen Pflichten das nötigende Subjekt eine andere Person, bei ethischen Pflichten dagegen eben die Person selber.¹⁵⁶ Oder mit den Worten Tieftrunks: „Das Recht will den Widerstreit der äußern Freiheit mit der Idee ihrer Möglich-

¹⁵⁴ Geht es Kant hinsichtlich des inneren Willkürgebrauchs mehr um die damit verbundene *Zwecksetzung*, so spricht er (eher) von Tugendlehre („Lehre der Zwecke“ [TL 06.381]) und entsprechenden Tugendpflichten. Geht es ihm hingegen mehr um die damit zu verbindende innere *Triebfeder*, so spricht er (eher) von Ethik und ethischen Pflichten. Für die folgenden Erörterungen gilt, falls nicht ausdrücklich aufgehoben, die Regel einer synonymen Verwendung von Tugendlehre und Ethik (im engeren Sinn) und entsprechend von Tugend-Pflichten (-Gesetzen) und ethischen Pflichten (Gesetzen) im engeren Sinn, – jeweils als Gegenstück zu Rechtslehre und entsprechend zu juristischen (oder Rechts-)Pflichten (Gesetzen), wobei jeweils eines der beiden Momente, das formale der Triebfeder oder das materiale der Zwecksetzung, und auch beide zusammen von Bedeutung sein können.

¹⁵⁵ Siehe MS 06.220. Mit dieser Unterscheidung der Ethik / Tugendlehre von der Rechtslehre ist für Kant alles Entscheidende gesagt („wobei es denn auch sein Bewenden haben mag“ [TL 06.379]). Übrigens bedeutet die Unmöglichkeit äußerer Gesetzgebung sowohl physische als auch moralische Unmöglichkeit. (Vgl. RL 06.239.07-12; TL 06.381.20-24; 06.383.19) Selbst wenn eine bestimmte Zwecksetzung äußerlich erzwungen werden könnte, so wäre eine auf sie bezogene äußere Gesetzgebung dennoch *moralisch* unmöglich aus Gründen des Rechts, da die dadurch erfolgende Einschränkung des inneren Freiheitsgebrauchs keine notwendige Bedingung der Möglichkeit eines von Anderen unabhängigen äußeren Freiheitsgebrauchs ist. Umgekehrt kann man mit Bezug auf die äußere Freiheit des Handelns sagen, daß äußerer Zwang nicht nur physisch, sondern unter bestimmten Bedingungen auch moralisch möglich ist, und zwar ebenfalls aus Gründen des Rechts. – In der Literatur wird auch die Tatsache, daß ethische Pflichten „weite“ Pflichten sind, als Grund dafür genannt, daß es für sie keine äußere Gesetzgebung geben könne. Auch hier ist zu sagen: nicht weil weder die *Triebfeder* (das Motiv) des Handelns noch dessen *Zweck* physisch erzwingbar sind, kann es in Bezug auf sie keine äußere Gesetzgebung geben, sondern weil sie beide die äußere Freiheit eines Anderen nicht tangieren. Auch hier geht es allein um eine moralische (rechtliche), nicht um eine physische Unmöglichkeit.

¹⁵⁶ „Ein vernünftiges Wesen hat Pflichten wenn die Freyheit seiner Willkühr durch ein Gesetz eingeschränkt wird [...] Wird sie durch die Willkühr eines *Anderen* eingeschränkt so hat es Rechtspflichten; Sofern sie aber nur durch das *innere* Gesetz der practischen Vernunft des *Subjects selbst* eingeschränkt wird hat es Tugendpflichten. [...] diejenige [Verbindlichkeit] wo das nöthigende Subject eine andere Person seyn muß, die rechtliche wo es eben dieselbe Person seyn muß die ethische Verbindlichkeit. Im ersten Falle wird der *obligatus* durch die Willkühr eines andern nach Gesetzen der Freyheit, im zweyten blos durch die Vorstellung des Gesetzes genöthigt.“ (VARL 23.344 f.; m. H., ohne Kants Hervorh.).

keit verhüten; die Tugend will die Zusammenstimmung der innern Freiheit mit sich selbst, folglich des eignen, seine Maxime als allgemeines Gesetz denkenden, Wollens mit sich selbst bewirken.¹⁵⁷

Dieter Scheffel¹⁵⁸ vertritt mit Scharfsinn die These, daß das „allgemeine Prinzip des Rechts“ in der *Rechtslehre*¹⁵⁹ zwar nicht mehr, wie das in der Schrift über den ewigen Frieden formulierte¹⁶⁰, gänzlich zur Ethik, aber auch noch nicht allein zur Lehre vom strikten Recht gehöre, sondern vielmehr ein „Prinzip des *Übergangs* vom weiten zum engen Recht bzw. von der Ethik zur eigentlichen Rechtslehre“ darstelle, weil der Verweis auf die Maxime noch an die Ethik anschließe, während der Verweis auf die Handlung selber über die Ethik hinausgehe. Erreicht sei die Lehre vom strikten Recht erst mit der Lehre von der Einerleiheit von Recht und Zwangsbefugnis.¹⁶¹ Unbestreitbar ist zweifellos, daß das strikte Recht nur einen mit der gesetzlich bestimmten äußeren Freiheit von jedermann verträglichen äußeren Freiheitsgebrauch fordert. Der Unterschied zwischen einem ethischen und einem juristischen Gesetz besteht also – von der Triebfeder abgesehen – darin, daß es im ethischen Gesetz um Maximen von (inneren oder äußeren) Handlungen, im juristischen Gesetz dagegen allein um äussere Handlungen geht. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Rede von Maximen in juridischem Zusammenhang notwendig ins Feld der Ethik führt.

In der *Tugendlehre* sagt Kant von der Rechtslehre, daß sie es „blos¹⁶² mit der *formalen* Bedingung der äußeren Freiheit (durch die Zusammenstimmung mit sich selbst, wenn ihre Maxime zum allgemeinen Gesetz gemacht wurde), d. i. mit dem Recht¹⁶³ zu tun habe. Und zwei Seiten später heißt es wieder mit Bezug auf die Rechtslehre: „Es wird jedermanns freier Willkür überlassen, welchen Zweck er sich für seine Handlung setzen wolle. Die Maxime *derselben* aber ist a priori bestimmt: daß nämlich die Freiheit des Handelnden mit Jedes anderen Freiheit

¹⁵⁷ Johann Heinrich Tieftrunk, Philosophische Untersuchungen über die Tugendlehre zur Erläuterung und Beurtheilung der metaphysischen Anfangsgründe der Tugendlehre vom Herrn Prof. Imm. Kant, Halle 1798, 128.

¹⁵⁸ Dieter Scheffel, Kants kritische Verwerfung des Revolutionsrechts; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin/New York 1982, 192 ff.; ähnlich Manfred Baum, Recht und Staat bei Kant; in: K. Hammacher et al. (Hrsg.), Recht – Moral – Selbst, Hildesheim 2004, 31 f. – Tuschling vertritt die bedenkenswerte These, daß Kant in § B der *Rechtslehre* nur von dem „Zweck, den ein jeder mit dem Object, was er will, zur Absicht hat“ (RL 06.230), abstrahiere, in § C dagegen „von *jeder* Beziehung auf Objekte überhaupt“, „weil er nur ein Kriterium der Rechtmäßigkeit von Handlungen (und nicht der Beziehung der Willkür auf Objekte) artikuliert“. Siehe Burkhard Tuschling, Das „rechtliche Postulat der praktischen Vernunft“: seine Stellung und Bedeutung in Kants „Rechtslehre“; in: Hariolf Oberer et al. (Hrsg.), Kant. Analysen - Probleme – Kritik, Würzburg 1988, 287 f.

¹⁵⁹ Siehe RL 06.230.

¹⁶⁰ Siehe ZeF 08.377.

¹⁶¹ Siehe RL 06.232.

¹⁶² Man darf gemäß der Schrift zum ewigen Frieden und wie dort in Klammern hinzufügen: „(der Zweck mag sein, welcher er wolle)“ (ZeF 08.377).

¹⁶³ TL 06.380.

nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen könne.¹⁶⁴ Es geht hier um diejenige zu einem allgemeinen Gesetz der äußeren Freiheit taugliche Maxime, die der *Handlung als solcher* entspricht, nicht¹⁶⁵ um die Maxime, die der Handelnde tatsächlich hat.¹⁶⁶

Entsprechend bezieht sich auch das allgemeine Rechtsprinzip der *Rechtslehre*, dem zufolge eine „jede [äußere] Handlung [...] recht [ist], die – *oder nach* deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden – mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann“¹⁶⁷, nicht auf die Gesetzgebung für die Annahme von Maximen des (äußeren) Handelns, sondern nur für dieses als solches. Der disjunktive Verweis auf die Maxime berücksichtigt nur die Tatsache, daß „die Handlung nur als Handlung, das ist, sofern sie durch Willkür, also durch eine Maxime bestimmt ist, Gegenstand einer Verpflichtung sein kann“¹⁶⁸. Es geht somit nicht einmal darum, selber gesetzestaugliche Maximen (welche auch immer) zu *haben*, sondern nur darum, nach (= gemäß) gesetzestauglichen Maximen zu *handeln*.¹⁶⁹ Es genügt damit für das Rechthandeln, daß sich dazu „eine Maxime *denken* läßt, die als allgemeines Gesetz der Freiheit in ihrem äußern Verhältnisse gelten kann“¹⁷⁰.

In den Vorarbeiten zur *Tugendlehre* spezifiziert Kant das (allgemeine) Moralprinzip der Gesetzestauglichkeit von Maximen. 1) Das „Princip der [äußeren] Freyheit für mich und Andere“ bezieht sich auf das „Verhältnis der Menschen gegen einander“. Darum geht es in der Rechtslehre. 2) Das „Princip der Zwecke für mich allein“ gilt entsprechend „nur für mich (in Beziehung auf innere oder äußere Handlungen)“. Darum geht es in der Tugendlehre. Im ersten Fall bezieht sich die Forderung der Gesetzestauglichkeit auf die „Maxime der Willkühr als freyer“, im zweiten Fall auf die „Maxime des Willens als zweckmäßigen Willens“.¹⁷¹

So erfolgen etwa eine korrekte Einkommenserklärung oder die Unterlassung eines Diebstahls in Übereinstimmung mit der für das Rechthandeln a priori bestimmten Maxime, nach welcher der äußere Freiheitsgebrauch mit der äußeren Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz bestehen kann.¹⁷² Die Wollensmaxime des Handelnden, der etwa mit seinem Rechthandeln ein Verbre-

¹⁶⁴ TL 06.382 (m. H.).

¹⁶⁵ Der Unterschied ist am ehesten erkennbar, wenn man die Handlungen einer juristischen Person, etwa eines Staates, ins Auge faßt.

¹⁶⁶ Dies versteht Kant freilich üblicherweise unter Maxime. Siehe etwa MS 06.225.

¹⁶⁷ RL 06.230 (m. H.; meine Gedankenstriche).

¹⁶⁸ Julius Ebbinghaus, Randbemerkung in seinem in der Bibliothek der Universität der Bundeswehr München befindlichen Handexemplar der *Rechtslehre* (Immanuel Kant's sämtliche Werke [Hartenstein], Bd. 7).

¹⁶⁹ Vgl. VATL 23.381.29-33.

¹⁷⁰ Johann Heinrich Tieftrunk, Philosophische Untersuchungen über die Tugendlehre zur Erläuterung und Beurtheilung der metaphysischen Anfangsgründe der Tugendlehre vom Herrn Prof. Imm. Kant, Halle 1798, 91 (m. H.); ebenso Ibid. 93.

¹⁷¹ VATL 23.376.

¹⁷² Siehe RL 06.230 ff.; TL 06.382.

chen unentdeckt zu halten bezweckt, besitzt dagegen eine solche Gesetzestauglichkeit keineswegs; sie ist allerdings juridisch auch ohne Belang.

Sehr schön kommen die hier vorgetragenen Überlegungen in der folgenden Passage zum Ausdruck. „Alle Pflichten enthalten eine unbedingte Nöthigung der freyen Willkühr durch die Idee einer sich zur allgemeinen Gesetzgebung qualificirenden Maxime. Der Bestimmungsgrund der Willkühr macht nun entweder die Handlung [Rechtslehre] oder die Maxime nach einer gewissen Regel zu handeln [Tugendlehre] schlechterdings (objectiv) nothwendig. Die erste Nöthigung enthält das Princip: *handle so als ob deine Maxime* einer allgemeinen Gesetzgebung [durch einen Willen überhaupt] zum Grunde gelegt werden sollte. Die zweyte Nöthigung sagt: *Mache es dir zur Maxime so zu handeln als ob* du durch dieselbe allgemein gesetzgebend wärest doch unter der Bedingung, daß du in dieser Gesetzgebung [deines Willens] mit dir selbst zusammenstimmend seyn kannst.“¹⁷³ In beiden Fällen liegt die Notwendigkeit des moralischen Gesetzes darin, daß es die Bedingung des Gebrauchs der (äußeren bzw. inneren) Freiheit überhaupt enthält, also die Bedingung für deren Zusammenstimmung mit sich selbst.¹⁷⁴

Gustav Radbruch soll¹⁷⁵ einmal gesagt haben, Recht sei letztlich ein Recht auf die Möglichkeit der Pflichterfüllung. Sollte er dabei nur an die Erfüllung von Rechtspflichten gedacht haben, dann ist es zwar trivial, daß man zu deren (bedingungslos geforderter) Erfüllung ein Recht hat; nur erschöpft sich Recht darin nicht. Sollte jedoch auch die Erfüllung ethischer Pflichten gemeint sein, dann führte die Behauptung zweifach in die Irre: Einerseits ist die Erfüllungshandlung an die Regeln des Rechts gebunden und somit nicht bereits *als solche* rechtlich erlaubt. Andererseits ist überhaupt jedes äußere Handeln, sei es eine Erfüllung ethischer Pflichten oder ein Verstoß dagegen, mag es Anderen wie auch immer nutzen oder wie auch immer schaden, rechtlich erlaubt, wenn es nur nicht in Widerspruch zu der Möglichkeit eines allgemein-gesetzlichen äußeren Freiheitsgebrauchs überhaupt steht. Das Recht ist ethisch vollkommen neutral.

Um den Faden vom Anfang des Kapitels weiterzuspinnen, sei wiederholt, daß der allgemeine kategorische Imperativ¹⁷⁶, „der überhaupt nur aussagt, was Verbindlichkeit [moralische Notwendigkeit] sei“¹⁷⁷, (äußere und innere) Handlungen (Unterlassungen eingeschlossen) gebietet bzw. freistellt, deren Maximen (welche es auch sein mögen!) sich zu einer allgemeinen Gesetzgebung qualifizieren.¹⁷⁸ Entsprechend stehen alle moralischen Pflichten unangesehen ihres Inhalts in unmittelbarer Beziehung zu einem moralischen Gesetz als ihrer Quelle, wie es denn „das formale Princip der Pflicht im kategorischen Imperativ [...] schon an-

¹⁷³ VATL 23.379 (m. H.).

¹⁷⁴ Vgl. VAMS 23.250 f.

¹⁷⁵ So Hans Wagner, Philosophie und Reflexion, München/Basel³1980 (1959), 307.

¹⁷⁶ Es geht hier gleichsam um den „allgemeinsten“ Imperativ, denn es gibt ja auch einen allgemeinen Imperativ sowohl des Rechts als auch der Tugend.

¹⁷⁷ MS 06.225.

¹⁷⁸ Siehe etwa KpV 05.30; MS 06.226; TL 06.389; VATL 23.376.

zeigt“, wobei offen bleibt, ob jenes Gesetz das Gesetz des eigenen Willens oder des Willens überhaupt ist, „der auch der Wille Anderer sein könnte“¹⁷⁹. Das formale Moralprinzip ist „nur ein negatives Princip (einem Gesetz überhaupt nicht zu widerstreiten)“.¹⁸⁰

Eben dieses Prinzip wird im Rechtsprinzip gleichsam wiederholt, insofern sich auch dieses unter Absehung von den mit den Handlungen verfolgten Zwecken bloß auf die Form der Willkür bezieht, und zwar in deren „äußern Verhältniß“¹⁸¹. Entsprechend genügt es auch für das Rechthandeln, daß dessen Maximen, welche auch immer, die „Bedingung der Qualification [„Habilität“] zu einer möglichen allgemeinen Gesetzgebung“ erfüllen. Auch das Rechtsprinzip ist also nur ein negatives Prinzip, dem zufolge von der Freiheit äußeren Handelns nur ein solcher Gebrauch gemacht werden darf, welcher der Möglichkeit einer allgemeinen Gesetzgebung für die äußere Freiheit nicht widerstreitet.¹⁸²

Das Tugendprinzip hingegen geht über jenes formale Prinzip hinaus,¹⁸³ indem es auch die Materie¹⁸⁴ des Handelns, nämlich die durchgängige Zustimmung der damit verfolgten Zwecke betrifft. Allererst die Ausrichtung auf Zwecke ist es, die eine Gesetzgebung für die Maximen des Handelns zur Folge hat. Hier genügt somit nicht das Haben zwar „qualifizierter“¹⁸⁵, aber zugleich beliebiger Maximen,¹⁸⁶ hier kommt es vielmehr auf das Haben ganz bestimmter, und zwar gesetzlich bestimmter und damit „das Willkürliche der Handlungen auf[hebender]“¹⁸⁷ Maximen an. Das Tugendprinzip ist also ein affirmatives Prin-

¹⁷⁹ Mehr dazu unten S. 99 ff.

¹⁸⁰ TL 06.388 f.

¹⁸¹ ZeF 08.377.

¹⁸² Siehe TL 06.389; ferner Refl 7251, 19.294.

¹⁸³ Eben deswegen ist es in anderer Weise als das Rechtsgesetz „vom kategorischen Imperativ als dem obersten moralischen, Recht und Ethik umfassenden Prinzip“ abhängig. (Julius Ebbinghaus, Kants Rechtslehre, 243)

¹⁸⁴ Entsprechend unterscheidet Kant zwischen formalen und materialen Bestimmungsgründen der Willkür (TL 06.381.11-13). Zur Vermeidung von immer wieder vorkommenden Mißverständnissen sei darauf hingewiesen, daß unter den materialen Bestimmungsgründen nicht etwa die „praktische[n] materiale[n] Bestimmungsgründe im Prinzip der Sittlichkeit“ zu verstehen sind, wie Kant sie in der *Kritik der praktischen Vernunft* (KpV 05.40) zur Abgrenzung von seinem eigenen „formalen“ Ansatz bezeichnet. Dieser Hinweis gibt Anlaß zu einer kurzen Bemerkung über die Unterscheidung zwischen „formaler“ (kantischer) und „materialer“ Moralphilosophie einerseits und (kantischer und hier vertretener) Unterscheidung zwischen Recht und Ethik andererseits. Die erste Unterscheidung bezieht sich darauf, ob die Frage, was Pflicht (generell moralphilosophisch) der Form nach sei, durch Abstraktion von aller Materie des Willens (von möglichen Zwecken) zu beantworten sei (so Kant) oder nicht. Die zweite Unterscheidung betrifft die Frage, ob die Willkür nur ihrer Form nach oder auch ihrer Materie nach (hinsichtlich ihrer Zwecke) zu bestimmen ist; selbstverständlich für Kant in beiderlei Hinsicht nur auf der Basis der ersten Unterscheidung.

¹⁸⁵ Vgl. TL 06.389.08.

¹⁸⁶ Dies verkennt Jeffrey Edwards, *Universal Lawgiving and Material Determining Grounds in Kant's Moral Doctrine of Ends*; in: Sabine Doyé et al. (Hrsg.), *Metaphysik und Kritik*, Berlin/New York 2004, 215-235.

¹⁸⁷ TL 06.389.

zip. Zuoberst geht es in der Tugendlehre um die Maxime des (zwecksetzenden) Wollens oder um die Maxime (das Prinzip) der Maximenwahl mit Bezug auf seinerseits Maximen-geleitetes Handeln.¹⁸⁸

Insofern Freiheitsgesetze „reine praktische Vernunftgesetze für die freie Willkür *überhaupt*“ sind, müssen sie, auch wenn es nur um deren äußeren Gebrauch geht, „zugleich innere Bestimmungsgründe derselben“ sein.¹⁸⁹ Denn nur dann ist äußeres Handeln völlig freies (freiheitsgesetzlich bestimmtes) Handeln, wenn es auch innerlich, also hinsichtlich der Annahme der ihm zugrunde liegenden Maximen, durch reine Vernunft bestimmt ist. Mit Bezug auf die Freiheit der Willkür als solche sind daher auch die juridischen Gesetze zugleich, freilich nur indirekt, ethische Gesetze.

Man *muß* und *darf* sie aber nicht immer in dieser Beziehung betrachten.¹⁹⁰ Man darf und muß vielmehr auch von ihr absehen¹⁹¹ und sie nur als Gesetze für den Gebrauch der äußeren Willkür, also, wie es denn in der Rechtslehre auch geschieht, als bloße Rechtsgesetze in sensu stricto betrachten.¹⁹² Deren Funktion ist es nicht, den Menschen in seinem (inneren) Wollen, sondern nur „die Freiheit im äußeren Verhältnisse der Menschen zu einander“¹⁹³, also nur in seinem (äußeren) Handeln unter reine Vernunftgesetze zu bringen; und für die Erfüllung *dieser* Funktion müssen diese Gesetze keineswegs zugleich innere Bestimmungsgründe der freien Willkür sein. „Es ist also gantz was anderes die Nothwendigkeit der Handlung juridisch oder ethisch zu erwägen.“¹⁹⁴ „Die Ethik bezieht die Handlung bloß auf das Subjekt, das handelt, und auf das Gewißen deßelben. Die Rechtslehre betrachtet die That in Beziehung auf die Freiheit Anderer, und untersucht, ob die Willkühr auf ein solches Gesez eingeschränkt worden ist, das Alle der Allgemeinheit und Nothwendigkeit deßelben unterwirft. [...] in der Sittenlehre wird die Triebfeder der Handlung und in der Rechtslehre die Tauglichkeit derselben [der Handlung] zu einer allgemeinen Gesezgebung geprüft. Dort sieht man auf die innere Freiheit, auf ihre Übereinstimmung mit dem Sittengesetze, hier auf die äußere Willkühr in ihrem Verhältniße zu Andern.“¹⁹⁵

¹⁸⁸ Vgl. auch VARL 23.257.22-27.

¹⁸⁹ MS 06.214 (m. H.).

¹⁹⁰ Kant schreibt „nicht dürfen“ (MS 06.214). Zwar bedeutet dies bei ihm meistens „nicht müssen“ („nicht bedürfen“), nicht selten aber auch dasselbe wie heutzutage. Im vorliegenden Fall muß keine Interpretationsentscheidung getroffen werden, da beides zutrifft: nicht nur muß man nicht, sondern – wie sich noch näher zeigen wird – man darf auch nicht die Rechtsgesetze nur in jener ethischen Beziehung betrachten.

¹⁹¹ In den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* heißt es: „die Rechtslehre kann als unter der Ethik enthalten vorgestellt werden[,] nämlich die Ethik darauf angewandt[,] bedarf eben [= aber?] nicht derselben“. (VARL 23.349)

¹⁹² Deswegen *kann* die juridische Gesetzgebung *auch* äußerlich sein. Siehe MS 06.220.

¹⁹³ TP 08.289 (ohne Kants Hervorh.); vgl. TL 06.382.14-15.

¹⁹⁴ Immanuel Kant, Vorlesung zur Moralphilosophie (hrsg. von Werner Stark), Berlin/New York 2004; V-Mo/Kaehler(Stark) 105; siehe auch ebd. 107.

¹⁹⁵ Johann Adam Bergk, Briefe über Immanuel Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterungen, Prüfung und Einwürfe, Leipzig und Gera 1797, 19 f.

Das oberste Prinzip der Rechtslehre ergibt sich rein analytisch aus dem Begriff der äußeren Freiheit in Beziehung auf die äußere Freiheit Anderer.¹⁹⁶ Äußerlich freie Wesen in raum-zeitlicher Gemeinschaft miteinander stehen, so sagt die praktisch-erkennende Vernunft, zueinander im Verhältnis wechselseitiger Einschränkung ihrer äußeren Freiheit,¹⁹⁷ die eben als äußere Freiheit Aller nur als allgemeinesgesetzlich eingeschränkte gedacht werden kann. Äußere Freiheit in raum-zeitlicher Gemeinschaft mit Anderen und äußere Freiheit unter Rechtsgesetzen sind einerlei. Das Rechtsprinzip bezieht sich allein auf die „Einschränkung [der äußeren Freiheit] durch das bloße Förmliche ihrer durchgängigen Zusammenstimmung“ mit Hilfe eines „Zwanges von außen“.¹⁹⁸ Die dabei vorausgesetzte praktische Freiheit Aller ist sowohl *ratio essendi* als auch *ratio cognoscendi* des Rechtsgesetzes.¹⁹⁹

Solange nur von Freiheitsgesetzen als solchen die Rede ist, ist der Begriff der Triebfeder gar nicht anwendbar.²⁰⁰ Das Erfordernis einer Triebfeder und die Möglichkeit eines sich daraus ergebenden Problems tauchen erst auf, wenn es um die Befolgung dieser Gesetze durch Wesen geht, die nicht notwendig durch reine Vernunft bestimmt sind. Zu der Gesetzgebung, die in den auf solche Wesen bezogenen Imperativen zum Ausdruck kommt, gehören jeweils – wie Kant sagt – „zwei Stücke“: erstens ein Gesetz und zweitens eine Triebfeder.

Durch das Gesetz wird „die Handlung, die geschehen soll, *objectiv* als notwendig vor[ge]stellt, d.i. [...] die Handlung zur Pflicht [ge]macht“²⁰¹. Doch über ihre *Geltung* hinaus bedarf eine Gesetzgebung außerdem der *Wirksamkeit*. Bei Fehlen einer „für Gesetze schicklichen [geeigneten, also die Befolgung bewirkenden] Triebfeder“²⁰² kann die vom Gesetz geforderte Bestimmung der Willkür zum Handeln nicht erfolgen, wäre die Gesetzgebung ohne Effekt, d. h. ohne Exekution. Also gehört zu aller Gesetzgebung jedenfalls auch (irgend-)eine Triebfeder, „welche den Bestimmungsgrund der Willkür zu dieser Handlung *subjectiv* mit der Vorstellung des Gesetzes verknüpft“²⁰³, um sicherzustellen, daß der objektive Handlungsgrundsatz, das Gesetz, auch zum subjektiven Grundsatz, zur Maxime, wird. Sie ist neben dem Gesetz das zweite „Stück“ in jeder Ge-

¹⁹⁶ Siehe TP 08.289; RL 06.230 ff.; TL 06.396; Anth 07.270; VARL 23.256; V-MS/Vigil 27.583. Nebenbei sei hier mit Blick auf die Kant-Literatur bemerkt, daß ein Vergleich von TL 06.396 mit RL 06.230 unmißverständlich zeigt, daß jeweils von demselben (obersten, allgemeinen) Rechtsprinzip die Rede ist, wie es unmittelbar aus dem Begriff der äußeren Freiheit hervorgeht.

¹⁹⁷ Zur Bestimmung des Rechtsbegriffs durch die Kategorie der Relation siehe Monika Sängler, Die kategoriale Systematik in den „Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre“, Berlin/New York 1982, 178 ff.

¹⁹⁸ TL 06.396.

¹⁹⁹ Bekanntlich sieht das Verhältnis von transzendentaler Freiheit und moralischem Gesetz (im ethischen Sinn) ganz anders aus. Dazu KpV 05.04.

²⁰⁰ Vgl. KpV 05.79.

²⁰¹ MS 06.218; siehe hierzu auch VAMS 23.245.19-23.

²⁰² MS 06.219.

²⁰³ MS 06.218.

setzung. Durch sie „wird die [durch das Gesetz vorgestellte und festgestellte] Verbindlichkeit so zu handeln mit einem Bestimmungsgrunde der Willkür überhaupt im Subjecte verbunden.“²⁰⁴ Die Art der Gesetzgebung bestimmt damit den Grund oder die möglichen Gründe, denen zufolge das Subjekt seiner Verbindlichkeit nachzukommen hat bzw. nachkommen kann. Erst mit der Triebfeder²⁰⁵ bekommt der Verpflichtete die Kraft zur Erfüllung seiner Pflicht.

Wenn Kant mit Bezug auf Tugend- und Rechts-Gesetzgebung von einer „Verschiedenheit der Gesetzgebung, welche die eine oder die andere Triebfeder mit dem Gesetze verbindet“²⁰⁶, spricht, dann darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß es sich dennoch bei beiden Gesetzgebungen um eine Gesetzgebung der reinen Vernunft (als der im Hinblick auf Freiheit einzig möglichen Gesetzgebung) handelt. Das bedeutet: unabhängig von der Bestimmung der Triebfeder hat der Gesetzescharakter selber seinen Grund allein darin, daß Quelle der Gesetzgebung jeweils die reine Vernunft ist.²⁰⁷ Beide Gesetzgebungen, die der Tugend und die des Rechts, sind von derselben (allgemeinen) moralischen Gesetzgebung abhängig, freilich in unterschiedlicher Weise, indem diese Gesetzgebung unmittelbar einmal den inneren und einmal den äußeren Gebrauch der freien Willkür betrifft.

Kants bereits erwähnte Frage lautet „Was soll ich tun?“ und (noch) nicht „Warum soll ich es tun?“ Entsprechend erwähnen weder die Antwort, die Kant mit dem allgemeinen kategorischen Imperativ²⁰⁸ bzw. dem formalen Prinzip der Pflicht im kategorischen Imperativ²⁰⁹, noch die, die er mit dem obersten Prinzip der Tugendlehre²¹⁰ gibt (von dem obersten Prinzip der Rechtslehre²¹¹ ganz zu schweigen), und für die er jeweils unbedingte Verbindlichkeit in Anspruch nimmt, die Triebfeder auch nur mit einer Silbe.²¹² Vielmehr formuliert Kant lediglich das allgemeine bzw. das spezielle, auf den inneren bzw. äußeren Gebrauch der Freiheit bezogene Gesetz, und das heißt: die jeweiligen Bedingungen für die (allgemein-moralische oder ethische oder juristische) Gesetzmäßigkeit (Legalität) des äußeren oder inneren Freiheitsgebrauchs.²¹³ Aus gutem Grund ist

²⁰⁴ MS 06.218.

²⁰⁵ „Bewegungsgrund, der Verbindlichkeit zu *satisfaciren* (subjective necessitans)“. Refl 7056, 19.236 (m. H.).

²⁰⁶ MS 06.220.

²⁰⁷ Genau in diesem Sinn konnte Kant seine Rechtslehre eine „Rechtslehre innerhalb den Grenzen der bloßen Vernunft“ nennen. Siehe RL 06.355.

²⁰⁸ MS 06.225.

²⁰⁹ TL 06.389.

²¹⁰ TL 06.395.

²¹¹ RL 06.230.

²¹² Nur im (von Kant ein einziges Mal erwähnten) „allgemeinen *ethischen* Gebote ‘Handle pflichtmäßig aus Pflicht‘“ (TL 06.391; m. H.) kommen das *dijudikative* und das *exekutive* Prinzip zusammen. Aber dieses Gebot ist gerade *nicht* das Moralgesetz.

²¹³ Der kategorische Imperativ ist also Kriterium „nur“ für Legalität und nicht, wie immer wieder behauptet wird, für Moralität. .Diese besteht in einem durch den kategorischen Imperativ (das moralische Gesetz) als *Triebfeder* bestimmten Willkürgebrauch.

dabei von der möglichen Triebfeder dieses Gebrauchs (noch) keine Rede. Der dem jeweiligen moralischen Gesetz gemäße Gebrauch, den man von seiner freien Willkür macht, ist zunächst nur dadurch charakterisiert, daß die ihm zugrunde liegende bzw. in ihm zum Ausdruck kommende Maxime die Tauglichkeit zu einer allgemeinen Gesetzgebung hat.

Es ist nun genau jenes zweite Stück in der Gesetzgebung, welches bezüglich Rechtslehre und Tugendlehre nach der Differenzierung in Gesetzgebung mit Bezug auf äußeren und auf inneren Gebrauch der Freiheit zu der weiteren Differenzierung in äußere und innere Gesetzgebung führt. Demzufolge lassen sich juristische und ethische Gesetzgebung (und damit implizit Rechtslehre einerseits und Ethik / Tugendlehre andererseits) nunmehr wie folgt unterscheiden.

Die Rechtsgesetzgebung, deren objektiver Geltungsgrund die reine praktisch-erkennende Vernunft ist, bezieht sich auf Handlungen²¹⁴ als den äußeren Gebrauch der Willkür und ist als äußere und als innere möglich.²¹⁵ Zulassen kann sie jede Triebfeder,²¹⁶ als eine solche bestimmen kann sie nur die äußere des Zwanges.²¹⁷ Die Kraft zu ihrer Befolgung wird bei jedem, der sie nicht selbst – aus welchen inneren Beweggründen (Pflicht oder Neigung einschließlich durch Zwangsandrohung bewirkter Abneigung) auch immer – aufbringt, durch tatsächliche Ausübung äußeren Zwanges erzeugt.

Die ethische Gesetzgebung, deren objektiver Geltungsgrund ebenfalls die reine praktisch-erkennende Vernunft ist, bezieht sich (als Tugendgesetzgebung) auf die Annahme von Maximen der Handlungen²¹⁸ (d. h. Zwecksetzungen²¹⁹ als den inneren Gebrauch der Willkür) und ist nur als innere möglich.²²⁰ Sie kann als Triebfeder nur das Tugendgesetz und damit den Selbstzwang bestimmen. Die Kraft zu ihrer Befolgung kann nur und muß jeder – wenn nötig, gegen alle Neigung – aus sich selbst schöpfen.

Im Falle des allgemeinen wie auch des juristischen Imperativs mit seiner Beschränkung auf äußeres Handeln wird zwischen im übrigen beliebigen Maximen unterschieden, denen gemäß man (bei Gesetzestauglichkeit) handeln darf bzw. (bei Gesetzesuntauglichkeit) nicht handeln darf. Über diese Anforderung an die

²¹⁴ Siehe TL 06.388 f.

²¹⁵ Siehe MS 06.220; 06.224; TL 06.394.

²¹⁶ Kerstings Behauptung, „die innere Triebfeder der Pflicht und die äußere Triebfeder des Zwangs [seien] nicht alternative und gleichberechtigte Exekutionsprinzipien der Vernunftgesetzgebung“, gilt nur für das Rechtsgesetz als indirekt-ethisches Gesetz. Siehe Wolfgang Kersting, Die verbindlichkeitstheoretischen Argumente der kantischen Rechtsphilosophie; in: Ralf Dreier (Hrsg.), Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, Stuttgart 1990, 65.

²¹⁷ Siehe MS 06.219. Refl 7271, 19.299: „Der imperativus iuridicus ist externe tantum obligans und gar nicht moralisch [ethisch]. Es ist der imperativus der Gewalt, welche Rechtmäßig ist, und seine necessitierende Kraft ist auch nur in proportion mit dieser Gewalt.“

²¹⁸ Siehe TL 06.388 f.

²¹⁹ Siehe TL 06.396.

²²⁰ Siehe MS 06.219 f.; TL 06.394.

Maximen des Handelns²²¹ hinaus stellt der ethische Imperativ (der Tugend) eine Anforderung an den Handelnden²²², nämlich nach Maximen zu handeln, die jeder haben soll. Für die Erfüllung der ersten Anforderung kann auch äußerer (Fremd-)Zwang in Betracht kommen, für die Erfüllung der zweiten Anforderung dagegen nur innerer (Selbst-)Zwang.²²³ Deshalb ist der allgemeine Imperativ mit dem in ihm formulierten „formalen Prinzip“, wie er sich in der *Metaphysik der Sitten* findet,²²⁴ denn auch wahrhaft grundlegend für diese Schrift in ihren beiden Teilen, Rechtslehre und Tugendlehre.²²⁵ Er fordert nur Gesetzestauglichkeit der Maxime des Handelns oder Gesetzmäßigkeit des Handelns (= Legalität), nicht auch Gesetzestauglichkeit der Maxime der Annahme von Maximen des Handelns oder die Maxime der Gesetzmäßigkeit des Handelns (= Moralität); nur Gesetzmäßigkeit der Form der Willkür, nicht auch gesetzliche Bestimmtheit der Materie der Willkür.

Übrigens dürfte hier der systematische Grund dafür zu suchen sein, daß Kant wesentliche Bestimmungen und Unterscheidungen nicht schon in der Einleitung zur *Metaphysik der Sitten*, sondern erst in der Einleitung zur *Tugendlehre* bringt. Die Rechtslehre als solche läßt sich vollständig ohne sie abhandeln. Für die Tugendlehre aber in ihrem Unterschied zu jener und in ihrer Besonderheit benötigt Kant sie. Eben dies ist auch der Grund dafür, daß er die Tugendlehre an zweiter Stelle behandelt.²²⁶ Denn in ihr kommt über das, was für die Moralphilo-

²²¹ „Analytisches Princip aller Pflicht: Handle so daß die Maxime in die du deine Handlung aufnimmst zugleich allgemein gesetzgebend seyn könne.“ (VATL 23.381).

²²² „Synthetisches [Prinzip aller Pflicht]: Nimm solche Handlungen in deine Maximen auf die zugleich allgemein gesetzgebend seyn mithin als Pflicht betrachtet werden können d.i. thue was du sollst aus Pflicht d.i. weil du sollst.“ (VATL 23.381).

²²³ Vgl. TL 06.379 f.; 06.394; VATL 23.376: „In den [Rechtspflichten] kann die Willkühr anderer für die Meinige bestimmend seyn in den [Tugendpflichten] kan nur meine eigene den Bestimmungsgrund enthalten (ius et ethica)“.

²²⁴ Siehe MS 06.225; 06.226; TL 06.389; VATL 23.394. Auch in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Kritik der praktischen Vernunft*, also in den moralphilosophischen Grundlegungsschriften, finden sich ähnliche Formulierungen. Freilich zeigt sich bei näherer Betrachtung der mehr oder weniger großen Abweichungen darin (insbesondere wenn von einer *durch* die Maximen möglichen allgemeinen Gesetzgebung und speziell vom *Willen* die Rede ist), daß es in diesen Schriften vorrangig, wenn nicht sogar nur um die Bestimmung des Wollens, also des inneren Gebrauchs der freien Willkür, geht. Insofern sind sie dann nur für die Ethik grundlegend.

²²⁵ Es ist daher, wenn Kant von Moralgesetz oder Sittengesetz spricht, stets darauf zu achten, ob er damit das oberste praktische Vernunftprinzip oder aber das Gesetz der Moralität oder Sittlichkeit im strengen Sinn meint.

²²⁶ Wenn Kant in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* von einem „Überschritt von der Rechtslehre zur Ethik“ spricht, dann bedeutet dies natürlich nicht, daß die Tugendlehre eine Fortsetzung der Rechtslehre sei, sondern daß hier „aus einer Ordnung der Dinge zu einer anderen (μεταβασις εις αλλο γενοσ)“ übergegangen wird. (Siehe VARL 23.353) Keineswegs stellt Kant, wie Wimmer meint, die Rechtslehre der Tugendlehre deswegen voran, weil er dokumentieren will, „daß die innere Freiheit der Entscheidung unwirklich, abstrakt bleibt, kann sie sich nicht als äußere Freiheit des Handelns betätigen, um so ihre Zwecksetzungen auch zu realisie-

sophie allgemein (also einschließlich der Tugendlehre) und für die Rechtslehre speziell gesagt wurde, etwas hinzu, das über das bloß Förmliche der Freiheitsbestimmung im allgemeinen Moralgesetz bzw. im Rechtsgesetz hinausgeht und die Materie des Freiheitsgebrauchs betrifft.²²⁷

Erst mit der Ausdehnung der Gesetzgebung auf die innere Freiheit (der Zwecksetzung oder Maximenwahl) und damit auf die Gesinnung tritt an die Stelle des analytischen obersten Prinzips der Rechtslehre das synthetische oberste Prinzip der Tugendlehre, – synthetisch, weil diese über den bloßen Begriff der äußeren Freiheit hinausgeht und damit noch den Begriff des Zwecks und den Begriff des Selbstzwanges verknüpft.²²⁸ Reich hat darauf aufmerksam gemacht, daß sich für dieses Prinzip als ein *synthetisches* und, wie er mit Recht hinzufügt, nur als ein solches „das Problem einer transzendentalen Deduktion [stelle]: d. h. allein der reine Rationalismus in der Ethik fordert eine Kritik der praktischen Vernunft.“²²⁹ So findet die Unabhängigkeit der Rechtslehre von der transzendentalen Freiheitslehre²³⁰ denn auch in der „Analytizität“²³¹ des Rechtsprinzips ihren prägnantesten Ausdruck.

Der ethische Imperativ, wie er in der *Grundlegung* entwickelt wird, ist ein synthetischer Satz, weil in ihm „das Wollen einer Handlung [...] mit dem Begriffe des Willens eines vernünftigen Wesens unmittelbar als etwas, das in ihm nicht

ren.“ (Reiner Wimmer, Universalisierung in der Ethik. Analyse, Kritik und Rekonstruktion ethischer Rationalitätsansprüche, Frankfurt/Main 1980, 144).

²²⁷ Einzelheiten dazu bei: Josef Schmucker, Der Formalismus und die materialen Zweckprinzipien in der Ethik Kants; in: Johannes B. Lotz (Hrsg.), Kant und die Scholastik heute, Pullach bei München 1955, 155-205; wiederabgedruckt in: Hariolf Oberer (Hrsg.), Kant. Analysen – Probleme – Kritik, Bd. III, Würzburg 1997, 99-156; siehe ferner: Manfred Baum, Probleme der Begründung kantischer Tugendpflichten; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 6 (1998) 41-56.

²²⁸ Siehe TL 06.396.

²²⁹ Klaus Reich, Rousseau und Kant (1936); in: Ders., Gesammelte Schriften, hrsg. von Manfred Baum et al., Hamburg 2001, 157.

²³⁰ Siehe dazu unten S. 88 ff.

²³¹ Angesichts mancher Äußerungen in der Literatur erscheint der Hinweis als sachdienlich, daß es sich bei dem Begriffspaar „analytisch – synthetisch“ mit Bezug auf oberstes Rechtsprinzip und oberstes Tugendprinzip trotz aller formalen Übereinstimmung um etwas anderes handelt als bei seiner Verwendung mit Bezug auf hypothetischen und kategorischen Imperativ. So hat denn auch ein *analytisch* aus dem Begriff der Freiheit im äußeren Verhältnis *gewonnener* juridischer Imperativ durchaus dieselbe *kategorische Geltung* wie ein *synthetisch gewonnener* ethischer Imperativ. Wem dies entgeht, der kann nur (wie dies sogar in einem „Kommentar“ zur *Rechtslehre* geschehen ist) seinem erstaunten Zweifel darüber Ausdruck verleihen, daß Kant doch unmöglich einen analytischen Satz aus einem synthetischen ableiten wollen. Übrigens dürfte Kants dritte Art der Verwendung jenes Begriffspaares, nämlich mit Bezug auf angeborenes und erwerbliches Recht, für zusätzliche Verwirrung sorgen. Man kann und muß zwischen pragmatischen Vorschriften und praktischen Gesetzen, zwischen Rechtsgesetz und Tugendgesetz und zwischen Prinzip des inneren und des äußeren Mein und Dein unterscheiden. Aber man darf nicht den Unterschied zwischen diesen Unterscheidungen außer Acht lassen. Zum Vergleich: GMS 04.414 ff.; TL 06.396; VATL 23.381; V-MS/Vigil 27.583; RL 06.249 f.; VARL 23.246; 23.297; 23.306 f.; 23.211; 23.219; 23.273 ff.; 23.293 ff.; VAZef 23.168.

enthalten ist [unser Wille ist nicht so vollkommen], verknüpft²³² wird. Auch er, als auf den inneren Gebrauch der Willkür bezogener kategorischer Imperativ, wäre ein analytischer Satz, wenn man die Freiheit des Willens voraussetzen könnte.²³³ Die Freiheit des äußeren Handelns kann man hingegen voraussetzen; und eben deswegen ist der darauf bezogene kategorische Imperativ – sub specie iuris, nicht sub specie ethicae – kein synthetischer Satz a priori, sondern ein analytischer Satz. In ihm wird ein äußeres Handeln mit dem Begriff der Freiheit im äußeren Verhältnis der Menschen unmittelbar als etwas, das in ihm enthalten ist, verknüpft. Es ist daher zu unterscheiden, ob sich der kategorische Imperativ auf den Gebrauch der inneren Freiheit, also auf den Willen, oder auf den Gebrauch der äußeren Freiheit, also auf das Handeln, bezieht. Der Wille ist dem Sittengesetz nur „als eine *mögliche* causa noumenon“²³⁴ unterworfen, von der die Möglichkeit des ethischen kategorischen Imperativs abhängt. Die äußere Willkür dagegen ist dem Rechtsgesetz als eine mögliche causa phaenomenon unterworfen,²³⁵ womit auch die Möglichkeit des juridischen kategorischen Imperativs gegeben ist. Nur für den kategorischen Imperativ als ethischen ist also die Autonomie des Willens Bedingung seiner Möglichkeit.

Zu dieser These scheint nun jedoch die nicht zu bestreitende Tatsache in kontradiktorischem Widerspruch zu stehen, daß auch und gerade in der *Rechtslehre*, allerdings ausschließlich mit Bezug auf den bloß rechtlichen Besitz eines äußeren Gegenstandes, sehr wohl von *synthetischen* Rechtssätzen a priori die Rede ist. Aber deren Synthetizität ist eine andere als die der ethischen Imperative. Kant antwortet in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* auf die selbstgestellte Frage: „Wie sind *synthetische* Rechtssätze a priori möglich (in Ansehung der Gegenstände der Erfahrung, denn in Ansehung der Gegenstände einer freyen Willkühr überhaupt sind es analytische)?“: „Als principien der Freyheit als eines von der Natur unabhängigen Vermögens durch das Geboth eines in der Idee gemeinschaftlichen Willens.“²³⁶ Die Verschiedenheit liegt darin, daß hier die Verknüpfung nicht mit dem Begriff des Willens eines vernünftigen Wesens vollzogen wird, sondern mit der „Idee eines a priori vereinigten (nothwendig zu vereinigenden) Willens Aller“²³⁷, der wiederum als mögliche causa noumenon gar nicht in Betracht kommt. Damit ist auch für diese Rechtssätze Autonomie des Willens keine Bedingung ihrer Möglichkeit.²³⁸

²³² GMS 04.420.

²³³ Vgl. GMS 04.447; KpV 05.31.

²³⁴ Julius Ebbinghaus, Cohen als Philosoph, 393.

²³⁵ „Was man sich auch in metaphysischer Absicht für einen Begriff von der Freiheit des Willens machen mag: so sind doch die Erscheinungen desselben, die menschlichen Handlungen, eben so wohl als jede andere Naturbegebenheit nach allgemeinen Naturgesetzen bestimmt.“ (IaG 08.17)

²³⁶ VARL 23.276; siehe auch RL 06.249 ff.; dazu wiederum unten Kapitel 8 b.

²³⁷ RL 06.264.

²³⁸ Der Nachvollzug von Kants Unterscheidung zwischen sinnlichem und intelligiblem Besitz und des daraus entwickelten Begründungszusammenhang wird denn auch keineswegs

Am Unterschied zwischen einer Handlung und ihrer Maxime lassen sich die angestellten Überlegungen weiter erläutern. Eine bestimmte Handlung als solche bleibt eben diese selbe Handlung, ob sie nun aus Pflicht oder aus Neigung erfolgt. Für ihre Maxime trifft das nicht zu. Der seinen langfristigen Vorteil bedenkende und *deswegen* seinen Kunden ehrlich bedienende Kaufmann A handelt nach einer anderen Maxime und verfolgt einen anderen Zweck als der Kaufmann B, der um der Pflicht willen ehrlich bedient. Der Zweck der wohl äußerlich (rechtlich), aber eben nicht auch innerlich (ethisch) richtigen Tat des A ist die Befriedigung eines neigungsbedingten Interesses und nicht, wie es bei B der Fall ist, die ethisch gebotene Gesetzmäßigkeit (das Rechthandeln) als Zweck (und Triebfeder) der Handlung.²³⁹ Hinsichtlich beider läßt sich die Frage stellen, ob ihre Maxime jeweils die Tauglichkeit zu einer allgemeinen Gesetzgebung hat.

Nur als Folge der im Fall der Tugendpflicht erfolgenden „Erweiterung des Pflichtbegriffs“ um das Moment des Zwecks wird der Imperativ, aber eben nur der ethische oder Tugend-Imperativ, mit einem bestimmten Befolgungsmodus verknüpft, und zwar notwendig.²⁴⁰ Eine Rechtspflicht bezieht sich ausschließlich auf (äußeres) Handeln und kann daher auch durch ihr gemäßes bloßes äußeres Handeln erfüllt werden. Eine Tugendpflicht dagegen bezieht sich unmittelbar auf (inneres) Wollen und bedarf deshalb für ihre Erfüllung auch eines ihr gemäßen Wollens. Wenn man etwa einen Vertrag hält, um seinen nützlichen Vertragspartner nicht zu verlieren, dann erfüllt man damit seine diesbezügliche Rechtspflicht. Die Handlung hat (juridische) Legalität. Wenn man eine junge und hübsche Frau nur deswegen vor dem Ertrinken rettet, weil man sich davon ein Schäferstündchen verspricht, dann mag man auch hier von (ethischer) Legalität sprechen,²⁴¹ wenn man sie nur auf die Handlung an sich bezieht.²⁴² Von dieser ist aber strikt die mit ihr verfolgte Zwecksetzung zu unterscheiden. Der im vorliegenden Fall als Tugendpflicht gebotene Zweck ist die Besorgung der Glückseligkeit Anderer, hier durch die Rettung des Mädchens. Der im vorliegenden Fall tatsächlich verfolgte, ganz andere Zweck ist die Besorgung der eigenen Glückseligkeit (Selbstliebe), hier ebenfalls durch die Rettung des Mädchens. Mit ihrer Zwecksetzung ist diese Handlung also nicht einmal *plichtgemäß*; und schon deshalb erfüllt man mit ihr auch nicht die gebotene Tugendpflicht. Vielmehr behandelt man – dem Moralgesetz sogar zuwider – die Ertrinkende bloß als Mittel zum eigenen Zweck. Man könnte auch sagen: Zwar ist die Handlung als solche gut, nicht jedoch auch der Handelnde und dessen Maxime. Auf eben diese aber zielt die ethische Gesetzgebung.

schwieriger, geschweige denn unmöglich, wenn man nicht einmal weiß, was der Ausdruck „transzendental-idealistisch“ bedeutet.

²³⁹ Vgl. VARL 23.258.

²⁴⁰ Siehe TL 06.396. Deswegen können sich in der *Metaphysik der Sitten* „Ethik“ und „ethisch“ auf Triebfeder und/oder auf Zwecksetzung beziehen. Vgl. VATL 23.395.06-11.

²⁴¹ Vgl. Refl 6764, 19.154; VARL 23.268; GMS 04.397 f.; KpV 05.81 f.

²⁴² „Man kann von jeder gesetzmäßigen Handlung, die doch nicht um des Gesetzes willen geschehen ist, sagen: sie sei bloß dem *Buchstaben*, aber nicht dem *Geiste* (der Gesinnung) nach moralisch gut.“ (KpV 05.72)

Ebenso ist der mit der geldgebenden Hand verfolgte Zweck gar nicht die vom Sittengesetz gebotene Wohltätigkeit, wenn die Hand aus Mitleid oder zwecks Beruhigung des eigenen Gewissens oder um der Vorteile für das eigene Unternehmen willen gibt. Der diese Hand bewegende Wille ist an die Maxime der Wohltätigkeit als sein Gesetz durch ein von ihm unabhängiges (neigungsbedingtes) Interesse, also durch etwas außerhalb seiner und dadurch bloß bedingt an sie gebunden. Dieser Wille ist zuoberst nicht durch das Freiheitsgesetz der Moral, sondern durch das Naturgesetz des Interesses bestimmt;²⁴³ und somit steht das Haben jener Maxime selber unter der empirischen, also zufälligen Bedingung dieses Interesses, in welchem es seinen Grund hat.²⁴⁴ Die in Rede stehende Tugendpflicht geht als solche unmittelbar nicht auf eine wohltätige Handlung, sondern darauf, sich Wohltätigkeit zum Zweck seines Handelns zu setzen. Bei einer „wohltätigen“ Handlung aus Eigenliebe ist aber die „Wohltätigkeit“ bloßes Mittel zu einem ganz anderen Zweck. Aus-Selbstliebe-Wohltätigsein oder – allgemein – die Erfüllung einer Tugendpflicht aus Neigung ist in der Tat eine *contradictio in adiecto*. Tugendgemäßes Handeln ist überhaupt nur als tugendhaftes denkbar. Der Tugendcharakter einer Tat hängt ganz an deren Triebfeder, nicht so der Rechtscharakter. Nur wenn das moralische Gesetz als der objektive Grund der Pflicht zugleich der subjektive Grund der Handlung ist, ist die anscheinend tugendhafte Handlung auch wahrhaft eine solche. Damit wird auch ersichtlich, warum die juristische Gesetzgebung auch äußerlich, die ethische dagegen nur eine innere sein kann, weil sie nämlich „die innere Triebfeder der Handlung (die Idee der Pflicht) in ihr Gesetz mit einschließt“²⁴⁵. Allein mit Bezug auf den Gebrauch der inneren Freiheit wird der kategorische Imperativ notwendig auch zum *principium executionis*, während er *principium diiudicationis* mit Bezug auf den Gebrauch der Freiheit überhaupt ist.

Die mit dem ethischen Imperativ verbundene Nötigung bedeutet somit notwendig Selbstzwang, und zwar nicht den zufälligen Selbstzwang aus Neigung zu gesetzmäßigem Handeln, sondern nur den „freien Selbstzwang“²⁴⁶ „durch die Vorstellung des Gesetzes allein“²⁴⁷, also durch reine praktische Vernunft. Nur Selbstzwang ist in Bezug auf Zwecksetzung möglich, und nur Selbstzwang aus Pflicht ist mit der inneren Freiheit der Willkür kompatibel. Selbstzwang ist also nicht eo ipso auch Selbstbestimmung durch reine praktische Vernunft. Eben diese aber ist die notwendige Bedingung ethischer Pflichterfüllung. Denn nur mit der in dem Selbstzwang aus Achtung vor dem Gesetz sich zeigenden und durch ihn auch nur möglichen Autonomie des Willens ist die Bedingung erfüllt, unter

²⁴³ „Wenn [...] die Materie des Wollens, welche nichts anders als das Object einer Begierde sein kann, die mit dem Gesetz verbunden wird, in das praktische Gesetz *als Bedingung der Möglichkeit desselben* hineinkommt, so wird daraus Heteronomie der Willkür, nämlich Abhängigkeit vom Naturgesetze, irgend einem Antriebe oder Neigung zu folgen“ (KpV 05.33).

²⁴⁴ Vgl. GMS 04.431 ff.

²⁴⁵ MS 06.219.

²⁴⁶ TL 06.383.

²⁴⁷ TL 06.379 f.; siehe auch TL 06.394.20-23; 06.396.19-22.

welcher der Mensch überhaupt an das ethische Gesetz gebunden ist.²⁴⁸ Selbstgesetzgebung ist in ethischer Hinsicht mehr als Selbstbindung an ein Gesetz,²⁴⁹ wobei die Notwendigkeit der Autonomie des Willens erst mit dem *principium executionis* ins Spiel kommt.

Nur ein Wille, dessen Bestimmungsgrund die reine praktische Vernunft selber ist und der sich daher in Bezug auf die Maxime seiner Zwecksetzungen durch die Idee der bloßen gesetzlichen Form bestimmen läßt, kann sich auch Zwecke setzen, die ihrerseits durch diese Idee bestimmt sind. Nur ein Wille, der in der Bildung seiner Maximen durch kein Interesse am Gegenstand des Wollens bestimmt ist, und das bedeutet zugleich: nur ein Wille, der sich selbst Gesetz ist, befolgt in dieser Bedingungslosigkeit wirklich das moralische Gesetz. Das ethische Gesetz kann nur „als das Gesetz *deines* eigenen Willens gedacht“²⁵⁰ werden. In der ethischen Gesetzgebung sind deren „zwei Stücke“, das Gesetz der reinen (direkt oder indirekt ethisch-praktischen) Vernunft und eben diese Vernunft als Triebfeder, untrennbar vereinigt; und mit dieser Vereinigung wird willkürliches Handeln zu freiem Handeln in emphatischem Sinn.

Im Fall der Rechtsgesetzgebung ist die Sachlage dagegen eine ganz andere. Das Rechtsgesetz bestimmt ausschließlich Sphären oder Grenzen äußeren Handelns,²⁵¹ und deshalb besteht auch seine Befolgung ausschließlich in deren Wahrung. Die gesetzliche Bestimmung des inneren Willkürgebrauchs bezieht sich immer nur auf die *je eigene* Willkür; und diese ist genau dann frei, wenn sie in ihrem Gebrauch unabhängig von Antrieben der Sinnlichkeit durch das moralische Gesetz, sei es der Tugend oder auch des Rechts, bestimmbar bzw. bestimmt ist. Die gesetzliche Bestimmung des äußeren Willkürgebrauchs hingegen bezieht sich stets auf das äußere Handeln *Aller*; und die Handelnden sind als solche genau dann im äußeren Verhältnis zueinander frei, wenn sie in ihrem Handeln unabhängig von der nötigen Willkür Anderer *dem Gesetz des Rechts gemäß* bestimmbar bzw. bestimmt sind. Die Pflicht als Triebfeder des Handelns ist keine Bedingung für die gesetzliche Übereinstimmung der äußeren Freiheit mit der von jedermann. Um es zu wiederholen: Ein Anderer kann überhaupt nur durch (rechtmäßige oder unrechtmäßige) äußere Handlungen, jedoch weder durch die damit verfolgten (ethisch erlaubten, gebotenen oder verbotenen) Zwecke noch durch die (moralische oder nicht-moralische) Triebfeder dieser Handlungen in seiner äußeren Freiheit tangiert werden. Das eigene innere Handeln hat als solches nicht den geringsten Einfluß auf die äußere Handlungssphäre Anderer und

²⁴⁸ „Da aber der Mensch doch ein freies (moralisches) Wesen ist, so kann der Pflichtbegriff keinen anderen als den Selbstzwang (durch die Vorstellung des Gesetzes allein) enthalten, *wenn* es auf die *innere* Willensbestimmung (die Triebfeder) angesehen ist, denn dadurch allein wird es möglich jene Nöthigung (selbst wenn sie eine äußere wäre) mit der Freiheit der Willkür zu vereinigen, wobei aber alsdann der Pflichtbegriff ein *ethischer* sein wird.“ TL 06.379 f. (m. H.).

²⁴⁹ Vgl. hierzu Klaus Reich, Rousseau und Kant (1936); in: Ders., Gesammelte Schriften, hrsg. von Manfred Baum et al., Hamburg 2001, 154-158.

²⁵⁰ TL 06.389.

²⁵¹ Vgl. MS 06.214.14-15; RL 06.253.26-27.

ist somit ohne Relevanz für die Lösung des Rechtsproblems.²⁵² Daher kann und muß das Rechtsgesetz auf die Bestimmung der Pflicht als Triebfeder verzichten. Mehr noch: zwar erlegt es einem eine Verbindlichkeit auf, und insofern hat man eine Rechtspflicht,²⁵³ und dies bedingungslos; aber streng genommen erwartet es nicht einmal, geschweige daß es fordert, man solle diese Pflicht, weil man sie nun einmal hat, auch, wie im Fall einer Tugendpflicht, selber²⁵⁴ erfüllen.²⁵⁵ Das Gesetz beschränkt sich auf die Auferlegung der Verbindlichkeit. Deren Erfüllung ist deshalb nicht nur als freiwillige, sei es aus Pflicht oder aus Neigung, sondern auch als erzwungene, etwa durch einen pfändenden Gerichtsvollzieher,²⁵⁶ mög-

²⁵² Leider wird dies in der Sphäre des positiven Rechts häufig ignoriert. Siehe dazu Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation*, Tübingen 1974, bes. 63 f.; 70 ff.

²⁵³ Übrigens ist die Rechtspflicht (des A) *als solche* eine Folge des Rechts (eines B) (vgl. RL 06.237.18). Entsprechend geht es in der Rechtslehre primär um Recht(e). Schon die erste, im „honeste vive“ zum Ausdruck kommende Rechtspflicht setzt das Recht der Menschheit in unserer eigenen Person voraus. Rechtspflichten hat man nur, weil Andere, in diesem Fall der „homo nomenon“, Rechte haben.

²⁵⁴ Kant hebt in RL 06.231.14–15 zu Recht nicht „ganz um dieser Verbindlichkeit willen“, sondern „selbst [...] solle“ hervor. Ebenso fügt er an das „eingeschränkt sei“ nicht etwa an: „und deswegen von mir selber auch eingeschränkt werden solle“, sondern: „von andern [...] eingeschränkt werden dürfe“. Sehr schön stellt Krug den Unterschied zwischen einer Tugendpflicht und einer Rechtspflicht heraus: Diese sagt: „Du *darfst nicht* das Leben eines Menschen angreifen, weil du kein Recht dazu hast, und wenn du es dennoch auf Antrieb deiner Neigung wolltest, so sollst du es dennoch bleiben lassen, weil man sonst Gewalt gegen dich brauchen wird.“ Jene aber sagt: „Du *sollst nicht* das Leben eines Menschen angreifen, weil es an sich böse ist, und wenn du es dennoch zu thun geneigt wärest, so sollst du deine Neigung aus Achtung gegen das Gesetz deiner Vernunft bekämpfen, weil du dich sonst selbst verachten müßtest als ein Wesen, das der Vernunft und Freyheit unwürdig ist.“ (Wilhelm Traugott Krug, *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, Erster Band, Leipzig 1800, 104). Vgl. auch Johann Gottlieb Buhle, *Ideen zur Rechtswissenschaft, Moral und Politik*, Göttingen 1799, 24 f.: „Ursprünglich ist die Verbindlichkeit nur eine Bedingung des Rechts, eine Schranke der äußern Freyheit. [...] Was ich zu thun nicht berechtigt bin, bin ich verbunden zu unterlassen. *Subjectiv* aber liegt in der *Verbindlichkeit* (obligatio juris) als solcher kein Nöthigungsgrund, wie er in der *Verpflichtung* (obligatio moralis) liegt. Die Vernunft läßt nur zu, daß *objectiv* die Verbindlichkeit erzwungen werden könne, wenn die Beobachtung derselben verweigert wird, dagegen die Verpflichtung nicht erzwungen werden kann, da sie den Nöthigungsgrund in sich selbst enthält. Die sogenannte *Zwangs-Pflicht* ist also wiederum nur eine Folge der ursprünglichen Verbindlichkeit, wie das *Zwangsrecht* eine Folge des ursprünglichen Rechts ist. Beyde setzen den Fall voraus, daß der Verbindlichkeit entgegen gehandelt, oder die Ausübung des Rechts gehindert werde.“

²⁵⁵ Wenn ein Engländer in Deutschland rechts fährt, und zwar nicht deswegen, weil er dazu durch die deutsche Straßenverkehrsordnung verpflichtet ist, sondern weil er gegen diese Ordnung, über die er im Irrtum ist, verstoßen will, dann genügt er durch sein Handeln seiner Rechtspflicht. Aber vielleicht würde man zögern zu sagen, der Engländer habe damit seine Pflicht getan und in diesem Sinne selber erfüllt.

²⁵⁶ Wenn dieser einen mir gehörenden Gegenstand versteigern läßt und mit dem Erlös meine Schulden aus einem Vertrag tilgt, dann ist damit die Rechtspflicht aus dem Vertrag er-

lich; „Pflichtbeobachtung als *factum* [nicht] aus der Achtung vor der Pflicht als *principium*“²⁵⁷. Nicht einmal die (auch aus Neigung mögliche) Maxime des Rechthandelns ist juridisch gefordert,²⁵⁸ umso weniger das Rechtsgesetz als Triebfeder.²⁵⁹ Entscheidend ist allein, daß die Erfüllung, also das mit der Pflicht Geforderte, geschieht. Die Sicherstellung dieses Geschehens ist die Funktion der den äußeren Zwang ermöglichenden äußeren Gesetzgebung.

Bei einer Tugendpflicht zählt allein die Gesinnung, aus der heraus ihre Erfüllung unternommen wird, auch wenn die Wirkung ausbleibt, weil man „unvermögend [ist] sie zu vollführen.“²⁶⁰ Bei einer Rechtspflicht zählt dagegen allein die gebotene Wirkung²⁶¹ und ganz und gar nicht die gute oder böse Gesinnung, aus der heraus die Pflicht etwa erfüllt wird. Mit Eintritt der Wirkung – und nur mit diesem – ist sie erfüllt. Das Rechtsgesetz abstrahiert nicht nur von aller Zwecksetzung seines Adressaten, sondern von dessen Willen überhaupt.²⁶² In der treffenden Formulierung von Scheffel: „Die Forderung, daß meine Freiheit auf die Bedingung etc. eingeschränkt werde, ist keine Forderung an mich, sondern eine Forderung an sich.“²⁶³ Deswegen gibt es auch keine der Tugendver-

füllt. Dasselbe trifft etwa auf den Fall zu, in welchem eine Geldschuld nach den Tode des Schuldners aus dessen Erbe beglichen wird.

²⁵⁷ VATL 23.379.

²⁵⁸ Siehe RL 06.231. An einer Stelle im *Opus postumum*, an der es um den Unterschied der rechtlichen und moralischen Imputationen geht, heißt es: „Der Zwang zu dem Recht gründet sich auf Rechtsgesetze Die Regel man soll nach Rechtsgesetzen handeln gehört zur Ethik [...] NB Daß die Pflicht das Rechtsgesetz zu befolgen zur Ethik gehöre“. (OP 21.462 f.)

²⁵⁹ Vgl. MS 06.219.13.

²⁶⁰ VAMS 23.251.

²⁶¹ Vgl. VAMS 23.251.

²⁶² Besonders Juristen mögen hier einwenden, daß zum Beispiel auch im Strafrecht Gesinnung sowie Zweck und Motiv einer Tat von Bedeutung seien, etwa bei der Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag. Nun ist dazu, daß die Bestimmung von „niedrigen Beweggründen“ als (aus der Zeit des Nationalsozialismus [!] stammendes) Tatbestandsmerkmal von „Mord“ selber einen Verstoß gegen das Recht der Menschheit darstellt, bereits alles Nötige gesagt worden. (Siehe Julius Ebbinghaus, Strafen für Tötung, 354-364) Allgemein aber ist zu sagen: Die Eruierung von Motiv und Absicht einer Handlung kann juridisch nur dem Zweck dienen, den Tatbestand selber zu ermitteln. So macht es in Bezug auf eine Tötungshandlung rechtlich einen entscheidenden Unterschied, ob der Töter die Handlung überhaupt gewollt hat und also auch Täter ist oder nicht, und, falls ja, ob er etwa als Polizist einen Bankräuber an der Tötung einer Geisel hindern oder aber als Bankräuber sich den freien Zugang zum Safe bahnen wollte. Man muß den gewollten Zweck (die Absicht) also u. U. kennen, um den Tatbestand (etwa vorsätzliche Tötung) überhaupt feststellen zu können; nicht aber kommt der Beweggrund auch selber als Straftatbestandsmerkmal rechtlich in Betracht.

²⁶³ Dieter Scheffel, Kants kritische Verwerfung des Revolutionsrechts; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin/New York 1982, 195. Man kann daher auch nicht sagen, mit dem Zusatz „Freiheit“ qualifiziere Kant das Rechtsgesetz „als ein moralisches Gesetz, das im Unterschied zu Naturgesetzen *ohne freie Anerkennung keine Wirklichkeit erlang[e]*.“ (Otfried Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, Frankfurt/Main 1990, 136; m. H.)

pflichtung („obligatio ethica“) korrespondierende Rechtsverpflichtung;²⁶⁴ vielmehr ist es jene, die sich auch über die Rechtspflichten (notabene: als indirekt-ethische Pflichten²⁶⁵) erstreckt.²⁶⁶

In jener Forderung an sich besteht die spezifisch *rechtliche* Verbindlichkeit. Durch eine Rechtspflicht verbunden sein, bedeutet, daß man bei Nichterfüllung von Anderen gezwungen werden darf. Und diese Zwangsbefugnis wiederum hat ihren Grund in eben dem allgemeinen Gesetz des Rechts, das allein die Unabhängigkeit von der nötigen Willkür Anderer für alle und somit auch für den Gezwungenen garantiert.

Entsprechend ist auch der mit dem Begriff der Pflicht verbundene Begriff des Sollens juristisch ein anderer als ethisch. Man erfüllt eine Rechtspflicht *als solche* durch bloße Pflichtgemäßheit der Handlung. So wie diese Pflichterfüllung ersichtlich von anderer Art ist als die Erfüllung einer ethischen Pflicht, so ist auch das jeweilige Sollen ein anderes. Ethisch bzw. juristisch gefordert ist jeweils ein an den Prinzipien reiner praktischer Vernunft ausgerichteter innerer bzw. äußerer Freiheitsgebrauch. Aber für eben diese Ausrichtung kommt im ethischen Fall nur der je eigene Wille in Betracht, im juristischen Fall kann es auch ein fremder Wille sein. Wenn man das Juristisch-Pflichtgemäße nicht tut, verletzt man seine Rechtspflicht; und insofern ist es korrekt zu sagen, man solle es tun. Dennoch ist der Rechtspflicht genau dann Genüge getan, wenn das Pflichtgemäße geschieht, sei es auch nur irrtümlich durch einen selber oder gar durch einen Anderen und sogar gegen den eigenen Willen. Nur der Verstoß gegen sie erfordert jederzeit ein eigenes Handeln (Unterlassen); nur er wird deshalb zugerechnet.

Insofern geht die in diesem Zusammenhang immer wieder gestellte Frage nach der Begründung dafür, daß man sich überhaupt dem Recht unterwerfen solle, an der Sache vorbei. Diese Begründung mag ohne die Autonomie des Willens nicht auskommen. Aber die Frage betrifft gar nicht die Rechtslehre. In dieser wird nur gesagt, daß die äußere Freiheit von jedermann in ihrer Idee rechtsgesetzlich eingeschränkt *sei* und deshalb auch mit Recht tätlich eingeschränkt werden *dürfe*. Zur Begründung dieser Behauptung jedoch ist die Annahme einer Autonomie des Willens nicht erforderlich.

Die Frage, warum die Rechtsgesetzgebung im Unterschied zur ethischen Gesetzgebung auf die Forderung der Pflicht als Triebfeder verzichtet²⁶⁷ und verzichten darf, ist nunmehr zusammenfassend leicht zu beantworten: weil sie darauf verzichten muß. Während die gesetzliche Sicherung der inneren Freiheit nur durch Einbeziehung der Pflicht als Triebfeder möglich ist, muß und darf die juristische Gesetzgebung, selbst wenn es physisch möglich wäre, die Pflicht als

²⁶⁴ Siehe Amandus Altmann, Freiheit im Spiegel des rationalen Gesetzes bei Kant, Berlin 1982, 70.

²⁶⁵ „officia ethices iuridica“ (VATL 23.395).

²⁶⁶ Siehe TL 06.410; ferner VATL 23.384.

²⁶⁷ Vgl. Refl 7056, 19.236.26-30.

Triebfeder nicht mit einschließen.²⁶⁸ Eine Bestimmung des bloßen äußeren Handelns gemäß der Forderung der reinen praktischen Vernunft ist ohne diese Triebfeder jederzeit möglich; die Art der Triebfeder ist für dieses Handeln als solches, also für die Gestaltung bloß der äußeren Freiheit im Verhältnis zu Anderen, ganz ohne Belang. Auf die äußere Freiheit eines Anderen und deren Unabhängigkeit ist die eigene Triebfeder ohne jeden Einfluß.²⁶⁹ Diese ist daher kein möglicher Gegenstand rechtlicher Bestimmung. Ein auf sie bezogener äußerer Zwang wäre somit für die rechtsgesetzliche Sicherung der äußeren Freiheit von jedermann nicht notwendig und widerspräche daher selber dem allgemeinen Rechtsprinzip.²⁷⁰

Die weitere Frage, warum die Rechtsgesetzgebung statt dessen, abermals im Unterschied zur ethischen Gesetzgebung, auch den äußeren Zwang als Triebfeder zuläßt und zulassen darf, ist zusammenfassend ebenfalls leicht zu beantworten: weil sie ihn zulassen muß, und zwar deswegen, weil die Verletzung einer äußeren Rechtspflicht²⁷¹ die Verletzung eines Rechts Anderer ist und nur durch Androhung bzw. Anwendung äußeren Zwanges als „von der Idee der Pflicht unterschiedene[r] Triebfeder“²⁷² die rechtsgesetzliche Sicherung der äußeren Freiheit von jedermann möglich ist.²⁷³ Der Verzicht auf die Möglichkeit der Ausübung äußeren Zwanges wäre ein Verzicht auf Rechtsverwirklichung überhaupt.

Das zusammengefaßte Ergebnis der vorgetragenen Überlegungen ist aus der *Metaphysik der Sitten* hinlänglich bekannt. Die Erfüllung einer Tugendpflicht ist nur zugleich mit dieser als Triebfeder möglich; denn eine äußere Triebfeder ist dafür schon physisch ausgeschlossen, und mit einer inneren, aber sinnlichen Triebfeder würde der gebotene Zweck und damit auch die Erfüllung der Pflicht verfehlt. Die Erfüllung einer Rechtspflicht dagegen ist mit jeder beliebigen Triebfeder möglich; denn keine ist physisch ausgeschlossen, und mit keiner würde die Pflichterfüllung vereitelt.

5. Rechtszwang

Da in der Literatur erstaunlich viel Aufhebens vom Recht zu zwingen gemacht wird, mögen dazu einige Bemerkungen dienlich sein.

Zu jedem Recht gehört die Befugnis, dessen Verletzung durch Zwang zu verhindern bzw. zu beseitigen. Sie ergibt sich analytisch aus dem *Begriff* des Rechts. „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden.“²⁷⁴ Zu Recht kri-

²⁶⁸ MS 06.219 : „welche Bestimmung [der Pflicht als Triebfeder] durchaus nicht in die äußere Gesetzgebung einfließen muß [= darf]“.

²⁶⁹ Vgl. RL 06.231.05-08.

²⁷⁰ Vgl. RL 06.231.03-05; 06.232.19-23.

²⁷¹ Zu „innerer Rechtspflicht“ siehe unten S. 132 ff.

²⁷² MS 06.219.

²⁷³ Vgl. RL 06.231 f.

²⁷⁴ RL 06.231.

tisiert Scheffel Moses Mendelssohn, dem zufolge die Zwangsbefugnis des A ihren Grund in der Rechtspflicht des B hat, während umgekehrt die mit dem Recht des A verbundene Zwangsbefugnis des A die Rechtspflicht des B begründet.²⁷⁵

Doch aus der jedem Recht inhärierenden allgemeinen Zwangsbefugnis läßt sich keineswegs das besondere Zwangsrecht des Staates ableiten, von dessen Strafrecht ganz zu schweigen. Zwar ist auch das Recht des Staates – bloß als Recht – mit der Befugnis zum Zwange gegenüber jedem verbunden, der seinen Träger an der Ausübung hindern will. Aber diese Befugnis ergibt sich aus dem selber erst noch eigens zu begründenden Recht, das den Staat zur Unterwerfung seiner Bürger unter seine Gesetzgebung ermächtigt. Hier geht es aber ausschließlich um die bereits mehrfach angeschnittene und im Grunde auch beantwortete Frage, ob und aus welchem Grund zum (strikten) Recht als solchem auch eine Befugnis zur Ausübung von Zwang gehört.

Noch einem anderen Mißverständnis ist zu wehren. Auch wenn die Befugnis zu zwingen unmittelbar mit dem Begriff des Rechts verbunden (nicht etwa damit identisch) ist, so stellt dennoch eine Rechtsgemeinschaft primär nicht eine Zwangsordnung, sondern eine Freiheitsordnung dar. Nur Recht und die Befugnis zu zwingen bedeuten nach Kant einerlei,²⁷⁶ nicht etwa Recht und Zwang²⁷⁷. Es ist die äußere Freiheit als Recht – und nur sie –, aus der sich die Befugnis zum Zwang allererst und dann allerdings auch notwendig ergibt.²⁷⁸ Und nur der *Rechtswang* ist in Übereinstimmung mit einer möglichen allgemeingesetzlichen Vereinigung der äußeren Freiheit von jedermann.

Große Aufmerksamkeit findet in der Literatur die einleuchtend scheinende Frage, wie es denn überhaupt moralisch erlaubt (oder gar geboten) sein könne, auf ein freies Wesen Zwang auszuüben. So zitiert Wolfgang Kersting Gertrud Scholz²⁷⁹ mit der Frage, wie es eine Vernunftgesetzgebung geben könne, die wie die juridische auf die Pflichtidee als Exekutionsprinzip verzichtet. „Die Antwort findet G. Scholz in dem für die Rechtslehre eigentümlichen Thema des Zwangs. Sie liest die Rechtslehre von 1797 als Theorie einer vernunftgesetzlichen

²⁷⁵ Siehe Dieter Scheffel, Thesen zu Kants transzendentaler Deduktion des Begriffs der Erwerbung durch Vertrag; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, Symposium Wolfenbüttel 1981, Berlin/New York 1982, 319 f. Diese Kritik trifft auch Kersting. Nicht deswegen sollen wir, wie dieser behauptet, etwas tun, „weil wir es anderen schuldig sind und diese es darum von uns fordern können“, sondern weil Andere es von uns fordern können und wir es ihnen darum schuldig sind. (Siehe Wolfgang Kersting, *Sittengesetz und Rechtsgesetz*; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, Berlin/New York 1982, 150; siehe auch: Ders., *WF*, 128 ff.)

²⁷⁶ Siehe *RL* 06.232.

²⁷⁷ So etwa Matthias Kaufmann, *The Relation between Right and Coercion: Analytic or Synthetic?*; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997) 80; Karlfriedrich Herb/Bernd Ludwig, *Naturzustand, Eigentum und Staat. Immanuel Kants Relativierung des ‚Ideal des hobbes‘*; in: *Kant-Studien*, 83 (1993) 287.

²⁷⁸ „[...] so ist klar, daß die Befugniß zu zwingen nur aus der Idee des Rechts selbst abgeleitet werden kann.“ (*V-MS/Vigil* 27.526).

²⁷⁹ Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts in Kants Moralphilosophie*, Dissertation Köln 1972.

Zwangsbegründung.²⁸⁰ Und Kersting selber spricht von der „genuin rechtsphilosophischen Frage nach den sittlich zulässigen Bedingungen der Zwanganwendung“²⁸¹, wobei er freilich mit der Rede von den „sittlich“ anstatt von den bloß „rechtlich“ zulässigen Bedingungen den Verdacht aufkommen läßt, als wolle er doch gleichsam den Rechtsweg verlassen und auf dem Tugendpfad wandeln.

Kersting ist darin zuzustimmen, daß Kants „Gedankenweg [...] nicht von der sittlichen Freiheit zum äußeren Zwang [führt]“. Es ist ihm aber zu widersprechen, wenn er fortfährt: „sondern er nimmt die umgekehrte Richtung vom Zwang zu den allgemeinen Bedingungen seiner legitimen Handhabung. [...] Das Zwangsthema wird [...] von außen an die Lehre von der gesetzgebenden praktischen Vernunft herangetragen; ein immanenter Übergang von der Moralphilosophie zur Rechtsphilosophie ist nicht möglich“.²⁸² Kants Gedankenweg beginnt in der Moralphilosophie mit ihrem allgemeinen Freiheitsgesetz als Gesetz der reinen Vernunft in Bezug auf die Freiheit überhaupt, kommt von dort zur Rechtsphilosophie mit ihrem speziellen, bloß auf äußeres Handeln bezogenen Gesetz und damit zum Recht als dem Inbegriff der gesetzlichen Bedingungen eines allgemein-verträglichen äußeren Gebrauchs der Freiheit von jedermann. Und diese können auch als die allgemeinen Bedingungen der legitimen Handhabung von äußerem Zwang vorgestellt werden; und das heißt: „Recht und Befugniß zu zwingen bedeuten [...] einerlei.“²⁸³

Für Kersting führt der Weg vom äußeren Zwang zu den Bedingungen seiner moralischen Möglichkeit.²⁸⁴ Nur ist das eben nicht der Weg, den Kant geht. Dieser zeigt mit dem Rechtsgesetz die gesetzlichen Bedingungen für den äußeren Freiheitsgebrauch auf und kommt dann unmittelbar zu dem Ergebnis, daß Recht zugleich Zwangsbefugnis bedeutet, daß also deren moralische Möglichkeit und sogar deren moralische Notwendigkeit im Recht selber und dessen Gesetz liegen. Da kommt nicht etwa zu dem „Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft“ ein „gesonderte[s] Rechtspflichtprinzip“ hinzu,²⁸⁵ sondern das Ergebnis folgt als solches unmittelbar aus der Vernunftidee allgemeiner Gesetzlichkeit mit Bezug auf die Bestimmung des äußeren Willkürgebrauchs. Und die „Konzeption des Rechtsgesetzes und der ihm zugeordneten juristischen Vernunftgesetzge-

²⁸⁰ Wolfgang Kersting, *Neuere Interpretationen der Kantischen Rechtsphilosophie*; in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 37 (1983) 290.

²⁸¹ Wolfgang Kersting, *WF*, 127; ähnlich ebd. 175; und Ders., *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 40.

²⁸² Wolfgang Kersting, *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 40.

²⁸³ RL 06.232. Kersting scheint das zu tun, wovon Kant an dieser Stelle ausdrücklich sagt, daß man es nicht tun dürfe, nämlich das Recht aus zwei Stücken zusammengesetzt zu denken; und dann außerdem mit dem zweiten Stück den Anfang zu machen.

²⁸⁴ Siehe Wolfgang Kersting, *WF*, 127; Ders., *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 37. Ähnlich Ludwig, für den in den §§ A-E der *Rechtslehre* gar kein eigenständiges Argument zur Lösung des Problems der Vereinbarkeit von Zwang und Freiheit zu finden ist. Dazu bedürfe es der *Kritik der praktischen Vernunft*. (Bernd Ludwig, *Hobbes – Kant – Höffe*; in: Wolfgang Kersting (Hrsg.), *Gerechtigkeit als Tausch?* Frankfurt/Main 1997, 106 ff.).

²⁸⁵ Siehe Wolfgang Kersting, *WF*, 128.

bung“ ist keineswegs „die *Konsequenz* der moralischen Möglichkeit der Erzwingbarkeit schuldiger Handlungen“,²⁸⁶ sondern vielmehr die *Voraussetzung* dieser Möglichkeit. Weder in Kants Bestimmung des Rechtsbegriffs, noch in der des allgemeinen Prinzips des Rechts, noch in der des allgemeinen Rechtsgesetzes²⁸⁷ wird mit einer Silbe von Zwang gesprochen. Erst auf der Basis dieser Bestimmungen können – analytisch notwendig²⁸⁸ – auch der äußere Zwang und seine moralische Möglichkeit in den Blick kommen.

Kants (rechtsphilosophischer) Gedankenweg führt also zwar nicht von der sittlichen Freiheit, wohl aber von der Freiheit überhaupt über die äußere Freiheit zum äußeren Zwang, und zwar direkt zu dessen legitimer Handhabung als eines durch das Rechtsgesetz selber genau bestimmten, ausschließlich dessen Wirksamkeit dienenden Zwanges. Als solcher zielt dieser somit auf gar nichts anderes als auf die Sicherung der rechtlichen (äußeren) Freiheit.

Die erwähnte Frage nach der Berechtigung, auf ein freies Wesen äußeren Zwang auszuüben, erscheint nur deswegen als naheliegend, weil sie scheinbar eine Paradoxie zum Ausdruck bringt, – wenn man nämlich den Zwang auf die innere (sittliche) Freiheit bezieht. In Bezug auf Freiheit im äußeren Verhältnis der Menschen zueinander dagegen ist die Idee berechtigten Zwanges eine (juridische) Trivialität; denn sie ergibt sich unmittelbar aus dem Begriff des Rechts. Die genuin rechtsphilosophische Frage schlechthin ist die nach den rechtlich zulässigen Bedingungen des äußeren Gebrauchs der Willkür, also die Frage nach dem Recht und nach den Rechten und den entsprechenden Rechtspflichten, und damit zunächst bezogen auf die *Verhinderung* von äußerem Zwang durch eines Anderen nötiger Willkür. Mit der Antwort auf diese Frage ist dann freilich zugleich auch die Frage nach den rechtlich zulässigen Bedingungen der Zwangs-anwendung „genuin rechtsphilosophisch“ beantwortet. „[...] unmöglich kann [der Mensch] sich doch eine Freiheit im Widerspruche mit *dem* Gesetze vorbehalten wollen, mit dem in Übereinstimmung er selber allein auf eine notwendige und allgemeingültige Weise frei sein kann. Das heißt aber: niemand kann sagen, daß dieses Gesetz eines möglichen Menschheitswillens seinem eigenen Willen mit bloßer gesetzloser Gewalt auferlegt werde. Dann aber ist auch bewiesen, daß die Menschheit, sofern sie in der Einheit ihres Willens durch das Gesetz der Vereinigung der Freiheit aller nach Gesetzen konstituiert ist, von jedem Menschen rechtmäßig Unterwerfung unter diesen ihren Willen fordern kann.“²⁸⁹

Wenn Scholz und mit ihr Kersting die Rechtslehre „als Theorie einer vernunftgesetzlichen Zwangsbegründung“²⁹⁰ lesen, so überrascht dies schon gleichsam „optisch“, insofern das Wort „frei“ einschließlich sämtlicher Derivate in der

²⁸⁶ Wolfgang Kersting, WF, 128.

²⁸⁷ Siehe RL 06.230 f.; TP 08.289 f.

²⁸⁸ In der *Tugendlehre* zeigt Kant die Schrittfolge seines Weges noch einmal klar und deutlich. Siehe TL 06.396; vgl. auch VARL 23.297.

²⁸⁹ Julius Ebbinghaus, Kant und das 20. Jahrhundert, 167.

²⁹⁰ Wolfgang Kersting, Neuere Interpretationen der Kantischen Rechtsphilosophie; in: Zeitschrift für philosophische Forschung, 37 (1983) 290.

Rechtslehre um ein Vielfaches häufiger vorkommt als das Wort „Zwang“ einschließlich sämtlicher Derivate. Eine Zwangsbegründung, genauer: eine Begründung des Rechts zur Ausübung von Zwang findet sich an zwei Stellen: In der Einleitung, wo lapidar festgestellt wird, daß die Befugnis zu zwingen mit dem Recht (analytisch) verbunden ist; die gesamte Passage ist gerade einmal zwei Seiten lang. Die zweite Stelle betrifft das staatliche Strafrecht und ist sechs Seiten lang.²⁹¹ Von einer eigentlichen Begründung des Strafrechts des Staates kann man nicht einmal reden.²⁹² Sie ergibt sich für Kant ebenso selbstverständlich aus der Rechtssicherungsfunktion des Staates wie dessen Zwangsrecht im Rahmen der Exekutivgewalt. Tatsächlich ist der Rechtszwang für Kant gar kein Problem, für dessen Lösung er eigens eine „Theorie“ entwickeln müßte. Am allerwenigsten ist die Rechtslehre eine solche Theorie; vielmehr ist sie – von der Einleitung in sie abgesehen – eine Theorie der Bedingungen, unter denen das Recht der Menschheit wirksam und insofern Wirklichkeit werden kann.

Kersting fragt auch nach Anlaß und Grund für die Einräumung der Erlaubnis, von dem Moment der vernünftigen Willensbestimmung abzusehen²⁹³ (wobei übrigens dieses Absehen nur die Bestimmung in Bezug auf die Triebfeder, nicht auch die Bestimmung in Bezug auf den Inhalt des äußeren Handelns betrifft!). Den Anlaß sieht Kersting in dem – wie er meint – „für die Rechtslehre zentralen Problem des äußeren Zwanges“, zu dem – wie er ebenfalls meint – von der reinen praktischen Vernunft kein Weg führe. Tatsächlich stellt sich aber mit Bezug auf die Legitimation von äußerem Zwang für Kant überhaupt kein Problem, geschweige denn ein zentrales. Auch führt durchaus ein Weg, sogar ein ebenso gerader wie kurzer, von der reinen praktisch-juridischen Vernunft zum äußeren Zwang, nämlich über die Vernunftidee des Rechts als dessen Grund. Recht und Zwangsbefugnis sind nach dem Satz des Widerspruchs miteinander verknüpft,²⁹⁴ weil der (rechtmäßig ausgeübte) Zwang die äußere Freiheit des Gezwungenen auf eben die Bedingungen „thätlich“ einschränkt, auf die sie „in ihrer Idee“ bereits ohne ihn eingeschränkt ist.²⁹⁵ Nur weil gültiges Recht nicht eo ipso wirksames Recht ist, bedarf es der Zwangsbefugnis.²⁹⁶ Zum Recht-Haben gehört analy-

²⁹¹ Siehe RL 06.331-337.

²⁹² Sogar der Frage, nach welchem Prinzip zu strafen der Staat ein Recht (und eine Pflicht) habe, widmet Kant nur wenige Zeilen.

²⁹³ Siehe Wolfgang Kersting, WF, 126 f.

²⁹⁴ Siehe RL 06.231 f.; TL 06.396.

²⁹⁵ Siehe RL 06.231.

²⁹⁶ Der früher für die Begründung der Prügelstrafe benutzte und pädagogisch gesehen ziemlich dumme Gemeinpruch „Wer nicht hören will, muß fühlen.“ hat mit Bezug auf Rechtspflichten eine überraschende Verwendung: „Wer auf die praktische Vernunft nicht hören will oder kann, muß und wird den äußeren Zwang fühlen“ und damit buchstäblich gezwungenermaßen seine Rechtspflicht erfüllen. Man könnte auch sagen: Wer den kategorischen, also unbedingten Imperativ des Rechts wie einen hypothetischen, also bedingten ansieht, den zu befolgen er nur dann bereit ist, wenn die entsprechenden Bedingungen gegeben sind, für den werden diese Bedingungen zwangsweise geschaffen. Er wird durch Androhung bzw. Ausübung von äußerem Zwang dazu gebracht, den Imperativ dennoch de facto wie einen bedin-

tisch das Zwingen-Dürfen²⁹⁷. Der Rechtszwang verschafft gültigem Recht²⁹⁸ Wirksamkeit.²⁹⁹

6. Zurechnung (Person)

Zurechnung (*imputatio*) in allgemeiner moralischer Bedeutung ist nach Kant „das Urtheil, wodurch jemand als Urheber (*causa libera*) einer Handlung, die alsdann That (*factum*) heißt und unter Gesetzen steht, angesehen wird“³⁰⁰.

Der Unterscheidung zwischen juridischer und ethischer, also auf äußerlich oder innerlich freie Handlungen bezogener³⁰¹ Verbindlichkeit³⁰² entspricht die Unterscheidung zwischen juridischer und ethischer Zurechnungsfähigkeit, je nachdem, ob es um die Urheberschaft bloß des äußeren Handelns oder auch des inneren Handelns (Wollens) geht.

Ethisch werden auch der mit einer Handlung verfolgte Zweck und deren Triebfeder zugerechnet. „[...] denn moralisch [ethisch] beurteilen wir eine Tat nicht danach, ob sie dem objektiven Inhalt des Gesetzes gemäß oder zuwider ist, sondern vielmehr danach, ob sie dem Pflichtbewußtsein des Handelnden gemäß oder zuwider erfolgt. [...] Das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, und nicht die Widerrechtlichkeit selber, bestimmt moralisch die Schuld des Handelnden.“³⁰³ Dies setzt Freiheit der Willkür im positiven Verstande, „absolute[.] Spontaneität der Handlung als den eigentlichen Grund der Imputabilität derselben“³⁰⁴, voraus. Eine Handlung unter Berücksichtigung der sie bestimmenden Maxime und damit der ihr zugrunde liegenden Gesinnung zuzurechnen, ist jedoch, wenn überhaupt, nur jedem für sich selbst vor dem inneren Gerichtshof des eigenen Gewissens³⁰⁵ möglich.³⁰⁶ Allemal findet eine solche Zurechnung ihre Grenze an der

gungslosen zu befolgen. *Objektiv* ändert sich somit am kategorischen Charakter des Rechtsimperativs nichts.

²⁹⁷ Oder Zwingen-Können, aber als moralische, nicht bloß als physische Möglichkeit.

²⁹⁸ Nicht zu verwechseln mit geltendem (positivem) Recht!

²⁹⁹ Nicht deshalb, weil – wie es Kersting den von ihm so genannten „Ebbinghausianern“ (von denen er allerdings nur Ebbinghaus anführt) als Meinung unterstellt – rechtswidriges Verhalten *irrational*, sondern weil es *rechtswidrig* ist, ist ein darauf bezogener Zwang rechtlich möglich. Siehe Wolfgang Kersting, Die verbindlichkeitstheoretischen Argumente der kantischen Rechtsphilosophie; in: Ralf Dreier (Hrsg.), Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, Stuttgart 1990, 72.

³⁰⁰ MS 06.227; siehe auch Refl 7152 ff., 19.258 f.; Refl 7295 ff., 19.304 ff.; ausführlich dazu schon in den Vorlesungen der 1770er Jahre und dann auch der 1790er Jahre; siehe dazu: V-Mo/Kaehler(Stark) 87-103; V-MS/Vigil 27.558-576.

³⁰¹ Vgl. MS 06.222.03-04.

³⁰² Mehr dazu unten S. 88 ff.

³⁰³ Leonard Nelson, System der philosophischen Ethik und Pädagogik, Hamburg 1970, 83.

³⁰⁴ KrV 03.310.

³⁰⁵ Vgl. TL 06.438.

³⁰⁶ Vgl. etwa VATP 23.142.

Unmöglichkeit der Erkenntnis, ob dabei reine Vernunft praktisch war. Daher sind auch für den Handelnden selber nur lasterhafte, nicht aber tugendhafte (verdienstliche) Handlungen *als solche* erkennbar und zurechenbar. Entsprechend ist in moralischer Hinsicht auch immer nur ein schlechtes Gewissen ernstzunehmen, während die Rede von einem guten Gewissen eher Bedenken hervorruft, wenn nicht sogar Verdacht erregt.

Juridische, also bloß auf willkürliches – wie immer motiviertes – äußeres Handeln bezogene Zurechnungsfähigkeit ist bereits mit eben der Fähigkeit gegeben, durch die sich der Mensch ausweislich der Erfahrung vom Tier unterscheidet: mit der Fähigkeit zu Zwecksetzung und Zweckverwirklichung in Raum und Zeit. Sie beruht somit auf derselben praktischen Freiheit, die der Grund für die Entstehung und dann auch für die Lösung des Rechtsproblems ist. Tat im Sinne *rechtlicher* Zurechenbarkeit „heißt eine Handlung, sofern sie unter Gesetzen [rechtlicher] Verbindlichkeit steht, folglich auch sofern das Subject in [dieser Handlung] nach der Freiheit seiner [äußeren] Willkür betrachtet wird“³⁰⁷. Bei der Zurechnung in rechtlicher Bedeutung geht es ausschließlich um *äußerlich freie* und als solche unter Rechtsgesetzen stehende *Handlungen*, nicht um deren Maximen („innere Beschaffenheit“³⁰⁸), nicht um die Gesinnung des *Handelnden*,³⁰⁹ wobei für die rechtlich relevante „causa libera“ unter Abstraktion von allem Wollen nur Handlungsfreiheit vorauszusetzen ist.³¹⁰ Entsprechend geht es bei dieser Zurechnung auch nur um das, was aus der physischen Handlung und ihrer physischen Wirkung legal, d. h. nach Rechtsgesetzen (und nicht etwa nach ethischen Gesetzen)³¹¹ folgt. „[...] bei der rechtlichen Zurechnung [fragen wir

³⁰⁷ MS 06.223. Baum weist darauf hin, daß die Zurechnungslehre aus dem Römischen Recht stammt, dann Eingang in die Naturrechtslehre der Aufklärung fand (Grotius, Pufendorf, Baumgarten, Locke) und allererst von Kant auch in die Ethik eingeführt wurde. Siehe Manfred Baum, Person und Persönlichkeit bei Kant; in: Henning Peucker (Hrsg.), *Subjekt als Prinzip?*, Würzburg 2003, 86.

³⁰⁸ Refl 7156, 19.259.

³⁰⁹ „Juridische Thaten sind blos die Übertretungen, laesiones alterius; die iuridisch rechte Handlungen sind blos Unterlassungen, dem andern das Seine zu nehmen. [...] Das ist die äußere Zurechnung, aber innerlich rechne ich mir auch den Bewegungsgrund der actionis iustae zu [...]“ (Refl 7301 f., 19.306)

³¹⁰ Kobusch macht auf Thomasius aufmerksam, der „die traditionelle, auch bei Pufendorf gut belegbare Lehre [von der inneren Freiheit des Willens als Grund der Imputabilität] als eine ‚Quelle des Irrtums‘“ bezeichnet habe, und zitiert dessen „Fundamenta juris naturae et gentium“ (Halle 1705, ND Aalen 1963) I, 7, § L, 199: „Vides adeo, totam imputationis doctrinam sensibilter proponi posse sine doctrina de libertate intrinseca voluntatis.“ Siehe Theo Kobusch, *Die Entdeckung der Person, Metaphysik der Freiheit und modernes Menschenbild*, 2. Aufl. Darmstadt 1997, 177.

³¹¹ Wenn Kant mit Bezug auf die Gehorsamspflicht gegenüber staatlichen Befehlen einschränkend sagt: „in allem, was nicht dem inneren Moralischen widerstreitet“, dann kommt damit keineswegs, wie man gemeint hat, Ethisches ins Spiel. Vielmehr geht es um das (innere) Recht der Menschheit und eine sich daraus ergebende „juridisch-unbeding[t]e“ Grenze, jenseits derer man den Gehorsam zu verweigern berechtigt und verpflichtet ist. Siehe RL 06.371 (m. H.).

nach der Übereinstimmung der Tat mit der objektiven Forderung des Gesetzes, und nicht danach, ob der Handelnde sie für gesetzmäßig hielt.³¹² Eben deshalb kann eine solche Zurechnung auch vor einem äußeren Gerichtshof durch Andere stattfinden.³¹³

Mit Blick auf die von Kant gemachte Unterscheidung zwischen 1) der „*Thierheit* des Menschen“ als eines bloßen *Lebewesens*, 2) der „*Menschheit*“ des Menschen als eines *vernünftigen* Lebewesens und 3) der „*Persönlichkeit*“ des Menschen als eines vernünftigen und zugleich „*der Zurechnung fähigen*“ Wesens³¹⁴ ist zu sagen, daß sowohl die Ethik als auch die Rechtslehre es im Sinne von Ziffer 3 mit dem Menschen als Person zu tun haben.

Person im moralischen Sinn ist der Mensch, insofern ihm als vernünftigem und zurechnungsfähigem Lebewesen zugleich *moralische Persönlichkeit*³¹⁵ zukommt, und das heißt: insofern er hinsichtlich des (äußeren bzw. inneren) Gebrauchs seiner freien Willkür unter moralischen Gesetzen steht. In der moralgesetzlich bestimmten (äußeren bzw. inneren) Freiheit seiner Willkür besteht seine moralische Persönlichkeit.³¹⁶ Durch sie ist der Mensch zunächst Person im juristischen Sinn (Rechtsperson). Als solche ist er durch seine Vernunft als Ursache zu Handlungen in der Sinnenwelt bestimmbar;³¹⁷ seine Willkür ist insofern unabhängig von der Nötigung durch Antriebe der Sinnlichkeit; er kann *frei handeln*.³¹⁸ Darüber hinaus ist der Mensch Person im ethischen Sinn, insofern er

³¹² Leonard Nelson, System der philosophischen Ethik und Pädagogik, Hamburg 1970, 83.

³¹³ Selbst wenn man hier die transzendente Freiheit gedanklich ins Spiel brächte, so würde sich an dem Gesagten nichts ändern. Denn was immer deren mögliche Kausalität sein mag, so sind jedenfalls die (allein erfahrbaren) Wirkungen „Erscheinungen in der Sinnenwelt; und selbst die *Causalität* der Freiheit (der reinen und praktischen Vernunft) ist die *Causalität* einer jener untergeordneten Naturursache (des Subjects, als Mensch, folglich als Erscheinung betrachtet) [...]“ (KU 05.196) Um nichts anderes aber geht es in der Rechtslehre. In jeder Hinsicht völlig verfehlt ist die Ansicht, das Recht diene der ungehinderten Entfaltung der transzendentalen Freiheit und der Rechtszwang sei um der sittlichen Freiheit des Einzelnen willen notwendig. (So Gerhard Dulckeit, Naturrecht und positives Recht bei Kant, Aalen 1973 [Leipzig 1932] 13).

³¹⁴ Siehe RGV 06.26.

³¹⁵ Zu unterscheiden von der *psychologischen* Persönlichkeit (siehe dazu MS 06.223 sowie KrV 04.230; ferner V-MP-L1/Pöhlitz 28.277; 28.296).

³¹⁶ Siehe MS 06.223; „homo noumenon“: RL 06.239; 06.295; TL 06.418; 06.423. Siehe dazu unten S. 108 ff.

³¹⁷ Siehe TL 06.418.

³¹⁸ „Auctor ist ein Urheber der Handlung, Urheber heißt soviel: die Handlung kann in Ansehung ihres Bestimmungsgrundes uranfänglich von ihm abgeleitet werden. Daher wird er als die wirkende erste Ursache betrachtet, d.i. der Bestimmungsgrund der Handlung kann nicht anderweitig in der Natur gesucht werden, z. E. er stößt den andern in's Wasser, und dieser ertrinkt. War es ein Schwindel, so war die Ursache bloß physisch und Natur-Nothwendigkeit, sie beruhete auf keiner uranfänglichen Ursache des Handelnden; war er aber betrunken, so stand es bei bey ihm, sich zu betrinken, er kannte die Kraft des Getränkes, konnte sich üble Folgen als möglich denken, er war also wirkende Ursache, die bloß von ihm anging. – Als Urheber fängt er jedesmal eine Reihe von Handlungen an, wovon der Anfang und Ursache in ihm

auch seiner eigenen moralischen Persönlichkeit unterworfen ist. Seine Willkür ist dann überhaupt unabhängig von allen empirischen Bedingungen bestimmbar; er kann auch *frei wollen*. Dies bedeutet auch, daß kein Mensch als Person im ethischen Sinn denkbar ist, der nicht zugleich Person im rechtlichen Sinn ist; – wohl aber umgekehrt, und genau darin liegt auch der eine Grund³¹⁹ für den Unterschied zwischen Rechtslehre und Tugendlehre und für die nachgeordnete Stellung der Tugendlehre im System der kantischen Moralphilosophie.³²⁰

Auch und gerade in deren Rahmen läßt sich die These vertreten, daß der Mensch als moralisches Wesen (im ethischen Sinn) verpflichtet sei, jeden anderen Menschen ebenfalls als ein solches Wesen zu behandeln, insofern nämlich ausweislich der Erfahrung viel dafür und eher weniger dagegen spricht, daß bei den meisten Menschen ein moralisches Bewußtsein gegeben ist. Man müßte beweisen, daß sich bei einem bestimmten Menschen „die Menschheit (gleichsam nach chemischen Gesetzen) in die bloße Thierheit auf[gelöst]“³²¹ hat, um von der (*ethischen*) *Pflicht*, ihn als moralisches Wesen zu behandeln, entbunden zu sein. Aber was da die Erfahrung über andere Menschen zeigt, erschließt sich uns nur per analogiam.³²² Schon von der Freiheit unserer *eigenen* Willkür im positiven Sinn haben wir ein „Wissen“ – und auch dies nur mit *praktischer* Gewißheit – allein durch das in der Kantliteratur ebenso berühmte wie berüchtigte Faktum der Vernunft³²³, also durch das je eigene Bewußtsein vom Unterworfenensein unter das moralische Gesetz.³²⁴ Von einem anderen Menschen können wir eine solche Gewißheit unmöglich haben. Schon deswegen müßten wir uns jeden *ethischen* Urteils über andere Menschen enthalten, also ganz abgesehen von unserer unvermeidlichen Unkenntnis mit Bezug auf die jeweiligen Beweggründe. So mag der Analogieschluß von sich selbst auf Andere als moralische Wesen (im ethischen Sinn), da die Wahrheit der Konklusion immerhin möglich, wenn nicht sogar wahrscheinlich ist, zwar eine *Verpflichtung zu Selbstzwang* im Verhalten gegenüber Anderen begründen, nicht aber eine *Berechtigung zum Fremdzwang*.³²⁵

selbst, nicht in der Natur lag.“ (V-MS/Vigil 27.558 f.) Hinsichtlich der hier („in praktischer Absicht“) unterstellten *praktischen Freiheit* besteht keinerlei Notwendigkeit, den damit sich („in theoretischer Absicht“) möglicherweise aufdrängenden spekulativen Fragen hinsichtlich *transzendentaler Freiheit* nachzugehen.

³¹⁹ Der andere Grund liegt im Absehen bzw. Nicht-Absehen von der *Materie* der Willkür.

³²⁰ Dies bedeutet aber keineswegs, daß die Tugendlehre in irgendeiner Weise die Rechtslehre zur Voraussetzung hat.

³²¹ TL 06.400.

³²² Vgl. ÜGTP 08.182.12-15.

³²³ Siehe KpV 05.31 f.

³²⁴ Vgl. KpV 05.47.

³²⁵ Auch deswegen ist eine auf das Strafrecht bezogene Erörterung der Willensfreiheit ebenso aussichtslos wie überflüssig. Ganz absurd ist der Gedanke, man könne bei der Frage, inwieweit ein Täter für sein Tun verantwortlich sei (zu machen sei), auf die schlechthin unerkennbare Willensfreiheit und dann auf ein bestimmtes, wie auch immer mögliches *Maß* ihrer Reduzierung rekurren.

Für eine rein *rechtliche* Zurechnung ist eine Kenntnis weder des eigenen noch des Gewissens Anderer erforderlich. Der in ethischer Hinsicht nicht gültige Schluß von sich auf einen Anderen ist in rechtlicher Hinsicht durchaus logisch möglich, weil er da kein Analogieschluß ist. Denn nunmehr handelt es sich um eine durch Erfahrung beweisbare Freiheit (als notwendige und hinreichende Bedingung der Fähigkeit, das bedingungslos geltende Gesetz des Rechts zu befolgen). Eben deswegen und nur deswegen muß man ja auch – und kann man prinzipiell – für den (nur hier möglichen, weil empirischen) Nachweis der juristischen Unzurechnungsfähigkeit zeigen, daß der Betroffene über die Fähigkeit zu äußerlich freiem Handeln (nicht zu reden von freiem Wollen) zum Zeitpunkt der Tat nicht verfügte. Sowohl die juristische als auch die ethische Zurechenbarkeit einer Handlung erfordert Freiheit des Handelnden; aber diese bedeutet im juristischen Fall lediglich Frei-Handeln-Können und nur im ethischen Fall auch Frei-Wollen-Können.

Das Rechtsgesetz richtet sich an den Menschen als ein mit praktischer Vernunft begabtes und dadurch vom Tier unterschiedenes Naturwesen. Als solches ist der Mensch in seinen Zwecksetzungen vollständig dem Mechanismus der Natur unterworfen. Aber er ist nicht wie ein vernunftloses Tier mit „blinder Willkür“³²⁶ seinen Neigungen willenlos ausgeliefert. Vielmehr ist er dank seiner praktischen Vernunft zugleich imstande, die Verwirklichung seiner natürlich bedingten Zwecke so zu betreiben (oder auch so zu unterlassen), daß sich der äußere Gebrauch seiner Willkür mit der äußeren Freiheit von jedermann in gesetzlicher Übereinstimmung befindet. Wenn ihm die reine Rechtsvernunft eine Rechtspflicht vorstellt, so mag er dieser nachkommen, indem ihn die Achtung vor dem Rechtsgesetz, oder auch, indem ihn die Klugheit bewegt, die ihm sagt, daß seine äußere Freiheit, an der ihm natürlicherweise viel liegt, nur unter den Bedingungen des Rechtsgesetzes gesichert ist; oder schließlich auch, gleichsam unklugerweise, indem er sich unter neigungsbedingtem Sträuben letztlich dem auf ihn ausgeübten äußeren Zwang beugt. In allen drei Fällen liegt am Ende Erfüllung seiner Rechtspflicht vor.

Der Unterschied zwischen ethischer und juristischer Zurechenbarkeit zeigt sich auch darin, daß manches ethisch, aber nicht juristisch und manches juristisch, aber nicht ethisch zurechenbar ist. Man denke für dieses etwa an eine unwillkürliche Handlung (z. B. Beschädigung fremden Eigentums durch Ausrutschen oder Versagen der Autobremsen), für die man zivilrechtlich, wenn auch nicht unbedingt strafrechtlich „haftet“. Das Recht auf Schadensersatz ergibt sich allein aus der durch eine Rechtsperson verursachten Verletzung rechtlichen Meins und Deins. Ähnlich ist man für eine willkürliche Körperverletzung bloß deswegen, weil man sie gewollt hat, unter bestimmten Bedingungen strafrechtlich verantwortlich, völlig unabhängig davon, ob man zwar durch reine praktische Vernunft bestimmbar war, sich aber nicht durch sie hat bestimmen lassen, oder ob man durch sie gar nicht bestimmbar war; völlig unabhängig also von Freiheit der Willkür im positiven Verstande.

³²⁶ Siehe Refl 1028, 15.460.

Für die Behauptung, der Mensch habe das Vermögen *freien Handelns*, reicht unsere Kenntnis über die *empirische* Natur des Menschen völlig aus. Diese Natur nämlich befähigt den Menschen, wenn er nicht pathologisch gestört³²⁷ ist, „sich *innerhalb der [ihm] von Natur möglichen Zwecke* Regeln für sein Handeln zu machen. [...]“³²⁸ Die Freiheit, deren Gesetz das Recht bei Kant ist, ist lediglich die Fähigkeit des Menschen, sich in seinen äußeren Willkürhandlungen irgendwelchen Regeln gemäß zu bestimmen, die er sich selbst (aus welchen Motiven immer [!]) gemacht hat.³²⁹ Unser tägliches Leben läuft kontinuierlich so ab, wenn wir Entschlüsse fassen, Vorsätze haben, Pläne machen, Verabredungen treffen – und dann danach handeln. Der Mensch hat somit das Vermögen der Verwirklichung empirisch bedingter Zwecke. Da die Rechtslehre mit der Voraussetzung dieses Vermögens auskommt, muß auch sie den Horizont der erfahrbaren Natur nicht überschreiten. Ob der Mensch darüber hinaus das Vermögen der Verwirklichung empirisch unbedingter, also rein rational bestimmter Zwecke hat, ist eine Frage, welche nur die Ethik betrifft. In der dafür erforderlichen Überschreitung jenes Horizonts liegt der Grund für die ungeheuren Schwierigkeiten, mit denen es die Moralphilosophie als Philosophie der Moralität seit jeher zu tun hat.

Rein rechtlich genügt es, daß man „Herr seiner Sinne“, also praktisch frei und daher zu einer Tat nicht durch seine Natur gezwungen, sondern vielmehr in der Lage ist, sie auch zu unterlassen.³³⁰ Man kann – und eben dies und nicht mehr wird rechtlich von einem erwartet – hinsichtlich der verschiedenen Neigungen, die auf die eigene Handlungsentscheidung einwirken, ein Nutzen-Schaden-Kalkül anstellen. So kann ein potentieller Bankräuber kalkulieren – und das Recht unterstellt, daß er es tut oder zumindest zu tun fähig ist –, daß der Raub bei Gelingen ihm viel Geld, bei Scheitern hingegen viele Jahre im Gefängnis einbringen könnte. Hier stehen sich in seinem Kalkül eine Zuneigung und eine Abneigung gegenüber, die er im Prozeß der Entscheidungsfindung gegeneinander abzuwägen hat, wobei das Gewicht der Abneigung zum einen von dem angedrohten Strafmaß, zum andern von dem ebenfalls einzukalkulierenden Risiko des Scheiterns der ins Auge gefaßten Aktion abhängt (beide Sachverhalte sind von eminenter Bedeutung für Strafgesetzgebung und Strafverfolgung). Wie immer aber der potentielle Bankräuber entscheidet, so *will* er seine Handlung in einem *rechtlich* relevanten Sinn. Mit seiner Handlung als Ursache will er etwas Bestimmtes bewirken, nämlich das In-Besitz-Nehmen von viel Geld; und entsprechend seiner darauf gerichteten Hauptneigung kann man diese von ihm bezweckte Wirkung die Hauptwirkung seiner Handlung nennen. Von ihm durch-

³²⁷ Im Alltag sagt man dann etwa, jemand sei „nicht bei Sinnen“, „nicht bei Verstand“, „außer sich“, „seiner selbst nicht mächtig“ et cetera.

³²⁸ Dazu sind, wie Kant wußte und gesagt hat, auch Teufel imstande – „wenn sie nur Verstand haben“ (Zef 08.366).

³²⁹ Julius Ebbinghaus, Kant und das 20. Jahrhundert, 165.

³³⁰ Der reine Triebtäter hingegen ist nicht strafbar und gehört wegen seines Tuns wie (nicht: als!) ein unzurechnungsfähiges Tier zwar in Sicherungsverwahrung, aber nicht als ein zurechnungsfähiger Mensch in eine Strafanstalt.

aus nicht erwünschte Nebenwirkungen muß er dabei gleichsam in Kauf nehmen; ihre Möglichkeit ist notwendig mit einkalkuliert. In nichts kommt seine juristische Zurechnungsfähigkeit besser zum Ausdruck als in einer solchen, zunächst Willens-bildenden und dann seinem Handeln zugrunde liegenden Kalkulation. Der oft gebrachte Einwand, daß diese Überlegungen den Rahmen rein empirischer Überlegungen nirgendwo verlassen, ist ebenso richtig wie irrelevant. Der Grund, der den Bankräuber schließlich bewegt, den Raub zu begehen, ist ein bestimmter natürlicher Antrieb (innerhalb einer beliebig langen Kette von Antrieben), der sich im Parallelogramm der Antriebskräfte (einschließlich der Abneigung bezüglich der angedrohten Strafe) eben als der ausschlaggebende erweist. Die Tat des Raubes ist also die natürliche Wirkung einer natürlichen Ursache, nämlich seines durch praktische, freilich nicht reine Vernunft bestimmten Willens. Und je nachdem, wie der Mechanismus der Natur anschließend funktioniert, wird entweder das Besitzen von viel Geld oder das Absitzen von vielen Jahren im Gefängnis wiederum die natürliche Wirkung jener natürlich bewirkten Tat als natürlicher Ursache sein. Ein Richter mag sich bei seinen Entscheidungen vielleicht durch reine praktische Vernunft bestimmen lassen (und die Rechtslehre schließt eine solche Möglichkeit nicht im geringsten aus, sie rechnet nur nicht mit ihr); freilich wird man es nie und muß es auch nicht erfahren. Aber an seinen Entscheidungen wird sich absolut nichts ändern, wenn er sich darin sein Leben lang, sei es aus puren Karrieregründen oder sei es aus einem rein natürlichen Ehrgeiz in Bezug auf juristische Korrektheit, aus Grundsatz zwar, aber aus einem selber natürlich bedingten Grundsatz, ans Recht hält. Beide, der Räuber und sein Richter, sind hinsichtlich ihrer Entscheidungen frei im alltäglichen Sinn. Sie wissen, was sie tun, und sie wollen es tun.³³¹ Für die juristische Brauchbarkeit dieser Annahme sind „Spekulationen“, welche die Erfahrung transzendieren, ebenso unnötig wie irrelevant.

Würden wie die Tugend und die ethische Zurechnungsfähigkeit auch das Recht und die rechtliche Zurechnungsfähigkeit von der Bestimmbarkeit des Willens durch reine Vernunft abhängen, so wäre das Rechtsproblem schlechterdings unlösbar; denn man müßte für jeden Menschen als mögliches Rechtssubjekt den grundsätzlich unmöglichen Nachweis seiner Fähigkeit zu autonomer Willensbestimmung erbringen.³³² Im Bereich der Ethik ist ein solcher Nachweis nicht er-

³³¹ Die streng fatalistische These einer ausschließlich naturkausalen Prädetermination, der zufolge auch (rationale) Gründe rein natürlich verursacht sind, widerspricht sich selbst, insofern sie für sich selbst Gründe in Anspruch nimmt; außerdem änderte, falls das in ihr Behauptete der Fall wäre, dies an den Ereignissen in der Erscheinungswelt nicht das Geringste. Der Fatalist würde behaupten, und sein Gegner würde bestreiten; der Bankräuber würde die Bank überfallen, und sein Richter würde ihn verurteilen.

³³² „Die eigentliche Moralität der Handlungen (Verdienst und Schuld) bleibt uns [...], selbst die unseres eigenen Verhaltens, gänzlich verborgen. Unsere Zurechnungen können nur auf den *empirischen Charakter* bezogen werden. Wie viel aber davon reine Wirkung der *Freiheit*, wie viel der bloßen *Natur* und dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit (*merito fortunae*) zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen und daher auch nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.“ (KrV 03.373; m. H.).

forderlich, weil es da nicht um Ansprüche gegenüber Anderen, sondern nur um Ansprüche gegenüber einen selbst geht, einschließlich des Anspruchs, jeden anderen Menschen als Rechtssubjekt zu respektieren. Im Bereich des Rechts hingegen, welches diesen letzteren Anspruch ebenfalls, allerdings nur negativ und nur mit Bezug auf das äußere Handeln, erhebt, ist jener Nachweis nicht erforderlich, weil hier das Nachzuweisende gar nicht vorausgesetzt wird.

7. Die Geltung des Rechtsgesetzes

a) Bloß hypothetische Rechtsgeltung?

In der Literatur findet sich die These, die Rechtslehre sei überhaupt kein Teil der Moralphilosophie und das Recht könne daher nur in völliger Unabhängigkeit von der Moral begriffen werden, – mit der Folge, daß es in der Rechtslehre nur um hypothetische Imperative gehe. Einer der ersten Vertreter dieser These war Fichte, der, als er sie ab 1796, also noch vor der Veröffentlichung von Kants *Rechtslehre*, vertrat, der Meinung war, damit nichts anderes zu vertreten, als Kant selber es täte, wenn er denn einmal eine Rechtslehre schriebe. Da bereits Ebbinghaus und dann Kersting die Position Fichtes erschöpfend dargestellt und kritisiert haben,³³³ will ich mich auf eine kurze Auseinandersetzung mit dem Fichteaner Schottky beschränken, der den Standpunkt Fichtes in einer Replik³³⁴ auf meine Kritik³³⁵ eben dieses Standpunktes noch einmal scharf herausgestellt und verteidigt hat.

Das Rechtsgesetz sei, so behauptet Schottky, nicht nur für Fichte, sondern auch für Kant ein hypothetischer Imperativ.³³⁶ In Bezug auf Fichte stimme ich dieser Behauptung zu. Aber ich hatte Fichte diesbezüglich kritisiert und mit Kant geltend gemacht, daß das Recht ein kategorischer Imperativ sei. Fichtes „außer-moralische Deduktion“³³⁷ des Rechts sei damit unvereinbar.

Damit sich das Rechtsgesetz überhaupt vom Tugendgesetz prinzipiell unterscheide und der Rechtszwang nicht widersinnig werde, müsse es laut Schottky

³³³ Siehe Julius Ebbinghaus, *Idee des Rechts*, 167 ff.; Wolfgang Kersting, *WF*, 167 ff.; Ders., *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 169 ff. Die Position Fichtes wurde übrigens bereits kurz nach ihrer Veröffentlichung von Tieftrunk und von Buhle überzeugend kritisiert. Siehe Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 1. Teil, Halle 1797, 104 f.; 2. Teil., Halle 1798, 123-152; 174-193; 457-466; Johann Gottlieb Buhle, *Ideen zur Rechtswissenschaft, Moral und Politik*, Göttingen 1799, 18 ff.

³³⁴ Siehe Richard Schottky, *Rechtsstaat und Kulturstaat bei Fichte*; in: *Fichte-Studien*, 3 (1991) 118-153.

³³⁵ Siehe Georg Geismann, *Fichtes ‚Aufhebung‘ des Rechtsstaates*; in: *Fichte-Studien*, 3 (1991) 86-117. Ich konzentriere dort meine Kritik darauf, daß sich Fichtes „Staats“-Denken nicht wirklich in juridischen, sondern in „sittlichen“ (letztlich religiösen) Bahnen bewegt.

³³⁶ Richard Schottky, *Rechtsstaat und Kulturstaat*, 127 f.

³³⁷ Ebd.

auch bei Kant darauf verzichten, „aus Pflicht“ befolgt zu werden.³³⁸ Nun, der prinzipielle Unterschied zwischen Rechtsgesetz und Tugendgesetz besteht darin, daß das Rechtsgesetz *ausschließlich* den äußeren Gebrauch der Willkür, das Tugendgesetz hingegen (unmittelbar) den inneren Gebrauch der Willkür betrifft; daß also das Rechtsgesetz sich nur auf das (äußere) *Handeln* vernünftiger Wesen bezieht und den darin zum Ausdruck kommenden *Willen* mit dessen möglichen Zwecksetzungen unbestimmt läßt, während das Tugendgesetz eben gerade ein Gesetz der Zwecke darstellt. Entsprechend lauten die beiden Gesetze in der Formulierung Kants: „handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne“³³⁹ und „handle nach einer Maxime der *Zwecke*, die zu haben für jedermann ein allgemeines Gesetz sein kann“³⁴⁰.

Schottky fährt dann fort: „als Rechtsgesetz ist es zufrieden, wenn die Menschen es aus [...] egoistischen Motiven befolgen. Der bloß legal handelnde Mensch [...] befolgt also auch bei Kant das Rechtsgesetz als einen hypothetischen Imperativ“.³⁴¹ Schottky scheint anzunehmen, kategorische Geltung hinge von Anerkennung und Befolgung ab. Aber daraus, daß jemand das Rechtsgesetz für einen hypothetischen, also nur bedingt gebietenden Imperativ hält und/oder sich ihm nur unter bestimmten Bedingungen unterwirft, folgt doch keineswegs, daß der Geltungsanspruch des Gesetzes auf Unterwerfung selber auch nicht bedingungslos ist.

Schottky spricht – und da zeigt sich, wie einer „außer-moralisch“³⁴² konzipierten Rechtslehre „nachträglich“³⁴³ eine Sittenlehre „heteronom“ übergestülpt wird – von zwei „inhaltsgleichen Imperativen“: der eine, das „aus einer eigenständigen, nicht-ethischen Vernunftnotwendigkeit *sui generis* entwickelte“ Rechtsgesetz, gebiete hypothetisch; der andere erhebe über das Rechtsgesetz hinaus die Befolgung des darin Geforderten zur „sittlichen“ oder „ethischen“ Pflicht.³⁴⁴

Schottky glaubt, sich dabei auf Kant berufen zu können, dem zufolge der Rechtsimperativ sich auf das „Bewußtsein der Verbindlichkeit eines jeden nach dem Gesetze [...] als Triebfeder nicht berufen“³⁴⁵ könne. Aber er ändert Kants „nach dem Gesetze“ in „nach dem (Sitten-)Gesetze“. Mit der Klammereinfügung verkennt er, daß dieses Gesetz das juristische (Moral-)Gesetz, also nichts anderes als das Rechtsgesetz ist. Kant fügt an der zitierten Stelle eigens hinzu: „wenn es rein sein soll“; denn als Rechtsgesetz bestimmt es ja ausschließlich den äußeren Willkürgebrauch, und auch nur in dieser Beschränkung ist es selber legi-

³³⁸ Siehe ebd.

³³⁹ RL 06.231.

³⁴⁰ TL 06.395.

³⁴¹ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 127.

³⁴² Ebd.

³⁴³ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 128.

³⁴⁴ Ebd.

³⁴⁵ RL 06.232.

timierbar. Mir das Bewußtsein der Verbindlichkeit zur Triebfeder der Befolgung des Rechtsgesetzes zu machen, ist dagegen „eine Forderung, die die Ethik an mich tut“³⁴⁶; in der Rechtslehre dagegen *soll* man nicht einmal Moralität fordern.³⁴⁷ Aber eben jenes Bewußtsein der Verbindlichkeit setzt doch genau diese Verbindlichkeit als schon gegeben voraus. Es ist das Rechtsgesetz, welches sie mir „auferlegt“³⁴⁸, und zwar bedingungslos.

Nun unterscheidet Schottky jedoch zwischen „juridischer Verbindlichkeit“ und „ethischer Pflicht“, und er sagt von der ersten, sie sei zwar im Unterschied zur zweiten nicht „unbedingt“, aber dennoch sei sie „streng gültig“. Ganz in den Denkbahnen Fichtes gefangen, unterstellt er mir irr tümlicher Weise den Einwand, daß bei Fichte der sittlichen Pflicht, sich mit anderen zum Rechtsstaat zu vereinigen, keine Rechtspflicht entspreche, während durchaus eine „von der moralischen Pflicht unterscheidbare juridische Verbindlichkeit zum Staatseintritt [...] erforderlich“ sei.³⁴⁹ In Wirklichkeit kritisiere ich, daß Fichte die Pflicht zum Staatseintritt nicht als eine genuin juridisch-moralische Pflicht, also nicht als Rechtspflicht begreift, ja daß er – und Schottky wiederholt es mit der erwähnten Unterscheidung – gar keine (unbedingten) Rechtspflichten kennt, die als solche im (unbedingt geltenden) Rechtsgesetz, nicht im Tugendgesetz ihren Grund haben.

Wie soll man sich eine unter Bedingungen stehende, nicht-sittliche Verbindlichkeit vorstellen? Schottky scheint bei seiner Unterscheidung zwischen „juridischer Verbindlichkeit“ und „ethischer Pflicht“ Folgendes vorzuschweben: Die im Rechtsgesetz liegende Vernunftnotwendigkeit und die sich daraus ergebende „juridische Verbindlichkeit“ folgen als hypothetischer Imperativ aus einer rein rational bestimmten „technischen Regel“³⁵⁰, die zu befolgen bedingt notwendig ist. Hier ist die Vernunft bloß theoretisch-erkennend; also das Vermögen der Erkenntnis naturgesetzlicher, nicht freiheitsgesetzlicher Zusammenhänge.³⁵¹

Schottky vertritt nun aber sogar die These, daß sich speziell das (für Kant mit dem Begriff des Rechts notwendig verbundene) Zwangsrecht stringent nur legitimieren lasse, wenn man das Rechtsgesetz bloß hypothetisch mit seiner rein technischen oder pragmatischen Vernünftigkeit und gerade nicht als sittliches Gesetz begreife.³⁵² Tatsächlich öffnet man damit jedoch das (erste) Einfallstor

³⁴⁶ RL 06.231.

³⁴⁷ Siehe RL 06.231.18-21.

³⁴⁸ RL 06.231.

³⁴⁹ Siehe Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 131.

³⁵⁰ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 129.

³⁵¹ Vgl. Fichte, Naturrecht, SW III, 50: Das „Verbindende ist keineswegs das Sittengesetz, sondern das Denkgesetz“. Schottky (Rechtsstaat und Kulturstaat, 129) verweist zusätzlich auf Fichtes „Aufweis der Vernunftnotwendigkeit von Interpersonalität“. Nun mag es mit diesem Aufweis stehen, wie es will, und es mag sich – wie Schottky mit Fichte annimmt – Freiheit in der sinnlichen Wirklichkeit „zeigen“ oder nicht; – jedenfalls wird sich eine vernunftnotwendige praktische Beziehung zu einem Anderen als Vernunftwesen nur als moralische, sei es als juridische oder als ethische, Beziehung aufzeigen lassen.

³⁵² Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 128 f.

für einen auf die Leerformel vom „Recht“ des Stärkeren hinauslaufenden, reinen Rechtspositivismus. Wenn Robinson hinsichtlich seines äußeren Freiheitsgebrauchs nicht schon bei und mit der Ankunft von Freitag und somit „von Natur“ durch das Gesetz der reinen juridisch-praktischen Vernunft eingeschränkt und insofern unbedingt verpflichtet ist, dann läßt sich ein seitens Freitag ausgeübter Zwang durch gar nichts legitimieren.³⁵³ Nur wenn in der Ausübung des Zwanges ein juridisch verbindliches Gesetz exekutiert wird, wenn also Robinson *de facto* unter Regeln gezwungen wird, unter denen er *de iure* bereits steht, kann man von einem *Recht* zum Zwang sprechen. Schottky dagegen scheint etwa so zu argumentieren: „Wenn du, Robinson, Sicherheit deiner äußeren Freiheit willst, dann mußt du dich (gemeinsam mit mir, Freitag) dem – zwar ‘nicht-ethischen’, also nicht verpflichtenden, dennoch aber ‘streng gültigen’ – Rechtsgesetz unterwerfen. Andernfalls mußt du die Insel verlassen, oder ich werde dich zur Unterwerfung zwingen.“ Und dann würde Schottky hinzufügen: „und zwar *mit Recht*“.³⁵⁴

Richtig an diesem Gedankengang ist, daß man sich zwecks Sicherung seiner äußeren Freiheit dem Rechtsgesetz als der dafür notwendigen Bedingung unterwerfen muß, wobei freilich für Kant das Unterworfensein unter das Rechtsgesetz keineswegs unter der Bedingung steht, daß man selber die Sicherheit seiner äußeren Freiheit will. Gänzlich verfehlt jedoch ist der Schlußgedanke, daß Freitag, obwohl Robinson ihm gegenüber angeblich rechtlich zu nichts verpflichtet ist, einfach dadurch, daß Robinson sich den notwendigen Bedingungen für die Sicherheit der äußeren Freiheit nicht freiwillig unterwirft, das Recht erwerbe, diesen zur Unterwerfung bzw. Auswanderung zu zwingen. Wenn das Rechtsgesetz bloß hypothetische Geltung hat, kann Freitag doch unmöglich *daraus* ein (Zwangs-)Recht gegen Robinson haben. Freitag will eine Situation der Sicherheit seiner äußeren Freiheit, Robinson will eine Situation des Abenteuers und des Risikos. Hier liegen zunächst nur zwei individuelle Willen mit je unterschiedlichen und miteinander nicht kompatiblen Realisierungsbedingungen vor, beide Willen als individuelle (empirische) ohne spezifische juridische Qualifikation. Aus keinem dieser Willen läßt sich ein Recht gegenüber dem jeweils anderen Willen ableiten. Vielmehr setzt ein solches Recht die unbedingte Geltung des Rechtsgesetzes voraus und betrifft als Befugnis zur Ausübung von Zwang ausschließlich die Wirksamkeit des Rechtsgesetzes.

Nach Kant verpflichtet das Rechtsgesetz als Moralgesetz bedingungslos zur Befolgung, auch wenn man dadurch den eigenen Vorteil nicht finden sollte, und

³⁵³ Vgl. MS 06.224.33-37.

³⁵⁴ Schottky zitiert in diesem Zusammenhang Fichte: „Wer ihn [den Naturzustand] nicht aufheben will, der äussert allein dadurch, daß er das Recht nicht wolle, und dem Rechtsgesetz sich nicht unterwerfe; wird sonach rechtlos [!], und berechtigt [!] zu unendlichem Zwange“ (SW III, 126), und sagt dann selbst: „Gerade weil die Pflichterfüllung des Einzelnen niemals hinreichen kann, Recht als sozialen Zustand zu verwirklichen, muß es ein (rein ethisch nicht legitimierbares) Recht geben, Andere zum Eintritt in einen Rechtsstaat zu zwingen, sobald man [...] stark genug dazu ist [...]“ (Rechtsstaat und Kulturstaat, 132).

ist in seiner Geltung von seiner Befolgung so vollständig unabhängig, daß vielmehr durch seine Geltung diese allererst zur (moralisch-juridischen) Pflicht wird. Für Schottky dagegen hat das Rechtsgesetz als solches keine verpflichtende Kraft. Wie etwa die Regeln des Schachspiels hat es Geltung nur für diejenigen, die sich ihm unterwerfen, und nur, insoweit sie es tun. Doch versäumt Schottky die Angabe eines Grundes für seine Rede von einem *Zwangsrecht* gegenüber jemandem, der das Spiel gar nicht spielt und für den daher – wie Schottky selber immer wieder einschärft – die Regeln, hier die Regeln des Rechts, gar nicht gelten. Schottky will trotz der erklärten moralischen Unverbindlichkeit des Rechtsgesetzes die Ausübung von Zwang legitimieren und sieht nicht, daß er eben dafür das Rechtsgesetz als kategorisch geltendes benötigt.

Stattdessen rettet er sich, zwecks Sicherung nicht nur seiner Freiheit, sondern auch seiner Argumentation, in den Staat und behauptet mit Fichte und – wie er irrtümlich glaubt – auch mit Hobbes und Kant, daß es gültiges (nicht etwa bloß wirksames!) Recht nur im Staat gebe.³⁵⁵ Es ist leicht zu erkennen, warum Schottky dies sagen muß: Das Rechtsgesetz hat ja als solches nur „hypothetische Gültigkeit“³⁵⁶. „Wirkliche Gültigkeit“³⁵⁷ wird ihm allererst durch den Staat verschafft, soweit dieser es nämlich durchsetzt („verwirklicht“). Was seinerseits den Staat legitimiert, ein nicht gültiges Rechtsgesetz mit Zwangsgewalt zu exekutieren, bleibt im Dunkeln. Wohl heißt es, auch das Zwangsrecht des Staates sei an das „Gesetz der Rechtsvernunft“ gebunden.³⁵⁸ Aber der „juridischen Verbindlichkeit“ – so sind wir doch belehrt worden – wohnt keine ethische Verpflichtung inne; ihre „strenge Gültigkeit“ ist nur bedingt.

In diesem Zusammenhang schwingt sich Schottky nun mit Fichte zu einem veritablen rechtsphilosophischen *salto mortale* auf: Recht hänge in seiner Verbindlichkeit davon ab, daß es befolgt werde. „Befolgen die Anderen es [das Rechtsgesetz] nicht, verliert es auch für mich die praktische Gültigkeit.“ „Wäre die Gültigkeit des Rechtsgesetzes von jeder tatsächlichen Befolgung unabhängig, reichte doch normenlogisch die kategorische sittliche Verpflichtung vollkommen aus, mir jeweils das rechtliche Handeln vorzuschreiben.“³⁵⁹

Nun, erstens ist die durch das Rechtsgesetz gegebene kategorische Verpflichtung zwar durchaus hinreichend, um jeweils das rechtliche Handeln „vorschreiben“, nicht aber auch, um die Befolgung durchzusetzen. Dies ist aber auch nicht die Funktion des Rechtsgesetzes, wie ja auch das Tugendgesetz zwar jeweils das tugendhafte Handeln „vorschreibt“, aber keineswegs notwendig zur Folge hat. Vielmehr geben beide „lediglich“ die Bedingungen an, unter denen das Handeln bzw. Wollen notwendig steht, wenn es denn rechtens bzw. tugendhaft

³⁵⁵ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 121.

³⁵⁶ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 127.

³⁵⁷ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 134.

³⁵⁸ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 121.

³⁵⁹ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 131.

und also moralisch sein soll.³⁶⁰ Sie sind gleichsam die Theorie, „ohne Einstimmung mit welcher keine Praxis gültig ist“.³⁶¹

Zweitens wird hier dem Rechtspositivismus ein (zweites) Einfallstor geöffnet. Hinge die Gültigkeit des Rechtsgesetzes wirklich von dessen (individueller oder allgemeiner) Befolgung ab, so genügte tatsächlich deren gewaltsame Erzwingung durch den Staat, um dem Rechtsgesetz Gültigkeit zu verschaffen. Um Fichte vor dem Vorwurf des Rechtspositivismus zu bewahren, betont Schottky, daß das Zwangsrecht des Staates durch das „apriorische Rechtsgesetz“³⁶² als ein „Gesetz der Rechtsvernunft“ „strikt begrenzt“ und „jeder Willkür gänzlich entzogen“ sei.³⁶³ Da nun aber dieses – wie immer „vernünftige“ und „bedingt, aber streng gültige“ – Rechtsgesetz nach Schottkys eigenem Bekunden „rein ethisch nicht legitimierbar“ und also jedenfalls nicht „ethisch legitimiert“ und damit auch nicht „ethisch verpflichtend“ ist, stellt der durch dieses Gesetz strikt begrenzte Zwang des Staates zumindest für denjenigen, der sich dem Gesetz nicht freiwillig unterwirft, also für jeden von dem Zwang überhaupt Betroffenen einen rein willkürlichen Zwang dar.

Drittens heißt es doch, moralphilosophisch das Begründungsverhältnis auf den Kopf stellen und außerdem einen naturalistischen Fehlschluß begehen, wenn man die Gültigkeit einer Norm von deren Befolgung abhängig macht. Daß dies krudester Empirismus ist, sähe selbst und vor allem der Verbrecher, wenn er sich ins Fäustchen lachte, bevor er vor seinen Richter träte und Schottky und Fichte zu seinen Verteidigern machte. Daran ändert sich auch nichts, wenn man die Befolgung als (mehr oder weniger) allgemeine begreift.

Schottky verwechselt die Gültigkeit von Rechtsnormen mit deren Wirksamkeit. Diese hängt natürlich und sogar vollständig von der Normenbefolgung ab, oder besser: sie besteht eben darin; in jeder einzelnen Befolgung ist die Rechtsnorm wirksam. Was aber deren Gültigkeit betrifft, so ist sie von demjenigen, der die Norm befolgt, wenn er sie *als Norm* befolgt, immer schon vorausgesetzt, also anerkannt, aber dennoch davon gänzlich unabhängig.

³⁶⁰ Indem Schottky den regulativen Charakter des Rechtsgesetzes und aller daraus folgenden Bestimmungen verkennt, macht er etwa in Bezug auf Kant die abwegige Unterstellung, dieser habe „die unfehlbare Rechtlichkeit des Staatswillens“ bereits durch die Mitwirkung aller aktiven Staatsbürger an der Gesetzgebung für gewährleistet gehalten (Rechtsstaat und Kulturstaat, 125), während Kant von „unfehlbarer Rechtlichkeit“ doch überhaupt nur in Bezug auf die Idee des zur Einheit eines öffentlich-rechtlichen Willens gebrachten Willens ausnahmslos Aller („volonté générale“), niemals aber in Bezug auf einen – wie auch immer zustande gekommenen – empirischen Gesamtwillen („volonté de tous“) hätte sprechen können. Schottky seinerseits sagt vom „Rechtsstaat“, es sei ein „abstraktes Modell“, mit dem sich „die wirklich im Staat enthaltene juristische Struktur optimal durchsichtig“ machen lasse (Hegel ist bereits ganz nahe!); aber es sei verfehlt, „das Modell mit der konkreten Wirklichkeit gleichzusetzen oder es ihr gar als Sollensnorm entgegenzustellen.“ (Rechtsstaat und Kulturstaat, 136)

³⁶¹ TP 08. 306 (m. H.).

³⁶² Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 124.

³⁶³ Richard Schottky, Rechtsstaat und Kulturstaat, 121.

Ferner glaubt Schottky, seine These vom hypothetischen Charakter des Rechtsgesetzes auch durch Bezugnahme auf Kant bzw. Kersting untermauern zu können. Er folgert aus dem Satz von Kersting: „Die Rede von seiner [des Rechtsgesetzes] Gültigkeit muß in der Rechtslehre selber [...] bloße Behauptung bleiben.“, daß „in der Rechtslehre [...] eine kategorische Verbindlichkeit des Rechtsgesetzes nicht begründbar“ sei und sich dort nur „als un-kategorischer, also hypothetischer Imperativ aufweisen“ lasse.³⁶⁴ Wie die Tugendlehre ist auch die Rechtslehre eine Pflichtenlehre, genauer: die Lehre von den Rechtspflichten, und setzt, als der Metaphysik der Sitten erster Teil, wie jene als der Metaphysik der Sitten zweiter Teil, einen allgemeinen Teil („*Philosophia practica universalis*“) voraus.³⁶⁵ Dadurch bekommt das Rechtsgesetz aber keineswegs innerhalb der Rechtslehre bloß hypothetische Geltung. Es tritt dort als ein (spezielles) Freiheitsgesetz auf und hat damit, als Gesetz der reinen praktischen Vernunft, denselben kategorischen Status wie auch die ethischen Freiheitsgesetze. Die Rechtslehre ist eben durchaus integraler Bestandteil der Moralphilosophie,³⁶⁶ – freilich „*sui generis*“.

Schließlich wirft Schottky, sich abermals auf Kersting stützend, die (rhetorische) Frage auf, ob nicht „eine Deduktion des rechtlichen Zwanges (und deshalb des Rechtsbegriffs überhaupt) aus dem Sittengesetz unmöglich und von Kant nicht geleistet worden [sei], so daß eine andere, a-moralische Herleitung des Rechts aus der Vernunft eine legitime, bis Fichte ungelöste Aufgabe war“.³⁶⁷ Freilich kann das Rechtsgesetz als Gesetz der äußeren Freiheit nicht aus dem allgemeinen Gesetz der Freiheit überhaupt „deduziert“ werden. Wohl aber folgt es aus dem Bezug dieses Gesetzes auf die Bedingungen, unter denen sich Menschen als praktische Vernunftwesen in äußerer Gemeinschaft miteinander befinden. Genau daraus ergeben sich der „Begriff des Rechts“, das „allgemeine Rechtsgesetz“ und die „Befugniß zu zwingen“.³⁶⁸ Und eben dadurch ist auch deren kategorische Verbindlichkeit sichergestellt.

Merkwürdigerweise vertritt die These vom hypothetischen Charakter des Rechtsgesetzes auch ein Autor, der sich in seinem Versuch, Kant gegen Rawls auszuspielen, gegen Kersting auf die Seite von Ebbinghaus schlägt, genauer: zu schlagen meint. Julius Ebbinghaus hat in einer Vielzahl von Publikationen³⁶⁹ zwischen 1951 und 1968 der öffentlich erstmals von Klaus Reich 1936 vertretenen These, „die rein rationale Rechtslehre führ[e] gewiß nicht auf das Prinzip der

³⁶⁴ Richard Schottky, *Rechtsstaat und Kulturstaat*, 128.

³⁶⁵ Siehe dazu die Einleitung für beide Teile der *Metaphysik der Sitten*.

³⁶⁶ Vgl. Zef 08.384 ff.: „Moral (als Rechtslehre)“ – „(als Ethik)“.

³⁶⁷ Richard Schottky, *Rechtsstaat und Kulturstaat*, 129.

³⁶⁸ RL 06.230 f.

³⁶⁹ Julius Ebbinghaus, *Macht und Recht*, 333-335; *Positivismus – Recht der Menschheit*, 356 f.; *Kant's Ableitung des Verbotes der Lüge*, 418 f.; *Kant und das 20. Jahrhundert*, 164-172; *Cohen als Philosoph*, 388 f.; *Idee des Rechts*, 172 f.; *Kants Rechtslehre*, 232, 241-243; *Strafen für Tötung*, 296-298, 304 f., 365-367; *Menschlichkeit, Recht der Menschheit und Recht des Staates*, 408 f.

Autonomie des Willens³⁷⁰, in immer neuen, zumeist lapidaren Formulierungen verschärften Ausdruck verliehen, am bündigsten wie folgt: „[...] die von [Kant] aufgestellten Gesetze des Rechtes [sind] in ihrer möglichen objektiven Geltung ganz unabhängig [...] von der Zulässigkeit der kantischen Annahme der Möglichkeit eines Handelns des Menschen unter rein intelligiblen Bedingungen. [...] m. a. W. diese Geltung würde auch dann noch bestehen, wenn sich die von der Kritik verfochtene Einschränkung der Naturgesetzlichkeit auf Erscheinungen als irrig erweisen sollte.“³⁷¹ Ebbinghaus war dabei genau so entschieden wie Kant selber vom kategorischen Charakter des Rechtsgesetzes überzeugt.³⁷² Eine Berufung auf ihn steht damit vor dem von Kersting aufgeworfenen Problem,³⁷³ die Berechtigung dieser Überzeugung bei gleichzeitigem Bestreiten der Notwendigkeit, dafür Autonomie des Willens vorauszusetzen, aufzuzeigen.³⁷⁴

Pogge³⁷⁵ nun entwickelt das folgende Argument, durch das er die vermeintliche Ebbinghaus-These zu begründen glaubt: „Developing his *Rechtslehre* as part of a metaphysics of morals makes sense, because Kant wants to show that it has a basis in morality, is the only doctrine of *Recht* that fits into his moral philosophy. By showing that M entails R, Kant establishes merely a one-sided dependence of M on R; he establishes that R's failure would entail the failure of M, that M cannot stand without R. And this does *not* imply, of course, that R is dependent upon (cannot stand without) M.“³⁷⁶ Die „Logik“ dieses Arguments verschleiert, worin denn genau das „Scheitern“ von R bzw. M bestehen könnte, so daß auch das Abhängigkeitsverhältnis selber im Dunkeln bleibt. Aber mag nun

³⁷⁰ Klaus Reich, *Rousseau und Kant* (1936); in: Ders., *Gesammelte Schriften*, hrsg. von Manfred Baum et al., Hamburg 2001, 157.

³⁷¹ Julius Ebbinghaus, *Kant und das 20. Jahrhundert*, 165.

³⁷² „[...] daß eine Maxime der Freiheitsbestimmung, nach der die Freiheit eines jeden jederzeit mit der eines jeden anderen beliebig in Streit sein kann, nicht als allgemeines Gesetz der äußeren Freiheitsbestimmung gedacht werden kann, versteht sich von selbst. [...] diese Tatsache, daß das Recht als das Gesetz a priori der Bestimmung der äußeren Freiheit durch den kategorischen Imperativ als das Gesetz der reinen praktischen Vernunft gefordert ist [...]“ (Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre*, 242; siehe auch Ders., *Idee des Rechts*, 173)

³⁷³ Siehe dazu das nächste Kapitel (7 b).

³⁷⁴ Die „Ebbinghaus-These“, wie ich sie der Eindeutigkeit halber nennen werde, wird von manchen verkürzt und dadurch irreführend „Unabhängigkeitsthese“ genannt; irreführend, weil sehr wohl zu beachten ist, was Ebbinghaus und was er durchaus nicht unter Unabhängigkeit in diesem Zusammenhang verstanden hat. Daß er vor allem niemals den Faden durchschnitten hat, der die Rechtslehre als Teil der Metaphysik der Sitten an die dieser zugrunde liegende Idee der *Menschheit* unauflöslich bindet, könnte jeder Leser (wenn sich denn einmal ein solcher findet) bei der Lektüre von „Deutschlands Schicksalswende“ mit Händen greifen.

³⁷⁵ Thomas W. Pogge, *Is Kant's Rechtslehre Comprehensive?*; in: Nelson Potter et al. (Hrsg.), *Kant's Metaphysics of Morals*, Spindel Conference 1997, *The Southern Journal of Philosophy*, vol. 36, Supplement, 161-187. Nähme man übrigens Pogges Beurteilung der Argumentation von Ebbinghaus, die in den einschlägigen Passagen gar nicht sachlicher sein könnte, als „rather polemical“ (op. cit., 186) ernst, dann könnte leicht ein unentwegtes Bedenken in Bezug auf Vor- und Rücksicht an die Stelle des wirklichen Denkens treten.

³⁷⁶ Thomas W. Pogge, *Is Kant's Rechtslehre Comprehensive?*, 176.

auch die Moralphilosophie mit der Rechtsphilosophie „scheitern“, so ist doch weder geklärt, ob die Moralphilosophie nicht auch notwendige Bedingungen der Möglichkeit der Rechtsphilosophie einschließt, noch ist geklärt, woher denn die Rechtsphilosophie in ihrer Unabhängigkeit von der Moralphilosophie den Charakter unbedingter Verbindlichkeit soll bekommen können, den Ebbinghaus jedenfalls niemals bezweifelt hat.

Pogge stützt sich für sein Argument auf eine von Ebbinghaus gemachte und auf eine von diesem nicht gemachte Behauptung: 1) das Rechtsgesetz sei „durch den kategorischen Imperativ als das Gesetz der reinen praktischen Vernunft gefordert“³⁷⁷; 2) das Recht sei nicht vom kategorischen Imperativ abhängig. Und da Kersting laut Pogge „conflates the claim that the Categorical Imperative requires *Recht* with the claim that *Recht* is dependent on the Categorical Imperative, he infers from these quotes that Ebbinghaus is forced to attribute to Kant the absurd view that the Categorical Imperative, too, is independent from Kant’s teachings on freedom and autonomy.“³⁷⁸ But there is a much more plausible way of reading Ebbinghaus: In the first passage, Ebbinghaus says that the categorical imperative requires *Recht*. In the second passage, Ebbinghaus *denies* that *Recht* is dependent on the categorical imperative. Ebbinghaus is not saying there, as Kersting has it, that the dependence of both legislations on the categorical imperative exists but has been misinterpreted. Rather, Ebbinghaus is rejecting as erroneous the interpretation that takes both legislations (rather than ethical legislation alone) to be dependent on the categorical imperative. Kersting cannot see this reading of Ebbinghaus, because he cannot see that Ebbinghaus, by saying that the categorical imperative requires (entails) *Recht*, has by no means conceded the dependence of *Recht* on the categorical imperative.“³⁷⁹

Ebbinghaus selber sagt an der Stelle, auf die Pogge seine Behauptung stützen zu können glaubt, eigentlich unmißverständlich, daß der „Versuch, das Recht in seiner objektiven Vollkommenheit als abhängig von der Gesetzgebung der inneren Freiheit und folglich der Ethik zu denken, eine im Sinne Kants völlig absurde Konsequenz ist, die man aus einer irrigen *Interpretation* der Abhängigkeit beider Gesetzgebungen vom kategorischen Imperativ als dem obersten moralischen, *Recht und Ethik umfassenden* Prinzip gezogen hat.“³⁸⁰ Ebbinghaus spricht hier also keineswegs von der irrigen Ansicht, daß sowohl die Gesetzgebung für die innere als auch die Gesetzgebung für die äußere Freiheit vom kategorischen Imperativ abhängig seien; sie sind es nach Kant und auch nach Ebbinghaus, aber sie sind es nach Ebbinghaus in unterschiedlicher Weise. Pogges Kritik an Kersting ist somit ebenso hinfällig wie sein Versuch, Ebbinghaus zu verteidigen. Was Kersting tatsächlich nicht erkennt und daher bezweifelt, ist die Richtigkeit der Interpretation, die Ebbinghaus mit Bezug auf die Abhängigkeit

³⁷⁷ Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre*, 242.

³⁷⁸ Es wird sich zeigen, daß die Sache erheblich komplizierter und nicht ganz so absurd ist, wie Pogge annimmt.

³⁷⁹ Thomas W. Pogge, *Is Kant’s Rechtslehre Comprehensive?*, 187.

³⁸⁰ Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre*, 243 (m. H.).

der Rechtsgesetzgebung vom kategorischen Imperativ als oberstem Moralprinzip offeriert hat.³⁸¹

Noch ein anderer Autor mag hier mit seiner provozierenden These Erwähnung finden, daß die *Rechtslehre* überhaupt nicht in die *Metaphysik der Sitten* gehöre.³⁸² Im Zusammenhang mit der Frage, „of how right and morality are related“ wirft Marcus Willaschek die weitere Frage auf, „whether [„the authorization to use coercion“ {with which „right is [...] closely connected“}] is *moral* or *juridical* (whether the use of coercion in the juridical domain is justified on generally moral or on specific juridical grounds).“³⁸³ Nun, die Befugnis zu zwingen ist eine juristische und *deswegen auch* eine moralische Befugnis; sie ist legitimiert aus spezifisch juristischen Gründen, eben dadurch aber in Übereinstimmung mit allgemein-moralischen Gründen. Willaschek spricht bezüglich einer möglichen Antwort auf seine Frage von „genuinely *juridical* authorization (which would imply that the rightful use of coercion is morally justified, but only *because* there is an *independent* juridical authorization)“. Der Zwang wird juristisch, nämlich durch das Recht selber, gerechtfertigt. Damit ist aber die Rechtfertigung keineswegs von der allgemeinen moralischen, sondern nur von aller ethischen Gesetzgebung unabhängig. Also ist die genuin juristische Befugnis zwar von einer genuin ethischen unterschieden; sie ist aber selber wie diese eine moralische Befugnis (so wie juristische Gesetze zugleich moralische Gesetze sind) und als solche indirekt durchaus im allgemeinen kategorischen Imperativ gegründet. Willascheks Ergebnis, daß die Zwangsbefugnis als eine spezifisch juristische „cannot be derived from, or reduced to, moral notions, in the way the official [?] view requires“³⁸⁴, geht somit an Kants Lehre gleichsam vorbei.³⁸⁵ Auch Willaschek scheint zu übersehen, daß die Gesetzgebung für die äußere Freiheit wie die Gesetzgebung für die innere Freiheit vom allgemeinen kategorischen Imperativ bzw. Moralgesetz abhängig sind, freilich – wie gesagt – in unterschiedlicher Weise. Er scheint daher aus der von ihm angenommenen Unmöglichkeit einer *genuin* moralischen Begründung der Berechtigung äußeren Zwanges³⁸⁶ zu schließen, daß die genuin juristische Befugnis überhaupt keine moralische Befugnis ist. Aller-

³⁸¹ Siehe dazu die weiteren Ausführungen.

³⁸² Marcus Willaschek, *Why the Doctrine of Right does not belong in the Metaphysics of Morals. On some Basic Distinctions in Kant's Moral Philosophy*; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997) 205-227.

³⁸³ Willaschek, *Why the Doctrine of Right*, 219.

³⁸⁴ Willaschek, *Why the Doctrine of Right*, 222.

³⁸⁵ Dies gilt übrigens ebenso für Merle, auch wenn er Willaschek widerspricht. Merle glaubt, bei Kant zwei „grundverschiedene“, nicht miteinander kompatible Rechtsbegriffe, einen „liberalen“ und – besonders in der *Rechtslehre* – einen aus dem kategorischen Imperativ abgeleiteten nicht-liberalen, entdecken zu können. Siehe Jean-Christophe Merle, *Die zwei Kantischen Begriffe des Rechts*; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 12 (2004) 331-346.

³⁸⁶ Siehe Willaschek, *Why the Doctrine of Right*, 222.

dings ist schwer zu eruieren, was genau er mit „moralisch“ im Unterschied zu „ethisch“ meint.³⁸⁷

b) Die Autonomie des Willens
als vermeintlicher Grund kategorischer Rechtsgeltung

Die Auseinandersetzung mit der Ebbinghaus-These hat einige vorzügliche Arbeiten hervorgebracht, welche die These als falsch zu erweisen suchen und damit zu einer erneuten und sorgfältigeren Beschäftigung mit dem Problemkreis zwingen. Ohne die darin unternommenen großen Anstrengungen wäre wohl kaum so klar ans Licht gekommen, daß sie nicht nur samt und sonders scheitern müssen, sondern daß jene These sogar zu verschärfen ist: Die Rechtslehre als solche *kann* nicht nur, sondern sie *muß* sogar in völliger Unabhängigkeit von Kants Lehre von der Autonomie des Willens entwickelt werden.

Einer der ersten Kritiker der These war Reinhard Brandt. Allerdings begnügt sich dessen Kritik³⁸⁸ mit dem Hinweis auf Kants Verwendung von Lehrstücken der *Kritik der reinen Vernunft* im Rahmen der *Rechtslehre*³⁸⁹ und mit der Bemerkung, daß Kant an der Stelle, auf die sich Ebbinghaus für den negativen Freiheitsbegriff bezieht,³⁹⁰ „ausdrücklich im Satz vor dem Zitat die Freiheit, die Ebbinghaus meint, in einer transzendentalen Idee der Freiheit begründet sieht“. Die naheliegende Frage, was denn trotz des Zitatkontextes, der Ebbinghaus mit Gewißheit vollkommen vertraut war, diesen zu seiner Bezugnahme bewegt haben könnte, wirft Brandt nicht auf.³⁹¹

³⁸⁷ So spricht er von Zwangsbefugnis „specifically juridical, irreducible to moral rights and obligations“ (Why the Doctrine of Right, 224). Wenn er mit „moral“ ethisch meint, dann ist sein Satz trivial. Meint er aber wirklich moralisch (im weiten Sinn), dann ist der Satz unverständlich; denn „moral rights and obligations“ sind entweder juristisch oder ethisch. Tertium non datur. Leider bewahrt auch die Benutzung von Kants Muttersprache nicht vor Sprachverwirrung. So kann man in der Literatur den nicht nur radikal von Kants Terminologie abweichenden, sondern damit zugleich dessen systematische Grundunterscheidung preisgebenden Ausdruck „Rechtsethik“ lesen; synonym mit diesem dann auch noch „Rechtsmoral“; und schließlich im Rahmen desselben (!) Kontextes „Recht und Ethik“ und „Recht und Tugend (Ethik)“.

³⁸⁸ Siehe Reinhard Brandt, Eigentumstheorien von Grotius bis Kant, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, 256.

³⁸⁹ „wie die Raum-Zeit-Lehre, die Kategorien, die Möglichkeit einer Antinomie“ (Reinhard Brandt, Eigentumstheorien, 256).

³⁹⁰ KrV 03.363.

³⁹¹ Brandt hat später seine Gegenposition immer wieder einmal in Andeutungen formuliert, zuletzt etwas ausführlicher – allerdings mit entschieden zu kurzem und überdies die registrierten philosophischen Resonanzgeräusche nicht hinreichend differenzierendem Echolot – in einer Auseinandersetzung mit Habermas (!), mit dem er allen Ernstes den von ihm sogenannten Ebbinghaus-Flügel der Kantinterpreten verquicken zu können glaubt. Siehe Reinhard Brandt, Habermas und Kant; in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 50 (2002) 58 ff.

Die erste gründliche Auseinandersetzung mit der These lieferte 1972 die bereits erwähnte Dissertation von Scholz.³⁹² Von einer Beachtung in Kreisen der Kantforschung konnte man aber wohl erst sprechen, nachdem sich Kersting zuerst 1982 und 1983 in zwei Aufsätzen³⁹³ und dann 1984 in seiner Habilitationsschrift³⁹⁴ die Position von Scholz weitgehend zu eigen gemacht und ihr öffentliche Resonanz verschafft hatte.³⁹⁵

Scholz referiert einleitend zunächst korrekt die Auffassung von Ebbinghaus, daß einerseits das Problem der Freiheit des Willens erst jenseits der Rechtslehre beginne³⁹⁶ und andererseits das Rechtsgesetz eine notwendige Folge des allgemeinen Sittengesetzes sei³⁹⁷ und in seiner möglichen Verbindlichkeit unter dem kategorischen Imperativ stehe.³⁹⁸

Unter der Voraussetzung der Konsistenz dieser Auffassung sieht sie zwei Möglichkeiten der Interpretation: entweder müsse der kategorische Imperativ, als das oberste moralische, Recht und Ethik umfassende Prinzip,³⁹⁹ als ein „von dem Prinzip einer inneren, Freiheit des Willens voraussetzenden, Gesetzgebung unterschiedenes Prinzip“ begriffen werden; oder „die Ableitbarkeit des Rechtsgesetzes aus dem kategorischen Imperativ zeig[e] nur, daß [...] alle Rechtspflichten zugleich indirekt ethische Pflichten sind. Dann bestünde immer noch die Möglichkeit, daß die objektive Geltung der Rechtsgesetze auch unabhängig vom kategorischen Imperativ dargetan werden kann.“ Diese erhielten dann „um mit Fichte zu sprechen, durch den kategorischen Imperativ als das Prinzip der inneren Gesetzgebung nur ‘eine neue Sanktion für das Gewissen’.“ Scholz sieht die zweite Interpretation durch Ebbinghaus selber bestätigt, der „die Gültigkeit des Rechtsgesetzes unabhängig vom kategorischen Imperativ allein mittels des Sat-

³⁹² Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts in Kants Philosophie*, Dissertation Köln 1972.

³⁹³ Wolfgang Kersting, *Sittengesetz und Rechtsgesetz – Die Begründung des Rechts bei Kant und den frühen Kantianern*; in: Reinhard Brandt (Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, Symposium Wolfenbüttel 1981, Berlin/New York 1982, 148-177; Ders., *Neuere Interpretationen der Kantischen Rechtsphilosophie*; in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 37 (1983) 282-298.

³⁹⁴ Wolfgang Kersting, *WF*; teilweise korrigiert in: Ders., *Die verbindlichkeitstheoretischen Argumente der kantischen Rechtsphilosophie*; in: Ralf Dreier (Hrsg.), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart 1990; sowie in der Einleitung zur 2. Auflage von: Ders., *WF*; und schließlich noch einmal zusammengefaßt in: Ders., *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 11-57.

³⁹⁵ Übrigens findet sich die von Scholz/Kersting und Anderen vorgetragene Argumentation im Wesentlichen schon bei Jacob Sigismund Beck, *Commentar über Kants Metaphysik der Sitten*, Halle 1798; ND Brüssel 1970, 52 ff.; zitiert bei: Rainer Friedrich, *Eigentum und Staatsbegründung in Kants Metaphysik der Sitten*, Berlin/New York 2004, 30.

³⁹⁶ Siehe Julius Ebbinghaus, *Kant und das 20. Jahrhundert*, 168.

³⁹⁷ Siehe Julius Ebbinghaus, *Idee des Rechts*, 173.

³⁹⁸ Siehe Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre*, 242; vgl. Ders., *Empirismus und Apriorismus in der Moral*, 298.

³⁹⁹ Siehe Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre*, 243.

zes vom Widerspruch [...] durch den Nachweis, daß dem Rechtsgesetz widersprechende Grundsätze sich selbst widersprechen, [darzutun beanspruche]“.⁴⁰⁰

Schon diese einleitende Skizze enthält eine die spätere Kritik von Scholz bestimmende falsche Weichenstellung. Die Möglichkeit, die objektive Geltung des Rechtsgesetzes auch unabhängig vom kategorischen Imperativ darzutun, ist bereits durch die Feststellung von Ebbinghaus, daß das Rechtsgesetz in seiner möglichen Verbindlichkeit unter dem kategorischen Imperativ stehe, ausgeschlossen. Was aber die angebliche Bestätigung durch Ebbinghaus betrifft, so liegt allen von Scholz dafür angegebenen Stellen, so verschieden die einzelnen Formulierungen dort auch sein mögen, doch nie etwas anderes zugrunde als das wohlvertraute Prinzip der Tauglichkeit zu einem allgemeinen Gesetz. Daß dabei einige Male von „Widerspruch“ die Rede ist, unterscheidet diese Stellen nicht von vielen ähnlichen in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, denen ebenfalls jenes Prinzip zugrunde liegt.

Erstaunlicherweise vertritt Scholz selber die Ansicht,⁴⁰¹ das Rechtsgesetz sei laut Kant⁴⁰² gar kein Imperativ;⁴⁰³ denn es verlange nicht, daß man *selbst* seine Freiheit einschränken *solle*. Im Rechtsgesetz sei die objektive Notwendigkeit von Handlungen lediglich *gedacht*. Dieser Gedanke sei aber keineswegs identisch mit dem Bewußtsein der Nötigung der Willkür durch die Vernunft. Der im „du sollst“ zum Ausdruck kommende kategorische Imperativ *make* darüber hinaus als objektiv notwendig gedachte, aber subjektiv zufällige Handlungen notwendig. Und in diesem „Notwendigmachen“ unterscheide sich der kategorische Imperativ vom Rechtsgesetz.⁴⁰⁴ Da juristische Gesetze nicht sich selbst als Bestimmungsgrund des Handelns fordern, weshalb sie für Scholz unmöglich kategorische Imperative sein können,⁴⁰⁵ scheint es im Hinblick auf sie „auch nicht notwendig zu sein, Freiheit des Willens zu ihrer Möglichkeit vorauszusetzen“. Damit stelle sich aber die Frage, „mit welchem Recht Kant die juristischen Gesetze überhaupt ‘Gesetze der Freiheit’ oder ‘moralische Gesetze’ [...] nennen kann“⁴⁰⁶. Später gelangt Scholz freilich auf einem hier nicht näher zu erörternden Weg zu dem Schluß, das „allgemeine Rechtsgesetz [sei] in der allgemeinen Formel des kategorischen Imperativs enthalten“⁴⁰⁷.

⁴⁰⁰ Siehe Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts in Kants Philosophie*, Dissertation Köln 1972, XX.

⁴⁰¹ Siehe Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts*, 37 ff.

⁴⁰² Scholz verweist auf RL 06.231.

⁴⁰³ Auch diese Ansicht hat sich Kersting zunächst zu eigen gemacht (WF, 103 f.), sie dann aber auf Grund daran geübter Kritik ausdrücklich aufgegeben und „gründlich korrigiert“. Siehe Wolfgang Kersting, *Die verbindlichkeitstheoretischen Argumente der kantischen Rechtsphilosophie*; in: Ralf Dreier (Hrsg.), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart 1990, 64.

⁴⁰⁴ Siehe Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts*, 43 f.

⁴⁰⁵ Siehe Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts*, 44; 56.

⁴⁰⁶ Siehe Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts*, 69.

⁴⁰⁷ Gertrud Scholz, *Das Problem des Rechts*, 149

Scholz kommt in ihrer Arbeit insgesamt zu dem der Ebbinghaus-These widersprechenden Ergebnis, daß es für den Menschen praktische Gesetze bzw. kategorische Imperative und damit Verbindlichkeit und Pflichten überhaupt nur unter der Voraussetzung der *Möglichkeit* rein rationaler Willensbestimmung gibt, und zwar unabhängig von der Forderung der Pflicht als Triebfeder.⁴⁰⁸ Was aber speziell das Rechtsgesetz betrifft, so entstammt es für sie nicht etwa der juristisch-gesetzgebenden, „rechtlich-praktischen Vernunft“⁴⁰⁹ als einem eigenen, „von der reinen praktischen Vernunft zu unterscheidende[n] Vermögen“, „sondern juristisch gesetzgebend ist die reine praktische und *als* solche ethisch gesetzgebende Vernunft, *sofern* ihre Gesetze äußeren Zwang möglich machen zu Handlungen oder Unterlassungen, die sie als reine praktische Vernunft allein durch die gesetzgebende Form der Maxime notwendig macht.“⁴¹⁰

Nun ist auch gemäß der von Ebbinghaus vertretenen Auffassung die rechtlich-praktische Vernunft keineswegs als ein von der reinen praktischen Vernunft zu unterscheidendes Vermögen zu begreifen. Vielmehr ist sie diese in ihrem Bezug auf den äußeren Gebrauch der Willkür.⁴¹¹ Wohl aber ist sie eben deshalb von der „ethisch-praktischen Vernunft“⁴¹² zu unterscheiden, die sich auf den inneren Gebrauch der Willkür bezieht. Obwohl Kersting eben diese Unterscheidung macht, kommt er dennoch zu einem mit Scholz, da er ihre Arbeit nicht erwähnt und also noch nicht zu kennen scheint, merkwürdig übereinstimmenden Ergebnis: Die praktische Vernunft ist „juristisch gesetzgebend, insofern ihr Gesetz den Zwang zu solchen Handlungen für moralisch möglich erklärt und zuläßt, die um ihrer praktischen Notwendigkeit willen auszuführen sie als ethisch gesetzgebende Vernunft verlangt.“⁴¹³ Nun, die reine Vernunft ist juristisch gesetzgebend, indem sie ein Gesetz für den äußeren Willkürgebrauch von jedermann gibt. Mit diesem Gesetz – und nur mit ihm – ist dann notwendig auch der Zwang zu solchen Handlungen für moralisch (= juristisch) möglich erklärt und zugelassen, die um ihrer juristisch-praktischen Notwendigkeit willen auszuführen sie als *juristisch* (und keineswegs als ethisch!) gesetzgebende Vernunft verlangt. So ist es das Rechtsgesetz und nicht das Tugendgesetz und überhaupt kein ethisches Ge-

⁴⁰⁸ Siehe Gertrud Scholz, Das Problem des Rechts, 187 (siehe auch 188 f.).

⁴⁰⁹ RL 06.254.

⁴¹⁰ Gertrud Scholz, Das Problem des Rechts, 211.

⁴¹¹ Wie die praktische Vernunft auch als juristische *reine*, a priori – freilich auf den äußeren Gebrauch der Willkür sich beschränkende – gesetzgebende Vernunft ist, kann man sehr schön in RL 06.246.19-25 und TL 06.380.19-22; 06.396 sehen: nur die Form der äußeren Willkür unter Abstraktion von ihrer Materie in Betracht ziehend und nach deren möglicher Übereinstimmung mit sich selber fragend. Es geht stets „um praktische Bestimmung der [äußeren] Willkür nach Gesetzen der *Freiheit*“. Entsprechend ist das Recht ein „reiner praktischer *Vernunftbegriff* der [äußeren] Willkür unter Freiheitsgesetzen“. (RL 06.249; vgl. auch 06.253.18-19 sowie 06.263.06-07)

⁴¹² TL 06.412.

⁴¹³ Wolfgang Kersting, WF, 176. Übrigens findet sich eine ähnliche Argumentation schon bei Mary J. Gregor, *Laws of Freedom*, Oxford 1963, 63: „constraint by other men is legal obligation only in so far as ethical obligation comes over and above it“.

setz, das etwa die Einhaltung von Verträgen verlangt, diese Einhaltung also für rechtlich notwendig und genau deswegen bei Nichteinhaltung den Zwang für rechtlich möglich erklärt.

Kersting versucht auf mehr als fünfzig Seiten zu zeigen, warum Kant trotz der laut Kersting auch für die Geltung der Rechtslehre als Teil der Moralphilosophie notwendig vorauszusetzenden Autonomie des Willens berechtigt und genötigt war, in der Rechtslehre selber auf die Triebfeder der Pflicht zu verzichten. Nun ist nicht zu übersehen, daß Kant selbst dazu (fast) kein Wort geschrieben hat. Kersting nennt dies einen „Verzicht auf jede argumentative Einbettung“⁴¹⁴. Aber die Sachlage, die er skizziert, dürfte doch wohl auch dem Autor der *Kritik der praktischen Vernunft* und der *Rechtslehre* bekannt gewesen sein, wenn auch vielleicht nicht als Problemlage. Auch Reich und Ebbinghaus hielten offenbar eine längere Beweisführung und Begründung nicht für erforderlich; jedenfalls behandeln beide die Sache in äußerster Kürze und mit großer Selbstverständlichkeit.⁴¹⁵ Angesichts zweier Autoren von einem solchen Maß an Gründlichkeit und Sorgfalt liegt zumindest der Verdacht nahe, daß es sich bei jenen fünfzig und vielen anderen Seiten gleichsam um einen Aufwand aus Mißverständnis handelt. Denn daß ausgerechnet diese beiden Autoren eine These vertreten haben sollten, die nach Auskunft ihrer Kritiker der gesamten Praktischen Philosophie Kants auf eine in die Augen springende Weise widerspricht, bringt die zahlreichen Kant-Forscher in Erinnerung, die sogar bei Kant die plattesten Inkonsistenzen, Widersprüche und ähnlich Unstatthaftes entdecken zu können glauben. So dürfte es wohl eher ratsam sein, nach bewährter Methode sich den anscheinend krasen Fehler exzellenter Autoren genauer anzusehen.

Doch zuvor zur Position von Kersting: Dieser behauptet, mit der Autonomie des Willens würde auch der Verbindlichkeitsanspruch der Rechtslehre kollabieren⁴¹⁶ und entsprechend wäre der kategorische Imperativ ein Hirngespinnst, wenn Freiheit nicht zu retten wäre.⁴¹⁷ Diese Behauptung steht und fällt allerdings ihrerseits mit der Bindung des Rechtsgesetzes an die Autonomie des Wil-

⁴¹⁴ Wolfgang Kersting, WF, 132.

⁴¹⁵ Reich begnügt sich, soweit ich sehe, mit einer einzigen Bemerkung von weniger als zehn Zeilen. (Klaus Reich, Rousseau und Kant [1936]; in: Ders., Gesammelte Schriften, hrsg. von Manfred Baum et al., Hamburg 2001, 157) Ebbinghaus (siehe oben Anmerkung 369) hat sich zwar in insgesamt acht Arbeiten, und zwar durchaus nicht in den heute üblichen Wiederholungen mit Hilfe von Textbausteinen, dazu geäußert; doch hat auch er sich in der für ihn typischen Weise auf das für wesentlich Erachtete beschränkt. Merkwürdigerweise macht sich kein einziger der Autoren, die seine These ablehnen, die Mühe, auf das Wenige an Argumentmaterial bei ihm (und bei Reich) ernsthaft einzugehen.

⁴¹⁶ Siehe Wolfgang Kersting, Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend, Frankfurt/Main 1997, 40 (siehe auch Ders., WF, 45; Ders., Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, Darmstadt 1994, 211). Übrigens kann entgegen der Meinung von Kersting die These von der Autonomie des Willens als nicht-empirische jedenfalls durch „psychologische oder soziologische Aufklärung“ (ebd.), also empirisch, *nicht* zu Fall gebracht werden.

⁴¹⁷ Wolfgang Kersting, WF, 114.

lens. Man könnte vielleicht die Gefahr jenes Kollapses dadurch bannen, daß man das Rechtsgesetz aus dieser Bindung befreit.

Kersting vertritt die Auffassung, daß zwar die Erfüllung einer Rechtspflicht um der Pflicht willen und damit die Autonomie des Willens keine „Entstehungsvoraussetzung rechtlichen Handelns“ sei, daß aber für die unbedingte (kategorische) Verbindlichkeit auch einer Rechtspflicht die Annahme der Autonomie des Willens unentbehrlich sei. Nicht also die *Befolgung*, wohl aber die *Geltung des Rechtsgesetzes* habe Kants transzendente Freiheitslehre zu ihrer Voraussetzung. Der Ebbinghaus-These sei eine „irrig Interpretation des Lehrstücks von der zweifachen Vernunftgesetzgebung vorzuwerfen“.⁴¹⁸ Das Rechtsgesetz sei zwar nicht die *ratio cognoscendi* der Freiheit, wohl aber „wie das Sittengesetz selbst auf die Freiheit als seine *ratio essendi* angewiesen“⁴¹⁹. „Prinzipienrationalität“ und der Anspruch unbedingter Verbindlichkeit seien strikt zu unterscheiden.⁴²⁰ Die Verwirklichungsbedingungen des Rechts seien nicht dessen Geltungsgrund. Was „rechtsphilosophisch notwendig“ sei, sei der „Nachweis der Verbindlichkeit“ des Rechts „und damit der praktischen Notwendigkeit der Willkürbestimmung nach Rechtsregeln“.⁴²¹ Die *Kritik der praktischen Vernunft* nun entwickle die „Gesetzgebung der reinen praktischen Vernunft als Geltungsgrund der Praktischen Philosophie in allen ihren Teilen“.⁴²² Damit bekomme auch die Rechtslehre „eine neue geltungstheoretische Grundlage“. Die „Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen [sei] eine unabdingbare Geltungsvoraussetzung des Rechtsprinzips“. Das kantische Rechtsgesetz sei „ein praktisches Vernunftgesetz“ und nicht eine „analytisch aus dem Begriff der äußeren Freiheit zu gewinnende koexistenztechnische Verstandesregel“.⁴²³ „Der Begriff des praktischen Gesetzes [...] verlangt die Möglichkeit einer rein vernünftigen Willensbestimmung als Voraussetzung. Beginnt das Problem der Willensfreiheit erst jenseits der Rechtslehre [so Ebbinghaus], dann gibt es in der Rechtslehre keine Berechtigung, von Recht, Pflicht und Verbindlichkeit zu reden [...]“.⁴²⁴

Auch Hariolf Oberer ist wiederholt als Bestreiter der Ebbinghaus-These aufgetreten. Anfänglich, wenn auch vor langer Zeit, hatte er sich einmal in einer Weise geäußert, die manchen Leser in ihm einen Vertreter dieser These sehen ließ. Er bestritt damals nämlich, daß es überhaupt eine „Interdependenz im Sinne der Gemeinsamkeit des transzendentalen Idealismus für *alle* Bereiche der Praktischen Philosophie einschließlich der Rechtsphilosophie“ geben könne. Sofern in Kants Praktischer Philosophie transzendentaler Idealismus anzutreffen sei, falle

⁴¹⁸ Siehe Wolfgang Kersting, WF, 141 f.

⁴¹⁹ Siehe Wolfgang Kersting, *Neuere Interpretationen der Kantischen Rechtsphilosophie*; in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 37 (1983) 290.

⁴²⁰ Siehe Wolfgang Kersting, WF, 90.

⁴²¹ Wolfgang Kersting, *Neuere Interpretationen der Kantischen Rechtsphilosophie*; in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 37 (1983) 286.

⁴²² Ebd. 287.

⁴²³ Siehe Wolfgang Kersting, WF, 90 f.; ähnlich Ders., *Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend*, Frankfurt/Main 1997, 37 ff.

⁴²⁴ Wolfgang Kersting, WF, 141.

er „allein in den Geltungsbereich der Ethik, nicht der Rechtslehre“. Es sei ja „ein entscheidendes Kriterium für die Trennung von Ethik und Rechtslehre“, daß zu Recht in jener „nur vom positiven Freiheitsbegriff der sittlichen Autonomie“, in dieser aber „nur vom negativen Freiheitsbegriff des äußeren Willkürgebrauches im Sinne fehlender Nötigung durch Antriebe der Sinnlichkeit“ die Rede sei. Möge nun „dieser negative Freiheitsbegriff noch so sehr auf eine positive Ergänzung verweisen und hindrängen, – seine Nutzung in der Rechtslehre bleib[e] unabhängig vom transzendentalen Idealismus des positiven Freiheitsbegriffs.“ Nach einem uneingeschränkt positiven Verweis auf Ebbinghaus kommt Oberer zu dem Schluß, es sei „trivial, festzustellen, daß diese Art Interdependenz [gemeint ist formale Interdependenz der Grenzbeziehung und der Systemeinheit zwischen Systemgrundlegungen und Systemausführungen, zwischen Kritik und Metaphysik] nicht eine solche inhaltlicher Gemeinsamkeiten bzw. Identitäten, sondern nur die formale, systematische Interdependenz der gegenseitigen Verträglichkeit auf Grund gegenseitiger Abgrenzung und Einordnung in ein Ganzes sein“ könne. Und es sei „bislang nirgendwo zwingend erwiesen worden, daß die Rechtslehre, um systematisch mit Kants kritischer Ethik zusammenbestehen zu können, am transzendentalen Idealismus teilhaben müßte.“ Transzendentaler Idealismus in der Rechtslehre würde „dieser allen Sinn rauben und die Unterscheidung von Ethos und Recht vernichten“. ⁴²⁵

Nun ist ja das ebenso Charakteristische wie zugleich allein Strittige der Ebbinghaus-These die Behauptung, daß nicht nur im Hinblick auf den Befolgungsmodus von Rechtspflichten *als solchen*, sondern auch im Hinblick auf deren Geltungsmodus ein Rückgriff auf die im transzendentalen Idealismus gründende Freiheitslehre gänzlich unnötig sei. Zumindest eine täuschende Ähnlichkeit mit dieser Behauptung ist der soeben zitierten Passage wohl kaum abzuspüren. Oberer jedoch sprach diesbezüglich später von Mißverständnissen. Es dürfte sich lohnen, diesen mit einer kleinen hermeneutischen Anstrengung auf den Grund zu gehen.

Die in dem oben zitierten Text von ihm formulierte „Negation des transzendentalen Idealismus in der Rechtslehre“ enthalte, so klärt Oberer den Leser nunmehr auf, nicht mehr als „die bekannte Ebbinghaus-These, wonach man, um Recht zu beanspruchen und Recht zuzudenken, den positiven, transzendentalphilosophisch fundierten Freiheitsbegriff der *Kritik der praktischen Vernunft* nicht benötigt.“ ⁴²⁶ Da wird aber doch die Frage unvermeidlich: Was will er denn noch mehr mit Bezug auf die Rechtslehre *bloß als solche*? Recht impliziert das Vorliegen eines zureichenden allgemeingültigen Grundes. Ob man für sich selbst ein Recht beansprucht oder einem Anderen ein Recht zudenkt, – stets setzt man für Anspruch bzw. Zuerkennung deren objektive Geltung voraus. Oberer scheint nun aber zu meinen, daß zwar das Rechtsleben funktioniere, d. h. das

⁴²⁵ Siehe Hariolf Oberer, Zur Frühgeschichte der Kantischen Rechtslehre; in: Kant-Studien, 64 (1973) 98 ff.

⁴²⁶ Siehe Hariolf Oberer, Ist Kants Rechtslehre kritische Philosophie? Zu Werner Buschs Untersuchung der Kantischen Rechtsphilosophie; in: Kant-Studien, 74 (1983) 223.

Recht befolgt werde, weil seine Geltung *de facto* anerkannt werde, daß aber damit nicht auch schon diese Geltung selber objektiv begründet sei. So attestiert er Kersting, daß dieser „aus guten Gründen die [...] Vorstellung [verwerfe], nach Kant sei das Recht nicht auf Sittlichkeit begründet“. Ohne die positive praktische Freiheitslehre besitze „der Rechtsbegriff letztendlich keinen Gegenstand und keine Geltung“. Unser „unwiderlegliches Bewußtsein [...] uns auch durch Begriffe des Verstandes und durch Regeln, die von der Vernunft hervorgebracht werden, zum Handeln bestimmen zu können, [...] genügt tatsächlich für die Begründung der Realmöglichkeit, nach Rechtsgesetzen zu handeln. Also hat Ebbinghaus ganz recht, wenn er erklärt, daß dieser schlichte empirische Freiheitsbegriff für das faktische Rechtsleben völlig ausreicht.“⁴²⁷ Allerdings sagt Ebbinghaus entscheidend mehr, daß nämlich dieser Freiheitsbegriff auch für den Verbindlichkeitsanspruch des Rechtsgesetzes genüge, dessen objektive Geltung also auf diesem Begriff basiere. Oberer dagegen befindet, die transzendente Freiheitslehre gehe zwar nicht den Juristen, wohl aber den Rechtsphilosophen etwas an.

Die ganze Rechtslehre könne, so äußert er sich an anderer Stelle, „nicht ohne Rückgriff auf den praktischen Freiheitsbegriff gewonnen werden“. Das Recht könne „nicht durch eine Dienstfunktion gegenüber der Sittlichkeit definiert werden. Dennoch bleib[e] das Sittengesetz und d.h. die Freiheit als sittliche Autonomie *ratio cognoscendi* [!] auch der rechtlichen Freiheit und Geltungsgrund aller apriorischen (kategorischen) Rechtsimperative. [...] Auf der Vorstellung eines äußeren Gebrauchs dieser [positiv als moralische Autonomie bestimmten] Freiheit beruh[e] das Recht.“ Die Ebbinghaus-These berufe sich „zu Unrecht auf den empirischen Begriff der äußeren Freiheit, da dieser als bloß negativer jedem unbedingten (rein rationalen) Sollen beziehungslos gegenüber steht. [...] daß aber von der rechtlichen Freiheit als einer unbedingt gesollten Willkürbestimmung nicht ohne Rückbezug auf das Sittengesetz als Prinzip der Willensfreiheit gesprochen werden kann, bleibt [davon, „daß Willensfreiheit innerhalb der Rechtslehre kein mögliches Thema ist“] unabhängig richtig und bildet den Grund der Möglichkeit einer philosophischen Theorie unbedingter rechtlicher Geltung“. „Das Rechtsgesetz gebietet äußere Handlungen und Unterlassungen unmittelbar und kategorisch, ohne Rücksicht auf die Triebfeder. Der kategorische Gebotscharakter folgt aus dem übergeordneten Sittengesetz“.⁴²⁸

Von Römpp gibt es eine Verteidigung der Abhängigkeitsthese, die noch weit über das hinausgeht, was hier von Scholz, Kersting und Oberer referiert

⁴²⁷ Hariolf Oberer, Rezension von: Wolfgang Kersting, WF; in: Kant-Studien, 77 (1986) 118 f.

⁴²⁸ Hariolf Oberer, Rezension von: Kristian Kühl, Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der kantischen Rechts- und Eigentumslehre, Freiburg/München 1984; in: Kant-Studien, 79 (1988) 370 ff. Das letzte Zitat könnte auch von Ebbinghaus stammen, wäre dann freilich anders zu verstehen.

wurde.⁴²⁹ Diese nehmen transzendente Freiheit lediglich als *Geltungsgrund*, also im Hinblick auf den Verpflichtungscharakter des Rechtsgesetzes, in Anspruch und stimmen im übrigen durchaus mit der hier vertretenen Ansicht überein, daß für die *Verwirklichung* von Recht die aus Erfahrung bekannte Handlungsfreiheit genügt. Römpp dagegen kommt mit seiner Position dem sehr nahe, was Kersting als „moraleteleologische Rechtsauffassung“, der zufolge „das Recht wesentlich »Bedingung der Ausübung des Sittengesetzes«“ ist, zu Recht kritisiert hat.⁴³⁰ Nach Römpp kennt Kant überhaupt nur einen einzigen Begriff von Freiheit, nämlich den transzendentalen, und also ist es ausschließlich die transzendente Freiheit, auf die sich ihm zufolge der Rechtsbegriff bezieht. Eine Notwendigkeit, darauf hier näher einzugehen, ist nicht zu erkennen, zumal Römpp die Ebbinghaus-These völlig entstellt wiedergibt und deren Vertretern Aussagen unterstellt, die sich bei diesen gar nicht finden und auch nicht finden können. So wird bei ihm ausgerechnet Ebbinghaus zu einem Rechtspositivisten.⁴³¹

Weder Fletchers, mit der Ebbinghaus-These leichte Ähnlichkeit aufweisende, Unterscheidung zwischen „Law and Morality“⁴³² noch die dagegen von Benson vorgebrachten Argumente⁴³³ sind mit der hier vertretenen Position verträglich. Stern schlägt sich auf die Seite von Benson und argumentiert gegen Fletcher, vor allem aber gegen Ebbinghaus (wie Fletcher für ihn ein Vertreter derselben „independence thesis“) im Wesentlichen wie Kersting: Ebbinghaus „confuses the empirical question about the conditions of the genesis or realization of civil society with Kant’s own transcendental question about the ground of the validity of juridical obligations“. Stern seinerseits behauptet, juristische Pflichten seien verbindlich, weil sie zugleich ethische Pflichten seien.⁴³⁴ Der Verbindlichkeitscharakter von Rechtspflichten ist aber *sui generis* und entstammt der Selbstgesetzgebung der *vereintigt gedachten Menschheit* hinsichtlich des *äußeren* Gebrauchs der freien Willkür von *jedermann*.⁴³⁵

Auch Klemme bezieht gegen die Ebbinghaus-These Stellung⁴³⁶ und erweist auch mir die Ehre einer Erwähnung, wobei freilich an den Stellen, an denen mei-

⁴²⁹ Siehe Georg Römpp, *Kants Kritik der reinen Freiheit. Eine Erörterung der „Metaphysik der Sitten“*, Berlin 2006, bes. 71 ff.

⁴³⁰ Siehe Wolfgang Kersting, *WF*, 142.

⁴³¹ Eine ähnliche Position, allerdings tief unter dem Niveau von Römpp, findet sich auch bei Terry Pinkard, *Kant, Citizenship, and Freedom* (§§ 41-52); in: Otfried Höffe (Hrsg.), *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Berlin 1999, 155-172.

⁴³² Siehe George P. Fletcher, *Law and Morality: A Kantian Perspective*; in: *Columbia Law Review* 87 (1987) 533-558.

⁴³³ Siehe Peter Benson, *External Freedom according to Kant*; in: *Columbia Law Review* 87 (1987) 559-579.

⁴³⁴ David S. Stern, *Autonomy and Political Obligation in Kant*; in: *The Southern Journal of Philosophy* 29 (1991) 136; 142.

⁴³⁵ Siehe unten S. 99 ff.

⁴³⁶ Siehe Heiner F. Klemme, *Das „angeborene Recht der Freiheit“*. Zum inneren Mein und Dein in Kants *Rechtslehre*; in: *Kant und die Berliner Aufklärung. Akten des IX. Internationalen Kant-Kongresses*, Berlin/New York 2001, Bd. 4, 183.

ne Position angeblich zum Ausdruck kommt, diese mit keiner Silbe auch nur angedeutet wird. Zur Sache selber behauptet Klemme: Wenn man die Bedeutung des transzendentalen Idealismus für die ethischen Pflichten zugestehe, müsse man dies auch für die Rechtspflichten tun. Als Begründung bietet er an: „weil Kant ausdrücklich betont, dass sich innere und äußere Freiheit wie Zeit und Raum zueinander verhalten“. In der Passage, auf die Klemme verweist,⁴³⁷ benutzt Kant jedoch lediglich und durchaus ohne jede ausdrückliche Betonung eine Analogie aus der theoretischen Philosophie, um seine These zu erläutern, daß sich die ethischen Gesetze sowohl auf die innere als auch auf die äußere Freiheit beziehen können. Damit kündigt sich die später⁴³⁸ gemachte Unterscheidung zwischen direkt- und indirekt-ethischen Pflichten an. Wenn Kant an dieser Stelle überhaupt etwas betont, dann ist es die für die Rechtslehre als solche entscheidende Feststellung, daß man die Freiheitsgesetze nicht immer in ihrer Beziehung auf innere Bestimmungsgründe betrachten müsse.

Neuerdings hat sich Fulda um eine Kritik an der Position von Ebbinghaus bemüht, ohne sich allerdings ernsthaft mit dieser auseinanderzusetzen.⁴³⁹ Er selbst glaubt, die Notwendigkeit des Rechts unter Voraussetzung des Kategorischen Imperativs der Sittlichkeit über ein „oberstes Erlaubnisgesetz“ beweisen zu müssen und zu können. Dieses Gesetz füge dem Imperativ „Handle nach einer Maxime, die zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann“ hinzu: „wobei Du jederzeit, allerorten und in jedem Zustand, in welchem Du Herrin oder Herr Deiner selbst bist, im vollen Umfang, in welchem es Dir durch diesen Imperativ nicht verboten ist, von Deiner Willkür Gebrauch machen oder, sofern es Dir dadurch auch nicht verboten ist, Gebrauch zu machen unterlassen darfst.“⁴⁴⁰ Ich gestehe freimütig, daß ich den für ein solches Ergebnis umständlich betriebenen Aufwand – gelinde gesagt – übertrieben fand und überdies mit Bezug auf ein besseres Verständnis der Notwendigkeit des Rechts keinen Gewinn verbuchen konnte.

Der Vertreter der Ebbinghaus-These sieht sich nunmehr genötigt, seinerseits zu zeigen, daß der mit dem Rechtsgesetz verbundene Verbindlichkeitsanspruch, obwohl auch er ein unbedingter ist, dennoch durchaus nicht die Möglichkeit der reinen Vernunft, für sich selbst praktisch zu sein, also Autonomie des Willens zur notwendigen Voraussetzung hat.

⁴³⁷ MS 06.214.

⁴³⁸ MS 06.221.

⁴³⁹ Siehe Hans Friedrich Fulda, Die Notwendigkeit des Rechts unter Voraussetzung des Kategorischen Imperativs der Sittlichkeit; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 14 (2006) 167-213.

⁴⁴⁰ Hans Friedrich Fulda, Die Notwendigkeit des Rechts, 209.

c) Die Unabhängigkeit kategorischer Rechtsgeltung
von der transzendentalen Freiheitslehre

Daß die Erfüllung einer Rechtspflicht nach der Lehre Kants nicht dieser Pflicht als Triebfeder bedarf, ist unstrittig. Die Geister scheiden sich jedoch an der Frage, ob es möglich sei, von einem unbedingt verbindlichen Imperativ zu sprechen, ohne zugleich Autonomie des Willens und mit dieser die Gültigkeit der Lehre vom transzendentalen Idealismus vorauszusetzen. Also geht es um die Fragen: Was verleiht dem kategorischen Imperativ den bindenden Charakter, und gibt es diesbezüglich Unterschiede zwischen dem ethischen und dem juristischen Imperativ? Was also haben die beiden gemeinsam, und was unterscheidet sie? Warum sollte speziell der juristische Imperativ ohne jene Voraussetzung dennoch bindend sein? Warum dann nicht auch der ethische Imperativ? Einige wesentliche Schritte auf dem Weg zu einer Antwort sind bereits getan worden.

Oberer bestreitet entschieden die infrage stehende Möglichkeit. Er meint, „mit dem empirischen Freiheitsbegriff [sei] zwar die Wahlfreiheit klar, aber weder die Vernunftnotwendigkeit, dieser Freiheit aus reiner Vernunft Gesetze vorzuschreiben, noch die Möglichkeit, solche Gesetze auch aus rein moralischer Triebfeder zu befolgen“. Die empirische Freiheitsvorstellung „genüg[e] nicht, um darzutun, daß Recht (und rechtliche Freiheit) unbedingt sein soll, ganz gleichgültig, ob wir ein Interesse daran haben oder nicht.“⁴⁴¹

Oberers Rede von der Möglichkeit, Gesetze auch aus rein moralischer Triebfeder zu befolgen, hat an dieser Stelle gar keinen erkennbaren Sinn. Für die Befolgung von Rechtsgesetzen bedarf es doch einer solchen Möglichkeit überhaupt nicht. Außerdem ist sie ja durchaus nicht ausgeschlossen; im Gegenteil kann jeder, sollte er sie haben und von ihr Gebrauch machen wollen, dies ungehindert tun. Es hat nur keine rechtliche Relevanz. Und „[w]enn die Absicht nicht ist Tugend zu lehren, sondern nur, was recht sei, vorzutragen, so darf“⁴⁴² und soll man selbst nicht jenes Rechtsgesetz als Triebfeder der Handlung vorstellig machen.⁴⁴³

Was aber die geforderte Vernunftnotwendigkeit betrifft, so liegt sie unmittelbar in der durch die reine Vernunft getroffenen Feststellung, daß sich äußere Freiheit im unvermeidlichen raum-zeitlichen Miteinander von Subjekten solcher Freiheit nur als allgemeines gesetzlich bestimmte, und das heißt: als rechtliche Freiheit *denken* läßt.⁴⁴⁴ In ihrer Idee *ist* die äußere Freiheit bedingungslos, also tatsächlich ganz gleichgültig, ob wir ein Interesse daran haben oder nicht, auf die

⁴⁴¹ Hariolf Oberer, Rezension von: Wolfgang Kersting, WF; in: Kant-Studien, 77 (1986) 119 f. Oberer hat vor nicht langer Zeit einen lesenswerten Beitrag zum Thema „Sittlichkeit, Ethik und Recht bei Kant“ (Jahrbuch für Recht und Ethik, 14 [2006] 259-267) vorgelegt, dem ich, von einigen krausen Äußerungen zum sogenannten Widerstandsrecht abgesehen, fast uneingeschränkt zustimmen kann. Zur Ebbinghaus-These wiederholt er allerdings lediglich in einer knappen Anmerkung das von ihm schon früher Gesagte.

⁴⁴² Im Sinne von „bedarf man (es) nicht“, „ist es nicht nötig“, „muß man nicht eigens“.

⁴⁴³ RL 06.231.

⁴⁴⁴ Siehe etwa RL 06.231.15-16.

Bedingung ihrer rechtsgesetzlichen Übereinstimmung mit der äußeren Freiheit von jedermann eingeschränkt; und nur deswegen darf das, was der Idee nach schon der Fall ist, von Anderen⁴⁴⁵ in der Wirklichkeit auch „tätlich“ gleichsam „hergestellt“ werden.⁴⁴⁶ Und dies sagt die reine Vernunft „als ein Postulat, welches gar keines Beweises weiter fähig ist“⁴⁴⁷ und auch keinen benötigt. Für einen Beweis bedürfte es irgendeiner Bedingung, auf die er sich stützen könnte und müßte. Für die reine rechtlich-praktische Vernunft gilt jedoch bedingungslos der Satz: so wahr der Mensch als ein zu äußerem freiem Handeln befähigtes Wesen in einer möglichen Handlungsgemeinschaft mit Anderen ist, so wahr ist er im äußeren Gebrauch seiner Willkür rechtsgesetzlich eingeschränkt. Daß jede äußere Freiheit durch das objektive Recht auf die Bedingung ihrer gesetzlichen Vereinbarkeit mit der äußeren Freiheit aller Anderen eingeschränkt ist, folgt nach dem Satz vom Widerspruch aus der Idee der Vereinigung von Subjekten äußerer Freiheit in einem durch sie bedingten Ganzen.⁴⁴⁸ Anstatt zu fordern, Recht solle unbedingt sein, stellt die Vernunft gleichsam fest: Mit der raum-zeitlichen Gemeinschaft äußerlich freier Wesen ist nach der Vernunft (gültiges) Recht gegeben.⁴⁴⁹ Das Rechtsgesetz wird gleichsam als solches „identifiziert“. Das rechtsgesetzliche Eingeschränktsein ist notwendige und allerdings zugleich auch zureichende Bedingung der jeweiligen Freiheit im äußeren Verhältnis. Jeder gegen dieses Eingeschränktsein und damit gegen die Geltung des Rechtsgesetzes erhobene Einwand mit dem Anspruch auf *rechtliche* Erheblichkeit würde eben jene Geltung voraussetzen und sich damit selbst widersprechen.

⁴⁴⁵ Der Fremdzwang ist das juristische Gegenstück zum ethisch geforderten Selbstzwang.

⁴⁴⁶ Siehe RL 06.231.16-17.

⁴⁴⁷ Siehe RL 06.231.17-18. Von einer Anknüpfung „an die aus der ‚Kritik der praktischen Vernunft‘ bekannte These von der Unerweislichkeit der Freiheit“ kann hier freilich keinerlei Rede sein. Siehe Kristian Kühl, Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der kantischen Rechts- und Eigentumslehre, Freiburg/München 1984, 100.

⁴⁴⁸ „Willkühr in Gemeinschaft [...] ist Einheit der äußeren Willkühr vor der Vernunft. Ein anderer Begriff der freyheit ist an sich vernunftwiedrig.“ (Refl 6854, 19.180).

⁴⁴⁹ Kersting wendet sich daher mit Recht gegen Höffes These, Kant erkläre das Selbstinteresse zur Legitimationsgrundlage von Staatsverhältnissen. Legitimationsgrundlage solcher Verhältnisse wie von Recht überhaupt ist allein die freiheitsgesetzlich bestimmte äußere Freiheit der Menschen. Aber Kersting irrt in der Meinung, zwischen Teufelsstaat, Menschenstaat und Engelsstaat und einer jeweils darauf bezogenen Rechtsphilosophie unterscheiden zu können und sogar zu müssen. Erstens ist nicht ausgeschlossen, daß die drei Staaten in einer möglichen Wirklichkeit gar nicht zu unterscheiden wären (von dem Fehlen einer Polizei im Engelsstaat vielleicht abgesehen). Zweitens ist die Legitimationsgrundlage in allen drei Staaten dieselbe, soeben genannte; alle drei dienen der gesetzlichen Sicherung der äußeren Freiheit von jedermann. Die objektive Verbindlichkeit des Rechts ist nicht von den subjektiven Befolgungsmotiven abhängig und die Unbedingtheit der Verbindlichkeit von Rechtsgesetzen nicht von der Fähigkeit zu deren unbedingter Befolgung. Siehe hierzu Wolfgang Kersting, Kant über Recht, Paderborn 2004, 32 ff.; Otfried Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, Frankfurt/Main 1990, 79 f. Höffe unterschiebt dort Kant auch die überaus triviale Äußerung, daß *selbst* ein Volk von Teufeln einen Staat *brauche*.

Bestreiten kann man die Geltung des Rechtsgesetzes nur um den Preis des Personseins, also um den Preis der Möglichkeit, ein Subjekt von Rechten zu sein;⁴⁵⁰ und damit zugleich um den Preis, überhaupt etwas mit *rechtlicher* Relevanz bestreiten zu können.⁴⁵¹ Der allen Menschen als praktisch-vernünftigen Naturwesen gemeinsame Wille zu beliebigem äußerem Handeln ist aus der Perspektive der Vernunft zugleich ein gemeinschaftlicher Wille zum Recht. Wer überhaupt – für Menschen unausweichlich – Zwecke, welche auch immer (!),⁴⁵² handelnd verwirklichen will, will implizit auch das Rechtsgesetz als die Bedingung, unter der allein die Verwirklichung der je eigenen Zwecksetzung in der Gemeinschaft mit anderen Handelnden notwendig möglich ist. Als Mensch, d. h. als Zwecke realisierendes Wesen, ohne Recht in Gemeinschaft mit Anderen leben zu wollen, bedeutete den performativen Widerspruch, sich bezüglich seiner äußeren Freiheit als der *Unabhängigkeit* von der nötigen Willkür Anderer von Anderen *abhängig* zu machen.

In ähnlicher kritischer Absicht wie Oberer wirft Kersting die Frage auf, ob „wir andere darum zur Rechtskonformität zu verpflichten [vermögen], weil rechtswidriges Verhalten irrational ist“⁴⁵³. Nun sind es aber unmittelbar gar nicht wir, die Andere dazu verpflichten, sondern diese selbst sind dazu verpflichtet; und der Grund für ihr Verpflichtetsein liegt im Gesetz des Rechts als der Bedingung, ohne welche schon eine Gemeinschaft von Menschen bloß *als* (äußerlich) *freien* Wesen gar nicht möglich ist. Wollen Menschen sich gar mit irgendwelchen anderen Menschen zur gemeinsamen Verwirklichung irgendwelcher Zwecke, also nach ihrem Belieben zu einem bestimmten Handeln, vereinen können, müssen sie allemal bereits mit allen anderen hinsichtlich ihrer äußeren Freiheit überhaupt gesetzlich vereint und somit vom Belieben aller anderen unabhängig, also eine Gemeinschaft von Rechtssubjekten sein, wobei die Idee der Vereinigung zu einer solchen Gemeinschaft ihren Ursprung in der reinen Vernunft hat.

Objektive Notwendigkeit einer Handlung bedeutet, daß sie jederzeit begangen würde, wenn „die Regeln der Vernunft der alleinige Bestimmungsgrund der Handlung wären“⁴⁵⁴. In Bezug auf den Menschen als endliches Vernunftwesen wird die im moralischen Gesetz zum Ausdruck kommende objektive Notwendigkeit zur moralischen Nötigung oder Verbindlichkeit und das entspre-

⁴⁵⁰ Wenn Kersting die These vertritt: „Subjekt der ethischen Gesetzgebung [werde ich nur dann], wenn Vernunft meinen Willen unmittelbar bestimmt [...] Subjekt der rechtlich-äußerlichen Gesetzgebung bin ich schon immer.“ dann scheint er gar nicht zu ahnen, wie nahe er damit der Ebbinghaus-These kommt. Siehe Wolfgang Kersting, WF, 184.

⁴⁵¹ Mit gutem Grund läßt Aischylos in „Der gefesselte Prometheus“ die personifizierte Gewalt kein einziges Wort sagen.

⁴⁵² Wenn Ebbinghaus schreibt, der das Rechtsgesetz (nicht etwa auch der das Tugendgesetz) wollende Wille sei ein Wille, „mit dem in Übereinstimmung zu sein jederzeit für jeden menschlichen Willen bloß vermöge der *natürlichen* Bedingungen seines Wollens überhaupt möglich ist“, dann formuliert er auch damit nichts anderes als seine berüchtigte „These“. Siehe Julius Ebbinghaus, Macht und Recht, 334 (m. H.)

⁴⁵³ Wolfgang Kersting, WF, 140.

⁴⁵⁴ V-MS/Vigil 27.488.

chende Handeln zur Pflicht. Die Verbindlichkeit, welche das Rechtsgesetz dem Menschen „auferlegt“, bedeutet die Forderung in Bezug auf jeden einzelnen Menschen, „seine äußere Freiheit um der Vereinigung mit der aller anderen willen einzuschränken“⁴⁵⁵. Die in der unbedingten Rechtspflicht implizierte objektive Notwendigkeit bezieht sich unmittelbar nur auf die geforderte Handlung; und demzufolge ist die Rechtspflicht auch allein durch diese Handlung erfüllbar. Sich diese Forderung *zu eigen* zu machen, ist eine Forderung der Ethik. Für das Rechthandeln genügt es, daß der Forderung, wie auch immer, entsprochen wird. Dem Anspruch des Rechtsgesetzes muß also nicht notwendigerweise und allein durch das Rechtssubjekt selber, dem eine Rechtspflicht auferlegt ist, Genüge getan werden.

Nur deswegen kann im Unterschied zum Begriff der Person im ethischen Sinn der Begriff der *Rechtsperson* auch Kollektive umfassen. Wie „natürliche Personen“ sind auch „juristische Personen“⁴⁵⁶ in Bezug auf ihr äußeres Handeln zurechnungsfähig und verantwortlich, ohne doch zugleich mögliche Adressaten *ethischer* Verbindlichkeit zu sein.⁴⁵⁷ So haben etwa Staaten *als solche*, also unabhängig von den für deren Handeln wiederum verantwortlichen Politikern, im Verhältnis zueinander aus ihrer „äußeren Freiheit“⁴⁵⁸ Rechte und Rechtspflichten⁴⁵⁹ und können entsprechend als Staaten auch verklagt und verurteilt werden. Doch könnte das dafür zugrunde zu legende Völkerrecht gar nicht verbindlich sein, wenn für die Geltung von Rechtsgesetzen Willensfreiheit der Rechtssubjekte notwendige Voraussetzung wäre.⁴⁶⁰ Der Wille eines Staates im inneren wie im

⁴⁵⁵ Julius Ebbinghaus, *Positivismus – Recht der Menschheit*, 354.

⁴⁵⁶ Kant unterscheidet in seiner Rechtslehre „physische“ und „moralische“ Personen; siehe etwa MS 06.227; RL 06.316; 06.343; TP 08.291; ZeF 08.344; 08.383. Auch mit Bezug auf Staaten kann man daher, wie Kant es ja auch tut, Phaenomenon und Noumenon unterscheiden. Nur im Hinblick auf einen „mundus intelligibilis“ kann man einen Staat als eine *moralische* Person ansehen.

⁴⁵⁷ Von einer ethischen Verpflichtung staatlicher Organe zu sprechen, wie es etwa Ludwig tut, ist daher prinzipientheoretisch verfehlt. Siehe Bernd Ludwig, *Kants Verabschiedung der Vertragstheorie - Konsequenzen für eine Theorie sozialer Gerechtigkeit*; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik* 1 (1993) 253. Siehe auch: Ders., *Kants Rechtslehre*, Hamburg 1988, 173. Dort behauptet er, die „einzige moralisch mögliche Triebfeder“, welche einen Herrscher dazu bewegen könne, republikanisch zu regieren, sei der „Selbstzwang“. Hier irrt Ludwig, wie man seine Behauptung auch deutet. Die einzige *ethisch* mögliche Triebfeder ist „freier Selbstzwang“ (TL 06.383); Selbstzwang (*tout court*) kann auch die bloße, schon der antiken Philosophie bekannte Selbstbindung an ein Gesetz sein. Eben diese wiederum wäre aber als Triebfeder *rechtlich* sehr wohl möglich und ausreichend. Die Pflicht des Herrschers, republikanisch zu regieren, ist Rechtspflicht, nicht ethische oder Tugend-Pflicht; und das ihr zugrunde liegende „Naturrecht“ ist nicht, wie Ludwig meint, „Tugendlehre der Staatsgewalt“, sondern Teil des Staatsrechts.

⁴⁵⁸ RL 06.347.

⁴⁵⁹ Darin zeigt sich einmal mehr, daß die Behauptung, auch das Haben von Rechtspflichten setze Autonomie des Willens voraus, unzutreffend ist.

⁴⁶⁰ Kant redet auch und gerade mit Bezug auf Staaten von Autonomie, und diese bedeutet für ihn, „daß ein Staat „sich selbst nach [äußeren] Freiheitsgesetzen bildet und erhält“ (RL 06.318).

äußeren Verhältnis, um den es allein geht, ist der Wille, der sich im jeweiligen Entscheidungsfindungsprozeß des Staates als juristischer Person ergibt; und dem Politiker wiederum, der das staatliche Handeln (mit-)bestimmt, genügt seinerseits die aus Erfahrung bekannte praktische Vernunft, um die Rechtspflichten des Staates als gültig zu (er-)kennen und für deren Erfüllung zu sorgen.

Die Rechtslehre ist mit Bezug auf das Rechtsgesetz „ein bloßes theoretisches Erkenntnis der möglichen Bestimmung der Willkür, d.i. praktischer Regeln“. ⁴⁶¹ Kant unterscheidet hier nicht wie üblich zwischen theoretischer und praktischer Erkenntnis, sondern zwischen (theoretischem) Erkennen einer Pflicht und deren (praktischer) Befolgung. ⁴⁶² Dieser Unterscheidung korrespondiert die zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis* und die – in diesem Zusammenhang maßgebliche – zwischen dem bloßen Bewußtsein einer Verbindlichkeit und diesem Bewußtsein als Triebfeder, zwischen dem objektiven, Verbindlichkeit stiftenden Bestimmungsgrund und dem subjektiven, Kraft zur Befolgung verleihenden Bestimmungsgrund. ⁴⁶³ Das bloß theoretisch erkannte Gesetz stellt eine Handlung „objectiv als nothwendig“ vor, ⁴⁶⁴ macht sie „zur Pflicht“ ⁴⁶⁵, stellt also eine „Verbindlichkeit“ fest, wobei die „theoretische Erkenntnis“ des Rechtsgesetzes sich auf die moralische Möglichkeit bzw. Unmöglichkeit des äußeren Willkürgebrauchs im Verein mit Anderen bezieht. Dieses Gesetz ist als die *objektive* Bedingung möglicher Rechtmäßigkeit von Handlungen ein Prinzip für deren Beurteilung; und die Behauptung von Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit ist nichts anderes als die Behauptung einer objektiven Notwendigkeit. Auch das strikte Recht „gründet sich nun zwar auf dem Be-

⁴⁶¹ MS 06.218.

⁴⁶² „Es ist aber eine solche völlig isolirte Metaphysik der Sitten [...] nicht allein ein unentbehrliches Substrat aller theoretischen, sicher bestimmten Erkenntniß der Pflichten, sondern zugleich ein Desiderat von der höchsten Wichtigkeit zur wirklichen Vollziehung ihrer Vorschriften.“ (GMS 04.410). „Setzen wir dagegen praktische Erkenntnisse den speculativen [und nicht den „theoretischen“] entgegen: so können sie auch theoretisch sein, wofern aus ihnen nur Imperative können abgeleitet werden. Sie sind alsdann, in dieser Rücksicht betrachtet, dem Gehalte nach (in potentia) oder objectiv praktisch. Unter speculativen Erkenntnissen nämlich verstehen wir solche, aus denen keine Regeln des Verhaltens können hergeleitet werden, oder die keine Gründe zu möglichen Imperativen enthalten. [...] Dergleichen speculative Erkenntnisse sind also immer theoretisch, aber nicht umgekehrt ist jede theoretische Erkenntniß speculativ; sie kann, in einer andern Rücksicht betrachtet, auch zugleich praktisch sein.“ (Log 09.86 f.; ohne Kants Hervorh.; vgl. auch V-PP/Powalski 27.97 f.)

⁴⁶³ In einer Vorlesung zur Moralphilosophie unterscheidet Kant zwischen „principium der Diiudication der Verbindlichkeit“ und „principium der Execution oder Leistung der Verbindlichkeit“, zwischen „Richtschnur und Triebfeder“, objektivem (im Verstand liegenden) und subjektivem (im Herzen liegenden) Grund des Handelns. (V-Mo/Kaehler(Stark) 55 f.; ebenso V-Mo/Collins 27.274) Obwohl Kant später auch als moralische Triebfeder allein die reine praktische Vernunft bzw. die Achtung vor deren Gesetz zugelassen hat, so unterscheidet er doch weiterhin die Vernunft als Triebfeder von der gesetzgebenden Vernunft, durch welche die moralische Maxime zum Grund der Verbindlichkeit wird.

⁴⁶⁴ MS 06.218; vgl. MS 06.222: „als objectiv-nothwendig denkt und nothwendig macht“.

⁴⁶⁵ MS 06.218.

wußtsein der [durch das Rechtsgesetz jedermann auferlegten] Verbindlichkeit eines jeden nach dem Gesetze; aber die Willkür darnach zu bestimmen, darf und kann es, wenn es rein sein soll, sich auf dieses Bewußtsein als Triebfeder nicht berufen, sondern fußt sich deshalb auf dem Princip der Möglichkeit eines äußeren Zwanges, der mit der Freiheit von jedermann nach allgemeinen Gesetzen zusammen bestehen kann.⁴⁶⁶ Es setzt also allenfalls die *Kenntnis* der Verbindlichkeit als einer solchen voraus. Dazu aber genügt die auf reine praktische Vernunft als Erkenntnisvermögen gegründete Rechtslehre als „bloße Wissenslehre“⁴⁶⁷. Sollte die Kenntnis der objektiven Notwendigkeit des Rechtsgesetzes keine subjektiv verbindende und treibende *Kraft* haben,⁴⁶⁸ wie es denn bei einem Wesen ohne Bestimmbarkeit durch reine praktische Vernunft und damit ohne „Empfänglichkeit des Gemüths für Pflichtbegriffe überhaupt“⁴⁶⁹ entschieden der Fall wäre, so wird die Befolgung des bedingungslos geltenden Rechtsgesetzes, also dessen Wirksamkeit, durch die „schickliche[.] Triebfeder“⁴⁷⁰ der Androhung und notfalls der Ausübung äußeren Zwanges bewirkt werden.⁴⁷¹

Die hier waltende „Prinzipienrationalität“⁴⁷² – so greift der Kritiker den entscheidenden Streitpunkt wieder auf – führe lediglich zu hypothetischen Imperativen, die als solche nur für denjenigen verbindlich seien, der äußerlich frei sein wolle und deswegen „aus Klugheit“ die durch das Rechtsgesetz bestimmten Bedingungen erfüllen müsse. Und für die Einsicht in diese Bedingungen genüge in der Tat reine Vernunft als Erkenntnisgrund; ihrer als Ausführungsgrund bedürfe es *dazu* nicht. Aber Kant erhebe ja auch für das Rechtsgesetz und die diesem entsprechenden Imperative den – von den Vertretern der Ebbinghaus-These durchaus eingeräumten und sogar ebenfalls vertretenen – Anspruch *unbedingter* Verbindlichkeit. Eben dieser Anspruch setze jedoch positiv verstandene Freiheit der Willkür zwingend voraus.

⁴⁶⁶ RL 06.232.

⁴⁶⁷ TL 06.375. Johann Gottlieb Buhle, *Ideen zur Rechtswissenschaft, Moral und Politik*, Göttingen 1799, 44: „Die juridische Regel des freyen Handelns bedarf der Sanction der ethischen Gesetzgebung, um für den Willen des Subjects gesetzlich zu werden. Objectiv bleibt sie ein bloßer Kanon der äußern Beurtheilung des Rechts“ oder auch des richtigen Gebrauchs der äußeren Freiheit. – Wenn Kersting erklärt, „praktische necessitas und praktische necessitatio treten beim Recht auseinander“ (siehe Wolfgang Kersting, WF, 105), dann scheint er abermals nicht zu ahnen, wie denkbar nahe er mit dieser Aussage der Ebbinghaus-These ist. Dahinter „versteckt“ sich nämlich der Unterschied zwischen reiner Vernunft als praktisch-erkennender und als praktisch-bestimmender (= für sich selbst praktischer) Vernunft, deren zwei Arten von Gebrauch nur im ethischen Verhalten zusammenkommen.

⁴⁶⁸ „Die moralischen Gesetze haben an sich selbst keine *vim obligatoriam*, sondern enthalten nur die norm. Sie enthalten die objectiven Bedingungen der Beurtheilung, aber nicht die subjectiven der Ausübung.“ Refl 7097, 19.248.

⁴⁶⁹ TL 06.399.

⁴⁷⁰ MS 06.219.

⁴⁷¹ „Die Regel der handlungen muß allenthalben moralisch seyn, d.i. so daß mein wille zugleich allgemein zum Gesetz dienen könne; aber der Bewegungsgrund [...] kann auch als triebfeder der Zwang seyn.“ Refl 7273, 19.300.

⁴⁷² Wolfgang Kersting, WF, 90; 140.

Man darf daraus, daß jemand einen Rechtsimperativ möglicherweise nur aus Neigung, etwa zwecks Vermeidung der angedrohten Konsequenzen, befolgen kann, nicht schließen, es handele sich deswegen um einen bloß hypothetischen Imperativ. Der Unterschied liegt in der Art des Gebietens.⁴⁷³ Der Rechtsimperativ ist durchaus ein kategorischer, gebietet somit seine Befolgung unabhängig von den Gründen – welchen auch immer –, die man für seine Befolgung haben oder auch sogar nicht haben mag, wobei im letzteren Fall der angedrohte Zwang aktuell wird. Subjektiv hat die Vernunft dann einen bloß regulativen Gebrauch, objektiv aber durchaus einen konstitutiven. Sie ist objektiv, wenn auch nicht zugleich subjektiv gesetzgebend. Die Freiheitsgesetze sind als „Producte der reinen Vernunft“⁴⁷⁴ „Vorschrift[en] des Verhaltens“⁴⁷⁵, auch wenn die Vernunft nicht als reine praktisch ist, wenn nämlich der Adressat die Freiheitsgesetze nicht oder jedenfalls nicht um ihrer selbst willen befolgt oder gar als solche gar nicht befolgen kann, sondern etwa auf Grund eines Naturgesetzes, durch welches erst das praktische Vernunftgesetz mit der Handlung verknüpft wird. Im letzteren Fall ist reine Vernunft sogar verhaltenswirksam, wenn sie auch nicht als solche den Verhaltensgrundsatz bestimmt. *Rechtilich* relevant ist aber allein der Unterschied zwischen Befolgen und Nichtbefolgen des in reiner Vernunft gründenden Rechtsgesetzes (Legalität⁴⁷⁶ bzw. Illegalität).

In Anlehnung an die Dissertation von Scholz behauptet Kersting,⁴⁷⁷ Kants Praktische Philosophie lasse einen bloßen „Legalitätsimperativ“ nicht zu; und da das Rechtsgesetz die Triebfeder der Pflicht nicht verlange, sei es daher überhaupt kein kategorischer Imperativ. Dem ist zu entgegnen, daß vielmehr jeder kategorische Imperativ insofern ein bloßer „Legalitätsimperativ“ ist, als er die mögliche Allgemeinesetzlichkeit der Maximen des Handelns, also „Legalität“, und sonst nichts gebietet. Kerstings Behauptung gründet in seiner irrigen Meinung, im kategorischen Imperativ (tout court) „[falle] Dijudikations- und Exekutionsfunktion [zusammen]“.

Wäre durch den kategorischen Imperativ die Pflicht zu gesetzmäßigem Handeln bereits als solche an die Triebfeder der Pflicht gebunden, wäre somit diese Triebfeder selber Bestandteil der kategorisch gebotenen Maxime, dann wäre die Rede von „Pflichterfüllung aus Pflicht“ pleonastisch, weil andere Arten von Pflichterfüllung ausgeschlossen wären, während für Kant gerade die Möglichkeit, seine Pflicht auch auf andere Art zu erfüllen, ein Spezifikum von Rechtspflichten darstellt. Da man, um etwas aus Pflicht tun zu können, die Pflicht bereits haben (und kennen) muß, kann der *Inhalt* eines kategorischen Imperativs in seiner Verbindlichkeit nicht vom Modus seiner Befolgung abhängen. Legalität ist für sich und somit unabhängig von der (zusätzlich Moralität er-

⁴⁷³ Vgl. GMS 04.414.12-17.

⁴⁷⁴ KrV 03.520.

⁴⁷⁵ KrV 03.521.

⁴⁷⁶ Wie die Handlungen sein würden, „wenn sie auch alle durch den Zwang erpreßt werden müßten“ (Refl 7261, 19.297).

⁴⁷⁷ Siehe zum Folgenden Wolfgang Kersting, WF, 103 f.

zeugenden) Triebfeder der Pflicht kategorisch, nämlich aus reiner praktischer Vernunftgesetzgebung, geboten.⁴⁷⁸

Es wird also gerade *nicht*, wie Kersting unterstellt,⁴⁷⁹ eine „begründungslogische Independenz der Rechtsphilosophie von der Konzeption reiner praktischer Vernunft“ behauptet. Vielmehr hat die Idee des Rechts mit allen ihren Folgen ihre Quelle allein in der Vernunft;⁴⁸⁰ sie ist ein reines Vernunftprodukt, das analytisch aus dem bloßen Begriff der äußeren Freiheit in einer auf Vernunft beruhenden Gemeinschaft mit Anderen hervorgeht; und dies wiederum keineswegs – wie Kersting zu suggerieren fortfährt – als „koexistenztechnische Verstandesregel im Dienste der Nützlichkeit“⁴⁸¹, sondern als auf die Menschen als äußerlich freie Wesen notwendig bezogene Idee der Vernunft. Das Gesetz des Rechts macht bestimmte äußere Handlungen deswegen notwendig, weil nur so die freie Willkür hinsichtlich ihres äußeren Gebrauchs mit sich selbst auch kollektiv zusammenstimmt. Und der Begriff des praktischen Gesetzes verlangt entgegen der Meinung von Kersting als Voraussetzung nicht „die Möglichkeit einer rein vernünftigen Willensbestimmung“⁴⁸², sondern nur die Möglichkeit (Fähigkeit)⁴⁸³ seiner Befolgung.⁴⁸⁴ Eben dazu reicht aber im Falle des Rechtsgesetzes die von Menschen alltäglich praktizierte Freiheit nachweislich aus. Nur im Falle des Tugendgesetzes ist auch die Fähigkeit erforderlich, es um seiner selbst willen und also durch reine Vernunft bestimmt zu befolgen.

Nimmt man Kants Begriff eines „äußeren Rechts überhaupt“, der bekanntlich „gänzlich aus dem Begriffe der Freiheit im äußeren Verhältnisse der Menschen zu einander hervor[geht]“⁴⁸⁵, so ist evident, daß es schon die (praktisch) *erkennende*, nicht erst die auch den Willen zuoberst *bestimmende* reine Vernunft ist,⁴⁸⁶ die „sagt“ (sic!) – und *nur* dieses sagt sie⁴⁸⁷ –, daß die äußere Freiheit (ob-

⁴⁷⁸ Dies kann freilich derjenige nicht erkennen, der die sogenannte „Autonomie-Formel“ neben den drei von Kant selbst (GMS 04.436) zusammengestellten Formeln (des Naturgesetzes, des Zwecks an sich und des Reichs der Zwecke als Reichs der Natur) für eine der besonderen Formeln des kategorischen Imperativs hält. Siehe dazu unten S. 104 ff.

⁴⁷⁹ Wolfgang Kersting, *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 35.

⁴⁸⁰ Wenn Ebbinghaus einmal auf ein natürliches Interesse der Menschen an dem Vorhandensein und Einhalten von Rechtsregeln hinweist, dann heißt dies nicht, daß er auch die unbedingte *Verbindlichkeit* des Rechtsgesetzes auf dieses Interesse gründet. Dafür kommt nur die reine Vernunft in Betracht. Siehe Julius Ebbinghaus, *Strafen für Tötung*, 305.

⁴⁸¹ Wolfgang Kersting, *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 35.

⁴⁸² Wolfgang Kersting, *WF*, 141.

⁴⁸³ *Ultra posse nemo obligatur*.

⁴⁸⁴ Ethische und juristische Gesetze haben infolge der unterschiedlichen Voraussetzungen bezüglich der Fähigkeit zu ihrer Befolgung auch eine unterschiedliche Adressatenmenge, wobei die Adressatenmenge der ethischen Gesetze eine echte Teilmenge der Adressatenmenge der juristischen Gesetze ist, wie umgekehrt und in anderer Hinsicht die juristischen Gesetze als indirekt-ethische eine echte Teilmenge der ethischen Gesetze sind.

⁴⁸⁵ TP 08.289 (m. H.; ohne Kants Hervorh.).

⁴⁸⁶ So auch Reich: „Die ratio pura wird hier nur als Erkenntnisvermögen des Rechts und Unrechts in Anspruch genommen, nicht als Bestimmungsgrund der Willkür.“ (Klaus Reich, *Rousseau und Kant* (1936); in: Ders., *Gesammelte Schriften*, hrsg. von Manfred Baum et al.,

ektiv) in ihrer Idee allgemeingesetzlich eingeschränkt *sei* und deswegen auch (subjektiv) von jedermann „thätlich“ eingeschränkt werden *dürfe*. Die Idee des Rechts „hat objective Realität in Ansehung äußerer Verhältnisse nach Gesetzen der Freyheit bloß dadurch daß sie *gedacht* wird.“⁴⁸⁸ Dem Recht kommt objektive moralische Notwendigkeit, Geltung für praktisch-vernünftige Wesen, also Verbindlichkeit zu. Für das Eingeschränkt-Sein wie für das Eingeschränkt-Werden-Dürfen wird die Forderung, daß die Pflicht auch Triebfeder sei, von Kant ausdrücklich abgewiesen.

Der Grund der objektiven Notwendigkeit, in Übereinstimmung mit dem Rechtsgesetz zu handeln, liegt allein in der durch die juristische Vernunft erkannten Richtigkeit solchen Handelns mit Bezug auf äußere Freiheit; so wie der Grund der objektiven Notwendigkeit, in Übereinstimmung mit einer mathematischen Regel zu rechnen, in der durch die mathematische Vernunft erkannten Richtigkeit solchen Rechnens liegt. Der Fähigkeit aber, die juristische bzw. mathematische Regel *um ihrer selbst willen* zu befolgen, bedarf es weder für die objektive Gültigkeit der Regel, noch für deren Erkenntnis, noch für deren Befolgung.⁴⁸⁹

Die von Fichte mit Bezug auf das Rechtsgesetz gemachte und in dem hier erörterten Zusammenhang von Kersting kritisch verwendete Unterscheidung⁴⁹⁰ zwischen bloßem Denkgesetz und Sittengesetz ist irreführend. Dem durch bloßes Denken mit „logischer Konsequenz“ erkannten Sachverhalt, also dem Rechtsgesetz, kommt in der Tat „Denknotwendigkeit“ zu. Insofern könnte man es auch ein Denkgesetz nennen. Aber es ist zugleich im Unterschied etwa zu dem für seine Erkenntnis verwendeten Satz des Widerspruchs erheblich mehr. Es

Hamburg 2001, 157). Deswegen kann man zwar sagen, das Rechtsgesetz sei ein Gesetz der reinen praktischen Vernunft für die Handlungsfreiheit; aber man kann nicht mit Kersting (Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend, Frankfurt/Main 1997, 33) sagen, es sei ein Gesetz der transzendentalen Freiheit für die Handlungsfreiheit. Schon vor der Veröffentlichung von Kants *Rechtslehre* konnte man bei Carl Christian Erhard Schmid (Grundriß des Naturrechts, Frankfurt/Leipzig 1795, § 10 [m. H.]) lesen: „Die innere Gesetzgebung ist also die Vorstellung der praktisch nothwendigen Einheit in dem Mannichfaltigen freyer Handlungen, in so fern dieselbe durch die bloße Vernunft *nicht nur als gültig bestimmt, sondern auch durch sie allein geltend gemacht* wird; die äußere Gesetzgebung ist diejenige, welche zwar durch die bloße Vernunft bestimmt, aber durch physische Kräfte geltend gemacht (realisirt) wird.“

⁴⁸⁷ Siehe RL 06.231.16

⁴⁸⁸ VARL 23.330 (m. H.).

⁴⁸⁹ Genau in diesem Sinn unterscheidet Kant zwei Stücke in einer Gesetzgebung: das ihr Geltung verschaffende Gesetz und die ihr Wirksamkeit verschaffende Triebfeder. Die in der ethischen Gesetzgebung geforderte Pflicht als Triebfeder setzt die mit dem Gesetz gegebene Pflicht voraus; die juristische Gesetzgebung begnügt sich mit der gesetzlich gegebenen Pflicht, da die Wirksamkeit auch durch „eine andere Triebfeder als die der Pflicht selbst“ verschafft werden kann. (MS 06.218 f.) Sowohl das unmittelbar auf äußere Handlungen bezogene Rechtsgesetz als auch das unmittelbar auf Zwecksetzungen bezogene Tugendgesetz sind unbedingt verpflichtende Freiheits- oder Moralgesetze. Durch das Hinzukommen der Pflicht als Triebfeder werden sie beide zu (indirekt- oder direkt-)ethischen Gesetzen.

⁴⁹⁰ Siehe Wolfgang Kersting, WF, 171 ff.

ist eben kein Gesetz für richtiges Denken, sondern für richtiges Handeln. Man könnte sagen, es komme ihm praktische Wahrheit zu.⁴⁹¹ Die in ihm zum Ausdruck kommende objektive Notwendigkeit ist keine bloß logische, sondern eine juristische Notwendigkeit, die sich aus der Natur der äußeren Freiheit in Handlungsgemeinschaft mit Anderen ergibt und sich zugleich auf eben diese Freiheit bezieht. Dieses Gesetz hat nicht etwa nur, wie gerne eingewendet wird, hypothetische Geltung, nämlich für denjenigen, der richtig handeln will. Vielmehr gilt es bedingungslos für jedermann. Die Bedingungslosigkeit bezieht sich auf den Inhalt, nicht auf den Modus der Pflichterfüllung. Aber natürlich weist auch ein guter Wegweiser nur die richtige Richtung; gehen muß der Wanderer den Weg schon selber. Zu gewährleisten ist die Befolgung eines praktischen Gesetzes überhaupt nur dann, wenn ihre Zufälligkeit auf Grund bloß sinnlicher Triebfedern ausgeschlossen ist. Dieser Ausschluß erfolgt mit Bezug auf das ethische Gesetz durch die Bindung der Befolgung an die Pflicht als Triebfeder, mit Bezug auf das Rechtsgesetz durch die Möglichkeit äußeren Zwanges.

Die objektive praktische Notwendigkeit des moralischen Gesetzes bekommt für den Menschen den Charakter der Nötigung und wird subjektiv zur Verbindlichkeit (Pflicht), weil das moralische Gesetz *notwendig als selbstgegeben gedacht* werden kann.⁴⁹² Der schöne Ausspruch: „Frei gehorcht man besser“ läßt sich noch schärfer fassen: „Gehorchen (und nicht bloß der Gewalt weichen) kann man überhaupt nur frei.“ Der Befehl zu gehorchen ist ebenso sinnlos wie der Befehl, frei zu sein.⁴⁹³ Gehorchen kann man letztlich nur sich selbst. Ein moralisches Gesetz ist das Gesetz eines Willens, der „durch seine Maxime sich selbst zugleich als allgemein gesetzgebend betrachten [kann]“⁴⁹⁴. „Der Wille wird [...] nicht lediglich dem Gesetze unterworfen, sondern so unterworfen, daß er auch *als selbstgesetzgebend und eben um deswillen allererst dem Gesetze (davon er selbst sich als Urheber betrachten kann)* unterworfen *angesehen* werden muß.“⁴⁹⁵ Die Verbindlichkeit des Gesetzes besteht in dem Gebundensein an es (Verbundensein) durch Selbstbindung an es als das eigene Gesetz. Ein moralisches Ge-

⁴⁹¹ Ein Seitenblick auf Hobbes empfiehlt sich. Unrecht ist für diesen etwas, das *vernünftigerweise* gar nicht gewollt werden kann; es ist eine praktische Absurdität. „Das Unrecht ist [...] eine Art Absurdität im Verkehr, wie die Absurdität eine Art Unrecht in der Disputation ist.“ (Thomas Hobbes, De Cive III 3) So ist etwa die Unterlassung eines Vertragsbruchs ein bedingungsloses „dictamen rectae rationis“, weil ein Vertrag zwar vielerlei Bedingungen enthalten kann, nur keine solchen, die den Willen zu seiner Erfüllung selber betreffen; weil ein Vertrag also hinsichtlich seiner Verbindlichkeit überhaupt nur als bedingungslos gedacht werden kann. Also ist die Regel „pacta sunt servanda“ ein kategorischer Imperativ.

⁴⁹² Der Begriff der „notwendigen Möglichkeit“ ist im Rahmen der kantischen Philosophie von größter Wichtigkeit, die allerdings oft nicht beachtet wird. Geradezu klassisch: „Man muß wollen können, daß eine Maxime unserer Handlung ein allgemeines Gesetz werde.“ GMS 04.424 (ohne Kants Hervorh.); ebenso KpV 05.132.

⁴⁹³ Es sei an Hanns Dieter Hüsch erinnert, der einen Schuldirektor in scharfem Kommandoton in den Pausenhof hinunterbrüllen läßt: „Ungezwungen! Ungezwungen!“.

⁴⁹⁴ GMS 04.434.

⁴⁹⁵ GMS 04.431 (2., 3. und 4. Hervorh. von mir)

setz ist unbedingt verbindlich, weil jedermann *notwendig* seine Zustimmung hat geben können.

Selbstgesetzgebung ist der Verbindlichkeitsgrund eines jeden kategorischen Imperativs.⁴⁹⁶ „Was oder wer ihn verpflichtet. Das ist sein eigener Wille als allgemein a priori gesetzgebend betrachtet, die moralisch-practische Vernunft durch den categorischen Imperativ.“⁴⁹⁷ „[...] was meine Freiheit betrifft, so habe ich selbst in Ansehung der göttlichen, von mir durch bloße Vernunft erkennbaren Gesetze keine Verbindlichkeit, als nur so fern ich dazu selber habe meine Beistimmung geben können ([...] durchs Freiheitsgesetz meiner eigenen Vernunft [...]).“⁴⁹⁸ Diese ist der oberste Grund aller moralischen Verpflichtung. Daher ist sowohl für die Rechtslehre als auch für die Ethik / Tugendlehre der Begriff der *Selbstgesetzgebung* ebenso zentral wie sein Wechselbegriff der Freiheit. Doch hat er wie dieser in den beiden Lehren eine durchaus unterschiedliche Bedeutung.

In der Ethik geht es nicht allein um die Form (Gesetzestauglichkeit) der Handlungsmaximen, sondern um deren Materie, also um ein Gesetz für diese. Eine Maxime für die Annahme meiner Handlungsmaximen ist nur als meine eigene möglich; und deshalb kann auch ein darauf bezogenes Gesetz trotz seiner Allgemeinheit nur als je eigenes gedacht werden. Es muß wirklich selbstgegeben *sein* und unabhängig von jedem möglichen Interesse um seiner selbst willen befolgt werden;⁴⁹⁹ und das heißt: reine Vernunft muß praktisch sein.⁵⁰⁰ Damit führt der Begriff der Selbstgesetzgebung im Rahmen der Ethik über die gegebene Bestimmung hinaus auf „Autonomie des Willens“ als transzendente Freiheit.⁵⁰¹

In Bezug auf den inneren Gebrauch der Freiheit „muß das Subject sich selbst [...] das Gesetz geben“⁵⁰². Dies geschieht durch das *wirkliche* Praktischwerden der *eigenen* reinen Vernunft, indem diese sich im moralischen Bewußt-

⁴⁹⁶ „[A]lle Verbindlichkeit [beruht] auf der Freiheit selbst [...], und [hat] darin insoweit ihren Grund [...], als die Freiheit unter der Bedingung betrachtet wird, unter welcher *sie* allgemeines Gesetz seyn kann [...]“ V-MS/Vigil 27.523 (m. H.).

⁴⁹⁷ VARL 23.344.

⁴⁹⁸ ZeF 08.350.

⁴⁹⁹ Man *kann* – und eben dies geschieht in der in der Kantforschung durchweg als eine der drei Formeln des kategorischen Imperativs (miß-)verstandenen Formulierung (GMS 04.432.03-04) – „die Lossagung von allem Interesse beim Wollen aus Pflicht [...] in dem [kategorischen] Imperativ selbst durch [...] eine Bestimmung, die er enthielte, *mit [andenten]*“. Siehe GMS 04.431 f. (m. H.).

⁵⁰⁰ In diesem Umstand mag der Grund dafür liegen, daß in der Literatur häufig auch die Triebfeder der Pflicht als ein Bestandteil des kategorischen Imperativs angesehen wird.

⁵⁰¹ Siehe dazu GMS 04.446 f.; 04.461; KpV 05.33. Die Rede von transzendentaler Freiheit als *ratio essendi* des moralischen Gesetzes und also als Bedingung der Möglichkeit eines kategorischen Imperativs bezieht sich nicht auf die unbedingte Geltung des Imperativs, sondern auf dessen unbedingte Befolgung. Diese setzt für den inneren Gebrauch der freien Willkür absolute Spontaneität voraus.

⁵⁰² VATL 23.387 f.; vgl. auch VARL 23.345.02-03; ferner TL 06.439.

sein⁵⁰³ „als ursprünglich gesetzgebend [...] ankündigt“⁵⁰⁴ und dann natürlich in jedem Handeln aus Achtung vor dem Gesetz wirksam wird.

Im Falle der Ethik handelt es sich um die je eigene Gesetzgebung hinsichtlich des je eigenen *inneren* Gebrauchs der freien Willkür. Das ethische Gesetz kann nur gedacht werden als das Gesetz des je eigenen (autonomen) Willens in Bezug auf Maximen der Zwecksetzung, durch die der Wille zugleich allgemein gesetzgebend für alle praktisch-vernünftigen Wesen zu denken ist, obwohl die Maximen tatsächlich nur jeweils die eigenen sind. Der je eigene Wille ist Urheber des Gesetzes und der Verbindlichkeit nach dem Gesetz.⁵⁰⁵

In Bezug auf den äußeren Gebrauch der Freiheit genügt es, wenn „blos die allgemeine practische Vernunft“⁵⁰⁶ dem Subjekt das Gesetz gibt.⁵⁰⁷ Dies *kann* ebenfalls mit moralischem Bewußtsein und aus Achtung vor dem Gesetz geschehen. Aber die Selbstgesetzgebung *muß* hier nicht *durch* den eigenen Willen erfolgen. Es genügt, daß der in der Gesetzgebung zum Ausdruck kommende „Wille[...] überhaupt, der auch der Wille Anderer sein“⁵⁰⁸ kann,⁵⁰⁹ *notwendig* als der eigene Wille *gedacht* werden kann.⁵¹⁰

Im Falle der Rechtslehre handelt es sich um die Selbstgesetzgebung der *vereinigt gedachten Menschheit* hinsichtlich des *äußeren* Gebrauchs der freien Willkür von *jedermann*.⁵¹¹ Das Rechtsgesetz kann nur als das Gesetz „des Willens überhaupt“ als des *Urhebers* des Gesetzes gedacht werden, wobei *Gesetzgeber* „auch der Wille Anderer sein könnte“. Es unterscheidet sich vom ethischen Gesetz in zweifacher Hinsicht: es betrifft nicht das innere, sondern das äußere Handeln; und nicht nur das je eigene, sondern das Handeln von jedermann im äußeren Verhältnis zu allen Anderen. Es gebietet jedermann ein äußeres Handeln nach Maximen, nach denen es mit dem äußeren Handeln von jedermann allgemeingesetzlich kompatibel ist. Der *Urheber* des Rechtsgesetzes kann nur als der *verei-*

⁵⁰³ und in der Stimme des Gewissens, das zu haben bzw. die zu hören selber allerdings nicht Pflicht sein kann! Vgl. TL 06.399 ff.

⁵⁰⁴ KpV 05.31 f.

⁵⁰⁵ Siehe MS 06.227.

⁵⁰⁶ VATL 23.387 f.; RL 06.335: „die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft (homo nomen)“.

⁵⁰⁷ „[...] das Gesetz [...] blos als aus Deiner Vernunft [nicht] auch als aus Deinem Willen entsprungen betrachtet [...]“ (VATL 23.388).

⁵⁰⁸ TL 06.389.

⁵⁰⁹ MS 06.223: „[...] daß eine Person keinen anderen Gesetzen als denen, die sie (entweder allein [in der Ethik], oder wenigstens zugleich mit anderen [im Recht]) sich selbst gibt, unterworfen ist.“

⁵¹⁰ „Alle Rechtsgesetze müssen *aus der Freiheit* derer hervorgehen die ihnen gehorchen sollen.“ (VATP 23.129; m. H.)

⁵¹¹ In den Vorarbeiten zum *Streit der Fakultäten* sagt Kant von dem „Publikum“ der theologischen Fakultät, es sei ein solches, „da *ein jeder Einzelne sich selbst gesetzgebend ist* welche Gesetze also wenn sie a priori nothwendig seyn sollen *moralisch-praktisch seyn müssen*“; von dem „Publikum“ der juristischen Fakultät hingegen, es sei dasjenige, „was unter öffentlichen Gesetzen des *äußeren* Gebrauchs der Freyheit steht *mithin* solchen welche *die gemeinsame menschliche Vernunft a priori gibt* d.i. *juridisch-practisch* sind“. (VASF 23.428 [m. H.]

nigte Wille Aller gedacht werden, in welchem der eigene vernünftige Wille zwar notwendig enthalten ist, aber eben als mit dem Willen von jedermann vereinigt und nicht etwa als durch seine subjektive Maxime allgemein gesetzgebend zum Willen Aller verallgemeinert.⁵¹² Nicht der „Wille eines jeden der auf alle geht“, ist Urheber des Rechtsgesetzes, sondern „der vereinigte Wille aller der auf einen jeden geht“.⁵¹³ Für die Rechtsgesetzgebung ist der je eigene Wille nie als einzelner relevant, sondern immer nur als in der *Einheit* des *vereinigten* Willens Aller enthaltener Wille. Die bereits zitierte Passage aus der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* ließe sich entsprechend bezüglich des Rechts wie folgt lesen: Der Wille wird also im Hinblick auf das äußere Handeln in Handlungsgemeinschaft mit Anderen nicht lediglich dem Gesetze unterworfen, sondern so unterworfen, daß er auch als *mitgesetzgebend* und eben um deswillen allererst dem Gesetze (davon er selbst sich *gemeinsam mit allen Anderen* als *Mit-Urheber* betrachten kann) unterworfen angesehen werden muß.⁵¹⁴

Die Bestimmung des Rechts als des Inbegriffs der Bedingungen, unter denen die äußere Freiheit, „wenn ihre Maxime zum allgemeinen Gesetz gemacht wurde“, mit sich selbst zusammenstimmt,⁵¹⁵ läßt sich somit als die Antwort auf die Frage verstehen, welches Gesetz der (notfalls zwangsweisen) Einschränkung der äußeren Freiheit notwendig als von jedermann in Gemeinschaft mit allen Anderen *selbst gegeben* gedacht werden könne.

Entsprechend steht Fremdzwang der Idee des „Willens überhaupt“ dann durchaus nicht entgegen, wenn er jederzeit als die Exekution eines durch das gezwungene Rechtssubjekt selber (mit-)gegebenen, also aus dessen *eigenem* Willen entsprungenen Gesetzes gedacht werden kann. Auch die Ausübung äußeren Zwanges steht damit unter der Bedingung, daß ihr jedermann *notwendig* zustimmen *könnte*: sie muß selber ausschließlich im Dienste der Wirksamkeit des Rechtsgesetzes stehen. Dann – und nur dann – kann sie notwendig als selbstgewollt gedacht werden; und dann – und nur dann – ist sie nicht etwa gegen die *äußere* Freiheit gerichtet, sondern vielmehr in deren Dienst und der Idee nach

⁵¹² Eine solche Verallgemeinerung würde zu einem universal-reziproken Widerspruch führen und damit die Lösung des Rechtsproblems prinzipiell unmöglich machen.

⁵¹³ VARL 23.284. „a. für mich selbst allgemein in Ansehung aller Handlungen b. allgemein für jedermann gegen einander *ethic* und *ius*“ (VATL 23.376; siehe auch daselbst). Man beachte den Unterschied der Reihenfolge: für mich selbst → allgemein / allgemein → für jedermann! Hier zeigt sich, wie Vollrath die Position Kants verfehlt, wenn er ihm (wie überhaupt der Politischen Philosophie) vorwirft, er habe eine gleichsam solipsistische Position und verfehle damit das Wesen des Politischen. Siehe Ernst Vollrath, *Grundlegung einer philosophischen Theorie des Politischen*, Würzburg 1987, 121 ff. und passim.

⁵¹⁴ Siehe GMS 04.431.

⁵¹⁵ Siehe TL 06.380.

deren Ausdruck⁵¹⁶ und damit in Übereinstimmung mit der Idee der Rechtsperson, indem diese⁵¹⁷ zur *Freiheit* gezwungen⁵¹⁸ wird.⁵¹⁹

Ein Gesetz bloß für den äußeren Willkürgebrauch kann also auch dann jederzeit als (unbedingt verbindliches) Gesetz für den eigenen Willen gedacht werden, wenn dieser nicht selber gesetzgebend ist, sofern nur der das Gesetz tatsächlich gebende Wille als ein allgemeiner und damit den eigenen Willen einschließender Wille gedacht werden kann.⁵²⁰ Nur nach dem Prinzip eines „*allseitige[n]*“, nicht zufällig, sondern a priori, mithin nothwendig vereinigte[n] [!] und darum allein [!] gesetzgebende[n] Wille[ns] [...] ist Übereinstimmung der freien Willkür eines jeden mit der Freiheit von jedermann, mithin ein Recht überhaupt, [...] möglich.“⁵²¹ Das Rechtsgesetz ist das oberste und allumfassende Prinzip eines „allgemeingültigen Willen[s], dabei jeder frei sein kann“⁵²². Der allgemeine Wille der Menschheit als Gemeinschaft äußerlich freier Wesen gibt sich der Idee nach in der Person jedes einzelnen Menschen unabhängig von jeder äußeren Bestimmung selber das Gesetz für den äußeren Gebrauch der Willkür in Gemeinschaft mit Anderen.⁵²³ Der Mensch als *Rechtsperson* ist, indem er dem allgemeinen Menschheitswillen unterworfen ist, damit doch nur seinem eigenen (vernünftigen) Willen unterworfen und eben deswegen äußerlich frei. Die Idee des „*ursprünglich* und a priori vereinigten Willen (der zu dieser Vereinigung keinen rechtlichen Act voraussetzt)“⁵²⁴ kommt somit nicht etwa erst mit der Entwicklung des Privatrechts vom *äußeren* Mein und Dein⁵²⁵ ins Spiel, sondern sie ist dem Begriff des Rechts selber inhärent.⁵²⁶

⁵¹⁶ „Es kann Jemand von anderen zur Pflicht gezwungen werden, und er handelt auch alsdann frei.“ V-MS/Vigil 27.521.

⁵¹⁷ Einschließlich ihrer eigenen Gesetzgeber, deren „moralische Gesinnung [man] hiebei wenig in Anschlag bringen kann“ (ZeF 08.371).

⁵¹⁸ Vgl. schon Rousseau, Du Contrat Social, I 7.

⁵¹⁹ Wer nicht moralisch gezwungen werden kann, der muß pathologisch gezwungen werden. Siehe Refl 7004, 19.224.

⁵²⁰ In diesem Sinne muß man es dann auch für die *Rechtsphilosophie* deuten, wenn es in der Vigilantius-Vorlesung heißt, „[...] daß man sein intelligibles Selbst, d. i. die Menschheit in seiner Person gegen sein sensibles Wesen, d. i. den Menschen in seiner Person, mithin den Menschen als handelnden gegen die Menschheit als gesetzgebenden Theil, in Verhältniß setzt“ (V-MS/Vigil 27.579). Gesetzgebend ist im Fall des Rechtsgesetzes der allgemeine Menschheitswille überhaupt, der – wie gesagt – auch der Wille Anderer sein kann.

⁵²¹ RL 06.263.

⁵²² IaG 08.23. Mir ist bekannt, daß Kant selber an der zitierten Stelle vom öffentlichen Recht spricht.

⁵²³ Die Rechtspflichten „enthalten die Beschränkung der Freyheit durchs Gesetz entweder des Willens der Menschheit oder der Menschen“ (VARL 23.343). „Vollkommene Verbindlichkeit ist die so sich auf dem Recht eines andern gründet entweder *Ideals der Menschheit* oder einer reellen Person.“ (VARL 23.350; m. H.; siehe auch 23.269)

⁵²⁴ RL 06.267.

⁵²⁵ Im Unterschied dazu bedarf es bezüglich des öffentlichen Rechts für die ebenfalls erforderliche Vereinigung des Willens Aller eines rechtlichen Aktes, nämlich des ursprünglichen Vertrages. (Vgl. TP 08.297) Kant deutet diesen Unterschied mit einer Hinzufügung in Klammern.

Wenn Kant von der Tugend als moralischer Stärke des Willens spricht, „welche eine moralische *Nöthigung* durch seine eigene gesetzgebende Vernunft ist, insofern diese sich zu einer das Gesetz *ausführenden* Gewalt selbst constituirt“⁵²⁷, dann verweist er durch seine Hervorhebung eigens auf den Unterschied zwischen das Gesetz gebender und das Gesetz (zusätzlich) selber exekutierender Vernunft und damit auf den Unterschied zwischen Autonomie und Autokratie.⁵²⁸ Die für die Tugend eigens erforderliche Autokratie⁵²⁹ der einzelnen Person ist für das Rechthandeln entbehrlich. Wohl könnte man daher auch mit Bezug auf die Rechtsperson von „Autonomie“ sprechen, dürfte diese dann jedoch gerade nicht auf die einzelne Person mit ihrem individuellen Willen beziehen, sondern nur auf den zur Einheit Aller gebrachten, also allgemeinen Willen. Selbstgesetzgebung bedeutet in der Ethik und in der Rechtslehre eben etwas sehr Verschiedenes. Zur Vermeidung schwerwiegender Mißverständnisse sollte man daher in der Rechtslehre von Autonomie, wenn überhaupt, nur dann sprechen, wenn deren Bedeutung im Kontext zweifelsfrei ist.⁵³⁰

Das Rechtsgesetz enthält gar nichts anderes als diejenigen Bedingungen des äußeren Willkürgebrauchs, hinsichtlich derer der Wille von jedermann a priori mit dem Willen aller Anderen übereinstimmt. Es ist das Gesetz eines möglichen Willens der Menschheit, sofern diese nämlich „in der Einheit ihres Willens durch das Gesetz der Vereinigung der Freiheit aller nach Gesetzen konstituiert ist“⁵³¹.

mern an, wenn er von der „Idee eines a priori vereinigten (nothwendig zu vereinigenden) Willens Aller“ spricht (RL 06.264).

⁵²⁶ So wird etwa (rechtliche) Schuldigkeit schon in Kants Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen als dasjenige bestimmt, das durch den *allgemeinen Willen* notwendig ist. (HN 20.145) „Actio spectata secundum voluntatem hominum communem si sibimet ipsi contradicat est externe moraliter impossibilis (illibitum)“ (HN 20.161)

⁵²⁷ TL 06.405.

⁵²⁸ „Autocratie (nicht blos Autonomie) des moralischen Gesetzes“ (VATL 23.396); „die Autonomie der reinen praktischen Vernunft zugleich als Autokratie [...] angenommen“ (FM 20.295); „Wenn die Vernunft durch das Moral Gesetz den Willen bestimmt, so hat sie die Kraft einer Triebfeder, sie hat alsdenn nicht bloß Avtonomie sondern auch Avtocratie. Sie hat denn gesetzgebende und auch executive Gewalt.“ (V-Mo/Mron II 29.626; siehe auch V-Mo/Mron 27.1495 ff.)

⁵²⁹ Siehe TL 06.383.

⁵³⁰ Nicht ohne guten Grund steht Kants opulenter Verwendung dieses Begriffs in ethischem Zusammenhang eine nachgerade frugale in juridischem Zusammenhang gegenüber, in welchem sie sich außerdem nie auf das Individuum bezieht, sondern einmal auf den Staat (RL 06.318), einmal auf Staaten (ZeF 08.346) und einmal auf die Universität (SF 07.17). In den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* spricht Kant einmal von der „Avtonomie der Unterthanen (des Volks)“ (VARL 23.342). Wenn er an der erstgenannten Stelle die Autonomie des Staates erläutert: „d. i. sich selbst nach Freiheitsgesetzen bildet und erhält“, dann ist ebenso wie bei der letztgenannten Stelle evident, daß er allein von Gesetzen der *äußeren* Freiheit (des Handelns) spricht. Dabei Autonomie des Willens auch nur zu assoziieren, verbietet sich von selbst.

⁵³¹ Julius Ebbinghaus, Kants Ableitung des Verbotes der Lüge, 417. „Nach der Regel des Rechts muß eines jeden Willen mit sich selbst nach allgemeiner und äußerlicher Regel übereinstimmen; *folglich muß er gleichsam ein Wille des Gantzen seyn*, und die actuation des *Gemein-*

Dies gilt gänzlich unangesehen der möglichen Triebfeder des Handelns. Auch wenn die Befolgung durch äußeren Zwang bewirkt wird, so kann doch niemand sagen, ihm sei ein fremder Wille oktroyiert und er sei damit seiner äußeren Freiheit beraubt worden.⁵³² Denn der Wille „überhaupt“, welcher der Idee des Rechts zugrunde liegt und welcher jemandem möglicherweise in der raum-zeitlichen Wirklichkeit von dem Willen „Anderer“ aufgezwungen wird, zielt ja einzig darauf, jedermann von der nötigen Willkür aller Anderen unabhängig und also äußerlich frei zu machen. Das Gesetz des Rechts ist (der Idee nach) Ausdruck des Willens der Menschheit als „derjenigen universalen Gemeinschaft, in der alle möglichen Menschen zu allen möglichen Zeiten in Beziehung auf ihre (äußere) Freiheit vereinigt sind“⁵³³. Denn nur unter diesem Gesetz kann „der Wille aller Menschen im Verhältnisse möglicher äußerer Willkürhandlungen zur *Einheit eines einzigen Willens* zusammenstimmen [...]. Die Menschheit selber, *gedacht* als Subjekt dieses allgemeinen Willens, sie ist es, die für jeden einzelnen die Einschränkung seiner Freiheit auf die Bedingungen ihrer gesetzlichen Übereinstimmung mit der aller anderen *notwendig* macht.“⁵³⁴

Sowohl das ethische als auch das juridische Gesetz sind als das Gesetz des *eigenen* Willens und dennoch als ein *allgemeines* Gesetz⁵³⁵ zu begreifen.⁵³⁶ Aber im ethischen Fall ist es ein Gesetz, das der je eigene Wille sich für seinen je eigenen inneren Willkürgebrauch gibt; es ist ein allgemeines Gesetz für die je eigenen Zwecksetzungen von Individuen.⁵³⁷ Im juridischen Fall ist es dagegen⁵³⁸ ein Gesetz, das der Wille der Menschheit als der in der Idee vereinigte Wille Aller⁵³⁹

schaftlichen Willens ist die bürgerliche Gesellschaft.“ (Refl 7682, 19.489; m. H.) „Wir sind necessitirt durch den gemeinschaftlichen Willen [...] Was durch die form des gemeinschaftlichen Willens möglich ist, ist recht“. (Refl 7004, 19.224; siehe ferner Refl 6667, 19.128.) In einer Vorlesung aus den 1770er Jahren spricht Kant von allgemeiner Willkür, gemeinschaftlicher Willkür (die auch unsere in sich begreife), Willkür im allgemeinen, arbitrium universale, arbitrium commune. (V-PP/Powalski 27.140 f.; ähnlich Refl 7036, 19.231; Refl 7051-7052, 19.235 f.)

⁵³² Vgl. Refl 7051-7052, 19.235 f.

⁵³³ Julius Ebbinghaus, *Macht und Recht*, 333.

⁵³⁴ Julius Ebbinghaus, *Positivismus – Recht der Menschheit*, 353 f. (m. H.); siehe auch daselbst.

⁵³⁵ Vgl. hierzu auch die grundsätzlichen Überlegungen zur Möglichkeit der Begründung moralischen (ethischen wie juridischen) Verpflichtetseins bei: Bernward Grünewald, *Praktische Vernunft, Modalität und transzendente Einheit. Das Problem der transzendentalen Deduktion des Sittengesetzes*; in: Hariolf Oberer et al. (Hrsg.), *Kant. Analysen – Probleme – Kritik*, Würzburg 1988, 127-168, bes. 161 ff. Grünewalds beispielgebende Arbeit verdiente nicht nur mehr Beachtung, sondern vor allem auch Verwendung in der Grundlagenforschung zu Kant.

⁵³⁶ Vgl. GMS 04.432.29-30.

⁵³⁷ Vgl. VARL 23.269.

⁵³⁸ Das Rechtsgesetz schließt, worauf Ebbinghaus aufmerksam macht, „gerade jede Autonomie des Willens des einzelnen *in Beziehung auf die Bestimmung der äußeren Freiheit* aus. Es liegt [...] im Begriffe des Rechtes als eines Prinzipes a priori der Bestimmung der äußeren Freiheit, daß keiner der ihm Unterworfenen eine eigene, von der Freiheit der anderen unabhängige Freiheit haben kann“. Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre*, 242 (m. H.; ohne die Hervorh. von Ebbinghaus).

⁵³⁹ Vgl. VARL 23.216; 23.220; 23.276.

sich und damit *allen gemeinsam* für jedermanns äußeren Willkürgebrauch gibt; es ist ein allgemeines Gesetz für das je eigene äußere Handeln innerhalb einer Gemeinschaft von Individuen.⁵⁴⁰ Nur durch diesen „Willen überhaupt“ und seine Gesetzgebung ist die äußere Freiheit von jedermann gesetzlich gewährleistet; und eben darauf beruht seine allgemeine Verbindlichkeit. Er ist der einzige denkbare Wille, der unmöglich jemandem Unrecht tun kann. Dieser allgemeine Wille ist bindend, weil ein ihm Unterworfenener ihn notwendig als seinen eigenen ansehen kann.⁵⁴¹

Kersting scheint mit anderen Autoren der Meinung zu sein, daß es laut Kant eine Verbindlichkeit ohne Freiheit des Willens nicht geben könne. Sofern es dabei um die Bestimmung des *Willens* aus reiner praktischer Vernunft geht, trifft dies auch zu. Sein *äußeres Handeln* jedoch kann man auch *gemäß* Gesetzen der reinen Vernunft bestimmen, ohne es zugleich *aus* reiner Vernunft tun zu können. Im Falle des auf den Willen bezogenen Gesetzes wird dessen Verbindlichkeit nicht etwa bewiesen, sondern sie zwingt sich im moralischen Bewußtsein auf und hat selber in der sich hier als „Factum“ ankündigenden Autonomie der reinen praktischen Vernunft ihren Ursprung. Von dieser Verbindlichkeit kann man in der Tat sagen, es könne sie nicht geben ohne Freiheit des Willens als ihre *ratio essendi*. Im Falle des Rechtsgesetzes braucht reine Vernunft gar nicht praktisch zu sein; es genügt das aus der Erfahrung bekannte Praktisch-Sein der Vernunft im Hinblick auf den äußeren Gebrauch der Willkür. Während im ersten Fall nur ein Schluß von der (im Faktum der eigenen Vernunft sich zeigenden) Verbindlichkeit des ethischen Gesetzes auf die Freiheit des Willens möglich und zugleich auch (als Schluß auf den Seinsgrund) nötig ist, sind mit der aus Erfahrung bekannten Freiheit des Handelns in menschlicher Gemeinschaft sowohl der Seinsgrund als auch der Erkenntnisgrund des Rechtsgesetzes gegeben. Dessen Verbindlichkeit für den Menschen liegt dann in seinem (des Rechtsgesetzes) notwendig möglichen Ursprung im Willen der Menschheit.

Auch und gerade hinsichtlich der Rede vom moralischen Prinzip ist der Unterschied zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis* genau zu beachten.⁵⁴² Die Ablehnung der Ebbinghaus-These hat vermutlich ihren tiefsten Grund in der Annahme, die sogenannte „Autonomie-Formel“ in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* sei eine der verschiedenen Formeln des kategorischen Imperativs, so daß auch für den juridischen Imperativ *als einen kategorischen* notwendig Autonomie des Willens vorauszusetzen sei. Aber das Prinzip der Autonomie ist nicht eine (weitere) besondere Formel des kategorischen Im-

⁵⁴⁰ Der hier festgestellte Unterschied zwischen ethisch und rechtlich gesetzgebendem Willen hat nicht etwa zur Folge, daß sich ethisches Gesetz und Rechtsgesetz je widersprechen könnten. Ihrer beider Quelle ist ja die eine und selbe reine praktische Vernunft.

⁵⁴¹ „Es kan niemand den andern obligiren, als durch eine nothwendige (Verknüpfung) einstimmung des Willens anderer mit dem seinen nach allgemeinen Regeln der Freyheit. Also kan er niemals den andern obligiren, als vermittelst desselben eignen Willen.“ Refl 6954, 19.212 f.

⁵⁴² Vgl. auch Henry E. Allison, *The Concept of Freedom in Kant's 'Semi-Critical' Ethics*; in: *Archiv für Geschichte der Philosophie*, 68 (1986) 96 f.

perativs, die wie die anderen drei besonderen Formeln⁵⁴³ ihn *als Beurteilungsprinzip* „der Anschauung [...] und dadurch dem Gefühle näher“ bringen soll.⁵⁴⁴ Dieser Imperativ fordert bekanntlich, daß die Maxime, nach der man handelt, jederzeit als allgemeines Gesetz gedacht bzw. gewollt werden kann, womit über den

⁵⁴³ Merkwürdigerweise sind die für ein Verständnis der Formeln grundlegenden Überlegungen von Klaus Reich (Kant und die Ethik der Griechen, Tübingen 1935, 34 ff.; wiederabgedruckt in: Ders., Gesammelte Schriften, Hamburg 2001, 134 ff.) mehr oder weniger unbeachtet geblieben. (Langthaler glaubt, die Überlegungen Reichs in einer Anmerkung erledigen zu können, referiert sie aber so falsch, daß ihm schon dadurch ein Verständnis gar nicht möglich ist. Siehe Rudolf Langthaler, Kants Ethik als „System der Zwecke“, Berlin/New York 1991, 204 f.) So ist es nicht weiter erstaunlich,

a) daß in der Literatur zu Kants Moralphilosophie die allgemeine Formel (Grundformel) des kategorischen Imperativs und dessen erste besondere (Erläuterungs-)Formel („Naturgesetz-Formel“) als dieselbe Formel behandelt werden (vgl. dazu Julius Ebbinghaus/Georg Geismann, Die Naturgesetz-Formel des kategorischen Imperativs und die Ableitung inhaltlich bestimmter Pflichten; in: Kant-Studien, 93 [2002] 371 ff.);

b) daß die zweite besondere (Erläuterungs-)Formel („Mensch-Zweck-an-sich-Formel“) nachgerade inflationär ausgerechnet mit Bezug auf Kants Rechtslehre verwendet wird. Der Begriff der Menschheit (besonders als Idee) kommt in nahezu allen Schriften von Kant vor, besonders natürlich in moralphilosophischem Zusammenhang. Dort entspricht er zwar immer (wenn nicht schlicht die empirische Gattung gemeint ist) dem homo noumenon, allerdings bedeutet er dennoch in Rechtslehre und Tugendlehre nicht dasselbe (siehe dazu unten S. 115 f.). Entsprechend ist er auch bei der Benutzung der Zweckformel jeweils in der einen oder in der anderen Bedeutung zu verstehen. Selbstverständlich kann man sich also dieser Formel auch zur Lösung von Rechtsfragen bedienen, und es empfiehlt sich sogar dann, wenn man damit die Frage besser „veranschaulichen“ kann; aber man muß es nicht. – Ohnehin beruht es auf einem (weit verbreiteten) Mißverständnis, wenn die Zweck-an-sich-Formel des kategorischen Imperativs als ein für die kantische Moralphilosophie gegenüber den anderen zwei Formeln oder gar gegenüber der allgemeinen Formel *ausgezeichnetes* Prinzip angesehen und behandelt wird, so als sei dieser Zweck (an sich) die Grundlage des Prinzips der Moralität (vgl. KpV 05.34) und nicht dessen Folge. Wenn man mit *einer* der Formeln des kategorischen Imperativs unter Anwendung auf rechtlich relevante Verhältnisse Rechtspflichten „ableiten“ kann, dann kann man es nach Kants eigenem Verständnis auch mit *allen* anderen Formeln. Schon deswegen ist ein Insistieren oder besonderes Hervorheben der Zweckformel der kantischen Lehre vom kategorischen Imperativ nicht angemessen; und schon gar nicht speziell der Rechtslehre.

c) daß die dritte (Erläuterungs-)Formel („Reich-der-Zwecke-als-Reich-der-Natur-Formel“) notorisch um den für sie entscheidenden zweiten Teil („als Reich der Natur“) gekürzt wird. So taucht etwa in einem dicken Buch mit dem bezeichnenden Titel „Creating the kingdom of ends“ die komplette Formel kein einziges Mal auf. Warum Kant den Zusatz überhaupt gemacht hat, scheint der Forschung keine Frage wert zu sein.

Siehe zu den verschiedenen Punkten: *Kant und kein Ende*, Band 1, die Rezension zu: Allen W. Wood, Kant's Ethical Thought; ferner: Georg Geismann, Die Formeln des kategorischen Imperativs nach H. J. Paton, N.N., Klaus Reich und Julius Ebbinghaus; in: Kant-Studien, 93 (2002) 374-384; Überlegungen von Reich und Ebbinghaus fortsetzend: Manfred Baum, Sittlichkeit und Freiheit in Kants *Grundlegung*, in: Kristina Engelhard/Dietmar H. Heidemann (Hrsg.), Ethikbegründungen zwischen Universalismus und Relativismus, Berlin/New York 2005, 183-202.

⁵⁴⁴ GMS 04.436.

Urheber nichts gesagt ist. Die sogenannte Autonomie-Formel⁵⁴⁵ fügt diesem Imperativ *in der Sache* nichts hinzu; auch in ihr geht es um die Tauglichkeit der Maximen zu einer allgemeinen Gesetzgebung. Für diese Tauglichkeit ist es vollkommen irrelevant, ob man die Gesetzgebung zugleich als die des eigenen Willens begreift. Kurz: das Prinzip der Autonomie des Willens berührt den Inhalt des kategorischen Imperativs gar nicht. Als *Prinzip der Beurteilung* sagt dieser eben nur, *was Pflicht ist*.⁵⁴⁶ Was jene Formel dem hinzufügt, ist der *eigene Wille* als das *Prinzip der Ausübung* für *ethische Imperative*.⁵⁴⁷ Um das Freiheitsgesetz „als für [sich] verbindend [zu] erkennen“⁵⁴⁸ und sich ihm zu unterwerfen, bedarf es allerdings eines moralischen Bewußtseins als eines Faktums der Vernunft, um „die *objectiv* praktischen Gesetze der reinen Vernunft durch bloße reine Vorstellung der Pflicht *subjectiv* praktisch zu machen“⁵⁴⁹. Wer solch ein Bewußtsein gar nicht hat, ist auch ethisch-moralisch nicht „verbunden“, also verpflichtet; und wer es hat, ist (indirekt) ethisch-moralisch, also durch den eigenen vernünftigen Willen, natürlich auch an das Gesetz des Rechts gebunden. Um hingegen das *objektiv* praktische Rechtsgesetz *subjektiv* praktisch, also verbindlich zu machen, bedarf es jener Pflichtvorstellung und also der Autonomie des Willens durchaus nicht. Die spezifische Verbindlichkeit des Rechts ist „äußere Zwangsverbindlichkeit“⁵⁵⁰ und für diese genügt der Wille Anderer. –

Da es hier nicht zuletzt um eine These geht, für die zu Recht der Name von Julius Ebbinghaus steht, dürfte es abschließend angemessen sein, ihn selber mit einigem von dem, was er ebenso bündig wie prägnant zu ihrer Verteidigung geäußert hat, zu Wort kommen zu lassen.

„[...] diese Tatsache, daß das Recht als das Gesetz a priori der Bestimmung der äußeren Freiheit durch den kategorischen Imperativ als das Gesetz der reinen praktischen Vernunft gefordert ist, bedeutet [...] keineswegs, daß der Wille, für dessen *Autonomie* das Rechtsgesetz konstitutiv ist, der Wille jedes einzelnen

⁵⁴⁵ Siehe GMS 04.434.

⁵⁴⁶ Wenn Siep behauptet, Rechtspflichten seien, wie Kant „hinreichend klargemacht“ habe, keine kategorischen Imperative, „weil sie nicht um ihrer selbst willen gewollt werden müssen“ (Ludwig Siep, *Vertragstheorie - Ermächtigung und Kritik von Herrschaft*; in: Udo Bernbach et al. (Hrsg.), *Furcht und Freiheit*, Köln-Opladen 1982, 138), dann sieht er offenbar nicht, daß ein kategorischer Imperativ (tout court) allein durch seine unbedingte Geltung (principium diiudicationis) gekennzeichnet ist, keineswegs aber zusätzlich durch einen bestimmten, mit ihm geforderten Befolungsmodus. Erst mit Bezug auf Moralität wird der Imperativ darüber hinaus zum principium executionis.

⁵⁴⁷ Nur von solchen ist in GMS 04.431.34 – 06.432.04 die Rede..

⁵⁴⁸ KpV 05.47 (m. H.). Erkennen bedeutet hier zugleich Anerkennen.

⁵⁴⁹ KpV 05.153 (m. H.).

⁵⁵⁰ „Alle Verbindlichkeiten sind entweder äußerlich oder innerlich. Jene necessitaren *per arbitrium alterius*, diese *independentes ab arbitrio alterius*. Der Bewegungsgrund, der Verbindlichkeit zu satisfaciren (*subjective necessitans*), ist entweder äußerlich (Zwang) oder innerlich (Pflicht). Die erstere iuridisch, die zweyte ethisch; also geht die ethic auf alle Verbindlichkeit, aber nur aus dem Bewegungsgrunde der Pflicht. Das Recht aber auf äußere Zwangsverbindlichkeit. Moralische [ethische] Gesetze sind die, welche Verbindlichkeiten aus Pflicht enthalten.“ (Refl 7056, 19.236)

als Prinzip a priori der Bestimmung seiner Zwecke, und also im Verhältnis seiner möglichen *inneren* Freiheit sei. Vielmehr ist dieser *rechtlich* autonome Wille der Wille eines jeden, sofern er mit dem aller anderen den Bedingungen des Rechtes gemäß zur Einheit a priori einer möglichen Gesetzgebung der äußeren Freiheit aller vereinigt gedacht wird.⁵⁵¹ Diese[m] allgemeine[n] Menschheitswille[n] ist in der Tat [...] jeder einzelne in bezug auf die mögliche Bestimmung seiner äußeren Freiheit vermöge des Gesetzes der reinen praktischen Vernunft bedingungslos unterworfen [...].⁵⁵²

„Jener Wille, dessen Gesetz die Zauberkraft hat, dass es einen jeden dadurch, dass er ihm gehorcht, frei macht – er ist es, in dem Kant die Bedingungen eines möglichen Willens der Menschheit und ihres Rechtes erkannte. Das Gesetz aber dieses Rechtes, recht verstanden, fordert gar nichts anderes als Übereinstimmung aller Gesetzgebung mit den Bedingungen einer *möglichen* freien Vereinbarung (Vertrages) aller über sie. Niemand glaube, dass man, um die Notwendigkeit dieser Zusammenhänge einsehen zu können, der spezifischen Forderung der kantischen Ethik als Voraussetzung bedürfe, wonach die Gesetzlichkeit unserer Maximen selber den Charakter einer Triebfeder für den Menschen habe. Die Behauptung, dass nur ein Wille, der die Übereinstimmung der Freiheit aller nach Gesetzen fordert, ein Gesetz für diese Freiheit sein und also allein Verbindlichkeit haben könne, ist offenbar ganz unabhängig von der Frage, welche subjektiven Gründe der Mensch haben könne, sich dieser Verbindlichkeit gemäß zu verhalten. [...] Und also bleibt es ganz unbenommen, dieser Verbindlichkeit auch mit Zwangsmitteln Achtung zu verschaffen, ohne dass jemand sagen dürfte, dieser Zwang sei mit der Freiheit im Widerspruch.“⁵⁵³

„[...] die Quelle des Rechtes der Menschheit ist die Vernunft, sofern diese sich die Idee apriori einer gesetzlichen Vereinigung aller Menschen in Beziehung auf die *in der Erfahrung gegebene* Möglichkeit macht, sich wechselseitig in der Freiheit zur Realisierung ihrer (beliebigen) äußeren Zwecke zu beschränken. Das heißt aber: sämtliche Bedingungen des Rechtes sind in der Natur des Menschen, so wie sie uns die Erfahrung zeigt, enthalten.“⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Wenn Ebbinghaus hier eher irreführend von einem rechtlich autonomen Willen spricht, so hat er damit jedenfalls etwas vollständig anderes im Sinn als jene Autonomie des Willens, von der Kant in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Kritik der praktischen Vernunft* spricht.

⁵⁵² Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre*, 242.

⁵⁵³ Julius Ebbinghaus, *Kant's Ableitung des Verbotes der Lüge*, 418 f.; siehe auch Ders., *Kant und das 20. Jahrhundert*, 167.

⁵⁵⁴ Julius Ebbinghaus, *Positivismus – Recht der Menschheit*, 357 (m. H.).

8. Schwierigkeiten beim Umgang mit Kants Buchstaben

a) Phaenomenon – Noumenon

Die Ansicht, auch die kategorische Verbindlichkeit des Rechts hänge letztlich am transzendentalen Idealismus, findet eine gewisse verführerische Unterstützung durch die Tatsache, daß Kant auch in der Rechtslehre von der Unterscheidung zwischen Phaenomenon und Noumenon Gebrauch macht, allerdings fast ausschließlich in der Lehre vom Privatrecht für die spezielle Unterscheidung zwischen empirischem Besitz („*possessio phaenomenon*“) und intelligiblem Besitz („*possessio noumenon*“).

Schon auf den ersten Blick läßt sich freilich erkennen, daß die „*possessio noumenon*“ unmöglich als ein „Ding an sich“, das dem, was für die Sinne in Erscheinung tritt, zugrunde liegt, und die „*possessio phaenomenon*“ nicht als dessen „Erscheinung“ zu verstehen sind.⁵⁵⁵ Dem rechtlichen Besitz entspricht nicht notwendig ein empirischer Besitz und umgekehrt. Der besessene Gegenstand selber ist freilich in *beiden* Fällen des Besitzes ein Gegenstand der Erfahrung; aber der intelligible Besitz als solcher ist buchstäblich ein Verstandeswesen,⁵⁵⁶ es betrifft den rechtlichen Besitz als einen „bloß durch den Verstand denkbaren“ im Unterschied zum „Besitz als Erscheinung“. ⁵⁵⁷ Dieser dagegen hat *als* bloßer physischer Besitz überhaupt keine rechtliche Qualität.⁵⁵⁸ Es wäre abwegig, sein Verhältnis zum bloß-rechtlichen Besitz im Sinne desjenigen Verhältnisses von Phaenomenon und Noumenon zu deuten, wie es aus der *Kritik der reinen Vernunft* bekannt ist. Dasselbe gilt etwa für das „durch reine Vernunftbegriffe gedacht[e] [...] platonische [!] Ideal“ einer „*respublica noumenon*“, die zwar „die ewige Norm für alle bürgerliche Verfassung überhaupt“ ist,⁵⁵⁹ aber doch ernsthaft „nicht so, wie es in der transscendentalen Analytik geschieht“⁵⁶⁰, als Ding an sich begriffen werden kann. Wenn Kant bezüglich der „*respublica noumenon*“

⁵⁵⁵ Vgl. RL 06.249.

⁵⁵⁶ „Das Recht (formaliter) ist eine Idee der der corespondirende Gegenstand garnicht in der Erfahrung gegeben werden kan; also kan ius nicht in ius Noumenon und phaenomenon eingetheilt werden. Es kan nur in practischer Absicht *gegeben* in theoretischer aber nur gedacht werden.“ (VARL 23.330)

⁵⁵⁷ RL 06.255. „Alle Begriffe des Rechts sind intellectuell; um sie aber anzuwenden, um sie als phänomen darzustellen, bedürfen sie immer physischer Handlungen, die aber zum Besitz nicht nothwendig gehören, daher ist der Besitz nur intellectuell, oder die Idee, über die Sache vermöge des Rechts zu bestimmen. Er wird also nur gedacht, und erfordert nicht den physischen Gewahrsam des Objects des Rechts. *Mein* ist daher auch nur dasjenige, dessen Besitz von mir gedacht werden kann.“ (V-MS/Vigil 27.596)

⁵⁵⁸ „Es ist kein wahrer Widerspruch zwischen diesen beyden Begriffen des Besitzes [des physischen und des rechtlichen] denn der erste ist der Besitz in der Erscheinung der als eigenmächtige Zueignung [...] nicht hinreichend zum bloß rechtlichen Besitz und zum Mein oder Dein ist aber doch nothwendig dazu *als Bezeichnung* meines [...] Willens [...] in welchem er auch ohne den physischen Besitz beharret.“ (VARL 23.280 f.)

⁵⁵⁹ Siehe SF 07.91; siehe auch KrV 03.247 f..

⁵⁶⁰ RL 06.249.

von einer Idee spricht, die „bei allen Staatsformen zum Grunde“ liege, nämlich als Richtschnur für die menschliche Praxis, hier: für die Politik als ausübende Rechtslehre, dann ist also auch hier nicht an die Art zu denken, in der gemäß der Lehre vom transzendentalen Idealismus die Dinge an sich den Objekten der sinnlichen Anschauung zugrunde liegen.

Auch ist, wie es Manfred Baum in einer Diskussion in Marburg 2001 getan hat, anzumerken, daß es für einen Gebrauch der genannten, schon in den Schulen der Alten gemachten⁵⁶¹ Unterscheidung durchaus nicht des Rückgriffs auf die Lehre von der Idealität von Raum und Zeit und die sich auf *diese* Lehre gründende, *spezifisch kantische* Unterscheidung zwischen „mundus sensibilis“ und „mundus intelligibilis“ bedarf. Vermutlich hat das Begriffspaar seinen Ursprung bei Philon von Alexandria, der in seiner Schrift „De opificio mundi“⁵⁶² unter Verwendung platonischer Gedanken zwischen „kosmos aisthetos“ und „kosmos noetos“ differenziert. Augustinus bedient sich der lateinischen Äquivalente, die dann über das Mittelalter zu Wolff und Baumgarten und schließlich zu Kant gelangen.⁵⁶³ Mag Kant auch immer in der *Kritik der reinen Vernunft* die Unterscheidung neu und anders begründen und den dazu verwendeten transzendentalen Idealismus für seine positive Freiheitslehre benötigen, so schließt dies durchaus nicht aus, daß er sich auch später der Unterscheidung als solcher in einer Weise, nenne man sie „vorkritisch“ oder nicht, bedient, die jene Begründung und Verwendung nicht voraussetzt.⁵⁶⁴

Kant gibt selber in der *Kritik der reinen Vernunft* einen entscheidenden Hinweis: „das Recht kann gar nicht erscheinen, sondern sein Begriff liegt im

⁵⁶¹ „scholis veterum [...] audiebat“. MSI 02.392; siehe auch 02.395; ferner Prol 04.314.

⁵⁶² Kant habe, so Baum, die Unterscheidung in Griechisch und Latein in seiner lateinischen Übersetzung von Cudworths „The True Intellectual System of the Universe“ von Mosheim, die er besaß, finden können. Für Baum ist dies ein Beleg dafür, daß diese Unterscheidung völlig unabhängig von der Raum- und Zeitlehre der *Kritik der reinen Vernunft* ist.

⁵⁶³ Siehe hierzu Peter Probst, Kant. Bestimmter Himmel und moralisches Gesetz. Zum geschichtlichen Horizont einer These Immanuel Kants, Würzburg 1994, 21-31; Manfred Baum, Platon und die Kritische Philosophie; in: Rainer Adolphi et al. (Hrsg.), Das antike Denken in der Philosophie Schellings, Stuttgart-Bad Cannstatt 2003, 579-600.

⁵⁶⁴ Es sei hier am Rande bemerkt, daß auch in der Praktischen Philosophie insgesamt das Verhältnis von „mundus intelligibilis“ zum „mundus sensibilis“ ein anderes ist als in der theoretischen Philosophie. (Siehe dazu auch KpV 05.06; 05.54 ff.) In praktischer Hinsicht ist „mundus intelligibilis“ „die [gedachte] Welt vernünftiger Wesen, betrachtet nach objectiven Gesetzen der *Freyheit*“ (Refl 4254, 17.484 [m. H.]; vgl. GMS 04.438) und als rein praktische Idee auf die Sinnenwelt („mundus sensibilis“) bezogen, um dieser „(was die vernünftigen Wesen [hinsichtlich ihres Wollens und Handelns] betrifft) die Form der Verstandeswelt [zu] verschaffen“. (KpV 05.43; siehe auch KrV 03. 524 f.). Die Rede vom „homo noumenon“ bezieht sich auf das praktische Vernunftvermögen. Auch einem Schwein als Ding in der Erscheinung entspricht nach kantischer Lehre ein Ding an sich. Dennoch könnte man mit Bezug auf es unmöglich in praktischer Hinsicht von „porcus noumenon“ sprechen. Siehe hierzu auch die Kritik Schmuckers an Kemp Smith in: Josef Schmucker, Das Weltproblem in Kants Kritik der reinen Vernunft, Bonn 1990, 325; sowie Josef Schmucker, Die Ursprünge der Ethik Kants in seinen vorkritischen Schriften und Reflektionen, Meisenheim 1961, 264 ff.

Verstande und stellt eine Beschaffenheit (die moralische) der Handlungen vor, die ihnen an sich selbst zukommt. Dagegen enthält die Vorstellung eines Körpers in der Anschauung gar nichts, was einem Gegenstande an sich selbst zukommen könnte, sondern bloß die Erscheinung von etwas und die Art, wie wir dadurch afficirt werden, und diese Receptivität unserer Erkenntnißfähigkeit heißt Sinnlichkeit und bleibt von der Erkenntniß des Gegenstandes an sich selbst, ob man jene (die Erscheinung) gleich bis auf den Grund durchschauen möchte, dennoch himmelweit unterschieden.⁵⁶⁵

Die Handlungen, denen eine moralische Beschaffenheit „an sich selbst“ zukommt, dürfen selbstverständlich keinesfalls als ein „Gegenstand an sich selbst“ wie der, von dem wenige Zeilen später gesprochen wird, begriffen werden. Dieser „bleibt uns gänzlich unbekannt“⁵⁶⁶, während das Recht selber und die rechtlich-moralische Beschaffenheit einer Handlung sehr wohl ein möglicher Gegenstand der (praktischen) Erkenntnis sind.⁵⁶⁷ Ebenso wenig kann man in rechtlicher Hinsicht von der sinnlich wahrnehmbaren Handlung, wie Kant es mit Bezug auf den Körper, von dem er spricht, tut, sagen, sie sei „bloß die Erscheinung von etwas und die Art, wie wir dadurch afficirt werden,“ oder ihr liege „ein Ding an sich selbst zum Grunde [...], ob wir dasselbe gleich nicht, wie es an sich beschaffen sei, sondern nur seine Erscheinung, d.i. die Art, wie unsre Sinnen von diesem unbekanntem Etwas afficirt werden, kennen.“⁵⁶⁸ Das „an sich selbst“⁵⁶⁹ mit Bezug auf die Handlungen bedeutet, daß die „moralische“ Beschaffenheit nicht dem in die Sinne fallenden Geschehen zukommt, sondern der Handlung als einer zurechenbaren und unter Rechtsgesetzen stehenden Tat. Die Art, in der Kant hier vom Recht redet, erlaubt wohl kaum die Deutung einer Beschränkung der Erkenntnis auf die Erscheinung von an sich selbst unerkennbaren Gegenständen und kann deshalb auch nicht als Beweis dafür dienen, daß Kant schon in der *Kritik der reinen Vernunft* die Lehre vom transzendentalen Idealismus auch für die Rechtslehre beanspruche, die eben darum ebenfalls als „kritische“ anzusehen sei.⁵⁷⁰ Im übrigen will Kant an der zitierten Stelle ohnehin nur klarstellen, daß die Unterscheidung von Erscheinung (und deren möglicher Erkenntnis) und Ding an sich schlechterdings nichts mit dem Unterschied zwischen einer undeutlichen und einer deutlichen Vorstellung zu tun hat.

Was Kant in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* von den zwei Standpunkten sagt, aus denen ein vernünftiges Wesen „sich selbst betrachten und Gesetze des Gebrauchs seiner Kräfte, folglich aller seiner Handlungen erkennen

⁵⁶⁵ KrV 03.66; vgl. zu dieser Stelle KU 05.228. Siehe zu der folgenden Erläuterung auch die damit übereinstimmenden, ebenso prägnanten wie überzeugenden Ausführungen bei Manfred Baum, *Recht und Staat bei Kant*; in: K. Hammacher et al. (Hrsg.), *Recht – Moral – Selbst*, Hildesheim 2004, 24 f.

⁵⁶⁶ KrV 03.65.

⁵⁶⁷ So bereits MSI 02.395.

⁵⁶⁸ Prol 04.314 f.

⁵⁶⁹ Vgl. hierzu auch RL 06.249.16-17.

⁵⁷⁰ So Hariolf Oberer, *Ist Kants Rechtslehre kritische Philosophie? Zu Werner Buschs Untersuchung der Kantischen Rechtsphilosophie*; in: *Kant-Studien*, 74 (1983) 220.

kann, einmal, so fern es zur Sinnenwelt gehört, unter Naturgesetzen (Heteronomie), zweitens, als zur intelligibelen Welt [zu „einer übersinnlichen Natur und einer reinen Verstandeswelt“⁵⁷¹] gehörig, unter Gesetzen, die, von der Natur unabhängig, nicht empirisch, sondern bloß in der Vernunft gegründet sind⁵⁷², läßt sich auch auf Rechtsverhältnisse beziehen. Was dabei freilich zu beachten ist, sagt er selber in anderem Zusammenhang: „[...] es ist hier von nichts weiter, als dem rein moralischen und rechtlichen Verhältniß, was unter Menschen [...] statt hat, die Rede, worin sie als intelligibele Wesen stehen, indem man alles Physische (zu ihrer Existenz in Raum und Zeit Gehörende) *logisch* davon *absondert*, d.i. davon *abstrahirt*, nicht aber die Menschen diese ihre Natur ausziehen [...] im reinen Rechtsverhältnisse, welches ganz intellectuell ist, wird von allen physischen Bedingungen (der Zeit) abstrahirt [...]“⁵⁷³

Diese logische Absonderung und ihre entscheidende Funktion für die Rechtslehre läßt sich leicht begreifen, wenn man sich etwa die („wahre und einzig mögliche“) transzendente Deduktion des Begriffs der Erwerbung durch Vertrag in der *Rechtslehre* näher ansieht. Sie bezieht sich auf die beiden konstituierenden rechtlichen Akte der Abgabe und der Annahme eines Versprechens, durch welche nach den vorbereitenden Akten des Angebots und der Billigung der Vertrag über die Erwerbung abgeschlossen und damit das Angebotene erworben wird. Nun reicht für diese Erwerbung weder die Willenserklärung desjenigen, der verspricht, noch desjenigen, der das Versprechen annimmt, aus. Vielmehr sind dafür die beiden Willenserklärungen zusammen erforderlich.⁵⁷⁴ Der

⁵⁷¹ KpV 05.43. „Der Begriff einer Verstandeswelt ist [...] nur ein Standpunkt, den die Vernunft sich genöthigt sieht, außer den Erscheinungen zu nehmen, um sich selbst als praktisch zu denken“ (GMS 04.458).

⁵⁷² GMS 04.452.

⁵⁷³ RL 06.296 (m. H.). Schon Hobbes arbeitete mit der Idee eines vom Zeitablauf unabhängigen, identischen Willens ein und derselben Rechtsperson. „And there is in every breach of covenant a contradiction properly so called; for he that covenanteth, willeth to do, or omit, in the time to come; and he that doth any action, willeth it in that present, which is part of the future time, contained in the covenant: and therefore he that violateth a covenant, willeth the doing and the not doing of the same thing, at the same time; which is a plain contradiction.“ Thomas Hobbes, *The Elements of Law, Natural and Politic* (Edited by Ferdinand Tönnies) London 1889; Reprint London 1969, XVI 2; siehe auch De Cive, ch. III.

⁵⁷⁴ Daß auch die Annahme für den Rechtserwerb schlechthin, also auch dann, wenn das Recht den Erwerbenden in keiner Weise „belastet“, notwendig ist, stößt in der Literatur auf Zweifel. Aber das auch dem Vertragsrecht zugrunde liegende allgemeine Prinzip der äußeren Erwerbung (§ 10 RL) besagt, daß etwas mein wird, von dem „ich (gemäß der Idee eines möglichen vereinigten *Willens*) *will* [!], es solle mein sein“. Erst durch diese „Zueignung“ wird jedermann mir gegenüber in Bezug auf den derart erworbenen äußeren Gegenstand meiner Willkür verpflichtet. Auch wäre ich, wenn ich durch einseitigen Willkürakt eines Anderen, hier: des Promittenten, zum Träger eines Rechts gemacht werden könnte, als Rechtsperson, also als möglicher Träger von (zu erwerbenden) Rechten, in meinen rechtlichen Dispositionen nicht mehr frei. Zu meiner auf dem Recht der Menschheit in meiner Person gründenden Freiheit gehört es auch, unabhängig von der nötigen Willkür Anderer zu entscheiden, worüber ich rechtliche Verfügungsgewalt haben will, welcher äußere Gegenstand meiner Willkür also mein sein soll.

Wille beider müßte zu einem einzigen, gemeinsamen Willen vereinigt, beider Wille müßte zugleich erklärt werden. Dieses „zugleich“ ist empirisch unmöglich, da die beiden Akte der Erklärung einander immer nur in der Zeit folgen können, „wo, wenn der eine Act ist, der andere entweder *noch nicht*, oder *nicht mehr* ist“. Die sich aus dieser Unmöglichkeit ergebenden Schwierigkeiten, die rechtliche Erwerbung durch Vertrag zu begründen, können nur durch die transzendente Deduktion des Begriffs einer solchen Erwerbung gehoben werden. *Als ein rechtliches* ist das Verhältnis, in welchem die beiden am Vertragsabschluß beteiligten Parteien zueinander stehen, „rein intellectuell“. Und deshalb wird der Besitz, um den es bei der Erwerbung geht, „durch den Willen als ein gesetzgebendes Vernunftvermögen [...] als ein intelligibeler (*possessio noumenon*) nach Freiheitsbegriffen mit Abstraction von jenen empirischen Bedingungen als das Mein oder Dein vorgestellt; wo beide Acte, des Versprechens und der Annehmung, nicht als aufeinander folgend, sondern [...] aus einem einzigen *gemeinsamen* Willen hervorgehend (welches durch das Wort *zugleich* ausgedrückt wird) und der Gegenstand (*promissum*) durch Weglassung der empirischen Bedingungen nach dem Gesetz der reinen praktischen Vernunft als erworben vorgestellt wird.“⁵⁷⁵ Ganz allgemein unterscheidet sich also der intelligible Besitz von dem empirischen Besitz dadurch, daß er nicht wie dieser in Erscheinung tritt, sondern ein durch die „reine[...] (von allen sinnlichen Bedingungen des Raumes und der Zeit, *was den Rechtsbegriff betrifft*, abstrahirende[.]) Vernunft“ postulierter, eben ein bloß gedachter ist, „ohne daß dadurch der Besitz [...] aufgehoben wird“.⁵⁷⁶

Auch das Resultat der ersichtlich die Lehre von der Idealität der Zeit *nicht* voraussetzenden logischen Abstraktion von allem, was zur physischen Existenz des Menschen gehört, bezieht sich weiterhin auf den Menschen als ein natürliches und als solches den (empirischen) Gesetzen der Natur unterworfenen, zur Gattung *Homo sapiens sapiens* gehöriges Lebewesen in der Sinnenwelt, für das jedoch darüber hinaus – und nur darum geht es bei der logischen Absonderung – dank seiner praktischen Vernunftbegabung bezüglich seines Wollens und Handelns Gesetze des (äußeren) Willkürgebrauchs Geltung haben und das insofern zugleich zu einer intelligibelen Welt gehört, wobei die beiden ihn als Person bestimmenden Dimensionen wesensmäßig verschieden sind.⁵⁷⁷ Die eine ist die „reale“ Dimension raum-zeitlicher Wirklichkeit, der „Mensch[...] in seiner Person“⁵⁷⁸; die andere ist die auf diese Wirklichkeit zwar bezogene, selber aber nicht wirkliche,⁵⁷⁹ sondern „ideale“ Dimension von Geltungsansprüchen (juridisch-

⁵⁷⁵ RL 06.272 f.

⁵⁷⁶ RL 06.273 (m. H.).

⁵⁷⁷ Vgl. den bemerkenswerten Beitrag von Chong-Fuk Lau, *Freedom, Spontaneity and the Noumenal Perspective*; in: *Kant-Studien* 99 (2008) 312-338; ferner Hans Wagner, *Die Würde des Menschen*, Würzburg 1992, 156 ff.; 183 ff.

⁵⁷⁸ V-MS/Vigil 27.579.

⁵⁷⁹ Kants Unterscheidung zwischen einer Sinnenwelt und einer Verstandeswelt ist *nicht ontologisch* zu verstehen. Man nehme nur die Stelle im *Privatrecht*, an der es um den „Nachlaß eines guten Namens nach dem Tode“ geht: „Im rechtlichen Verhältniß auf andere“ werde „jede Person bloß nach ihrer Menschheit, mithin als *homo noumenon*“ betrachtet. Man dürfe aber

praktischer Art), die „Menschheit in seiner Person“⁵⁸⁰. Dadurch, daß der „homo phaenomenon“, „der mit Vernunft begabte Sinnenmensch“⁵⁸¹, der als solches ein physisches, unter Naturgesetzen stehendes Wesen ist, *zugleich* als ein moralisches, unter Freiheitsgesetzen des „homo noumenon“⁵⁸² stehendes Wesen begriffen wird, wird ihm, soweit es nur um Gesetze der äußeren Freiheit geht, *Rechtspersonlichkeit* zugedacht und wird er „als *Person* betrachtet“⁵⁸³ („aber nur in praktischer Rücksicht [...] — denn über das Causal-Verhältniß des Intelligibilen zum Sensibilen gibt es keine Theorie“⁵⁸⁴). Der „homo noumenon“ stellt den Menschen „bloß nach seiner *Menschheit*, als von physischen Bestimmungen unabhängiger Persönlichkeit“ vor.⁵⁸⁵ Er ist „blos eine personifizierte Idee“⁵⁸⁶ des Menschen unter Rechtsgesetzen. Der „mit jenen Bestimmungen behaftete[...] *Mensch*“⁵⁸⁷ („homo phaenomenon“) ist im Lichte dieser Idee⁵⁸⁸ Rechtsperson.⁵⁸⁹ Als solche ist er zunächst das Subjekt des Rechts der Menschheit in der je eigenen Person und damit das Subjekt des Rechts auf Rechte und dann das Subjekt von Rechten der Menschen.⁵⁹⁰ Er ist aber beides ineins und zumal, kann das eine nicht ohne das andere sein; und beides ist hier juristisch und also rein rational begriffen: der Mensch hat bestimmte ihm *zugedachte* Rechte der Menschen kraft des ihm als Rechtsperson *zugedachten* Rechts der Menschheit. Auch hier kann man sich der von Kant benutzten Redeweise bedienen: die „moralische Beschaffenheit“, Rechtsperson zu sein und als solche bestimmte Rechte zu haben,

hierbei – so warnt Kant – „ja nicht auf Vorempfindung eines künftigen Lebens und unsichtbare Verhältnisse zu abgeschiedenen Seelen schwärmerisch schließe[n]“, so als ob die Menschen nach dem Tode „Geister“ würden, „in welchem Zustande sie die Beleidigung durch ihre Verleumder fühlten.“ (RL 06.295 f.; vgl. auch RL 06.335)

⁵⁸⁰ V-MS/Vigil 27.579.

⁵⁸¹ TL 06.439.

⁵⁸² „Die moralisch practische Vernunft in uns das ist die Menschheit (homo noumenon) die uns Gesetze giebt.“ (VATL 23.398; siehe auch V-MP/Arnoldt 29.1023)

⁵⁸³ TL 06.434; siehe auch V-MP/Arnoldt 29.1019 f.

⁵⁸⁴ TL 06.439.

⁵⁸⁵ RL 06.239.

⁵⁸⁶ V-MS/Vigil 27.593.

⁵⁸⁷ RL 06.239.

⁵⁸⁸ „Die Schwierigkeit wegen des obersten Rechtsprincips ist daß man das Menschenrecht (das Verhältnis der Freyheit in Raum und Zeit) hat abhandeln wollen ehe man das Recht einer Person überhaupt (als *Noumenon*) unternommen hat. Daher sind die Schwierigkeiten der Anwendung der Principien für schwierigkeiten der reinen Principien a priori gehalten worden.“ (VARL 23.300)

⁵⁸⁹ „Man denkt sich den Menschen zuvörderst als Ideal, wie er seyn soll [hier hinsichtlich seines äußeren Willkürgebrauchs], und seyn kann, blos nach der Vernunft, und nennt diese Idee homo noumenon: dies Wesen denkt man sich zu einem andern, so, als werde dies andere von ihm eingeschränkt; dies ist der Mensch im Zustande der Sinnlichkeit, den man homo phaenomenon nennt. Dies ist die Person und jenes ist blos eine personifizierte Idee [...].“ (MSVigil Vorl 27.593). „[...] daß man sein intelligibles Selbst, d. i. die Menschheit in seiner Person gegen sein sensibles Wesen, d. i. den Menschen in seiner Person, mithin den Menschen als handelnden gegen die Menschheit als gesetzgebenden Theil, in Verhältniß setzt“ (V-MS/Vigil 27.579).

⁵⁹⁰ Siehe RL 06.239 f.

kommt dem Menschen „an sich selbst“ zu, insofern er ein mit Bezug auf seine Handlungen zurechnungsfähiges und unter (Rechts-)Gesetzen der äußeren Freiheit stehendes Wesen ist. Infolge der unterschiedlichen Raum-Zeit-Bedingungen, unter denen die Menschen jeweils stehen, unterscheiden sie sich als Rechtspersonen durch die „empirisch bedingt[en] oder vielmehr bestimmt[en]“⁵⁹¹ *Rechte der Menschen*, die sie jeweils haben: so viele verschiedene Menschen – so viele verschiedene Rechtspersonen. Hinsichtlich des sie als solche konstituierenden *Rechts der Menschheit* unterscheiden sie sich dagegen durch nichts.⁵⁹² Es ist die (auf jeden Menschen gedanklich zu beziehende) Menschheit⁵⁹³ *in der Idee*, durch die der Mensch zum „homo noumenon“ wird.⁵⁹⁴ Daher ist das Prinzip des Rechts der Menschheit „absolut und *ohne Subject*“ und „bloß formal“, weil es auf den „homo noumenon“ als solchen bezogen ist, „von dem es keine empirische Bestimmungen giebt“⁵⁹⁵, wodurch er allerdings mitnichten zu dem aus der „transzendentalen Analytik“ zwar bekannten und dennoch „gänzlich unbekannt“ bleibenden Ding an sich wird.⁵⁹⁶

Indem Kant unter Abstraktion von allen Raum-Zeit-Bedingungen den Menschen hinsichtlich des möglichen äußeren Gebrauchs seiner Willkür bloß als Verstandeswesen begreift, gewinnt er nicht nur den Begriff des Rechts der Menschheit als des obersten, für alle Rechte grundlegenden Prinzips des äußeren Willkürgebrauchs. Vielmehr erreicht er auf diese Weise zugleich und darüber hinaus auch die Befreiung von dem „eigentliche[n] Moment der Schwierigkeiten“, welche die Frage über die *Möglichkeit*⁵⁹⁷ der (dem Recht zugrunde liegenden) praktischen Freiheit „von jeher umgeben haben“.⁵⁹⁸ Diese „Freiheit im praktischen Verstande“ als die Fähigkeit, auf Grund beliebiger Zwecksetzung sein Handeln zu bestimmen, ist einerseits durch Erfahrung „als eine von den Naturursachen“ bekannt.⁵⁹⁹ Die objektive Realität dieses Freiheitsbegriffs ist also gesichert. Andererseits gründet sich der Begriff dieser Freiheit als der Fähigkeit, „sich unabhängig von der Nöthigung durch sinnliche Antriebe *von selbst* zu

⁵⁹¹ VARL 23.257.

⁵⁹² Die Menschheit ist „in allen Menschen ursprünglich dasselbe Ding“ (SF 07.70).

⁵⁹³ Vgl. KrV 03.248; RGV 06.28; TL 06.418; SF 07.39; 07.58.

⁵⁹⁴ „[...] das Menschenrecht (das Verhältnis der Freyheit in Raum und Zeit) [...] das Recht einer Person überhaupt (als Noumenon) [...]“. (VARL 23.300)

⁵⁹⁵ VARL 23.257 (m. H.).

⁵⁹⁶ Da der Mensch als Rechtsperson beides zugleich, „homo noumenon“ *und* „homo phaenomenon“, ist, kann er auch als Glied der intelligiblen Welt von anderen Personen unterschieden und rechtlich beurteilt werden. Rechtspersönlichkeit kommt dem Menschen dadurch zu, daß er (praktisches) Vernunftwesen ist; aber sie kommt ihm als Menschen zu, d. h. als natürlichem Vernunftwesen in seiner Individualität. Er ist verantwortlich als Individuum; er wird bestraft oder muß Schadensersatz leisten als Individuum.

⁵⁹⁷ Die Wirklichkeit der praktischen Freiheit macht dagegen gar keine Schwierigkeiten. Für *praktische* Zwecke ist damit auch die Möglichkeit nicht zweifelhaft; *theoretisch* aber kommt man mit der „transzendentalen“ Frage nach der Möglichkeit „von jeher in so große Verlegenheit“ (KrV 03.310).

⁵⁹⁸ KrV 03.363.

⁵⁹⁹ KrV 03.521.

bestimmen⁶⁰⁰ hinsichtlich seiner Möglichkeit auf die transzendente Idee⁶⁰¹ der Freiheit. Damit stellt sich die Frage, wie eine Handlung, die als *in der Zeit* stattfindendes Ereignis der Kausalgesetzlichkeit der Natur unterliegt, zugleich frei bewirkt sein können.⁶⁰² Die Rechtslehre vermeidet die Not der Antwort ganz einfach durch Vermeidung der Frage, indem sie, wie gesagt, von der Zeitfolge abstrahiert; und das heißt: indem sie äußere Handlungen als die in ihrer objektiven Realität nicht zweifelhaften Manifestationen der praktischen Freiheit bloß als solche nimmt und nehmen kann, ohne nach der (empirischen oder intelligiblen) Ursächlichkeit des sie bestimmenden Willens zu fragen bzw. fragen zu müssen. Die verwickelte Frage nach einer Kausalität durch Freiheit drückt die Rechtslehre also nicht.⁶⁰³

Es überrascht daher auch nicht, daß Kants Unterscheidung zwischen „homo phaenomenon“ und „homo noumenon“ in der Rechtslehre eine andere Bedeutung als in der Tugendlehre hat.

In der Rechtslehre kann Kant sich mit der „logischen Absonderung“ begnügen. Er begreift den Menschen hinsichtlich des möglichen äußeren Gebrauchs seiner Willkür einerseits unter Raum-Zeit-Bedingungen („mit physischen Bestimmungen behaftet“) und andererseits bloß als Verstandeswesen („besser Gedankenwesen“⁶⁰⁴). Kurz: er nimmt den Menschen als praktisch-vernünftiges Naturwesen, „durch seine Vernunft, als Ursache, bestimmbar zu Handlungen in der Sinnenwelt“, und abstrahiert von den Bestimmungen des *Naturwesens*, um für das *praktisch-vernünftige* Wesen das Gesetz seiner äußeren Freiheit zu bestimmen.⁶⁰⁵ Dieses Gesetz aber betrifft nur die Form des Handelns ohne Rücksicht auf dessen Materie (in Raum und Zeit zu realisierende Zwecke) und also ohne Rücksicht auf den das Handeln bestimmenden Willen.

Da es in der Tugendlehre um eben jene Materie geht, begreift Kant hier den Menschen über das vernünftige Naturwesen hinaus auch „seiner Persönlichkeit nach, d.i. als mit *innerer* Freiheit begabtes Wesen (homo noumenon) gedacht, [...] [als] ein der Verpflichtung fähiges Wesen *und zwar gegen sich selbst* (die Menschheit in seiner Person) betrachtet, so: daß der Mensch (in zweierlei Bedeutung betrachtet), ohne in Widerspruch mit sich zu gerathen (weil der Begriff

⁶⁰⁰ KrV 03.364 (m. H.).

⁶⁰¹ Zur Frage, warum Kant von „Idee“ spricht, siehe Josef Schmucker, *Das Weltproblem in Kants Kritik der reinen Vernunft*, Bonn 1990, 296; 311.

⁶⁰² „Von den freien Handlungen als solchen den Zeitzersprung (gleich als von Naturwirkungen) zu suchen, ist [...] ein Widerspruch“. (RGV 06.40)

⁶⁰³ Zu den Überlegungen in diesem Absatz hat Manfred Baum in *Gespräch und Korrespondenz* entscheidend beigetragen. Siehe auch Maximilian Forschner, *Freiheit als Schlüsselstein eines Systems der reinen Vernunft*; in: Norbert Fischer (Hrsg.), *Kants Metaphysik und Religionsphilosophie*, Hamburg 2004, 148 ff.

⁶⁰⁴ Ein Zusatz in Prol 04.332.

⁶⁰⁵ Wenn Kant bemerkt, daß mit Bezug auf den Menschen als vernünftiges Naturwesen „der Begriff einer Verbindlichkeit noch nicht in Betrachtung“ komme (TL 06.418), dann kann diese Verbindlichkeit dem Kontext entsprechend nur ethische, auf Moralität zielende Verbindlichkeit bedeuten.

vom Menschen nicht in einem und demselben Sinn gedacht wird), eine Pflicht gegen sich selbst anerkennen kann.⁶⁰⁶

Zwar findet sich die Betrachtung des Menschen in zweierlei Bedeutung auch in der Rechtslehre, wenn etwa „in mir die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft (homo noumenon) [...] mich als einen des Verbrechens Fähigen, folglich als eine andere Person (homo phaenomenon) sammt allen übrigen in einem Bürgerverein dem Strafgesetze unterwirft.“⁶⁰⁷ Aber da innere Freiheit für die bloße Vernunftbestimmung der äußeren Freiheit, also mit Bezug auf das Recht, keine Rolle spielt, ist hier nicht von ihr und entsprechend auch nicht von einer Verpflichtung, welche die Person sich selbst auferlegt, die Rede.⁶⁰⁸

Das Gedankenwesen „Menschheit“ (homo noumenon) bezieht sich in der Rechtslehre wie in der Tugendlehre auf den Menschen (homo phaenomenon) als ein freies Wesen und auf die für ein solches Wesen gültigen (Freiheits-)Gesetze; im ersten Fall auf den Menschen bloß als äußerlich freies (und damit der Rechte fähiges) Wesen, im zweiten Fall auf den Menschen als ein auch innerlich freies (und damit der Tugend fähiges) Wesen. Der Unterschied zwischen Rechts- und Tugendlehre hinsichtlich der Bedeutung des „homo noumenon“ ergibt sich aus dem Unterschied dessen, was im Gedankenwesen jeweils gedacht wird. Der „homo noumenon“ der Rechtslehre ist die Idee eines Menschen, dessen äußerer Gebrauch seiner Willkür, der „homo noumenon“ der Tugendlehre die Idee eines Menschen, dessen innerer Gebrauch seiner Willkür jeweils mit reinen Vernunftprinzipien vollkommen zusammenstimmt. In beiden Fällen fungiert diese Idee als Urbild, Ideal, Richtmaß, ewige Norm.⁶⁰⁹ Objektive Realität hat sie nur, insofern sie menschliches Handeln bzw. Wollen bestimmt; und Person im juristischen wie im ethischen Sinn ist der Mensch in Raum und Zeit.

Nicht nur Kants Verwendung der Begriffe Phaenomena und Noumena im Rahmen der Rechtslehre hat manchen Interpreten dazu verleitet, die für die Tugendlehre nicht zu bezweifelnde Unentbehrlichkeit der transzendentalen Freiheitslehre auch für die Rechtslehre zu behaupten. In der Tat gibt es zu dieser verschiedene Auslassungen Kants, die in offensichtlichem Widerspruch zu den hier vorgelegten Erörterungen zu stehen scheinen und denn auch gerne zur Stützung einer entgegenstehenden Position angeführt werden. Es sei deshalb abschließend auf die wichtigsten eingegangen.

b) Freiheit in spekulativer und in praktischer Hinsicht

„[...] – Es darf auch niemand befremden, daß die *theoretischen* Principien des äußeren Mein und Dein sich im Intelligibelen verlieren und kein erweitertes Erkenntniß vorstellen: weil der Begriff der Freiheit, auf dem sie beruhen, keiner theoretischen Deduction seiner Möglichkeit fähig ist und nur aus dem prakti-

⁶⁰⁶ TL 06.418 (m. H., ohne Kants Herv.); vgl. auch KpV 05.87.

⁶⁰⁷ RL 06.335.

⁶⁰⁸ Vgl. TL 06.419; 06.439.

⁶⁰⁹ Vgl. etwa KrV 03.384; KpV 05.43; SF 07.91

schen Gesetze der Vernunft (dem kategorischen Imperativ), als einem Factum derselben, geschlossen werden kann.“⁶¹⁰

Diese Zeilen finden sich in der Privatrechtslehre in § 6 als Schlußanmerkung zur Deduktion des Begriffs des bloß rechtlichen Besitzes eines äußeren Gegenstandes (*possessio noumenon*) nach einem (*theoretische* Überlegungen von den vorhergehenden *praktischen* trennenden) Gedankenstrich, so als wolle Kant nur noch, gleichsam abschließend, etwas zur Vermeidung eines Mißverständnisses bemerken. Auch auf sie trifft das zu, was oben bereits hinsichtlich des Begriffs eines intelligiblen Besitzes gesagt wurde.

Die menschliche Willkür ist das Vermögen, nach Begriffen, nämlich auf Grund von Zwecken zu handeln. Dabei ist Vernunft praktisch. Der Wille wiederum ist das Vermögen, dem zweckhaften Handeln ein Gesetz für Maximen zu geben. Auch dabei ist Vernunft praktisch. Und wenn schließlich das Gesetz ein Gesetz der Vernunft selber ist, dann ist sogar reine Vernunft praktisch. Nun basieren zwar die *praktischen* Prinzipien des äußeren Mein und Dein ausschließlich auf der empirisch gegebenen Freiheit des Handelns. Will man aber die *Möglichkeit* dieser Prinzipien und damit die Freiheit im praktischen Verstande, für die sie gelten, in *spekulativer* Hinsicht begründen, kommt man ohne den Begriff der Freiheit in transzendentaler Bedeutung, auf die sich jene gründet,⁶¹¹ nicht aus. Freilich kann man diesen nicht als einen „Erklärungsgrund der Erscheinungen empirisch voraus[setzen]“⁶¹²; vielmehr stellt das Praktisch-Werden der reinen Vernunft, also noumenale Kausalität, selber ein Problem für die Vernunft dar, betrifft allerdings als solches „bloß das speculative Wissen“⁶¹³. Theoretisch bleibt die Vereinbarkeit von „Freiheit des Handelns und Naturnotwendigkeit der Handlung“⁶¹⁴ unbegreiflich. Es ist daher nicht befremdlich, wenn sich in *theoretischer* Hinsicht Rechtsprinzipien überhaupt „im Intelligibelen verlieren und kein erweitertes Erkenntniß vorstellen“. Nur eine *praktische* Deduktion der Möglichkeit und Wirklichkeit des Freiheitsbegriffs bietet sich an, die freilich nur der Ethiker, nicht auch der Rechtsphilosoph benötigt. Gesichert wird die objektive Realität des auf das Praktisch-Werden der (reinen) Vernunft bezogenen positiven Begriffs der Freiheit der Willkür durch das Faktum-Theorem in der *Kritik der praktischen Vernunft*. Für die Rechtslehre ist eine solche Sicherstellung jedoch nicht erforderlich, da ihr die durch Erfahrung bereits bewiesene praktische Freiheit im Sinne der Fähigkeit zweckhaften Handelns genügt. Hinsichtlich der auch in diesem Begriff der Handlungsfreiheit implizierten Idee, mit dem Gebrauch der eigenen Vernunft „mitten im Laufe der Welt verschiedene Reihen der Causalität nach von selbst anfangen zu lassen“⁶¹⁵, kann sich die Rechtslehre mit

⁶¹⁰ RL 06.252.

⁶¹¹ Siehe KrV 03.363.

⁶¹² KrV 03.521.

⁶¹³ KrV 03.522.

⁶¹⁴ Ich übernehme diese präzise Formulierung aus einer privaten Äußerung von Manfred Baum.

⁶¹⁵ KrV 03.312.

dem Beweis der Nichtunmöglichkeit⁶¹⁶ solcher Spontanität begnügen, ja sogar schon damit, daß es keinen Beweis für deren Unmöglichkeit gibt.

Ein weiterer Blick in die *Kritik der reinen Vernunft* mag hier von Nutzen sein. Kant sagt dort einerseits, der Begriff der praktischen Freiheit „gründe“ sich auf die transzendente Idee der Freiheit und würde „zugleich“ mit deren „Aufhebung“ „vertilg[t]“. ⁶¹⁷ Andererseits betont er, daß praktische Freiheit durch Erfahrung bewiesen werden könne und „für die Vernunft im praktischen Gebrauch“, gleichsam diesseits bloß spekulativer Fragen, auch ausreiche. ⁶¹⁸ Die beiden Stellen, die eine aus dem Dialektik-Teil und die andere aus der Methodenlehre (Kanon) der *Kritik der reinen Vernunft*, sind immer wieder als einander widersprechend und als offenbar aus verschiedenen Entwicklungsphasen stammende und von Kant für das veröffentlichte Werk zusammengestückelte Denkfliken angesehen worden. Doch lassen sie sich mühelos als zueinander komplementär erkennen. ⁶¹⁹

Der von Kant in diesem Zusammenhang verwendete Begriff der praktischen Freiheit steht als Freiheit des Wollens im Sinne beliebiger Zwecksetzung und Freiheit des Handelns im Sinne beliebiger Zweckverwirklichung in seiner objektiven Realität durch Erfahrung fest. Wie gezeigt, reicht dies für die Rechtslehre völlig hin. Aber auch die Moralphilosophie im strengen Sinne, also Ethik bzw. Tugendlehre, kann sich da, wo es „nur [...] um die *Vorschrift* des Verhaltens“ geht, mit der empirisch erwiesenen praktischen Freiheit begnügen. ⁶²⁰ Niemand benötigt für das seinem moralischen Bewußtsein entsprechende Handeln die Lehre vom transzendentalen Idealismus und von der damit verbundenen transzendentalen Freiheit. „Die Frage wegen der transscendentalen Freiheit betrifft bloß das speculative Wissen, welche wir als ganz gleichgültig bei Seite setzen können, wenn es um das Praktische zu thun ist [...]“. ⁶²¹ „Ein jedes Wesen, das nicht anders als *unter der Idee der Freiheit* handeln kann, ist eben darum *in praktischer Rücksicht* wirklich frei, d.i. es gelten für dasselbe alle Gesetze, die mit der Freiheit unzertrennlich verbunden sind, eben so als ob sein Wille auch an sich selbst und *in der theoretischen Philosophie gültig* für frei erklärt würde“. ⁶²² Mit dem zweifachen Verweis⁶²³ auf die Auflösung im Rahmen der 3. Antinomie macht Kant darauf aufmerksam, daß mit dem dort geführten Nachweis, daß „Freiheit und Natur [...] bei eben denselben Handlungen [...] zugleich und ohne

⁶¹⁶ Siehe dazu etwa die Theses der 3. Antinomie.

⁶¹⁷ KrV 03.363 f..

⁶¹⁸ KrV 03.521 f..

⁶¹⁹ Für eine eingehendere Untersuchung siehe: *Kant und kein Ende*, Band 1, 119-142.

⁶²⁰ KrV 03.521.

⁶²¹ KrV 03.522; fast wörtlich bereits 03.521.31-33; vgl. auch 03.521.03-07. Auch bei der (dritten) Frage nach dem, was man hoffen darf, die „praktisch und theoretisch zugleich“ ist, „führt“ das Praktische wiederum „nur als ein Leitfadens zu Beantwortung der theoretischen und, wenn diese hoch geht, speculativen Frage“ (KrV 03.523).

⁶²² GMS 04.448 (2. und 3. Hervorh. von mir).

⁶²³ KrV 03.521.07; 03.522.12-14.

allen Widerstreit⁶²⁴ angenommen werden können, Freiheit im positiven Verstande also denkbar und somit nicht unmöglich ist,⁶²⁵ nach „hinreichende[r] Erörterung“⁶²⁶ der diesbezügliche *theoretische* Einwand⁶²⁷ hinfällig ist und deshalb auch die Ethik mit dem Begriff der praktischen Freiheit im Sinne einer Freiheit des Wollens zu arbeiten theoretisch berechtigt ist. Für die Rechtslehre und deren Geltungsanspruch mußte der Einwand ohnehin nicht entkräftet werden; denn in ihr wird nur praktische Freiheit im Sinne einer Freiheit des Handelns als Seinsgrund des Rechtsgesetzes vorausgesetzt, und deren objektive Realität steht gar nicht infrage.

Sogar die Sicherung der objektiven Realität der Freiheit im positiven Sinn, wie sie in der *Kritik der praktischen Vernunft* durch Rekurs auf das moralische Bewußtsein als ein „Factum der Vernunft“ (das in der moralischen *Praxis* freilich immer schon vorausgesetzt ist) erfolgt, dient nur dazu, ein theoretisch nicht lösbares Problem dennoch zu lösen, – zur Befriedigung eines Bedürfnisses der Vernunft. Kant setzt damit den „Schlußstein“⁶²⁸ in das Gebäude seines Systems der reinen Vernunft. Das Faktum-Theorem der *Kritik der praktischen Vernunft*, das die Lösung des von der *Kritik der reinen Vernunft* offen gelassenen Freiheitsproblems bringt, ist in der für es allein relevanten Hinsicht, der praktischen, nicht nur vom transzendentalen Idealismus unabhängig,⁶²⁹ sondern es ist seinerseits dessen *praktische* Bestätigung. Nur als Abwehr *theoretischer* Bedenken gegen die *praktische* Metaphysik ist das Freiheitspostulat der *Kritik der praktischen Vernunft* von Bedeutung, jedoch weder für die Erkenntnis der Vorschrift des Verhaltens, noch für praktizierte Moralität.⁶³⁰ Die Forschung wird daher auch die Rolle der *Kritik der praktischen Vernunft* mit Bezug auf die *Metaphysik der Sitten* insgesamt, also einschließlich Ethik / Tugendlehre, gründlich zu überdenken und dabei zu erörtern haben, inwiefern sie dafür überhaupt als eine „Grundlegungsschrift“ angesehen werden kann bzw. angesehen werden muß.⁶³¹

Henry Allison schreibt zu der Passage aus dem „Kanon“: „it [...] seems that at the time of the original conception of the *Critique of Pure Reason*, Kant held that the ultimate reducibility of freedom to nature is not incompatible with morality.“⁶³² Diese Lesart scheint mir an der Sache vorbei zu gehen, und sie findet auch keineswegs, wie Allison suggeriert, eine Bestätigung in dem, was Kant we-

⁶²⁴ Siehe KrV 03.368.

⁶²⁵ Vgl. KpV 05.03.19-20.

⁶²⁶ KrV 03.522.

⁶²⁷ Vgl. KrV 03.16.23-25; 03.18.15-21.

⁶²⁸ KpV 05.03.

⁶²⁹ Vgl. schon V-MP-L1/Pölitz 28.269.18-21.

⁶³⁰ Siehe zu den diversen hier vorgetragenen Erörterungen ergänzend und sehr erhellend: Josef Schmucker, *Die Ursprünge der Ethik Kants in seinen vorkritischen Schriften und Reflexionen*, Meisenheim am Glan 1961, 373 ff.

⁶³¹ Vgl. hierzu auch die instruktive Einleitung zur *Kritik der praktischen Vernunft* von Paul Natorp, 05.489-498.

⁶³² Henry E. Allison, *Practical and Transcendental Freedom in the Critique of Pure Reason*; in: *Kant-Studien* 73 (1982) 277.

nige Seiten später über die „herrlichen Ideen der Sittlichkeit“ schreibt.⁶³³ Davon, daß Freiheit „letzten Endes“ auf Natur zu reduzieren sei, ist bei Kant mit keiner Silbe die Rede; und die These aus der „Dialektik“, daß praktische Freiheit zusammen mit der transzendentalen Freiheit vertilgt würde,⁶³⁴ wird im „Kanon“ mit keiner Silbe bestritten, wie umgekehrt auch nichts von dem, was im „Kanon“ behauptet wird, in der „Dialektik“ bestritten wird. Kant sagt, wie bereits zitiert, lediglich, daß wir die „Frage wegen der transscendentalen Freiheit“, deren Bestehen er selber dort 4 (vier) Mal feststellt, als eine „bloß speculative Frage [...] bei Seite setzen können“.⁶³⁵ Daß sich der praktische Begriff der Freiheit auf deren transzendente Idee gründet, bleibt weiterhin „überaus merkwürdig“⁶³⁶, nur ist es hier dennoch „ganz gleichgültig“, weil es nicht vor die Vernunft *im praktischen Gebrauch* gehört.⁶³⁷ Ich vermag nicht zu erkennen, daß und warum Kant diese These in späteren Jahren nicht mehr hätte vertreten können. Tatsächlich hat er sie weiterhin vertreten. So arbeitet er 1783 in seiner Argumentation gegen moralphilosophischen Skeptizismus und Fatalismus⁶³⁸ mit derselben Unterscheidung zwischen praktischer und transzendentaler Freiheit und entsprechend zwischen einer praktischen (moralischen) und einer transzendentalen (spekulativen) Frage wie im Kanon-Kapitel der *Kritik der reinen Vernunft*.⁶³⁹

Unter Bezugnahme auf Kants handschriftlichen Nachlaß behauptet Kersting: „Im Zentrum der kritischen Moralphilosophie Kants [durch welche auch die Rechtslehre „eine neue geltungstheoretische Grundlage“ erhalte] steht die Einsicht, daß die Moral mehr braucht als den [an dieser Nachlaß-Stelle verwendeten] Begriff von Freiheit.“⁶⁴⁰ Dort⁶⁴¹ ist zu lesen: „In der Moral bedürfen wir keinen andern Begrif von freyheit, als daß unsere Handlungen der Erfahrung gemäß nicht am faden des Instinkts fortlaufen, sondern *Reflexionen des Verstandes sich unter die triebfedern einmischen*“. Diese Freiheit vom Instinkt erfordert nach Kant „Regelmäßigkeit im praktischen Gebrauch des Verstandes“, die wir uns „blos dadurch als möglich vor[stellen], daß unser Verstand [die Willkür] an Bedingungen knüpfe, welche sie mit sich selbst einstimmig machen.“ Und eben hier fährt Kant fort: „*Woher* aber dieser Gebrauch des Verstandes wirklich werde, ob er selbst seine in der Reihe der Erscheinungen vorbestimmte Ursache habe oder nicht: ist *keine praktische Frage*.“ Es genüge (festzustellen oder zu wissen), daß nur Gesetze der Vernunft die Einstimmung der Willkür mit sich selbst bewirken können. Der zuletzt zitierten These widmet Kant eine längere Anmer-

⁶³³ Siehe KrV 03.527. Zur Kritik an der „herrschenden“ Deutung dieser Stelle siehe: *Kant und kein Ende*, Band 1, 40-46; 77-87; Dieter Schönecker, *Kants Begriff transzendentaler und praktischer Freiheit*, Berlin/New York 2005, 127 ff.

⁶³⁴ Siehe KrV 03.364.

⁶³⁵ KrV 03.521.

⁶³⁶ KrV 03.363.

⁶³⁷ Siehe KrV 03.522.

⁶³⁸ Siehe RezSchulz 08.13; ferner V-MP/Mron 29.896-903.

⁶³⁹ Siehe KrV 03.523; vgl. auch 03.310.

⁶⁴⁰ Wolfgang Kersting, WF, 134.

⁶⁴¹ Refl 6859, 19.182 (m. H.).

kung: Darüber, daß wir den „Gesetzen der Einstimmung“ folgen sollen oder nicht und ob unsere Handlungen ihnen gemäß oder zuwider seien, könne kein Streit sein. Wohl aber sei ein „wichtiger Streit“ möglich über die Frage, ob jene Gesetze oder ihr Gegenteil jemals mit Gewißheit bestimmende Ursachen des menschlichen Verhaltens werden. Kant beschließt seine Anmerkung: „Die Nothwendigkeit der Handlungen aus Verstande, sofern man sich dessen bedient, ist gewiß, und auch, daß man sich seiner bedienen müsse.“ Kant wirft also die Frage auf, ob reine Vernunft selber praktisch werden könne, und erklärt sie auch hier zu einer nicht-praktischen Frage; und das heißt doch wohl: zu einer Frage, deren Antwort wir für unsere Praxis und deren moralische Beurteilung nicht benötigen.⁶⁴² Für diese genügt es, uns der durch reinen Vernunftgebrauch bewiesenen Notwendigkeit bestimmter Handlungen bewußt zu sein und tatsächlich entsprechend zu handeln. Wir bedürfen für unsere (moralische) Praxis keiner (theoretischen) Erkenntnis der transzendentalen Freiheit; das Bewußtsein der Verbindlichkeit des moralischen Gesetzes reicht hin, um gar nicht anders als unter der Idee jener Freiheit zu handeln. Die These Oberers, die transzendente Freiheitslehre gehe zwar nicht den Juristen, wohl aber den Rechtsphilosophen etwas an, kann somit wie folgt korrigiert werden: sie geht weder den Juristen, noch den Rechtsphilosophen etwas an, und darüber hinaus nicht einmal die ethische Praxis, sondern allein den Philosophen, dem es um die Sicherung des ethisch relevanten Freiheitsbegriffs gegen *spekulative* Einwände zu tun ist. Das moralische Gesetz ist die *ratio cognoscendi* der Freiheit⁶⁴³ (im positiven Verstande) freilich allein auf Grund seiner *Verbindlichkeit*. Nur unter deren Voraussetzung ist der Schluß auf diese Freiheit erlaubt. Für die bloße Handlungsfreiheit ist eine solche Folgerung allerdings gar nicht erforderlich; und daher ist die (nur diese Freiheit voraussetzende) Rechtslehre von der „kritischen“ Freiheitslehre unabhängig.

Baum weist zu Recht darauf hin, daß „bei der Ausführung des von Kant lange gehegten Plans einer Metaphysik der Sitten als eines vollständigen Systems aller Rechts- und Tugendpflichten [...] die Möglichkeit der praktischen Freiheit gar kein Thema“ sei, jedenfalls werde „keine der Rechts- und Tugendpflichten und auch die allgemeine ethische Pflicht der Tugendhaftigkeit der Gesinnung in der Erfüllung aller Pflichten nicht aus der Freiheit des vernunftbestimmten Willens eigens begründet“.⁶⁴⁴ Der Grund, genauer: zwei Gründe dafür sind jetzt leicht zu erkennen. Zu einer Thematisierung gab es zumindest in der schließlich

⁶⁴² Daran, daß Freiheit im positiven Verstande auch der Freiheit, von der er hier spricht, zu Grunde liegt, läßt Kant durchaus keinen Zweifel. Siehe besonders Refl 6859, 19.182, die Zeilen 16-17, 28-34; sowie Refl 6860, 19.183, besonders die Formulierung: „Wir können uns keinen Begriff davon machen, wie eine *bloße Form* der Handlungen könne die Kraft einer *triebfeder* haben. Indessen *muß* dieses doch seyn, wenn *moralität* statt finden soll [...]“ (m. H.). Es ist auch nicht weiter verwunderlich, da Kants spätere Moralphilosophie, wie Schmucker und Andere gezeigt haben, zum Zeitpunkt der Niederschrift der in Rede stehenden Reflexion in allen wesentlichen Zügen feststand.

⁶⁴³ Siehe KpV 05.04.

⁶⁴⁴ Manfred Baum, Freiheit und Verbindlichkeit in Kants Moralphilosophie; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 13 (2005) 35.

veröffentlichten *Metaphysik der Sitten* schon deswegen keinen Anlaß, weil das Thema da bereits abgehandelt war. Aber Baums Feststellung trifft nicht nur auf die ausgeführte *Metaphysik der Sitten* zu, sondern auf die ganze, jahrzehntelange Arbeit an jenem Plan. Der zweite Grund liegt schlicht in der Tatsache, daß es in einer Metaphysik der Sitten, und zwar in ihren beiden Teilen, gar nicht um Freiheit und deren Möglichkeit in Bezug auf raum-zeitliche Wirklichkeit geht, sondern um die praktische *Gesetzgebung* (also um die Beantwortung der Frage: was soll ich tun?) für den (äußeren bzw. inneren) Gebrauch einer Freiheit, die jeweils als gegeben vorausgesetzt wird und, da die Absicht allein „aufs Thun oder Lassen gerichtet“⁶⁴⁵ ist, auch vorausgesetzt werden darf.⁶⁴⁶

c) Die Freiheit der Person und der Mechanismus der Natur

In diesem Zusammenhang mag auch eine Bemerkung zu einer Stelle im „Elternrecht“⁶⁴⁷ sachdienlich sein. Kant schneidet dort in einer Anmerkung zu § 28 mit Bezug auf die Unmöglichkeit, sich von der Erschaffung freier Wesen durch Gott einen Begriff zu machen, die Frage nach dem Verhältnis von Naturnotwendigkeit und Freiheit an. Zwar sei die Freiheit in moralisch-*praktischer* Hinsicht durch den kategorischen Imperativ „wie durch einen Machtspruch der Vernunft“ bewiesen. Aber in *theoretischer* Hinsicht könne die (selbe!) Vernunft „die Möglichkeit dieses Verhältnisses einer Ursache zur Wirkung“ nicht begreiflich machen, weil sowohl die Ursache als auch die Wirkung übersinnlich seien. Was man ihr allein zumuten könne, sei bloß, die Widerspruchslosigkeit im Begriff der Erschaffung freier Wesen zu beweisen. Eben diesen Beweis führt Kant dann selber, indem er zeigt, daß der scheinbare Widerspruch verschwindet, wenn man bezüglich des Kausalverhältnisses zwischen Schöpfergott und Mensch als freiem Wesen auf eine theoretische Erklärung mit der dafür unvermeidlichen Zeitbedingung verzichtet und jenes Verhältnis bloß „in moralisch-praktischer, mithin nicht-sinnlicher Absicht“ als Fall der reinen Kategorie der Kausalität „(ohne ein ihr untergelegtes Schema)“ denkt.

Nach dieser Beweisführung beantwortet Kant schließlich noch die zu erwartende Frage nach dem Sinn seiner Anmerkung. Im Haupttext hatte er von Kindern als Personen gesprochen und dann erklärt, es sei unmöglich, „sich von der Erzeugung eines mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation [den Zeugungsakt] einen Begriff zu machen“.⁶⁴⁸ Die zuvor hier „in einer Metaphysik der Sitten“ angestellte „Nachforschung bis zu den ersten Elementen der Transscendentalphilosophie“ werde, so sagt Kant nun zum Abschluß der Anmerkung, der „philosophische Rechtslehrer“ angesichts der „Schwierigkeit der zu lösenden Aufgabe“ und der „Nothwendigkeit, hierin den Rechtsprincipien

⁶⁴⁵ KrV 03.521.

⁶⁴⁶ Vgl. hierzu auch Josef Schmucker, Die Ursprünge der Ethik Kants in seinen vorkritischen Schriften und Reflexionen, Meisenheim 1961, 263 ff.

⁶⁴⁷ Siehe RL 06.280 f.; siehe auch VARL 23.261; ferner RGV 06.50 Anmerkung.

⁶⁴⁸ Vgl. auch MAM 08.110.08-10.

genug zu thun“, „nicht für unnöthige Grübeleien erklären, die sich in zwecklose Dunkelheit verliert“. Diese Schlußbemerkung bezieht sich auf das Problem, das der Rechtsphilosoph im Haupttext zu bewältigen hat. Worin besteht dieses Problem und seine besondere Schwierigkeit, und wie wird den Rechtsprinzipien Genüge getan?

In dem zwei kurze Paragraphen umfassenden Kapitel zum „Elternrecht“ stellt sich für Kant die rein privatrechtliche Frage nach der „Pflicht der Erhaltung und Versorgung“ der „Kinder als Personen“. ⁶⁴⁹ Diese sind aus der „Zeugung“ hervorgegangen; sie sind (biologisch) das „Erzeugniß“ (oder Produkt) der Eltern. In Bezug auf dieses ihr Erzeugnis haben nun, so behauptet Kant, die Eltern die Pflicht der Versorgung, bis die Kinder „vermögend sind, sich selbst zu erhalten“. Aber weder die Geburt noch gar die Zeugung sind die Quelle des Rechts des Kindes auf seine Versorgung durch die Eltern. Vielmehr hat das Kind mit dem Geborensein, insofern es Person ist, dieses Recht unmittelbar durch das Gesetz des Rechts, „d. i. ohne daß ein besonderer rechtlicher Act dazu erforderlich ist“.

Die bisher nur behauptete Sorgspflicht der Eltern für ihre Kinder als ihre Erzeugnisse – und nur darum geht es hier – hat Kant nun zu begründen. Er stellt zunächst fest, daß „das Erzeugte“, also das geborene und nunmehr zu erhaltende und zu versorgende Kind, Person sei. ⁶⁵⁰ Da es nun laut Kant unmöglich ist, „sich von der Erzeugung eines [solchen] mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation einen Begriff zu machen“; – da für uns somit die Frage, wann, wo und wie für ein unter Gesetzen der Natur stehendes Lebewesen die „Freiheitsbegabung“ erfolgt, ganz sinnlos ist, können (und müssen) wir uns in praktischer (nicht etwa in theoretischer!) Hinsicht an den „Act der Zeugung“ halten und ihn „als einen solchen an[...]sehen, wodurch“ später nicht nur ein Mensch („Weltwesen“), sondern eine (Rechts-) Person („Weltbürger“) „ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt und eigenmächtig in sie herüber gebracht“ wurde; „für welche That auf den Eltern nun auch eine Verbindlichkeit haftet, sie, so viel in ihren Kräften ist, mit diesem ihrem Zustande zufrieden zu machen“. Jenes „wodurch“ darf auf keinen Fall im Sinne einer theoretischen Kausalerkenntnis gelesen werden, deren Unmöglichkeit Kant ja ausdrücklich feststellt. Er spricht korrekterweise vom Akt und nicht vom Zeitpunkt der Zeugung. Die Eltern sind auf Grund jenes Aktes ⁶⁵¹ als Erzeuger ihrer Kinder als Personen „anzusehen“. Entsprechend wird der Akt lediglich in praktischer Hinsicht so angesehen, *als ob* er der Grund für die spätere Hervorbringung eines Weltbürgers (und nicht bloß eines Weltwesens als eines „Gemächsel“ der Eltern) wäre; die theoretische

⁶⁴⁹ Dazu, daß es hier nicht etwa auch um Embryonen geht und daß Kants Ausführungen schon deswegen nicht gegen die „verbrauchende“ Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen in Anspruch genommen werden können, siehe unten den Beitrag „Über ein vermeintes Recht des Embryos“.

⁶⁵⁰ Siehe auch dazu die in der vorhergehenden Anmerkung genannte Arbeit, die im übrigen hier als Vorlage dient.

⁶⁵¹ Man könnte auch sagen: infolge oder wegen dieses Aktes.

tische Behauptung, er *sei* auch der Grund, also die Ursache, jener Hervorbringung, ist damit nicht verbunden.

Wenn Kant von einem Herüberbringen und Herüberziehen einer „Person ohne ihre Einwilligung“ auf bzw. in die Welt spricht, dann drückt er mit dieser mythologischen Vorstellung nicht etwa eine theoretische Erkenntnis aus. Der Gedanke des „Transports“ einer Person in unsere Erfahrungswelt bezieht sich darauf, daß dem Kind, insofern es Person ist, „moralische Persönlichkeit“ und damit praktische Freiheit sowie, als dieser zugrunde liegend, transzendente Freiheit zugeschrieben werden muß, also etwas, das, wenn es das denn positiv gibt, nur zu einer intelligiblen Welt gehören kann. Dieser Gedanke ist nur eine „Idee“; aber sie ist „ganz richtig[.] und auch nothwendig[.]“, freilich – wie Kant eigens hervorhebt – nur „in praktischer Hinsicht“, um sich nämlich etwas, das theoretisch gar nicht erklärbar ist, zumindest „für die rechtlich normierte Praxis angemessen vorstellbar zu machen“.⁶⁵² Es ist diese Idee, die es möglich macht, die Erzeuger von Kindern „nach Rechtsbegriffen“⁶⁵³ als für deren Aufzucht verantwortlich anzusehen.

Die schwierige Aufgabe des philosophischen Rechtslehrers besteht also darin, unter Beachtung der Prinzipien des Rechts das praktische Verhältnis zwischen Eltern und Kind zu bestimmen und dabei im Hinblick auf die Metaphysik als ganze einem möglichen theoretischen, aus der Fatalismus-Diskussion wohlbekannten Einwand zu begegnen. Dessen Entkräftung gelingt ihm mit Hilfe transzendentalphilosophischer Argumente, die übrigens selber dabei den Rahmen der Anmerkung nicht verlassen, d. h. auf die Rechtslehre als solche gar keinen Einfluß nehmen. Seinen eigenen Gang kann der Rechtslehrer auch ohne sie gehen und tut es auch. Denn weder für die Bestimmung der Rechtsperson benötigt er sie, noch für die Bestimmung der Sorgspflicht der Eltern hinsichtlich eines Wesens, für das als „Weltwesen“ zweifelsfrei sie ursächlich sind und das überdies „Weltbürger“ (Person) ist. Nur für das aus der möglichen Frage nach der Ursächlichkeit (und darauf gegründeten Verantwortlichkeit) in Bezug auf eine *Person* entstehende rein *theoretische* Dilemma ist gleichsam transzendentalphilosophische Elementarhilfe erforderlich. Es dürfte kaum nötig sein zu betonen, daß auch diese Hilfe sich nur der Abstraktion von der Zeitbedingung bedient. Dafür wiederum bedarf es nicht notwendig der Lehre vom transzendentalen Idealismus, sondern lediglich der (platonischen) Unterscheidung zwischen sinnlichen (zeitbedingten) und übersinnlichen Gegenständen.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Zunächst benennt Kant auch hier das theoretische Problem, das sich hinsichtlich des Verhältnisses von Freiheit und Naturnotwendigkeit unvermeidlich und als solches unlösbar stellt. Dann folgt wieder der Hinweis auf die moralisch-praktische Lösung des Problems, für die „bloß“ der Beweis der logischen Möglichkeit eines freien Geschöpfes zu erbringen sei. Und diese Möglichkeit ergibt sich in der Tat, wenn man in „nicht-

⁶⁵² Diesen Gedanken und seine Formulierung verdanke ich Manfred Baum.

⁶⁵³ RL 06.281.

sinnlicher“, nämlich die praktische Freiheit betreffender Hinsicht von der Zeitfolge abstrahiert.

d) Die Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt

„Warum wird aber die Sittenlehre (Moral) gewöhnlich (namentlich vom *Cicero*) die Lehre von den *Pflichten* und nicht auch von den *Rechten* betitelt? da doch die einen sich auf die andern beziehen. — Der Grund ist dieser: Wir kennen unsere eigene Freiheit (von der alle moralische Gesetze, mithin auch alle Rechte sowohl als Pflichten ausgehen) nur durch den *moralischen Imperativ*, welcher ein pflichtgebietender Satz ist, aus welchem nachher das Vermögen, andere zu verpflichten, d.i. der Begriff des Rechts, entwickelt werden kann.“⁶⁵⁴

Während in den bisher behandelten Textstücken etwas im Rahmen der Rechtslehre klarzustellen war, ist jetzt, gleichsam auf höherer Ebene, etwas im Rahmen der „Metaphysik der Sitten überhaupt“ klarzustellen. In formaler Ähnlichkeit geschah die Klarstellung dort in einer Schlußbemerkung nach einem Gedankenstrich bzw. in einer Anmerkung; hier geschieht sie in einem eingerückten Absatz. Sachlich ist sie eine andere.

Die zitierte Passage handelt trotz ihrer (in der Literatur angefochtenen) Plazierung in der *Rechtslehre* von der „Eintheilung der Metaphysik der Sitten überhaupt“. Die Differenzierung in die bloß auf die äußere Freiheit bezogene Rechtslehre und die unmittelbar auf die innere Freiheit bezogene Tugendlehre hat somit noch nicht stattgefunden. Die Sittenlehre „überhaupt“ betrifft die Freiheit „überhaupt“, also die innere Freiheit inbegriffen, so wie sich das moralische Gesetz, wie es aus der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und der *Kritik der praktischen Vernunft* bekannt ist, auch – und dort vor allem – auf die innere Freiheit bezieht.

Kants Antwort auf die selbstgestellte Frage läßt keinen Zweifel daran aufkommen, daß darin nicht von der Handlungsfreiheit die Rede ist, um die es in der Rechtslehre ausschließlich geht und für die es des moralischen Imperativs als Beweises nicht bedarf, sondern – mit Bezug auf die Metaphysik der Sitten *als ganze* nicht anders zu erwarten – von der Freiheit im negativen und im positiven Verstande. Fast beiläufig sagt Kant von dieser Freiheit, daß von ihr alle moralischen Gesetze ausgingen. Sie ist deren *ratio essendi*; ohne sie würden die moralischen Gesetze „in uns gar *nicht anzutreffen* sein“.⁶⁵⁵ Aber *in uns* anzutreffen sind diese Gesetze als *uns* gebietende wiederum nur *in unserem* durch *unsere* Vernunft „selbstgewirkten“ Bewußtsein der Unterordnung *unseres* Willens unter sie,⁶⁵⁶ gleichgültig, ob sie sich (als Tugendgesetze) auf den inneren oder (als Rechtsgesetze) auf den äußeren Freiheitsgebrauch beziehen. Kant spricht hier ersichtlich

⁶⁵⁴ RL 06.239.

⁶⁵⁵ KpV 05.04.

⁶⁵⁶ Siehe GMS 04.401.

von innerer Gesetzgebung, und diese macht auch die Rechtsgesetze „in dieser Beziehung betrachtet“⁶⁵⁷ zu indirekt-ethischen Gesetzen.⁶⁵⁸

Wenn von der Metaphysik der Sitten *überhaupt* die Rede ist, ist diese Betrachtungsweise nicht nur erlaubt, sondern geboten. Denn die mit und in der Rechtslehre eintretende Beschränkung auf den bloß äußeren Gebrauch der Freiheit ist noch nicht erfolgt. Also darf auch noch nicht von dem inneren Gebrauch der Freiheit und der diesen betreffenden Gesetzgebung abgesehen werden. Vielmehr geht es noch um „reine praktische Vernunftgesetze für die freie Willkür *überhaupt*“.⁶⁵⁹

In Bezug auf den Menschen als auch und vor allem in positivem Verstande freies Wesen „kann der Pflichtbegriff [aber] keinen anderen als den Selbstzwang (durch die Vorstellung des Gesetzes allein) enthalten, *wenn* es auf die innere Willensbestimmung (die Triebfeder) angesehen ist, denn dadurch allein wird es möglich jene Nöthigung (*selbst wenn sie eine äußere wäre*) mit der Freiheit der Willkür zu vereinigen, *wobei aber alsdann der Pflichtbegriff ein ethischer sein wird*.“⁶⁶⁰ In genau dieser Bedeutung ist der Begriff im Rahmen der zitierten Passage zu nehmen.

Die Tatsache, daß uns die Handlungsfreiheit *als solche* schon aus Erfahrung und nicht erst durch den moralischen Imperativ bekannt ist, wird mit der Passage ebenso wenig bestreitbar⁶⁶¹ wie die These, daß es für die Rechtslehre *als solche* keiner anderen Freiheit als dieser bedarf, – auch nicht für ihre Allgemeinverbindlichkeit. „Das *ius strictum* sagt nur, was Recht ist, d. i. geschehen soll in Beziehung auf das *arbitrium commune* [...]. Die *necessitatio subiectiva* ist hier pathologisch. Die *Ethic* sagt, es sey Gut, d. i. aus *motivis internis* nothwendig, recht zu handeln. Daher gehört das Recht mit unter die Sittlichkeit.“⁶⁶² Und von eben dieser Ethik als „Sittenlehre (Moral)“, unter die das Recht indirekt „mit gehört“, handelt jene Passage.

e) Empirismus und Apriorismus in der Rechtslehre

„[...] wenn es keine Freiheit und darauf gegründetes moralisches Gesetz giebt, sondern alles, was geschieht oder geschehen kann, bloßer⁶⁶³ Mechanismus der Na-

⁶⁵⁷ MS 06.214.

⁶⁵⁸ Siehe MS 06.221.

⁶⁵⁹ MS 06.214 (m. H.).

⁶⁶⁰ TL 06.379 f. (m. H.; ohne Kants Hervorh.)

⁶⁶¹ Dies gilt auch bei einer anderen Deutung des zitierten Kant-Textes, auf die mich Manfred Baum aufmerksam gemacht hat und deren Möglichkeit ich nicht ausschließen möchte. Demnach kann der „moralische Imperativ“ *auch* als das juristische Gesetz „Sei ein rechtlicher Mensch“ verstanden werden, aus dem das Vermögen, Andere zu verpflichten, d. h. das angebotene Recht der äußeren Freiheit als Unabhängigkeit von eines Anderen nötiger Willkür erkannt werden kann.

⁶⁶² Refl 7014, 19.227.

⁶⁶³ Wohl gemerkt: Es ist die *ausschließliche*, nicht etwa die *durchgängige* (vgl. KrV 03.365.36) Bestimmtheit der Erfahrungswelt durch den Mechanismus der Natur, woran die

tur ist, so ist Politik (als Kunst, diesen zur Regierung der Menschen zu benutzen) die ganze praktische Weisheit und der Rechtsbegriff ein sachleerer Gedanke.“⁶⁶⁴

Zunächst ist daran zu erinnern, daß Kant wenige Seiten vorher gesagt hatte, daß das „Problem der Staatserrichtung [...] selbst für ein Volk von Teufeln“⁶⁶⁵ [...] auflösbar“ sei, „wenn sie nur Verstand haben“.⁶⁶⁶ Der Ausdruck „Verstand haben“ zielt hier auf nichts anderes als auf praktische Freiheit als die Fähigkeit, auf Grund beliebiger Zwecksetzung und darauf bezogener (Gewinn- und Verlust-)Kalkulation von Mitteleinsatz, möglichem Risiko, erwünschten und unerwünschten Folgen sein äußeres Handeln zu bestimmen. Dies schließt auch die Fähigkeit ein, die Idee einer Rechtsgemeinschaft als einer Gemeinschaft, durch welche die auch von jedem Teufel für die unvermeidliche Zweckrealisierung benötigte Handlungsfreiheit Aller gesetzlich gesichert wird, zu bilden und – wie auch immer motiviert – durch norm-orientiertes Verhalten zu verwirklichen.⁶⁶⁷ Keineswegs aber schließt es ein, daß diese „Teufel“ auch innerlich frei sind. Ent-

freiheitsannahme zu scheitern droht. Die vollständige Prädetermination auch des Menschen mit seinem Wollen und Handeln unterliegt für Kant gar keinem Zweifel. (Vgl. RGV 06.49 f.; V-MS/Vigil 27.502 f.) Innerhalb der Grenzen der Erfahrung kann es daher Freiheit im positiven Sinn nicht geben. Insofern sind Naturmechanismus und Freiheit *unvereinbar*. Die in Kants Aufweis der Denkbarkeit transzendentaler Freiheit implizierte *Vereinbarkeit* der beiden heterogenen Arten von Kausalität bedeutet dagegen, daß sich eine „absolute Spontaneität der Ursachen, eine Reihe von Erscheinungen, die nach Naturgesetzen läuft, *von selbst* anzufangen“ (KrV 03.310), denken läßt, ohne daß dadurch die Prädeterminiertheit des Naturgeschehens tangiert würde. Die Zweideutigkeit der Präposition „mit“ in der immer wieder aufgeworfenen Frage, ob nach Kant Freiheit „mit“ Naturkausalität „kompatibel“ sei, ist vermutlich der Grund der Verwirrung, der man in der Diskussion über „Compatibilism“ und „Incompatibilism“ begegnen kann.

⁶⁶⁴ ZeF 08.372.

⁶⁶⁵ Sowohl als Objekt als auch als Subjekt der Staatserrichtung.

⁶⁶⁶ ZeF 08.366. Nur mit einem Volk von Idioten (in der heute veralteten medizinischen Bedeutung) läßt sich infolge der Unfähigkeit, die Bedeutung von Rechtsregeln und der mit ihnen verbundenen Konsequenzen der Nichtbefolgung überhaupt zu verstehen, das Problem nicht lösen. Kant erläutert selber, was er unter einem „Volk von Teufeln“ versteht, nämlich eine „Menge von vernünftigen Wesen, die insgesamt allgemeine Gesetze für ihre Erhaltung verlangen, deren jedes aber ingeheim sich davon auszunehmen geneigt ist“ (ZeF 08.366). Er meint also – nebenbei gesagt – nicht etwa ein Staatsvolk als Menge von Menschen *unter Rechtsgesetzen*. Hinsichtlich dieser „Teufel“ ist es gleichgültig, ob man darunter Wesen versteht, die zwar durch reine Vernunft bestimmbar sind, aber sich dadurch schlechthin nicht bestimmen lassen, oder aber Wesen, die gar nicht aus reiner Vernunft bestimmbar sind. Entscheidend ist hier, daß sie ausschließlich durch selbstsüchtige Neigungen bestimmt und willens sind, wenn es ihnen nützt, die Rechtsgesetze zu brechen; die, „ohne Kampf und *Veranlassung*, keine andere als böse Handlungen untern[ehmen]“ (V-MS/Vigil 27.572 [m. H.]). Menschen mögen tatsächlich durch reine Vernunft bestimmbar sein; auf eine wirkliche Bestimmung durch dieselbe verlassen sich indessen kein Gesetzgeber und keine Regierung, – im Gegenteil.

⁶⁶⁷ Vgl. Julius Ebbinghaus, *Macht und Recht*, 334. Übrigens bedürfte selbst ein Volk von Engeln eines politischen Gemeinwesens, während die Errichtung eines ethischen Gemeinwesens für es ebenso überflüssig wie für ein Volk von Teufeln unmöglich wäre.

sprechend ist Kants Satz wie folgt zu lesen: Wenn es keine praktische Freiheit und darauf gegründetes Rechtsgesetz gibt, sondern alles, was geschieht oder geschehen kann, bloßer Mechanismus der Natur ist, so ist der Rechtsbegriff ein sachleerer Gedanke. Das Recht ist ja gar nichts anderes als Freiheitssicherungsordnung (wie der Staat nichts anderes ist als Rechtssicherungsordnung).

Kant verteidigt an dieser Stelle nicht etwa die dem Naturmechanismus widerstrebende innere Freiheit der Zwecksetzung und Maximenwahl, sondern die dem Naturmechanismus ebenfalls widerstrebende und theoretisch ebenso unbegreifliche äußere Freiheit des Handelns.⁶⁶⁸ Warum er dies tut, obwohl diese Freiheit doch durch Erfahrung in ihrer objektiven Realität feststeht, lehrt ein Blick in den unmittelbar vorhergehenden Satz. Darin ist kritisch von einer politischen Praxis die Rede, die „auf *empirische* Principien der menschlichen *Natur* gegründet ist“⁶⁶⁹. Ihr setzt Kant eine solche entgegen, die auf *rechtliche* Prinzipien der menschlichen (praktischen) *Freiheit* gegründet ist und sich mit den daraus entwickelten *Normen* an Wesen wendet, die das Vermögen haben, solche Normen – aus welchem Antrieb auch immer – zu befolgen. Es geht ihm um eine aus reiner juridisch-praktischer Vernunft stammende, also apriorische Gesetzgebung als Quelle der Rechtsgesetze⁶⁷⁰ und einer *darauf* basierenden Politik als „ausübender Rechtslehre“⁶⁷¹.

Ein namhafter Kollege brachte zwecks Widerlegung der Ebbinghaus-These im Gespräch das Beispiel, Teufel würden – *klug*, wie sie sind – einen bei einem Ladendiebstahl erwischten Mitteufel sofort an der nächsten Ecke ans Kreuz schlagen und damit eine Wiederholung des Verbrechens unterbinden – drakonisch, aber eben wirksam.⁶⁷² Für Teufel sei die Rechtslehre eine bloße Klugheitslehre; und könne für sie auch nichts anderes sein. Kants Rechtslehre mit ihrem kategorischen Verbindlichkeitsanspruch sei daher auf ein Volk von Teufeln nicht anwendbar. Nun lassen sich zunächst auch aus der Kulturgeschichte der (nach der Voraussetzung von Teufeln wesentlich unterschiedenen) Menschheit bis in die Gegenwart hinein beliebig viele Beispiele drakonischer (und übrigens oft gar nicht sonderlich wirksamer) Abschreckungsmaßnahmen anführen. Aber auch die Tatsache, daß deren Zahl im Laufe der Geschichte mit der Entwicklung mancher Staaten zu „Rechtsstaaten“ („Republiken“ im Sinne Kants) abgenommen hat, beweist durchaus keinen Fortschritt an „*Moralität* in der Gesinnung“ der

⁶⁶⁸ Vgl. auch KrV 03.371 f.. Die besonders in der angelsächsischen Literatur verbreitete Rede von einem „naturalistischen“ Freiheitsverständnis ist mit Bezug auf Kant ganz unangemessen.

⁶⁶⁹ ZeF 08.371 (m. H.).

⁶⁷⁰ Siehe hierzu auch Julius Ebbinghaus, Empirismus und Apriorismus in der Moral, 297 f.

⁶⁷¹ ZeF 08-370

⁶⁷² Ähnlich Brandt, dem zufolge Teufel die menschenrechtliche Hemmschwelle nicht kennen und etwa Verbrecher für medizinische Experimente gebrauchen und je nach Abschreckungsbedarf Ladendiebe öffentlich foltern oder vierteilen würden. Siehe Reinhard Brandt, Antwort auf Bernd Ludwig: Will die Natur unwiderstehlich die Republik?; in: Kant-Studien, 88 (1997) 236.

Menschheit, nicht einmal eine Zunahme eines wie immer bedingten Interesses an der Idee des Rechts als solcher, sondern lediglich einen Fortschritt in der „*Legalität* in pflichtmäßigen Handlungen“. ⁶⁷³ Auch für Teufel gilt das Prinzip der Selbsterhaltung der Vernunft, freilich beschränkt auf das Vermögen, den äußeren Gebrauch der Willkür zu bestimmen. Wie die historischen Menschen werden auch die „verständigen“ Teufel sehen, daß sie es mit einer „Menge von vernünftigen Wesen [zu tun haben], die insgesamt allgemeine Gesetze für ihre Erhaltung verlangen, deren jedes aber ingeheim sich davon auszunehmen geneigt ist,“ und auch ihr Problem bestände darin, diese Menge „so zu ordnen und ihre Verfassung einzurichten, daß, obgleich sie [in diesem Fall die Teufel] in ihren Privatgesinnungen einander entgegen streben, diese einander doch so aufhalten, daß in ihrem öffentlichen Verhalten der Erfolg eben derselbe ist, als ob sie keine solche böse Gesinnungen hätten.“ ⁶⁷⁴ Im Laufe ihrer Geschichte würden die Teufel einsehen, daß sich auch ihre Zwecke besser unter Bedingungen gesicherter äußerer Freiheit erreichen lassen, und sie würden wie die Menschen auf Grund ihrer durchaus selbstsüchtigen Neigungen gegeneinander den Mechanismus der Natur dazu benützen, das durch die allseitigen selbstsüchtigen Neigungen bestimmte Verhalten in rechtsstaatliche Bahnen zu nötigen. ⁶⁷⁵ Entsprechend würde auch bei den Teufeln allmählich an die Stelle des drakonischen ein allgemein und jederzeit zustimmungsfähiges und insofern verbindliches Strafrecht treten. ⁶⁷⁶ Das *Prinzip*

⁶⁷³ Siehe SF 07.91.

⁶⁷⁴ ZeF 08.366. Ludwig meint, daß „diejenigen Teufel, die Einfluß auf die Staatseinrichtung haben, sich (wenn sie auch nur einen Funken Verstand besitzen!) selbst Positionen verschaffen würden, in denen sie den listigen Zwang der Selbsterhaltung nicht mit aller nötigen Härte zu spüren bekämen.“ Ich darf ergänzen: falls sie nicht durch andere Teufel (wenn diese auch nur einen Funken Verstand besitzen!) daran gehindert werden. „[D]as Böse [ist] sich selbst immer im Wege“ (VAZeF 23.171). Siehe Bernd Ludwig, *Moralische Politiker und Teufelische Bürger*; in: Proceedings of the Eighth International Kant Congress, Memphis 1995, Milwaukee 1995, vol. I, part 1, 85.

⁶⁷⁵ Kant hat diesen Überlegungen einen geradezu klassischen Ausdruck verliehen: „*Allmählich* wird der Gewaltthätigkeit von Seiten der Mächtigen weniger, der Folgsamkeit in Ansehung der Gesetze mehr werden. Es wird etwa mehr Wohlthätigkeit, weniger Zank in Processen, mehr Zuverlässigkeit im Worthalten u.s.w. theils aus Ehrliche, theils *aus wohlverstandenen eigenen Vortheil* im gemeinen Wesen entspringen und sich *endlich* dies auch auf die Völker im äußeren Verhältniß gegen einander bis zur weltbürgerlichen Gesellschaft erstrecken, ohne daß dabei die *moralische Grundlage* im Menschengeschlechte *im mindesten vergrößert* werden darf [= muß]; als wozu auch eine Art von neuer Schöpfung (übernatürlicher Einfluß) erforderlich sein würde. – Denn wir müssen uns von Menschen in ihren Fortschritten zum Besseren auch nicht zu viel versprechen, um nicht in den Spott des Politikers mit Grunde zu verfallen, der die Hoffnung des ersteren gerne für Träumerei eines überspannten Kopfs halten möchte.“ (SF 07.91 f.).

⁶⁷⁶ Man vergleiche etwa das Süditalien nach der Ankunft der Handvoll normannischer Abenteurer, die in ihrem Vorgehen den kreuzigenden Teufeln sehr ähnlich waren, mit dem Staat Friedrichs II. Auch der Besuch einer Börse oder eines orientalischen Bazzars kann darüber belehren, daß eine Menge von Menschen, die dort aus purem Eigeninteresse agieren, sich aus eben diesem Interesse und nicht etwa aus Achtung vor der Idee des Rechts sich an strenge Regeln halten, und zwar durchaus ohne jeden öffentlich-rechtlichen Zwang. Ebenso ist es keines-

auch des „teuflischen“ Rechts wäre keineswegs der Nutzen, sondern „die Regel der Freiheit, gemäß der jeder nach seinem eigenen Nutzen handeln kann unter der Bedingung, daß er jedem anderen grundsätzlich das gleiche Recht einräumt“⁶⁷⁷. Auch ein Teufel kann als ein *äußerlich* freies Wesen in Gemeinschaft mit Seinesgleichen nur als bedingungslos in seiner äußeren Freiheit freiheitsgesetzlich eingeschränkt gedacht werden. Selbst wenn das öffentliche Recht⁶⁷⁸ seine *Entstehung* allein der Klugheit verdankt (was bei Teufeln sicher, aber auch bei der menschlichen Gattung wahrscheinlich ist), so basiert seine *Legitimation* dennoch nicht auf dem Selbstinteresse, sondern auf dem Begriff des Rechts im äußeren Verhältnis. Nur für seine *Wahrung* darf und muß es sich auf das Selbstinteresse bzw. auf äußeren Zwang stützen, womit sich freilich das Recht der Teufel gar nicht von dem der Menschen unterscheidet. Insofern die auf die gesetzliche Einschränkung der äußeren Freiheit bezogene Forderung nur als eine Forderung „an sich“⁶⁷⁹ zu verstehen ist, muß sinnvollerweise im Hinblick auf die Teufel nicht – wie immer wieder zu lesen ist – gefragt werden, warum sie, die überhaupt nur aus für Legitimationszwecke ungeeignetem Selbstinteresse handeln können, sich dem Recht unterwerfen sollen, sondern lediglich, warum sie zur Unterwerfung gezwungen werden dürfen.

f) Der Begriff der Freiheit als Vorbegriff einer *Philosophia practica universalis*

„Der Begriff der *Freiheit* ist ein reiner Vernunftbegriff, der eben darum für die theoretische Philosophie transscendent, d.i. ein solcher ist, dem kein angemessenes Beispiel in irgend einer möglichen Erfahrung gegeben werden kann, welcher also keinen Gegenstand einer uns möglichen theoretischen Erkenntniß ausmacht und schlechterdings nicht für ein constitutives, sondern lediglich als regulatives und zwar nur bloß negatives Princip der speculativen Vernunft gelten kann, im praktischen Gebrauch derselben aber seine Realität durch praktische Grundsätze beweiset, die als Gesetze eine Causalität der reinen Vernunft, unabhängig von allen empirischen Bedingungen (dem Sinnlichen überhaupt) die Willkür zu bestimmen, und einen reinen Willen in uns beweisen, in welchem die sittlichen Begriffe und Gesetze ihren Ursprung haben. Auf diesem (in praktischer Rücksicht) positiven Begriffe der Freiheit gründen sich unbedingte praktische Gesetze, welche *moralisch* heißen [...]“⁶⁸⁰

wegs ausgeschlossen, daß sich zwei „Schurkenstaaten“, die einander am liebsten verschlingen möchten, sich aus Furcht („Mechanism der Natur“) vor einem atomaren Erst- oder auch Zweitschlag seitens des jeweils Anderen sich zu einem gegenseitigen „zivilisierten“ Verhalten bereit finden.

⁶⁷⁷ Josef Schmucker, Die Ursprünge der Ethik Kants in seinen vorkritischen Schriften und Reflexionen, Meisenheim 1961, 307 (mit Bezug auf Kant).

⁶⁷⁸ Kant spricht von „staatsbürgerliche[r] Gesellschaft“ und „Völkerrecht“. Siehe VAZeF 23.171.

⁶⁷⁹ Siehe oben S. 54.

⁶⁸⁰ MS 06.221.

Diese Passage aus der Einleitung zu *beiden* Teilen der *Metaphysik der Sitten* entspricht der bereits erörterten, in der Einleitung vorhergehenden Passage, die besagt, daß die Gesetze der Freiheit als reine praktische Vernunftgesetze für die freie Willkür überhaupt (also auch für die äußere freie Willkür) zugleich innere Bestimmungsgründe derselben sein müssen.⁶⁸¹ Sie trifft entsprechend dem Ort, an dem sie steht, durchaus auch auf die Rechtslehre zu, *wenn* man diese nämlich, was man bekanntlich nicht immer muß bzw. darf, als indirekt-ethische Lehre nimmt. „In dieser Beziehung“ gründen sich letztlich ihre unbedingten Gesetze auf den (in praktischer Rücksicht) positiven Begriff der Freiheit. Aber es bedarf dieses Begriffes nicht für die Bestimmung und unbedingte Geltung der Rechtsgesetze. In nichts anderem jedoch besteht die Unabhängigkeit der Rechtslehre von der Ethik und vom transzendentalen Idealismus. Für die Rechtslehre genügt es, daß wir die („*theoretisch* gar nicht darstell[bare]“) „Freiheit (so wie sie uns [positiv] durchs moralische Gesetz allererst kundbar wird) [...] als *negative* Eigenschaft in uns, nämlich durch keine sinnliche Bestimmungsgründe zum Handeln *genöthigt* zu werden, [*kennen*]“.⁶⁸²

Man kann es im übrigen kaum klarer sagen, als Kant selbst es in der *Tugendlehre* tut:⁶⁸³ Das oberste Prinzip der Rechtslehre beschränkt sich auf den Begriff der äußeren [negativ zu begreifenden] Freiheit⁶⁸⁴ und ist eben deshalb analytisch. Erst und nur das oberste Prinzip der Tugendlehre geht über diesen Begriff der Freiheit hinaus, indem es mit ihm einen Zweck, den es zur Pflicht macht, verknüpft, so daß jetzt auch und notwendig die innere [positiv zu begreifende] Freiheit ins Spiel kommt; und eben dadurch ist dieses Prinzip synthetisch, „weil die innere [Freiheit] uns nur durch das Moralgesetz bekannt ist.“⁶⁸⁵ Entsprechend beziehen sich Rechtspflichten nur auf die äußere Freiheit, während auf die innere Freiheit bezogene Pflichten allein ethische Pflichten sind.⁶⁸⁶

Es ist ganz wichtig zu beachten, daß die zitierte Passage in der Einleitung zur *Metaphysik der Sitten*, und zwar im Kapitel „Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten“, also in der „*Philosophia practica universalis*“⁶⁸⁷, steht. Die *Metaphysik der Sitten* soll nach der Kritik der praktischen Vernunft deren System bringen;⁶⁸⁸ und insofern müssen zuvor die in der Kritik grundsätzlich erzielten Ergebnisse „einleitend“ vorgestellt werden. Es ist daher auch bezeichnend, daß erst im übernächsten Absatz⁶⁸⁹ von „[f]olgende[n] Begriffen“ die Rede ist, „die der Meta-

⁶⁸¹ MS 06.214.

⁶⁸² MS 06.226 (letzte Hervorh. von mir).

⁶⁸³ Siehe TL 06.396.

⁶⁸⁴ TL 06.396.08; 06.396.17.

⁶⁸⁵ VAMS 23.246. Siehe dazu auch oben S. 49.

⁶⁸⁶ Vgl. TL 06.406.

⁶⁸⁷ MS 06.221 (m. H.).

⁶⁸⁸ Siehe MS 06.205.

⁶⁸⁹ Dies unterschlägt der Interpret, der behauptet, daß sich allein schon aus diesem Absatz ergebe, daß auch die Rechtslehre die Verbindlichkeit ihrer Gesetze aus dem positiven Freiheitsbegriff herleite.

physik der Sitten in ihren beiden Theilen gemein“ sind;⁶⁹⁰ denn den Begriff der Freiheit, von dem oben die Rede ist, hat die Rechtslehre mit der Tugendlehre nur als indirekt-ethische Lehre gemein, nicht aber qua Rechtslehre. Als solche muß man sie aber trivialerweise „betrachten“, wenn man sie als solche begreifen will.

g) Die Pflicht aus dem Recht der Menschheit⁶⁹¹ in unserer eigenen Person

„Sei ein *rechtlicher* Mensch (*honeste vive*). Die *rechtliche* Ehrbarkeit (*honestas iuridica*) besteht darin: *im Verhältniß zu Anderen* seinen Werth als den eines Menschen zu behaupten, welche Pflicht durch den Satz ausgedrückt wird: »Mache dich *anderen* nicht zum bloßen Mittel, sondern sei *für sie* zugleich Zweck.« Diese Pflicht wird im folgenden als Verbindlichkeit aus dem Rechte der Menschheit in unserer eigenen Person erklärt werden (*Lex iusti*).⁶⁹²

Diese besonders wichtige, da zur Grundlage der gesamten Rechtslehre gehörende Passage enthält Kants Lesart der ersten Formel des Ulpian. Sie wird bisweilen so interpretiert, als sei der obersten Rechtspflicht, um die es in ihr geht, etwas „Ethisches beigemischt“.⁶⁹³ Eine solche Deutung verleitet dann leicht zu der weiteren Annahme, eben darin liege ein eindeutiger Beweis für die Notwendigkeit, auch für das Recht Freiheit des Willens vorauszusetzen.

Im „Recht der Menschheit“ ist der Begriff der *Menschheit* eine Idee, in welcher der Mensch als von physischen Bestimmungen unabhängiges und unter Freiheitsgesetzen stehendes, zurechnungsfähiges Wesen (hinsichtlich seiner *moralischen Persönlichkeit*) vorgestellt wird.⁶⁹⁴ Die – von der Tierheit unterschiedene – Menschheit ist hier also nicht biologisch begriffen, bedeutet somit nicht die menschliche Gattung. Diese Menschheit (*homo noumenon*) ist in jedem Menschen (*homo phaenomenon*) als Person buchstäblich verkörpert. Entsprechend ist das *Recht der Menschheit* das jedem Menschen, bloß weil er Mensch ist, zukommende Recht. Als objektives Recht bedeutet es die allgemeingesetzliche Einschränkung der äußeren Freiheit von jedermann auf die notwendigen Bedingungen ihrer Vereinbarkeit mit der äußeren Freiheit aller Anderen. Subjektiv ist

⁶⁹⁰ MS 06.222.

⁶⁹¹ Zur Unterscheidung von Recht der Menschheit und Recht(e) der Menschen siehe auch: *Kant und kein Ende*, Band 3, Kapitel A.

⁶⁹² RL 06.236 (m. H.; ohne Kants Hervorh.).

⁶⁹³ Siehe etwa Hariolf Oberer: „eine Rechtspflicht, der Ethisches ‚beigemischt‘ ist, weil sie keinen Fremdzwang zuläßt, sondern auf Selbstzwang angewiesen ist, mithin nicht zum strikten Recht gehört, sondern eine Zwischen- und Übergangsposition zwischen Sittlichkeit und striktem Recht einnimmt“ (Hariolf Oberer, „Nachwort“ zu: Adam Horn, Immanuel Kants ethisch-rechtliche Eheauffassung, Würzburg 1991, 70; siehe auch Adam Horn, ebd., 14). Oberer hat seine Position später mit der (klar entwickelten und gut begründeten) These revidiert, diese Rechtspflicht erfülle „ohne Einschränkung die Definition des strikten Rechts“. Siehe Hariolf Oberer, *Honeste vive*. Zu Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, AA 06, 236.20-30; in: Sabine Doyé et al. (Hrsg.), *Metaphysik und Kritik*, Berlin/New York 2004, 204.

⁶⁹⁴ Vgl. RL 06.239; RGV 06.26; MS 06.223; V-MS/Vigil 27.593.

es das angeborene, jedem Menschen *kraft seiner Menschheit* zustehende Recht auf beliebigen äußeren Gebrauch der freiheitsgesetzlich bestimmten äußeren Freiheit (negativ) in Unabhängigkeit von der nötigenden Willkür Anderer, demzufolge (positiv) sowohl das Recht auf den Erwerb von äußerem Meinen oder äußeren Rechten als auch das Recht auf Staat (Weltrepublik).⁶⁹⁵ Damit ist es die Bedingung sowohl der Möglichkeit als auch der Notwendigkeit von all dem, was Kant innerhalb der Rechtslehre als (äußeres) Privatrecht und öffentliches Recht abhandelt, also deren Ursprung und Geltungsgrund. Mehr noch: das Recht der Menschheit ist qua gesetzlich bestimmte äußere Freiheit die „oberste Bedingung aller Pflichtgesetze weil das Subject sonst aufhören würde ein Subject der Pflichten (Person) zu seyn und zu Sachen gezählt werden müßte.“⁶⁹⁶ Als oberster, „von der [als personifizierte Idee begriffenen] Menschheit selbst unmittelbar dictirt[er]“⁶⁹⁷ Rechtfertigungsgrund allen legalen Handelns ist es auch notwendiger Rechtfertigungsgrund allen moralischen Handelns gegenüber Anderen. Der gesetzlichen Bestimmung des äußeren Freiheitsgebrauchs seiner Materie (den Zwecken) nach geht die seiner bloßen Form nach voraus.⁶⁹⁸ Daher haben (enge) Rechtspflichten stets Priorität gegenüber (weiten) Tugendpflichten. Auch deswegen ist die Tugendlehre im System der Metaphysik der Sitten der Rechtslehre nachgeordnet.

Bei dem Recht der Menschheit in der eigenen Person sind nun ein Außen- und ein Innenverhältnis, der Bezug zu anderen Personen und der Bezug zur eigenen Person zu unterscheiden.⁶⁹⁹ Hinsichtlich des Außenverhältnisses erweist sich dieses Recht als äußeres Recht, weil es sich um eine Rechtsbeziehung zu *anderen* Personen⁷⁰⁰ handelt.⁷⁰¹ In der *Rechtslehre* begegnet es unter der Bezeichnung „inneres Mein und Dein“ als das einzige auf *Anderere* bezogene angeborene Recht.⁷⁰²

⁶⁹⁵ Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 3.

⁶⁹⁶ VATL 23.390.

⁶⁹⁷ V-MS/Vigil 27.580; siehe auch ebd. 27.604; Refl 7862, 19.538.

⁶⁹⁸ Vgl. ZeF 08.377.

⁶⁹⁹ Vgl. V-MS/Vigil 27.601.30-602.06.

⁷⁰⁰ Die Kennzeichnung als „äußeres“ bezieht sich auf den möglichen Einfluß, welchen der äußere Gebrauch, den jemand von seiner Freiheit macht, auf den möglichen äußeren Freiheitsgebrauch eines *Anderen* haben kann, indem dadurch *dessen* mögliche Gebrauchswelt verändert wird. Die so als Recht begriffene äußere Freiheit ist also nicht die (für sie allerdings voraussetzende) Unabhängigkeit äußeren, zweckverwirklichenden Handelns von der Nötigung durch sinnliche Triebkräfte, sondern die gesetzlich bestimmte Unabhängigkeit solchen Handelns von der Nötigung durch einen Anderen.

⁷⁰¹ Wenn Kant dennoch mit Bezug auf das innere Meine einmal von innerem Recht spricht (RL 06.254), dann handelt es sich gemäß der oben verwendeten Terminologie doch um äußeres Recht; denn das innere Meine betrifft ein rechtliches Verhältnis der eigenen äußeren Freiheit zur äußeren Freiheit Anderer. Hinsichtlich seiner kann ich daher durch diese Anderen ebenso lädiert werden wie hinsichtlich des äußeren Meinen.

⁷⁰² Siehe RL 06.237 f.

Wenn Kant in den Vorarbeiten zur *Metaphysik der Sitten* im Unterschied zum äußeren Recht (*ius externum*) von innerem Recht (*ius internum*) spricht,⁷⁰³ dann kommt darin das erwähnte Innenverhältnis zum Ausdruck, dem zufolge es sich bei dem Recht der Menschheit in der eigenen Person auch und sogar zunächst um eine Rechtsbeziehung des Menschen *zu sich selbst*, um „das Recht der Menschheit *zu* des Menschen eigener Person“⁷⁰⁴ handelt. Eben deshalb ist die diesem Recht entsprechende Pflicht die (innere) Rechtspflicht, von der in der eingangs zitierten Ulpianischen Formel die Rede ist.

Wie alles Recht hat auch das Recht der Menschheit ausschließlich äußeres Handeln zum Gegenstand. Überdies ist es „rein und mit keinen Tugendvorschriften vermengt“⁷⁰⁵; denn weder bezieht es sich auf einen Zweck, den man verfolgen, noch auf eine Gesinnung, mit der man dies tun soll. Es ist insofern striktes Recht.

Entsprechend ist die Pflicht der rechtlichen Ehrbarkeit als eine Pflicht aus dem Recht der Menschheit eine strenge Rechtspflicht des Menschen.⁷⁰⁶ Sie besagt nichts anderes, als daß die Person, das Subjekt allen möglichen Rechts, rechtlich (nicht etwa nur ethisch) schlechterdings nicht zur Disposition steht. Entsprechend fordert sie, daß alle unsere äußeren Handlungen dem Recht der Menschheit in unserer Person gemäß sind. Ihre Nichterfüllung ist eine Verletzung des Rechts der Menschheit in der eigenen Person.⁷⁰⁷ Diese Pflicht bestreiten und das Recht der Menschheit bestreiten, ist einerlei. Wie das Recht der Menschheit bezieht sie sich allein auf die durch dieses Recht gesetzlich eingeschränkte *äußere* Freiheit von jedermann, hat also nur das zum Gegenstand, „was in Handlungen äußerlich“⁷⁰⁸ ist, ohne dafür innere Bestimmungsgründe zu for-

⁷⁰³ Siehe etwa VATL 23.385; V-MS/Vigil 27.585.

⁷⁰⁴ VARL 23.276 (m. H.).

⁷⁰⁵ RL 06.232.

⁷⁰⁶ Vgl. auch RL 06.296.03-05. Johann Heinrich Tieftrunk, *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht*, 2 Teile, 1. Teil, Halle 1797, 151: „In wie weit nun das Daseyn der gesetzgebenden Freiheit, (der praktischen Idee der Menschheit,) von den Handlungen des empirischen Menschen abhängt, ist dieser absolut verpflichtet, nichts zu thun, wodurch das Daseyn der ihm inwohnenden gesetzgeberischen Idee der Menschen vernichtet würde. Und diese Pflicht ist eine rechtliche, denn sie bezieht sich auf einen Rechtsanspruch der Menschheit, und zwar auf dasjenige, worauf die Idee der Menschheit ursprünglich, als die Bedingung ihres Daseyns, eingeschränkt ist; wovon sie also nicht abweichen kann, ohne sich selbst zu vernichten, und wogegen der empirische Mensch nicht anstreben kann, ohne das Recht der Menschheit zu verletzen.“ Daß Rechtspflichten Zwangspflichten sind, steht dem nicht entgegen. Das Recht enthält in sich bloß die Möglichkeit des Zwanges; und sofern diese physisch gegeben ist, darf auch davon Gebrauch gemacht werden. Doch auch bei physischer Unmöglichkeit, äußeren Zwang auszuüben, bleibt die Pflicht eine (bestimmte Handlungen / Unterlassungen verbietende bzw. gebietende) Rechtspflicht aus dem Recht der Menschheit in der Person eines jeden; nur ein Zwang kommt nunmehr bloß als Selbstzwang in Betracht.

⁷⁰⁷ „Daß die Menschheit in unsrer eignen Persohn gewisse rechte habe, die unverletzlich und unveräußerlich seyn, und die unsere freyheit über uns selbst zu disponiren einschränken, imgleichen anderer ihre.“ (Refl 7080, 19.244; vgl. auch V-MS/Vigil 27.601 f.)

⁷⁰⁸ RL 06.232.

dern.⁷⁰⁹ Auch dem notfalls erforderlichen Selbstzwang ist, sofern er bloß Selbstzwang zur Erfüllung einer *Rechtspflicht als solcher* ist, „nichts Ethisches beige-mischt“.

Kant bezeichnet in den Vorarbeiten zur *Tugendlehre* die erste Formel des Ulpian, das „*honeste vive*“, als die „Formel“ der „Tugendlehre (*doctrina honesti*)“.⁷¹⁰ Dies führt dort dann zu einer Zweiteilung in Privatrecht (Recht des Naturzustandes) und öffentliches Recht (Recht des bürgerlichen Zustandes). Auch in den Vorarbeiten zur Einleitung in die *Metaphysik der Sitten* findet sich einmal die überschrift-artige Zusammenstellung „Tugendlehre. Privatrecht und öffentliches recht“.⁷¹¹ Der Grund für diese Differenz zur veröffentlichten *Rechtslehre* mag darin zu suchen sein, daß Kant während dieser Vorarbeiten wohl (noch) dazu neigte, die Rechtslehre vollständig auf eine Lehre vom als *Zwangsrecht* begriffenen äußeren Recht zu beschränken.⁷¹² Insofern ist die Aufnahme des (inneren) Rechts der Menschheit und der diesem korrespondierenden (inneren) Rechtspflicht in die *Rechtslehre* in ihrer prinzipientheoretischen Bedeutung gar nicht zu überschätzen. Denn erst und nur dadurch bekommt die (nunmehr dreiteilige) Rechtslehre selber in ihrem ersten, ebenso knappen wie buchstäblich *grundlegenden* Teil das juristische Fundament für das, was dann in den zwei Teilen über das Privatrecht und das öffentliche Recht ausgeführt wird.⁷¹³

Das Besondere an der Rechtspflicht des „*honeste vive*“ liegt darin, daß es sich bei ihr im Unterschied zu allen anderen Rechtspflichten um eine Pflicht handelt, die man *unmittelbar* nicht gegen Andere, sondern gegen sich selbst, genauer: gegen die Menschheit in der eigenen Person hat. Diesen Bezug auf die je eigene Person hat Kant im Sinn, wenn er diese Pflicht eine innere nennt,⁷¹⁴ obwohl sie in anderer Beziehung, insofern sie nämlich das Verhältnis der bloß *äusseren* Freiheit zur *äußeren* Freiheit *Anderer* betrifft, und das heißt: *als* Rechtspflicht durchaus eine äußere Pflicht ist, für deren Erfüllung keine innere Handlung der Maximenannahme verlangt wird.⁷¹⁵ Auch ist sie wie alle Rechtspflichten bloß prohibitiv⁷¹⁶ und negativ.⁷¹⁷ Sie geht auf die Unterlassung äußerer Hand-

⁷⁰⁹ „Die Pflicht Maximen anzunehmen die zur allgemeinen Gesetzgebung taugen folgt nicht aus dem Rechte Anderer sondern diese fordern nur Handlungen als *officia*. Auch nicht das Recht der Menschheit in unserer Person in seine Maxime aufzunehmen denn diese (die Menschheit) fordert nur Handlungen.“ (VATL 23.381)

⁷¹⁰ VATL 23.386.

⁷¹¹ VAMS 23.251.

⁷¹² Vgl. VARL 23.276.34-37; schon Refl 7081, 19.244.

⁷¹³ „[D]iese Verbindlichkeit gegen sich selbst kann [...] auch das Recht der Menschheit in unserer eigenen Person heißen welches aller anderen Verbindlichkeit vorgeht.“ (VATL 23.390)

⁷¹⁴ Siehe RL 06.237.

⁷¹⁵ Siehe MS 06.219. So ist gemäß dem, was in den Vorarbeiten zur *Metaphysik der Sitten* steht: „Äußere Pflichten sind die der Leistungen (ihrer Wirkung nach) Innere Pflichten sind die der Gesinnungen.“ (VAMS 23.251; ohne Kants Hervorh.), die Rechtspflicht des „*honeste vive*“ fraglos eine „äußere Pflicht“.

⁷¹⁶ Diese Pflichten verbieten, einer Person das Ihrige vorzuenthalten. Die für die Erfüllung dieser Pflichten erforderlichen Handlungen sind auch als begangene Handlungen Unterlassungen. „[D]er Satz, du sollst bezahlen, was du schuldig bist, scheint eine affirmative Oblig-

lungen mit Bezug auf uns selbst, aber in unserem äußeren Freiheitsverhältnis zu Anderen, und kann deshalb hinsichtlich dieses Verhältnisses auch Gegenstand einer äußeren (Rechts-)Gesetzgebung sein.⁷¹⁸ Auch korrespondiert ihr ein Zwangsrecht gegen jeden Anderen, der ihre Erfüllung verhindern will. Man darf bei der Rede von einer inneren Rechtspflicht gegen sich selbst nicht aus dem Auge verlieren, daß es auch bei ihr stets um das Verhältnis einer Rechtsperson zu möglichen anderen Rechtspersonen geht.

Man mag darüber spekulieren, warum bei Kant in Bezug auf diese Rechtspflicht die Grenze zur Ethik nicht so klar und eindeutig wie sonst gezogen zu sein scheint. In einer Reflexion aus den späten 1770er Jahren nennt er den Grundsatz „honeste vive“ das „ethische principium, das die „Rechtschaffenheit (der Gesinnung)“ verlange.⁷¹⁹ Aber auch in den Vorarbeiten zur *Rechtslehre* und ähnlich in den Vorarbeiten zur *Tugendlehre* gehört es für ihn als „innere[s] Recht“ zur Ethik.⁷²⁰ Das „Schwanken“ Kants hinsichtlich der systematischen Zuordnung der Pflicht zu rechtlicher Ehrbarkeit scheint mir weniger, wie man gemeint hat, auf terminologischer Unsicherheit zu beruhen, als mehr dem Wechsel der Perspektive, die Kant jeweils einnimmt, zuzuschreiben zu sein. Jene Pflicht ist, obwohl sie eine innere, d. h. sich selbst geschuldete Pflicht ist, eine strenge, keinen Spielraum lassende Pflicht, weil sie sich unmittelbar auf (äußere) Handlungen bezieht. Insofern gehört sie zum „ius strictum“.⁷²¹ Betrachtet man

gation zu seyn, und ist doch nur negativ, denn er steht unter dem Gesetze neminem laede.“ (NRFeyer 27.1331; siehe auch V-MSVigil 27.514; VAMS 23.246.29)

⁷¹⁷ „blos negativ d.i. solche die blos die Freyheit im innern oder äußeren Gebrauch einschränken und heißen *rechtspflichten* in allgemeiner Bedeutung [...] Einschränkungen seiner oder der Freyheit Anderer [...] 1. Der Freyheit durch die eigene Persönlichkeit 2. durch andere Personen [...] Rechtslehre ist die Lehre von den Pflichten so fern sie durch die Willkühr Anderer nach dem Princip der Freyheit bestimmt wird“ (VARL 23.268 f.).

⁷¹⁸ Man denke etwa an eine zivilrechtliche Nichtigerklärung der Einwilligung, Objekt von Menschenhandel oder Sklaverei zu sein, oder von Sterbehilfe- bzw. Organspende-Verträgen, die dem Vertragspartner ein Recht auf Tötung des Sterbewilligen bzw. auf Organentnahme des „Spenders“ einräumen. Aber auch dann, wenn die Erfüllung der Rechtspflicht gegen sich selbst nicht durch äußere Gesetzgebung erzwungen werden kann und somit Selbstzwang erforderlich ist, wird daraus keine Tugendpflicht; denn – es sei wiederholt – weder ist mit ihr eine bestimmte Zwecksetzung geboten, noch bedarf es für ihre Erfüllung der Pflicht als Triebfeder.

⁷¹⁹ Refl 7078, 19.243.

⁷²⁰ Siehe VARL 23.276. In den Vorarbeiten zur *Tugendlehre* gehört das Recht der Menschheit in unserer eigenen Person deswegen „noch nicht in die Tugendlehre“, weil es keine innere Triebfeder verlange (VATL 23.390); und doch, freilich auf einem anderen losen Blatt, sind „alle Pflichten gegen sich selbst ethisch (nicht juridisch)“ (VATL 23.393; vgl. auch MS 06.220.32-33). Wenn auch in der *Metaphysik der Sitten Vigilantius* (V-MS/Vigil 27.527) das „honeste vive“ „das Princip der Ethic“ genannt wird, dann ist freilich zu bemerken, daß Kant dort in der Tat von einem auf Zwecke gerichteten Prinzip spricht.

⁷²¹ „Alle officia sowohl von strenger als weiterer Verbindlichkeit sind [...] *der Form nach* entweder interna, vel externa, je nachdem zu ihnen eine äußere Gesetzgebung möglich oder nicht möglich ist. Die interna juris stricti sind der Form nach alle Pflichten gegen sich selbst, die *darum streng* sind, damit, wenngleich keine äußere, dennoch eine innere Gesetzgebung (in- de Selbstzwang) möglich ist, weil sie aus dem Begriff der Freiheit durch das Gesetz des Wider-

sie dagegen als eine Pflicht, die nur durch Selbstzwang zu erfüllen ist, dann wird sie zwar durchaus nicht zu einer Tugendpflicht, da es weiterhin weder um einen Zweck, den man sich setzen soll, noch um eine bestimmte Gesinnung geht; aber es kommt doch dadurch, daß man seine Rechtspersönlichkeit nur selber wahren kann, wechselseitiger Zwang⁷²² somit ausgeschlossen ist, ein dem strikten Recht sonst unbekanntes Moment ins Spiel. Kant spricht in den Vorarbeiten zur *Tugendlehre* von den inneren (auf die eigene Person bezogenen) und den äußeren (auf andere Personen bezogenen) Rechtspflichten als „officia iuris interni (erga seipsum)“ bzw. „officia iuris externi sive juridica“.⁷²³ Nur die letzteren⁷²⁴ sind „äußere Zwangspflichten“⁷²⁵. Die Pflicht zu rechtlicher Ehrbarkeit ist, soweit sie sich ausschließlich auf die eigene Person bezieht, keine äußere Zwangspflicht; das bedeutet, daß kein Anderer eine Befugnis hat, die Erfüllung dieser Pflicht *als solcher* zu erzwingen.⁷²⁶ Nur man selber ist rechtlich befugt und zugleich rechtlich verpflichtet, „seinen Werth als den eines Menschen behaupten“⁷²⁷. Für die Erhaltung seiner selbst als Rechtsperson mag somit innere Nötigung, also in diesem Sinne Selbstzwang, erforderlich sein, ohne daß dieser freilich ein „Zwang nach einem Princip der innern Freiheit“⁷²⁸ zu sein braucht. Als Rechtspflicht ist auch das „honeste vive“ durch die *Willkür Anderer* nach dem „Princip der [äußeren] Freyheit“ (und nicht, wie im Fall einer [weiten] Tugendpflicht, durch die *eigene Willkür* nach dem „Princip der Zwecke“) bestimmt.⁷²⁹ Nur ist bei ihr als einer Pflicht gegen sich selbst der „Andere, dessen Willkühr die unsere nach Gesetzen bestimmt“, nicht „ein Mensch außer uns“, sondern „die *Idee der Menschheit* in uns“⁷³⁰ (homo noumenon).⁷³¹ Diese im Recht der Menschheit in seiner eige-

spruchs, mithin analytisch, abgeleitet werden, und also von der Art sind, daß sie eine Nothwendigkeit bey sich führen, die auch die Pflichthandlung selbst bestimmt; daher gehören der materie nach hieher alle officia juris interni stricta, z.E. die Pflicht, sich nicht zu verstümmeln, sich nicht zu verkaufen, sich nicht zu töten.“ (V-MS/Vigil 27.587; m. H., ohne Kants Hervorh.; vgl. V-MS/Vigil 27.601-604)

⁷²² Siehe dazu RL 06.232 f.

⁷²³ Siehe VATL 23.395; ferner auch: VAMS 23.251.31-32; VARL 23.256.23; V-MS/Vigil 27.582 ff.

⁷²⁴ Vgl. V-MS/Vigil 27.523.19-22; 27.581.31-582.01; 27.593.01-03.

⁷²⁵ V-MS/Vigil 27.583.

⁷²⁶ Anders ist die Rechtslage, wenn die Nichterfüllung dieser Pflicht zugleich die Erfüllung von Rechtspflichten unmöglich macht, die man gegen Andere hat. Siehe dazu Julius Ebbinghaus, Strafen für Tötung, 328.

⁷²⁷ RL 06.236.

⁷²⁸ TL 06.394.

⁷²⁹ Siehe VARL 23.269; vgl. auch VARL 23.345.

⁷³⁰ VARL 23.269 (m. H.). „Vollkommene Verbindlichkeit ist die so sich auf dem Recht eines andern gründet entweder Ideals der Menschheit oder einer reellen Person.“ (VARL 23.350) „[D]ie freye Willkühr der Person steht selbst unter der Idee ihrer Persönlichkeit wornach sie in Handlungen die auf sie selbst gehen durch sich selbst genöthigt wird und moralisch gezwungen nach der *Analogie* mit dem Zwange eines Anderen“ (VATL 23.390; m. H.).

nen Person wurzelnde Verpflichtung des Menschen *gegen sich selbst* könnte der Grund dafür gewesen sein, daß Kant sie trotz ihres nach seinem Urteil unzweifelhaft strikt juristischen Charakters (auch) der Ethik zugeordnet hat.⁷³² Mit dem Verweis auf die mit dem Selbstzwang verbundene innere Triebfeder⁷³³ wechselt er allerdings die Perspektive, indem er nunmehr diese Rechtspflicht in indirekt-ethischer Beziehung betrachtet. Denn als bloße Rechtspflicht verlangt sie gerade *nicht*, „daß die Idee der Pflicht gegen sich selbst zugleich die Triebfeder der Handlungen sey“⁷³⁴. Es genügt eben, daß man rechtspflichtgemäß, aus welchen Beweggründen auch immer, handelt; zugleich aber kann die Nötigung dazu nur ein (beliebig motivierter) Selbstzwang sein.

Wie immer man aber Kants Lesart der ersten Formel des Ulpian deuten mag, so läßt sich jedenfalls mit Gewißheit feststellen, daß sich dadurch kein Einfallstor für den transzendentalen Idealismus in die Rechtslehre öffnet. Soweit von der Formel etwas in die Ethik (im engen oder weiten Sinn) gehört, ist es kein Gegenstand der Ebbinghaus-These. Soweit die Formel aber – als das Recht der Menschheit und als die Pflicht aus diesem – zur „eigentlichen Rechtslehre“ gehört, trifft dafür ohne Einschränkung all das zu, was bereits zur Rechtslehre überhaupt gesagt wurde. Sowohl die Geltung als auch der Modus der Befolgung der Pflicht zu rechtlicher Ehrbarkeit als einer strengen Rechtspflicht sind unabhängig von der Antwort auf die Frage, ob der Wille des Menschen frei ist. Für das Rechthandeln genügt es, daß man *de facto* – und dazu ist der Mensch, wie die *Erfahrung* zeigt, fähig – jedermann, sich selbst (mit dem „honeste vive“) eingeschlossen, als Person und nicht als Sache behandelt. Dies – und nur dies – ist die oberste einschränkende Bedingung, unter die aller äußere Freiheitsgebrauch nach reinen Vernunftprinzipien des Rechts gestellt ist.

Für ihre Stellung und Funktion innerhalb der Rechtslehre ist diese Pflicht allein als eine solche des strikten Rechts in Betracht zu ziehen. Als Rechtsperson, die er kraft seiner Menschheit ist, hat der Mensch das Recht zu jeder beliebigen äußeren Handlung, soweit diese mit jedermanns äußerer Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann. Daß die Behandlung einer Rechtsperson, sei diese ein Anderer oder man selbst, als (willenlose, unzurechnungsfähige) Sache, etwa durch (Selbst-)Versklavung, dieser Bedingung nicht genügt, liegt auf der Hand. „Honeste vive“ bedeutet deshalb für Kant die Rechtspflicht, sich durch den äußeren Gebrauch seiner Freiheit im Verhältnis zu

⁷³¹ V-MS/Vigil 27.603: „die Pflichten gegen sich selbst beziehen sich nicht auf den Menschen als ein physisches Subjekt, sondern jederzeit auf das Recht der Menschheit in seiner Person, oder das Recht was sie auf ihn und seine Person hat“.

⁷³² So gehört für Kant zwar die Frage, ob jemand über sich selbst zum Gebrauch seines Körpers *durch Andere* vertraglich zu disponieren befugt sei, zur Rechtslehre; die nicht das Verhältnis zu Anderen betreffende Frage hingegen, ob jemand über sich selbst zum *eigenen* Gebrauch seines Körpers zu disponieren befugt sei, zur Ethik. Siehe VATL 23.399.

⁷³³ „[D]enn wenn die Triebfeder der Handlung nicht die Pflicht selbst wäre was würde uns sonst moralisch nöthigen da die Handlung aus uns selbst entspringen soll [...]“ (VATL 23.393; siehe auch V-MS/Vigil 27.543).

⁷³⁴ VATL 23.390.

Anderen nicht selber zur Sache zu machen bzw. machen zu lassen. Aufgeben kann ein Mensch seine (ihm kraft seiner Menschheit zukommende) Rechtspersönlichkeit ohnehin ebenso wenig wie die damit verbundene Zurechnungsfähigkeit. Er kann ihr nur zuwiderhandeln, indem er sich Anderen zum bloßen Mittel macht.⁷³⁵ Und eben dazu hat er – dies besagt die Rechtspflicht des „honeste vive“ – kein Recht. Denn ein (das Recht der Menschheit notwendig voraussetzendes) Recht auf den Verstoß gegen das Recht der Menschheit enthält in sich einen Widerspruch. Als *Rechtsakt* betrachtet würde der Verzicht auf Rechtssubjektivität seinem Inhalt nach genau das negieren, was er seiner Form nach voraussetzt: daß der Verzichtleistende eine Rechtsperson ist. Der Verzicht ist daher rechtswidrig und nichtig.⁷³⁶ Dies bedeutet in Bezug auf das Privatrecht, daß niemand durch eine entsprechende Verzichtserklärung eines Anderen ein Recht erwirbt; und in Bezug auf das öffentliche Recht, daß jeder Staat, der den Verzicht positivrechtlich möglich macht, dadurch selber die ihn legitimierende Grundlage und insofern den Anspruch auf Gehorsam verliert. Somit ist auch hinsichtlich dieser Rechtspflicht gegen sich selbst *im Verhältnis zu Anderen* eine äußere Gesetzgebung und die Ausübung äußeren Zwanges rechtlich nicht nur möglich, sondern gegebenenfalls auch geboten.

Obwohl für Kant nicht nur Selbstversklavung, sondern auch Selbstentleibung und Selbstverstümmelung eine Verletzung des Rechts der Menschheit in der eigenen Person sind und die Unterlassung somit eine Rechtspflicht ist,⁷³⁷ ist mir in der Literatur keine Erörterung der Frage begegnet, warum er Selbstentleibung und Selbstverstümmelung nur in der *Tugendlehre* thematisiert, während er in der *Rechtslehre* allein die Selbstversklavung erwähnt, und auch diese nur an zwei Stellen und eher beiläufig.⁷³⁸ Der Versuch einer Antwort könnte zu einem besseren Verständnis der Rechtspflicht des „honeste vive“ beitragen.

In dem vertragsrechtlichen, also das äußere Verhältnis zu Anderen betreffenden Zusammenhang, in welchem Kant auf die Selbstversklavung zu sprechen kommt, sah er vermutlich keine Möglichkeit oder jedenfalls keinen besonderen

⁷³⁵ „Diese Handlung ist eine violation seiner eignen iurium, denen man nicht renuciiren kan. Man handelt gegen sich selbst als gegen eine personam iuridicam, d.i. er macht, daß er aufhört persona iuridica to seyn“. Refl 7634, 19.474; vgl. auch Refl 7862, 19.538.

⁷³⁶ Siehe RL 06.283; 06.330; Refl 7400, 19.357 f.; Refl 7705 f., 19.496; VARL 23.358 f. Kant erwägt auch die juristische Nichtigkeit mit Bezug auf Prostitution, Klostersgelübde, Untrennbarkeit von Ehen und Unveränderlichkeit von Glaubensbekenntnissen. Siehe Refl 7565, 19.456; Refl 7575, 19.459; Refl 7580, 19.460; Refl 7894, 19.547.

⁷³⁷ In einer Vorlesung Kants über Ethik aus den 1770er Jahren heißt es, die Juristen sollen sich nur um die schuldigen Pflichten gegen andere kümmern, nicht um die (hier auf die Erhaltung des Lebens bezogenen) Pflichten gegen sich selbst. Daraus hat mancher Autor gefolgert, für Kant sei die Unterlassung des Selbstmordes keine Rechtspflicht. Aber davon ist dort mit keiner Silbe die Rede. Vielmehr sagt Kant, „die Erhaltung des Lebens [sei] nicht die höchste Pflicht, sondern man muß oft das Leben aufgeben, um nur ehrenwert gelebt zu haben.“ Nicht „Not, Gefahr und Marter“, wohl aber die „Sittlichkeit“ spricht „von der Vorsorge für mein Leben los“. (Paul Menzer [Hrsg.], Eine Vorlesung Kants über Ethik, 1925, 196 f.) An dieser Position Kants hat sich auch zur Zeit der *Metaphysik der Sitten* nichts geändert.

⁷³⁸ Siehe RL 06.283.16-20; 06.330.10-12.

Grund, auch Selbstentleibung und Selbstverstümmelung zu erwähnen, zumal damals etwa aktive Sterbehilfe auf Verlangen und Organverkauf kaum ein Problem gewesen sein dürften.⁷³⁹ Daraus folgt jedoch keineswegs, daß deren Unterlassung von Kant nicht als Rechtspflicht angesehen wurde. Wohl aber konnte er sich in der *Rechtslehre* mit der allgemeinen Feststellung begnügen, daß es Rechtspflicht gegen sich selbst sei, sich Anderen nicht zum bloßen Mittel zu machen. Zwar ist die Pflicht, sich nicht nach Belieben das Leben zu nehmen, durchaus eine (innere) Rechtspflicht. Aber solange die Selbstentleibung nicht das „Verhältniß zu Anderen“⁷⁴⁰ berührt, ist sie kein möglicher Gegenstand der Rechtslehre als einer Lehre von den Gesetzen, „für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist“⁷⁴¹. Es sei auch darauf aufmerksam gemacht, daß Kant in der eingangs zitierten Formel nicht allgemein von „honestas“, sondern von „honestas iuridica“ spricht,⁷⁴² also von der Ehrbarkeit im *äußeren* rechtlichen Verhältnis.⁷⁴³ – In der *Tugendlehre* hingegen hat Kant einen Grund, Selbstentleibung und Selbstverstümmelung zu behandeln. Dort geht es um die Zwecke, die zugleich Pflichten sind, nämlich eigene Vollkommenheit und fremde Glückseligkeit. In beiden Fällen ist die entsprechende Pflicht eine weite, nur auf *Handlungsmaximen* bezogene (unvollkommene) Pflicht; und sie ist eine (positive) Begehungspflicht. Nun setzt aber Selbstvervollkommnung des Menschen als zwecksetzenden und zweckverfolgenden Wesens dessen Selbsterhaltung voraus. Die auf diese als *Zweck*⁷⁴⁴ bezogene Pflicht ist eine (negative) Unterlassungspflicht; als solche verbietet sie bestimmte *Handlungen*, nämlich solche der Selbstzerstörung des Menschen als eines animalischen bzw. als eines moralischen Wesens; sie ist daher eine vollkommene Pflicht. Daß sie *hier* dennoch – gleichsam ausnahmsweise – als Tugend- und nicht als Rechtspflicht begegnet, ist allein in ihrer Zweckbezogenheit⁷⁴⁵ begründet.⁷⁴⁶

Vor jeder anderen Rechtspflicht⁷⁴⁷ ist die Wahrung der je eigenen Rechtssubjektivität „schlechterdings nothwendig [...] in Ansehung des Rechts der Menschheit“⁷⁴⁸. Die Rechtspflicht der Selbsterhaltung als Person enthält eine in-

⁷³⁹ Siehe aber *Tugendlehre* [!] TL 06.423.

⁷⁴⁰ RL 06.236.

⁷⁴¹ RL 06.229.

⁷⁴² Vgl. das oben S. 137 über „officia iuris externi sive *iuridica*“ Gesagte.

⁷⁴³ In den Vorarbeiten zur *Tugendlehre* heißt es: „Die Rechtslehre als Lehre strenger Pflichten [...] ist entweder die Lehre des inneren oder äußeren Rechts, wodurch *a*, entweder die Freyheit im inneren oder *b*. im äußeren Eingeschränkt ist. Die erste gehört für sich selbst zur Ethik dem Inhalt nach aber doch zur Moral überhaupt und also auch zum Recht als einschränkende höchste Bedingung.“ (VATL 23.385) Das heißt: die Person ist auch hinsichtlich des ausschließlich auf sie selbst bezogenen Handelns an das Rechtsgesetz gebunden, ohne freilich äußerlich gezwungen werden zu dürfen.

⁷⁴⁴ Vgl. TL 06.395.17-21.

⁷⁴⁵ Vgl. auch TL 06.390.30-34.

⁷⁴⁶ Dies kann auch als Korrektur des in *Kant und kein Ende*, Band 1 (255, Anmerkung 8) Gesagten gelesen werden.

⁷⁴⁷ Vgl. V-MS/Vigil 27.604.

⁷⁴⁸ VATL 23.380.

nere Bedingung äußerer möglicher Gesetze.⁷⁴⁹ Mich selbst gegenüber Anderen nicht zur Sache zu machen bzw. nicht von Anderen zur Sache machen zu lassen, ist die auf mich bezogene und durch mich zu erfüllende Bedingung dafür, daß eine äußere Gesetzgebung für die äußere Freiheit und also eine Rechtsgemeinschaft von Menschen möglich ist. Diesem mich verpflichtenden Recht der Menschheit als objektivem Recht entspricht mein subjektives Recht als das Vermögen, jeden Anderen zu verpflichten, mich als Person zu behandeln. Allerdings folgt die Pflicht, keinen anderen Menschen zur Sache zu machen, schon aus dem Recht der Menschheit in der eigenen Person. Denn „[w]enn es möglich ist, auch nur einen einzigen Menschen als eine bloße Sache anzusehen, so hat damit die gesamte Menschheit [und somit auch ich selber] ihr Recht verloren.“⁷⁵⁰ „Die Verbindende kraft alles Rechts liegt nicht so wohl in dem, was einer Person eigen ist, als vielmehr in dem Rechte der Menschheit. Daher haben alle Menschen die Verbindlichkeit, das Recht jedes einzelnen zu unterstützen. Dieses Recht der Menschheit verbindet auch einen jeden Gegen sich selbst. Er ist in die Menschheit aufgenommen acquirirt ihre Rechte aber unter der Pflicht, die Würde derselben zu erhalten. Daher alle Pflichten gegen sich selbst.“⁷⁵¹

9. Nochmals: Die Rechtslehre im System der Moralphilosophie

Das moralische Grundgesetz: „handle nach einer Maxime, welche zugleich als ein allgemeines Gesetz gelten kann“⁷⁵² bezieht sich auf allen Freiheitsgebrauch, inneren wie äußeren, Zwecksetzung wie Zweckverwirklichung, Wollen wie Handeln. Insofern ist die Rechtslehre als besondere Freiheitslehre ein integraler Teil der Moralphilosophie als allgemeiner Freiheitslehre, von dieser legitimiert und mit dieser durch das moralphilosophisch stärkst mögliche Band, durch die reine praktische Vernunft⁷⁵³ als ihre gemeinsame Quelle, verbunden. Aber *als solche* ist die Rechtslehre von den *ethischen* Implikationen der Moralphilosophie unabhän-

⁷⁴⁹ Siehe VARL 23.306.

⁷⁵⁰ Julius Ebbinghaus, Deutschlands Schicksalswende, 181. Dem epochalen Werk von Aschenberg verdanken wir eine ebenso profunde wie überzeugende Begründung der These, daß den von Nazi-Deutschland begangenen Verbrechen „Singularität“ zukomme. Mit Recht sieht Aschenberg diese nicht in der Quantität und/oder Qualität der begangenen Verbrechen, sondern darin, daß sie das größtmögliche Verbrechen an der Menschheit überhaupt waren, indem sie nämlich auf deren Zerstörung *als Menschheit* gerichtet waren. Siehe Reinhold Aschenberg, Ent-Subjektivierung des Menschen. Lager und Shoah in philosophischer Reflexion, Würzburg 2003; meine Rezension dazu in: *Kant und kein Ende*, Band 1, 265-269. Wer indessen an einer sich mit Hitler befassenden schauerlichen Karikatur philosophischen Denkens interessiert ist, lese, nein, blättere in: Hermann Schmitz, Adolf Hitler in der Geschichte, Bonn 1999, bes. 198, 239, 370, 386 ff.

⁷⁵¹ Refl 7862, 19.538.

⁷⁵² MS 06.225; ebenso TL 06.389: „Handle so, daß die Maxime deiner Handlung ein allgemeines Gesetz werden könne.“

⁷⁵³ Vgl. RL 06.249: „Alle Rechtssätze sind Sätze a priori, denn sie sind Vernunftgesetze (*dictamina rationis*).“

gig.⁷⁵⁴ Denn die Beschränkung des Moralgesetzes auf den äußeren Freiheitsgebrauch, also auf die bloße Sphäre menschlichen Handelns, führt zu Gesetzen (des Rechts), die nicht nur für ihre Geltung (objektive Realität), sondern auch für ihre Befolgung nur die durch Erfahrung bewiesene praktische Freiheit voraussetzen. Es geht eben im Rechtsgesetz⁷⁵⁵ als solchem ausschließlich um die gesetzliche Übereinstimmung der Freiheit mit sich selbst hinsichtlich ihres äußeren Gebrauchs in Gemeinschaft mit Anderen, nicht wie im (auf die Triebfeder bezogenen) ethischen Gesetz⁷⁵⁶ und im (auf die Zwecksetzung bezogenen) Tugendgesetz⁷⁵⁷ hinsichtlich ihres inneren Gebrauchs.

Wie Kant in der Vorrede zur *Metaphysik der Sitten*⁷⁵⁸ sagt, folgt auf „die Kritik der praktischen Vernunft [...] das System, die Metaphysik der Sitten“. Unter diesem methodischen Aspekt ist die Metaphysik der Sitten eine auf den Freiheitsgebrauch überhaupt bezogene allgemeine moralische Pflichtenlehre und besteht gemäß der Unterscheidung zwischen einem bloß äußeren und einem inneren Gebrauch der Willkür notwendig aus zwei Teilen, der Rechtslehre und der Tugendlehre. Daß man dem Irrtum verfallen konnte, eine reine Rechtslehre habe auf eine Kritik der praktischen Vernunft hinführen können, könnte, worauf Reich hinweist,⁷⁵⁹ seinen Grund in Kants „Methode der Darstellung der ganzen Praktischen Philosophie nach dem Gesichtspunkt der Scheidung von kritischem und systematischem (doktrinalem) Teil“ haben. Hätte Kant für diese Darstellung dagegen die sachlich ebenfalls mögliche „Unterscheidung der vorausgesetzten Triebfedern der Willkür“ gewählt, wäre unmittelbar augenfällig gewesen, daß es für die Rechtslehre auch als metaphysische, also auf Erkenntnis a priori aus bloßen Begriffen basierende,⁷⁶⁰ keines Rückgriffs auf das Prinzip der Autonomie des Willens bedarf. Sie ist im Unterschied zur Tugendlehre eine „bloße Wissenslehre“, die lediglich sagt, „was zu tun Pflicht ist“, ohne zusätzlich mit Bezug auf das „innere[...] Princip des Willens“ zu verlangen, „daß das Bewußtsein dieser Pflicht zugleich *Triebfeder* der Handlungen sei“.⁷⁶¹

Dennoch bedeutet die Unabhängigkeit von dem, was für die Ethik gerade wesentlich ist, nicht auch, daß in und mit der Rechtslehre, wie Kersting behauptet, ein in einer „außermoralischen Perspektive“ vollzogener „Standpunktwechsel“ stattfindet.⁷⁶² Die juristische Perspektive ist keineswegs eine außermoralische. Im Gegenteil: auch die Rechtslehre betrifft das Moralische schlechthin, nämlich die Gesetzgebung der reinen praktischen Vernunft; doch sie beschränkt

⁷⁵⁴ Vgl. auch Manfred Baum, Gefühl, Begehren und Wollen in Kants praktischer Philosophie; in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 14 (2006), 125-139.

⁷⁵⁵ Siehe etwa RL 06.231.

⁷⁵⁶ Siehe etwa GMS 04.421; KpV 05.30.

⁷⁵⁷ Siehe etwa TL 06.395.

⁷⁵⁸ MS 06.205.

⁷⁵⁹ Siehe Klaus Reich, Rousseau und Kant (1936); in: Ders., Gesammelte Schriften, hrsg. von Manfred Baum et al., Hamburg 2001, 157 f.

⁷⁶⁰ Siehe MS 06.216.

⁷⁶¹ TL 06.375 („bloße“ von mir hervorgehoben).

⁷⁶² Siehe Wolfgang Kersting, WF, 126.

sich auf deren Bestimmung der äußeren Freiheit. Deshalb wechselt sie auch keineswegs den Standpunkt, nicht einmal die Blickrichtung; nur nimmt sie lediglich handelnde und nicht auch wollende Menschen in den Blick.

Kersting irrt auch mit der Ansicht, das „Zwangsthema“ werde an die „Lehre der gesetzgebenden praktischen Vernunft herangetragen; ein immanenter Übergang von der Moralphilosophie zur Rechtsphilosophie [sei] nicht möglich“.⁷⁶³ Die Rechtslehre ist von Anfang an und bis zum Ende Teil der Moralphilosophie als Metaphysik der Sitten. In deren Bezug bloß auf den äußeren Gebrauch der Freiheit ergibt sich die Idee des Rechts und ineins und zumal damit die Idee einer Zwangsbefugnis. Denn die Befugnis, denjenigen zu zwingen, der dem Recht Abbruch tut, ist mit dem Recht nach dem Satz des Widerspruchs verbunden.⁷⁶⁴ „Immanenter“ geht es kaum. Freilich ist der Übergang von der Lehre vom Freiheitsgebrauch überhaupt zur Lehre vom bloß äußeren Gebrauch der Freiheit keiner, der durch das „Problem des äußeren Zwanges“⁷⁶⁵ veranlaßt wäre.

Ich kann Kersting auch nur halbherzig zustimmen, wenn er die „gegenwärtige Moralphilosophie“, woran immer er dabei denken mag, attackiert, weil sie „lediglich Legalitätstheorien [produziere]“.⁷⁶⁶ Wieviel damit zu erreichen ist, hat doch schon Hobbes in exemplarischer Weise vorgeführt. „Moralisierung“ könnte für eine Verwirklichung von Rechtsprinzipien eher kontraproduktiv wirken. Rechtsphilosophisch kommt es *nur* auf „Legalitätstheorien“ an; eine „Theorie der moralischen Subjektivität“, im Sinne Kerstings und für diesen „gerade die Hauptaufgabe einer Moralphilosophie“, zählt jedenfalls nicht zu den Aufgaben einer Rechtsphilosophie; und die Feststellung, daß „Legalität“ im Verhältnis zur „Moralität“ „negativ bestimmt“ und eine „defiziente Gestalt der inneren sittlichen Verfassung des Handlungssubjekts“ sei, gehört in die Ethik, nicht in die Rechtslehre. Es sei wiederholt: Wenn „die Absicht nicht ist Tugend zu lehren, sondern was *recht* sei, vorzutragen, so darf und soll man selbst nicht jenes Rechtsgesetz als Triebfeder der Handlung vorstellig machen“⁷⁶⁷. Auch ist die Rede von einer „defizienten Gestalt“ der Sache gar nicht angemessen.⁷⁶⁸ Jeder moralischen Handlung kommt zuerst einmal notwendig und einer rechtlichen Handlung als solcher auch ausschließlich Legalität zu. Daß diese nicht auch ausreichend für Moralität ist, macht sie nicht „negativ bestimmt“; mit ihrem Begriff ist lediglich keine bestimmte Triebfeder verbunden.⁷⁶⁹

⁷⁶³ Wolfgang Kersting, WF, 127.

⁷⁶⁴ Siehe RL 06.231 f.

⁷⁶⁵ Wolfgang Kersting, WF, 127.

⁷⁶⁶ Wolfgang Kersting, WF, 178.

⁷⁶⁷ RL 06.231.

⁷⁶⁸ Ebenso wenig übrigens die Rede von einer „Rehabilitierung der Legalität“ in der Rechtslehre.

⁷⁶⁹ Nur im Rahmen der Ethik läßt sich sinnvoll zwischen Moralität und Legalität unterscheiden, während es im Rahmen des Rechts überhaupt nur Legalität gibt. Mit dieser hat man seine (Rechts-)Pflicht so vollständig erfüllt, daß eine etwa hinzukommende Moralität dieser Erfüllung nichts hinzufügen könnte. Bartuschat schreibt treffend: „Die Unterscheidung zwischen Moralität und Legalität, die die Weise der Befolgung des Sittengesetzes unter dem

Verfehlt dürfte es allerdings sein, wollte man Moralität gleichsam gegen Legalität ausspielen. Das Rechtsgesetz ist – wie Kersting durchaus richtig sagt⁷⁷⁰ – dadurch, daß es eine moralische Triebfeder nicht fordert, durchaus keine „ethische Entlastung“; aber es ist aus diesem selben Grund auch keine „ethische Belastung“. Befolgt man es aus Neigung, so tut man nichts moralisch Gutes, wohl aber moralisch Richtiges. Und das ist keineswegs wenig. Strikt genommen ist Legalität die moralische Qualifikation einer *Handlung*, Moralität die moralische Qualifikation der *Handlungsmaxime*, nach der gehandelt wird.⁷⁷¹ Für die Erfüllung von Rechtspflichten ist Legalität auch die hinreichende Bedingung. Man mag an mindere Qualität denken, wenn die Triebfeder der legalen Handlung eine Neigung und nicht die Achtung vor dem Gesetz ist. Doch dies tangiert eben nur die Moralität (der Gesinnung), nicht aber die Legalität (der Handlung), für deren eigene Qualität die jeweilige Triebfeder völlig irrelevant ist. Legalität ist ganz einfach das eine von zwei Momenten moralisch möglicher Handlungen. Zugleich ist sie übrigens dasjenige Moment, auf das es allein ankommt, wenn es um den moralischen Fortschritt innerhalb der raum-zeitlichen Welt geht. Deren Zustand hängt *ausschließlich* von Handlungen ab. Gesinnungen können sich – wenn überhaupt – nur in Erscheinungen der Legalität manifestieren. „Nicht ein immer wachsendes Quantum der *Moralität* in der Gesinnung, sondern Vermehrung der Producte ihrer *Legalität* in pflichtmäßigen Handlungen, durch welche Triebfeder sie auch veranlaßt sein mögen [!]; d. i. in den guten *Thaten* der Menschen, [...] also in den Phänomenen der sittlichen Beschaffenheit des Menschengeschlechts, wird der Ertrag (das Resultat) der Bearbeitung desselben zum Besseren allein [!] gesetzt werden können.“⁷⁷² Man sollte sich daher hüten, aus der Tatsache, daß für Kant angeblich Legalität als solche „sittlich wertlos“⁷⁷³ ist, den erheblich weiter gehenden Schluß zu ziehen, sie sei für ihn aus moralischer Sicht überhaupt

Aspekt der Triebfeder betrifft, ist eine Unterscheidung innerhalb der Moral. Sie ist auf das *Verhältnis* von Moral und Recht nicht sinnvoll anwendbar. Das Recht ist gegenüber der Moral nicht ein Weniger,; es ist ein Anderes.“ (Wolfgang Kersting, Zur Deduktion des Rechts aus der Vernunft bei Kant und Fichte; in: Michael Kahlo et al. (Hrsg), Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Die Deduktion der §§ 1-4 der Grundlage des Naturrechts und ihre Stellung in der Rechtsphilosophie, Frankfurt/Main 1992, 178) Bei Prauss geraten Kants diverse Unterscheidungen (aus Pflicht, pflichtgemäß, moralisch, rechtlich, legal, juristisch, gesetzlich, gesetzmäßig), aus dem sie allererst verständlich machenden Kontext gerissen, so völlig durcheinander, daß es anschließend ein Leichtes ist, sie – freilich „grundverfehlt“ (wie Prauss selber gerne sagt) – als problematisch hinzustellen. Siehe Gerold Prauss, Moral und Recht im Staat nach Kant und Hegel, Freiburg/München 2008; und meine Rezension unten S. 309 ff.

⁷⁷⁰ Wolfgang Kersting, WF, 180.

⁷⁷¹ Vgl. KpV 05.151.“

⁷⁷² SF 07.91. Vgl. auch VASF, 23.457.

⁷⁷³ Wolfgang Kersting, WF, 177. Kant sagt allerdings an der angegebenen Stelle (KpV 05.71) gar nicht „sittlich wertlos“. Vielmehr erklärt er nur (positiv) das Tun um des Gesetzes willen für das „Wesentliche [!] alles sittlichen Werths der Handlungen“.

ohne Wert.⁷⁷⁴ Zwar ist die Erfüllung einer Rechtspflicht nichts Verdienstliches und insofern „ohne positiven Werth“, aber sie ist „von der größten Wichtigkeit als Bedingung zu irgend einem Werth“.⁷⁷⁵

Die Stellung der Rechtslehre sowohl innerhalb der Metaphysik der Sitten als auch im Rahmen der gesamten Praktischen Philosophie richtet sich nach den zwei „Stücken“ in aller Gesetzgebung⁷⁷⁶ und ist dementsprechend zu bestimmen. In Bezug auf das erste Stück hat die Rechtslehre wie die Tugendlehre ihr Fundament im moralischen Grundgesetz⁷⁷⁷ und also in der reinen praktischen Vernunft. In Bezug auf das zweite Stück läßt sie jede Triebfeder zu; als eine solche bestimmen kann sie nur den äußeren Zwang. Damit entfällt Freiheit des Willens als Voraussetzung der Rechtslehre; denn dieser Freiheit bedarf es nur dann, wenn Achtung vor dem Gesetz als Triebfeder gefordert ist. Die Rolle der reinen Vernunft ist eine andere mit Bezug auf die Formulierung und Geltung eines Freiheitsgesetzes und eine andere mit Bezug auf dessen (Moralität der Maximen bewirkende) Befolgung. Dort liefert sie „Norm, Leitfaden, Kompaß“, hier „Motiv, Triebfeder, Fahrtwind“⁷⁷⁸ für das Handeln. In der Rechtslehre spielt sie nur die erste Rolle.

Wenn man eine Praktische Philosophie dann *kritisch* nennt, wenn sie „die Philosophie des positiven Freiheitsbegriffs und seiner Bezugsmöglichkeit auf eine Realexistenz von innerem und äußerem Willkürgebrauch“ ist,⁷⁷⁹ dann kann es im Unterschied zur Tugendlehre eine *kritische* Rechtslehre als solche⁷⁸⁰ gar nicht geben, geschweige denn, daß sie nötig wäre. Und insofern es in ihr lediglich um Legalität geht, lassen sich sowohl die *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* als auch die *Kritik der praktischen Vernunft* mit Bezug auf die Rechtslehre bloß mit Bezug auf das (objektive) *Prinzip der moralischen Beurteilung* als „Grundlegungsschriften“ ansehen; denn in ihnen geht es ausnahmslos immer zugleich und vor allem um Moralität und also auch um das (subjektive) *Prinzip der moralischen Ausübung*.⁷⁸¹ Nur mit ihrem reinen Rationalismus gründet sich Kants *meta-*

⁷⁷⁴ Ein Fortschreiten zum Besseren versprach sich Kant für die Menschheit vor allem von einer Politik globaler Republikanisierung und nicht etwa davon, ein „Weltethos“ zu propagieren.

⁷⁷⁵ Refl 7165, 19.262.

⁷⁷⁶ Siehe MS 06.218.

⁷⁷⁷ Siehe MS 06.225; TL 06.389.

⁷⁷⁸ Werner Stark, Nachwort zu V-Mo/Kaehler(Stark), 56.

⁷⁷⁹ Siehe Hariolf Oberer, Ist Kants Rechtslehre kritische Philosophie? Zu Werner Buschs Untersuchung der Kantischen Rechtsphilosophie; in: Kant-Studien, 74 (1983) 223.

⁷⁸⁰ Anders steht es, wenn man die Rechtslehre als Lehre von den indirekt-ethischen Pflichten betrachtet, was man bekanntlich darf, aber nicht muß.

⁷⁸¹ Die „Grundlegungsschriften“ kreisen um den Begriff des guten Willens; eben deshalb führen sie notwendig zur Autonomie des Willens. Die Rechtslehre dreht sich allein um gute Handlungen; eben deshalb kommt die Autonomie des Willens gar nicht in ihren Blick. In der Rechtslehre geht es um „pflichtmäßige[.] (gute[.]) Handlungen“, in der Tugendlehre (oder Moralphilosophie im strengen Sinn) geht es um „gute[.] Maximen (Gesinnungen) d.i. subjektive[.] Grundsätze gesetzmäßig zu handeln. [...] [Im Rechtsprinzip] ist es die Legalität [im Tugendprinzip] die Moralität der Handlung welche in dem Pflichtgesetze gefordert wird.

physische Rechtslehre mit ihrem kategorischen Geltungsanspruch auf diese Schriften.⁷⁸² An ihrer Einzigartigkeit ändert dieser Befund absolut nichts. Und sollte sie auch auf das schmückende Beiwort „kritisch“ verzichten müssen, so wird dieser Verlust durch die gewonnene Unabhängigkeit vom transzendentalen Idealismus wettgemacht. Immerhin ist sie damit nicht nur akzeptabel, sondern überzeugend auch für diejenigen, welche diesem Lehrstück Kants skeptisch gegenüberstehen oder es gar ablehnen.

Auch liegt der Rechtslehre nicht jener Stein des Anstoßes⁷⁸³ im Weg, den die Ethik unausweichlich vorfindet und – so oder so – beseitigen muß. Für die Rechtslehre als solche ist das Geschäft der Moralphilosophie mit der Aufstellung und Entfaltung des Rechtsgesetzes als *Beurteilungsprinzip*s erledigt. Denn alles Weitere wird durch äußere Erzwingbarkeit geleistet; die Möglichkeit der Befolgung eines juristischen Imperativs wirft daher keinerlei *philosophisches* Problem auf.

Darüber hinaus macht es in der phänomenalen Welt zwar einen großen Unterschied, ob jemand „pflichtgemäß“ handelt oder nicht, aber nicht den geringsten, ob er es aus Pflicht oder aus Neigung tut. Eine (heteronom) aus Klugheit nach Freiheitsgesetzen gestaltete raum-zeitliche Welt unterscheidet sich von einer (autonom) aus Moralität nach solchen Gesetzen gestalteten durch nichts. Legalität genügt da also; und genau darum und um nichts sonst geht es in der Rechtslehre Kants. Weit entfernt davon, selber eine Klugheitslehre zu sein, ist sie vielmehr eine auf reiner Vernunft gegründete Lehre von den verbindlichen Handlungsgesetzen auch und gerade für eine Gemeinschaft solcher praktisch-vernünftiger Wesen, die gar nicht anders als aus bloßer Klugheit handeln können oder wollen. Was aber das Gesetz der Autonomie des Willens betrifft, so kann es gar keine Realität „innerhalb der Grenzen der Natur“, sondern nur mit Bezug auf eine „mögliche intelligible Welt“ haben. „So sind es wirklich nur die Angelegenheiten des Himmelreiches, die durch die Frage der von Kant verfochtenen Gültigkeit des Gesetzes der Freiheit [in positivem Verstande] berührt werden.“⁷⁸⁴

(Pflichtbeobachtung als *factum* oder diese aus der Achtung vor der Pflicht als *principium*.) [...] Rechtslehre [...] Tugendlehre gute Handlungen (der Willkühr) und guter Wille.“ (VATL 23.379) – Übrigens ist es erstaunlich, wie viele Autoren, besonders im angelsächsischen Sprachraum, sich in ihrer Beschäftigung mit Kants Rechtslehre auf die „Grundlegungsschriften“ beziehen und sogar darauf stützen.

⁷⁸² Es wird hier also durchaus keine *vollständige* Unabhängigkeit der Rechtslehre von Kants „kritischer Philosophie“ behauptet, wobei freilich wiederum einschränkend anzumerken ist, daß die Notwendigkeit reiner Rationalität Kant mit Bezug auf die Rechtslehre – allerdings nicht auch mit Bezug auf die Tugendlehre (Ethik)! – im Prinzip schon seit Mitte der 1760er Jahre bewußt war.

⁷⁸³ Siehe KrV 03.310; KpV 05.07.

⁷⁸⁴ Julius Ebbinghaus, Kant und das 20. Jahrhundert, 168 ff.; siehe auch Ders., Hermann Cohen als Philosoph, 388 f.; Ders., Kants Rechtslehre, 243.

II. Warum Kants Friedenslehre für die Praxis taugt und warum die Friedenslehren von Fichte, Hegel und Marx schon in der Theorie nicht richtig sind¹

1) Die kantische Lehre² von den notwendigen Bedingungen der Möglichkeit, Frieden auf Erden zu stiften, zeichnet sich durch einen philosophisch einzigartigen Realismus aus. Dies hat seinen – scheinbar paradoxen – Grund in der Tatsache, daß diese Friedenslehre im wesentlichen Rechtslehre, genauer: apriorische Rechtslehre ist. Ihre Grundsätze werden ohne Bezugnahme auf die Realität entwickelt; und sie kommt, im Unterschied zu den vielen vorausgegangenen Friedensentwürfen, ohne moralischen Zeigefinger aus. Kant appelliert durchaus nicht an den Willen zur moralischen Besserung, sondern vielmehr an den „wohlverstandenen eigenen Vortheil“³. Er ist weit davon entfernt, von den Menschen und den Staaten zu verlangen, daß sie im Konfliktfall auf die Verfolgung ihrer Interessen verzichten. Worum es ihm geht, ist nicht die Eliminierung einer natürlich gegebenen Streitlust, sondern die Eliminierung möglicher *Rechtsgründe* zum Streiten.

Die entscheidende Grundlage für seine gesamte Friedenslehre legt Kant mit der Bestimmung, die er dem Rechtsbegriff gibt.⁴ Darin wird ausschließlich das Verhältnis in Betracht gezogen, in welchem sich Menschen raum-zeitlich zueinander befinden, insofern sie *äußerlich frei* sind, also auf Grund eigenen Wollens handeln können. Weder wird – und dies aus zwingenden Gründen⁵ – auf den im Handeln zum Ausdruck kommenden Willen und dessen moralische Qualität Rücksicht genommen, noch auf irgendwelche, das Wollen und Handeln der Menschen bestimmende Bedürfnisse, noch schließlich – und dies ist für die weiteren Überlegungen der wichtigste Punkt – auf die jeweils im Handeln verfolgten Zwecke.

Für die Bestimmung des Rechtsbegriffs bleibt damit nur noch die Form der äußeren Freiheit, d. h. ihr bloßes Frei-Sein, übrig. Der Begriff des Rechts ergibt sich somit gleichsam von selbst, nämlich analytisch „aus dem Begriffe der *Freiheit* im äußeren Verhältnisse der Menschen zu einander“⁶. Diese Freiheit kann nur als freiheitsgesetzlich auf die notwendigen Bedingungen ihrer Möglichkeit eingeschränkte Freiheit begriffen werden. Entsprechend ist Recht nichts anderes als der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die äußere Freiheit des einen Menschen mit der äußeren Freiheit jedes anderen nach einem allgemeinen Ge-

¹ Zuerst erschienen in: Kritisches Jahrbuch der Philosophie, 1 (1996) 37-51; hier überarbeitet und verbessert.

² Ins Einzelne gehende Ausführungen zu den Kant betreffenden Überlegungen finden sich in: *Kant und kein Ende*, Band 3.

³ SF 07.92.

⁴ Siehe RL 06.230.

⁵ Siehe dazu oben S. 27 ff.

⁶ TP 08.289.

setz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.⁷ Die einzige hier gemachte anthropologische Annahme bezieht sich auf eben diejenige Tatsache, durch die sich überhaupt ein Rechtsproblem stellt: auf die Fähigkeit des Menschen zu freiem Handeln in unvermeidlicher raum-zeitlicher Gemeinschaft mit Seinesgleichen. Es wird sich zeigen, daß jeder andere Rechtsbegriff, indem er sich nicht auf die bloße Form der äußeren Freiheit, sondern auf irgendwelche damit verfolgten Zwecke bezieht, die Lösung des Friedensproblems a priori unmöglich macht.

Ein weiterer Grund für den Realismus der kantischen Friedenslehre liegt in dem von Hobbes übernommenen rein rationalen Begriff vom juridischen Naturzustand der Menschheit. Die schlichte Tatsache, daß jeder seinem eigenen Kopf folgt und dazu in einem Zustand ohne öffentlich-rechtliche Zwangsgewalt auch das Recht hat, macht diesen Zustand mit apriorischer Notwendigkeit, also ohne jede spezifische anthropologische Voraussetzung, zu einem (friedlosen) Zustand jederzeit möglicher und zugleich nicht zu behebender universal-reziproker Rechtsstrittigkeit. Gerade indem der Naturzustand als ein Zustand des Naturrechts auf allgemeingesetzlichen Freiheitsgebrauch begriffen wird, erweist er sich als ein „Zustand der Rechtlosigkeit“⁸. Deswegen ist mit dem Recht der Menschheit die Pflicht verbunden, diejenigen Bedingungen zu schaffen, „unter denen allein jeder seines [Privat-] Rechts [des angeborenen wie des erworbenen] theilhaftig werden kann“⁹. Also hat jeder Mensch von Natur ein Recht auf Staat und eine Rechtspflicht zum Staat. Und der Staat wiederum ist gemäß der ihn legitimierenden, sein Recht und seine Pflicht bedingenden juridischen Notwendigkeit nichts anderes als eine Privatrechts-Sicherungsordnung.

Bestimmt man hingegen den Zweck des Staates (und damit dessen Recht) nicht ausschließlich durch die allgemeingesetzliche Sicherstellung eines Maximums an äußerer Freiheit als solcher, sondern (scheinbar nur zusätzlich) durch die Sicherstellung von äußerer Freiheit, sofern deren Gebrauch an bestimmten Zwecken orientiert ist, dann begibt man sich – wie sich ebenfalls noch zeigen wird – jeder Möglichkeit, ein allgemeinverbindliches Prinzip der äußeren Freiheitseinschränkung und damit der rechtlichen Grenzen staatlicher Herrschaftsausübung zu formulieren. Für Kant besteht der Unterschied zwischen einer „Republik“ und einer „Despotie“ präzise in der Art, wie sie jeweils die äußere Freiheit ihrer Untertanen einschränken: durch einen nach Freiheitsprinzipien gesetzmäßig ausgeübten Zwang oder durch willkürliche Zwangsgesetze.¹⁰ Für einen republikanischen Staat ist das Gemeinwohl „gerade diejenige gesetzliche Verfassung, die jedem seine Freiheit durch Gesetze sichert: wobei es ihm unbenommen bleibt, seine Glückseligkeit auf jedem Wege, welcher ihm der beste dünkt, zu suchen, wenn er nur nicht jener allgemeinen gesetzmäßigen Freiheit, mithin dem Rechte anderer Mitunterthanen Abbruch thut.“¹¹

⁷ Siehe RL 06.230.

⁸ RL 06.312.

⁹ RL 06.305 f.

¹⁰ Siehe ZeF 08.374.

¹¹ TP 08.298.

Auf den hohen Grad an Realismus, der den kantischen Empfehlungen für den völkerrechtlichen Weg zum Weltfrieden eignet, braucht hier nur hingewiesen werden,¹² weil ihnen ein Pendant bei den noch zu behandelnden Autoren ganz und gar fehlt. Entscheidend ist, daß Kant auch hier die erforderlichen Schritte rein juristisch und also ohne Rekurs auf die politische Wirklichkeit entwickelt. Frieden als ein Zustand des allgemeinen Sicherseins vor der Willkür Anderer ist nur als Rechtsfrieden, genauer: als öffentlich-rechtlicher Frieden denkbar.

In einem doppelten Anhang zu seiner Friedensschrift kommt Kant auf den praktischen Status von Moralität und Klugheit und auf ihr gegenseitiges Verhältnis zu sprechen und führt dabei abermals den Realismus seiner Friedenslehre vor Augen.¹³ Er macht klar, daß nicht nur aus moralischen, sondern auch aus empirischen Gründen dem Recht der Primat in der Politik zukommt, und daß es nicht nur moralisch, sondern auch klug ist, das politische Handeln Rechtsgrundsätzen zu unterwerfen.

Kant plädiert für das Recht als das oberste Prinzip aller politischen Maximen, weil jedes andere Prinzip, etwa das der „Wohlfahrt und Glückseligkeit“¹⁴ des Staates, den Weltfrieden als die Garantie der äußeren Freiheit von jedermann gegenüber jedermann a priori unmöglich machen würde. Auch und besonders Klugheit, wenn sie dies denn wirklich ist, „muß ihre Kniee vor dem [Recht] beugen“¹⁵. Recht ist die Basis aller wahrhaft klugen Politik. Es wird keinen Frieden auf Erden geben außer unter der Herrschaft des Rechts.¹⁶ Und ohne Frieden wird es für die Menschen keine Möglichkeit geben, ihre jeweiligen Zwecke, seien diese nun moralisch, amoralisch oder sogar unmoralisch, in Unabhängigkeit von der nötigen Willkür Anderer zu verfolgen.

Auf den hohen Schultern von Hobbes und Rousseau stehend sah der Rechtslehrer Kant in ein unabsehbar weites Land der Freiheit und des Friedens, ein Reich der reinen praktischen Vernunft,¹⁷ dessen klare Konturen im Nebel der Weltanschauungen des 19. Jahrhunderts verschwanden, kaum daß sie aufgetaucht waren.

2) Es ist Fichte, der als einer der Ersten für solchen Nebel sorgt.¹⁸ Sein Rechts- bzw. Staatsdenken ist in einer durchgängigen oszillierenden Schwebelage zwischen Positivismus und „Sittenlehre“. Eben dadurch wird es ihm einerseits unmöglich, allgemeinverbindlich die rechtlichen Grenzen der Wirksamkeit des Staates abzustechen. Andererseits verführt es ihn immer wieder dazu, die Idee des Staates

¹² Siehe dazu: *Kant und kein Ende*, Band 3.

¹³ Siehe ZeF 08.370 ff.

¹⁴ ZeF 08.379.

¹⁵ ZeF 08.380.

¹⁶ Vgl. ZeF 08.360.04-09; 08.380.04-05.

¹⁷ Siehe ZeF 08.378.

¹⁸ Ins Einzelne gehende Ausführungen zu den Fichte betreffenden Überlegungen finden sich in: Georg Geismann, Fichtes „Aufhebung“ des Rechtsstaates; in: Fichte-Studien, 3 (1991) 86-117.

gleichsam sittlich zu überhöhen. Eine typische und besonders wichtige Verführung dieser Art liegt in der Idee des Nationalstaates. Das Auftreten dieser – im Rahmen der kantischen Rechtslehre ganz abwegigen – Idee beim späteren Fichte macht noch einmal eine Kluft unübersehbar, die längst, nämlich von Anfang an, gegenüber Kant bestanden hatte.

Fichte ist von dem, was ihn in Sachen „Recht“ Hobbes und Kant hätten lehren können, ziemlich unbeeindruckt gewesen. Sein politisches Denken ist von einem Gedanken geprägt, mit welchem er hinter deren revolutionäre Leistung in christlich-mittelalterliches Staatsdenken zurückfällt. Es ist der Gedanke, daß sich die Notwendigkeit des Staates als juridischer Zwanganstalt aus der sittlichen Gebrechlichkeit der Menschheit ergibt, daß sich also eine gänzlich durch das „Sittengesetz“ bestimmte Menschheit in prästablierter Harmonie befände und daß es dementsprechend mit Erreichen des Endzwecks der Gattung keines Rechtsgesetzes und keines Staates mehr bedürfe. Der Staat „geht [...] darauf aus, *sich aufzuheben*, denn sein letztes Ziel ist die Sittlichkeit, diese aber hebt ihn auf.“¹⁹

Doch 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. Daher befände sich auch eine Gemeinschaft rein vernunftgeleiteter Menschen von Natur in einem Zustand prästablierter juridischer Disharmonie und müßte (aus Rechtsgründen) eine (nicht-natürliche) Eintracht aller überhaupt erst stiften, – den Staat als die (künstliche) Einheit des Willens Aller.

Die Notwendigkeit der Beschränkung auf die gesetzliche Einschränkung der äußeren Freiheit *bloß als solcher*, d.h. *ohne Berücksichtigung von* damit verfolgten *Zwecken*, hat ihren Grund nicht einfach nur darin, daß angesichts der Beliebigkeit empirischer Zwecke deren Berücksichtigung allgemeingesetzlich gar nicht möglich ist. Vielmehr würde auch der gleiche, durch die Zweckgesetzgebung vorgegebene und auch von jedermann individuell oder gar von allen gemeinsam verfolgte („vernünftige“, „vor- und aufgegebene“, „gottgewollte“) *Endzweck* (sei es das „bonum commune“ des christlichen Mittelalters oder die Selbsterhaltung bei Hobbes, Wolffs größtmögliche Vollkommenheit oder Benthams größtes Glück der größten Zahl, Kants Reich der Zwecke oder Fichtes Reich Gottes auf Erden) an der Problemlage und der Möglichkeit ihrer Beseitigung nicht das Geringste ändern. *Ethische* Grundsätze, die als solche dazu dienen, *Zwecksetzungskonflikte* der (je eigenen) *inneren* Freiheit zu regeln, sind vollkommen ungeeignet, auch als *rechtliche* Grundsätze zur Regelung von durch den Gebrauch der *äußeren* Freiheit bedingten *Handlungskonflikten zwischen* ver-

¹⁹ Fichte, Rechtslehre (1812), Sämtliche Werke, hrsg. v. I. H. Fichte, Nachdruck der Ausgaben Berlin 1845/46 und Bonn 1834/35, Berlin 1971 (= SW) X 542.

schiedenen Individuen zu dienen.²⁰ Will man überhaupt eine allgemeinverbindliche Bestimmung der äußeren Freiheit, will man also die Herrschaft des Rechts und nicht die Herrschaft der Willkür, dann muß man in Bezug auf das Gesetz jener Bestimmung auf die Berücksichtigung *jedes* möglichen Zwecks bedingungslos verzichten.

Der Fichtesche Nebel, von dem die Rede war, stammt allgemein aus dem kaum entwirrbaren Durcheinander von Staatslehre, Sittenlehre, Geschichtsphilosophie, philosophischer und empirischer Anthropologie und – last, but not least – Religionsphilosophie bzw. Theologie; und er stammt im Hinblick auf die hier erörterten Probleme besonders aus einem unhaltbaren Begriff vom Recht der Menschheit und einer ebenso unhaltbaren Vorstellung von dessen Verhältnis zum Recht des Staates.

Fichte verkennt sowohl, daß dem Staat eine von der Sittlichkeit seiner Bürger ganz unabhängige *Vernunft*notwendigkeit eignet, als auch, daß das von ihm angenommene „Recht“ auf (allgemeine) Sittlichkeit als allgemeines Recht auf den äußeren Freiheitsgebrauch sich selbst widerspricht. Sein „Staats“-Denken bewegt sich nicht wirklich in juridischen, sondern in „sittlichen“ (letztlich²¹ religiösen) Bahnen. Er sieht nicht, daß „die Aufgabe der Verwirklichung des Rechtes auf Erden nicht in Abhängigkeit gedacht werden kann von der Aufgabe, das Reich der ethischen Freiheit zu realisieren“²² und daß die Erfüllung der ersten, genuin staatlichen Aufgabe prinzipiell vereitelt wird, wenn der Staat (auch) an der Erfüllung der zweiten beteiligt wird, und daß wiederum ohne die Menschheit als *Rechtsgemeinschaft* und den Staat als *Rechtssicherungsgemeinschaft* auch und gerade jede *Zweckgemeinschaft* der Menschheit notwendig unmöglich ist;²³ denn wie sollen Menschen gemeinschaftlich ihr Glück, ihre Kultur, ein „ethisches Gemeinwesen“ oder gar eine „sittliche Weltordnung“ erstreben, wenn sie in ihrer äußeren Freiheit, deren sie dazu doch notwendig bedürfen, ohne Recht gegeneinander sind?

3) Hegel moniert an Kant, daß er das Sittliche in Moralität und Legalität getrennt habe.²⁴ Er geht in seiner Kritik davon aus, daß (abstraktes) Recht und

²⁰ Das hier vorgetragene Argument gilt also auch für das von Fichtes „Sittengesetz“ himmelweit entfernte Tugendgesetz Kants, welches zwar mit dem Rechtsgesetz gemeinsam seinen Grund im allgemeinen Moralgesetz hat (das beiden als Prinzip die Tauglichkeit der Maximen zu einer allgemeinen Gesetzgebung vorgibt), aber dessen Anwendung auf die Bestimmung von Zwecken und eben nicht, wie das Rechtsgesetz, auf die Bestimmung bloß der äußeren Freiheit darstellt.

²¹ Vgl. Fichte, *Das System der Sittenlehre* (1812), SW XI 4 f.

²² Julius Ebbinghaus, *Der Begriff des Rechts*, 348.

²³ Übrigens begreift auch der vorkritische Kant noch das die Menschen zur Menschheit vereinigende Prinzip als das der Vollkommenheit ihrer Kultur und die Menschheit also wesentlich als *Kulturgemeinschaft* und nicht als *Rechtsgemeinschaft*. Siehe V-Mo/Collins 27.447 f.; und unten den Beitrag „Das rechtliche Verbot der Lüge“.

²⁴ Siehe Hegel, *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts* [etc.], Werke (Suhrkamp Werkausgabe), Bd. 2, Frankfurt/Main 1970, 470.

Moralität dialektisch miteinander verbundene Momente eines – historisch jeweils gegebenen – Systems der Sittlichkeit sind, dessen höchste Einheit der Staat darstellt. Demnach muß das, was Kant a priori „abstrakt“ als Sittengesetz formuliert und ebenso a priori „abstrakt“ als Prinzipien des Rechts und der Tugend unterscheidet, in Wahrheit historisch-konkret in dialektischer Einheit gesehen werden.

An die Stelle der einzelnen Person als Ausgangs-, Bezugs- und Endpunkt aller moralphilosophischen Überlegungen²⁵ tritt bei Hegel der Mensch als Glied von Familie und Volk als historisch-natürlich gegebenen Gemeinschaften, die – entsprechend Hegels Aufhebung der kantischen „Trennung“ – als juristische *und* ethische, kurz: als sittliche Gemeinschaften innerhalb des Staates (als Wirklichkeit der sittlichen Idee) erscheinen, d. h. als Gemeinschaften, in denen und durch die sich die sittliche Idee verwirklicht. Insofern der Mensch sich von Natur aus immer schon in solchen Gemeinschaften befindet, kann er auch nur in ihnen und vermittelt ihrer Rechte und Pflichten im Staat haben. Durchaus ähnlich wie bei Kant liegen Legalität bzw. Moralität einer Handlung dann vor, wenn diese in Übereinstimmung mit einem allgemeinen (auf die notwendigen Bedingungen der Möglichkeit einer Gemeinschaft bezogenen) Willen ist bzw. wenn diese Übereinstimmung selber Zweck der Handlung ist. Aber in unüberbrückbarem – und Hegel voll bewußtem – Gegensatz zur Auffassung Kants (und auch Rousseaus) handelt es sich bei diesem allgemeinen Willen keineswegs um eine bloße Idee der Vernunft, nämlich um die Idee des die allgemeine Gesetzlichkeit der (äußeren) Freiheitseinschränkung wollenden und dadurch vernünftigen Willens von jedermann. Vielmehr bezieht sich dieser allgemeine, den Einzelnen als moralisches Wesen verpflichtende Wille auf die jeweiligen empirischen Bedingungen der Existenz eben jener Gemeinschaften.

Was bei einem solchen „empiristischen“ Ansatz (den Hegel übrigens durchaus nicht selbst als solchen begreift) zu erwarten ist, trifft ein. Es gelingt Hegel weder für die Familie noch für die das Volk umfassende „bürgerliche Gesellschaft“, einen wahrhaft allgemeinen, also nicht bloß aus zufälligen empirischen Bedingungen sich ergebenden Willen aufzuzeigen. Der „wirkliche Geist einer Familie und eines Volks“²⁶, den Hegel beschwört, dürfte eine Chimäre sein und ist jedenfalls ohne verbindende Kraft.

Während Kant immerhin, wenn auch mit fragwürdigem Ergebnis, den Versuch unternimmt, die rechtliche (also apriorische) Notwendigkeit der Ehe zu beweisen,²⁷ bleibt Hegel in empirisch Zufälligem stecken. Die Ehe als sittliche

²⁵ Bei Kant allerdings keineswegs – wie vielfach und auch von Hegel mißverstanden – „individualistisch“ oder „atomistisch“ isoliert begriffen, sondern im Gegenteil wahrhaft „universalistisch“ als Rechtssubjekt innerhalb einer die Menschheit insgesamt umfassenden („weltbürgerlichen“) Rechtsgemeinschaft.

²⁶ Hegel, Rechtsphilosophie, § 156 (zitiert nach: Hegels Schriften zur Gesellschaftsphilosophie, Teil 1: Philosophie des Geistes und Rechtsphilosophie, Jena 1927).

²⁷ Siehe dazu: Adam Horn, Immanuel Kants ethisch-rechtliche Eheauffassung [1936], Würzburg 1991.

Gemeinschaft²⁸ läßt sich weder auf die Notwendigkeit, die Gattung zu erhalten, gründen,²⁹ denn dazu bedarf es bekanntlich keiner Ehe; noch auf „geistige [Einheit ...] selbstbewußte Liebe“³⁰ und die daraus fließende „Innigkeit der subjektiven Gesinnung und Empfindung“³¹, deren Zufälligkeit Hegel selbst feststellt; und schließlich auch nicht auf irgendeine dialektische Einheit dieser beiden Sachverhalte.³² Kurz: in Bezug auf Ehe und Familie bleibt Hegel den Beweis einer sittlichen Notwendigkeit aus dem vernünftigen Willen (von jedermann), also als Ausdruck eines allgemeinen Willens, schuldig. So erscheinen Ehe und Familie gerade nicht als wesentlich „sittliche“³³, sondern als rein natürliche und insoweit sittlich irrelevante Verhältnisse.

Nicht besser verhält es sich mit dem „Übergang der Familie in die bürgerliche Gesellschaft“³⁴ und mit dieser selbst.³⁵ Für den „Übergang“ versucht Hegel erst gar nicht den Nachweis einer rechtlichen Notwendigkeit; es ist also bei ihm durchaus nicht das Recht der Familie, welches die Bildung der bürgerlichen Gesellschaft notwendig macht (so wie sich bei Kant die Notwendigkeit von erworbenem Privatrecht und öffentlichem Recht aus dem Recht der Menschheit ergibt). Vielmehr hat diese ein durchaus eigenes Prinzip, im Sinne Hegels genauer: zwei Prinzipien³⁶: zum einen die „konkrete Person, welche sich als *Besondere* Zweck ist, als ein Ganzes von Bedürfnissen und eine Vermischung von Naturnotwendigkeit und Willkür“³⁷, mit anderen Worten: der Einzelmensch in seiner naturbedingten Bedürftigkeit und mit den daraus fließenden Interessen; zum andern in der „modernen [arbeitsteiligen] Welt“³⁸ eine „allseitige Abhängigkeit“³⁹, „so daß jede durch die andere und zugleich schlechthin nur als durch die Form der *Allgemeinheit* [...] vermittelt sich geltend macht und befriedigt“⁴⁰; mit anderen Worten: die historisch-, nämlich kultur-bedingte Sozialbedürftigkeit des (modernen) Menschen, der seine Interessen nur (noch) im Verein mit allen anderen verfolgen kann.

Nun mag der Mensch unter Bedingungen seiner Natur welche Bedürfnisse auch immer haben und unter Bedingungen seiner Kultur hinsichtlich der Befriedigung dieser Bedürfnisse wie auch immer von welchen Mitmenschen auch immer abhängen: eine sittliche Notwendigkeit der „bürgerlichen Gesellschaft“ läßt

²⁸ Vgl. Hegel, Rechtsphilosophie, § 161.

²⁹ „das Moment der natürlichen Lebendigkeit [...] als Wirklichkeit der *Gattung* und deren Prozeß“ (Hegel, Rechtsphilosophie, § 161).

³⁰ Hegel, Rechtsphilosophie, § 161.

³¹ Hegel, Rechtsphilosophie, § 176.

³² Vgl. Hegel, Rechtsphilosophie, §§ 161-163.

³³ Hegel, Rechtsphilosophie, § 161.

³⁴ Hegel, Rechtsphilosophie, § 181 (Überschrift).

³⁵ Hegel, Rechtsphilosophie, §§ 182 ff.

³⁶ Siehe Hegel, Rechtsphilosophie, § 182.

³⁷ Hegel, Rechtsphilosophie, § 182.

³⁸ Hegel, Rechtsphilosophie, § 182, Zusatz Gans.

³⁹ Hegel, Rechtsphilosophie, § 183.

⁴⁰ Hegel, Rechtsphilosophie, § 182.

sich daraus so wenig herleiten, daß vielmehr umgekehrt die „bürgerliche Gesellschaft“ als Gemeinschaft der Bedürfnisbefriedigung⁴¹ schlechterdings *nicht* die Gemeinschaft eines allgemeinen und allgemein-verbindlichen Willens und also auch nicht, wie Hegel es behauptet, die „Erscheinung[...] des Sittlichen“⁴² (und sei es auch bloß auf der „Stufe der *Differenz*“⁴³, was immer das sein mag) sein kann. Tatsächlich gerät Hegel hier mit seiner Philosophie des „Rechts“ in dieselben Aporien wie vor und nach ihm all diejenigen, welche glauben, Recht auf der Basis materialer Bestimmungsgründe der Willkür (sei es Glück, Wohlfahrt, Seelenheil, Bedürfnisse, Interessen oder was auch immer) bestimmen zu können. Die Idee eines so bestimmten „Rechts“ ist in Wirklichkeit die Idee eines ewigen Krieges aller gegen alle, weil *vom Prinzip her* eine *notwendig* mögliche Harmonisierung der äußeren Willküren ausgeschlossen ist.

Sogar Hegels eigene Überlegungen gehen in diese Richtung, wenn er – mit Blick speziell auf Rousseau und Kant – zu dem „System allseitiger Abhängigkeit“⁴⁴, dem „Staat als bürgerliche(r) Gesellschaft“⁴⁵, dem „äußere[n] Staat“⁴⁶, dem „Not- und Verstandes-Staat“⁴⁷ im Unterschied zum (wahren, der Vernunft entsprechenden) Staat als der „Wirklichkeit der sittlichen Idee“⁴⁸ kritisch anmerkt:

„Wenn der Staat mit der bürgerlichen Gesellschaft verwechselt und seine Bestimmung in die Sicherheit und den Schutz des Eigentums und der persönlichen Freiheit gesetzt wird, so ist *das Interesse der Einzelnen als solcher* der letzte Zweck, zu welchem sie vereinigt sind, und es folgt hieraus ebenso, daß es *etwas beliebiges* ist, Mitglied des Staates zu sein.“⁴⁹ Ferner: „Allein indem er [Rousseau] den Willen nur in bestimmter Form des *einzelnen* Willens [...] und den allgemeinen Willen nicht als das an und für sich Vernünftige des Willens, sondern nur als das *Gemeinschaftliche*, das aus diesem einzelnen Willen *als bewußtem* hervorgehe, faßte: so wird die Vereinigung der Einzelnen im Staat zu einem *Vertrag*, der somit ihre *Willkür, Meinung* und *beliebige, ausdrückliche* Einwilligung zur Grundlage hat, und es folgen die weiteren bloß verständigen, das an und für sich seiende Göttliche und dessen absolute Autorität und Majestät *zerstörenden Konsequenzen*.“⁵⁰.

Aber Hegel sieht nicht, daß er hier nicht etwa gegen Rousseau (und zugleich gegen Kant), sondern gegen sich selbst schreibt; daß das Zerstörerische, die Willkür und Beliebigkeit im „Verstandesstaat“ eine notwendige Folge aus seinem eigenen Versuch ist, die bürgerliche Gesellschaft *rechtlich* als *Interes-*

⁴¹ Siehe Hegel, Rechtsphilosophie, § 181.

⁴² Hegel, Rechtsphilosophie, § 181.

⁴³ Hegel, Rechtsphilosophie, § 181.

⁴⁴ Hegel, Rechtsphilosophie, § 183.

⁴⁵ Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften, Hamburg 1959, § 523.

⁴⁶ Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften, § 523; Rechtsphilosophie, § 183.

⁴⁷ Hegel, Rechtsphilosophie, § 183.

⁴⁸ Hegel, Rechtsphilosophie, § 257.

⁴⁹ Hegel, Rechtsphilosophie, § 258 (zweite Hervorhebung von mir).

⁵⁰ Hegel, Rechtsphilosophie, § 258 (von „Willkür“ bis „Konsequenzen“ m. H.).

senngemeinschaft und nicht – wie Rousseau und Kant – als Gemeinschaft eines notwendig allgemeinen Willens von äußerlich Freien zu begreifen. Hegel hat durchaus Recht: in dem, was er unter Verstandesstaat versteht, ist *das Interesse der Einzelnen als Einzelner* der letzte Zweck.⁵¹ Aber er irrt sich vollständig in der Meinung, damit den kantischen Vernunftstaat der Freiheit zu treffen, in welchem der letzte Zweck *die Freiheit der Einzelnen als Freiheit* ist.

So nimmt es denn nicht mehr wunder, daß – als rechtsphilosophische Hauptsache – schließlich auch für Hegels eigentlichen Staat als die „Vereinigung des Prinzips der Familie und der bürgerlichen Gesellschaft“⁵² der Aufweis einer rechtlichen Notwendigkeit ausbleibt. Dieser Staat wird als „Überbau“ über den Familien und der bürgerlichen Gesellschaft (als System der Bedürfnisse) in Wirklichkeit notwendig, um – als neutrale Ordnungsmacht – den Antagonismus der bedürftigen Einzelpersonen, der Familien, der Stände, Interessengruppen und Klassen zu kontrollieren und zu regulieren.

Aber eben diesem hegelschen Staat fehlt als Herrschaftsordnung sowohl das rechtliche Fundament als auch das Prinzip der Ausübung seiner Herrschaft. Zu allem Überfluß setzt Hegel ausgerechnet zum Schutz vor menschlicher Willkür an die Stelle von Rousseaus und Kants apriorischem und rein regulativem Prinzip des allgemeinen Willens das empirische und konstitutive Prinzip von Erbadel und Erbmonarchie. Damit ist nun vom Prinzip her und also unabwendbar das Verhältnis von Freiheit und Herrschaft der (historisch-natürlichen) Beliebigkeit anheimgegeben.⁵³

Wer wie Hegel das juristische Denken Kants in die einseitige Abstraktheit setzt und den Staat in seiner historischen Konkrettheit als „Wirklichkeit der sittlichen Idee“ begreift, dem wird die nur rein juristisch zu gewinnende Einsicht schwerfallen, daß der einzelne Staat lediglich die provisorische und transitorische, durch allmähliche Reform zu überwindende Wirklichkeit des Rechtsprinzips ist. Schon in der frühen Schrift zur „Verfassung Deutschlands“ wie in der späten „Philosophie des Rechts“ sieht er völlig richtig – übrigens ganz unoriginell mit den Augen von Hobbes und Kant –, daß souveräne Staaten sich miteinander im Naturzustand befinden, in welchem es zwar nicht ausgeschlossen, jedenfalls aber rein „zufällig“ ist, daß bzw. wenn sich die Parteien nicht miteinander (rechtlich und dann auch physisch) streiten. Aber er geht völlig irre in der Annahme, Kant habe sich den ewigen Frieden von einem „Staatenbund“ ohne „Prätor“ und also ohne Souveränitätsverzicht erhofft. Und obwohl er selber eine solche Hoffnung – natürlich ganz zu Recht – als unbegründet verwirft, zieht er

⁵¹ Siehe Hegel, Rechtsphilosophie, § 258.

⁵² Hegel, Enzyklopädie, § 535.

⁵³ Hegel war m. E. durchaus Anhänger einer konstitutionellen Monarchie liberaler Provenienz; – aber gleichsam aus Neigung, nicht aus Prinzip. Seine „Staatsphilosophie“ läßt sich ohne *substantielle* Verfälschung auch anders verwerten, – und ist in den totalitären Regimen sowohl nationalsozialistischer als auch sowjetischer Prägung anders verwertet worden. Mit der kantischen Staatsphilosophie wäre ein solcher Gebrauch kaum möglich und ist m. W. auch nicht erfolgt.

aus seiner Analyse keineswegs die nun in der Tat kantische Schlußfolgerung, daß die Staaten unter Verzicht auf ihre äußere Souveränität miteinander einen Zustand des öffentlichen Rechts zu gründen haben, der allein einen dauerhaften Frieden zwischen ihnen zu gewährleisten vermag. Im Gegenteil liegt einer solchen Schlußfolgerung für Hegel eine „seichte“ Vorstellung von Moralität und von der Natur des Staates zugrunde. Für ihn hat der Staat als „sittliche Substanz“ sein Recht „in konkreter Existenz“. Nur diese kann Prinzip seines Handelns sein. Die Politik beugt hier nicht mehr ihre Knie vor dem bedingungslos geltenden Recht, sondern vor dem, was schon immer und immer noch die sogenannten und sich selber gerne so nennenden „Realpolitiker“ als „Staatsräson“ bezeichnen. Dazu gehört dann auch, als ultima ratio, das Recht zum Krieg. Dieser übernimmt die Rolle des mittelalterlichen Gottesgerichts, und die „Weltgeschichte“ wird zum „Weltgericht“.⁵⁴

So endet der Hauptvertreter des Deutschen Idealismus rechtsphilosophisch im urteilslosen „Grau“ des Positivismus, – trotz mancher anders klingenden Passagen in der „Rechtsphilosophie“. Vielleicht hätte Hegel besser daran getan, seine Eule nicht erst mit einbrechender Dämmerung fliegen zu lassen,⁵⁵ sondern vielmehr schon vor der Morgenröte – „a priori“ – , um im Lichte der reinen praktischen Vernunft den Weg zu finden, den die Geschichte nimmermehr zu weisen vermag: den Weg zum Frieden durch gesetzliche Sicherung der äußeren Freiheit von jedermann.

4) Marx (und mit ihm Engels) übernimmt von Hegel die Lehre von der Notwendigkeit der geschichtlichen Entwicklung.⁵⁶ Er deutet die Geschichte der Menschheit aber nicht als Selbstverwirklichung des (objektiven) Geistes, sondern als rein empirischen, kausalen Ablauf. Er entmythologisiert gleichsam Hegels „historischen Idealismus“ bzw. formt ihn zum „historischen Materialismus“ um.

„Materialistisch“ ist an seiner Auffassung nicht etwa schon die kausale Betrachtungsweise, die er vielmehr mit jeder ernstzunehmenden empirischen Sozi-

⁵⁴ Siehe Hegel, Rechtsphilosophie, §§ 333-340.

⁵⁵ Siehe Hegel, Rechtsphilosophie, Vorrede (Ende).

⁵⁶ Die weit verbreitete Ansicht, mit dem Kollaps der politischen und sozialen Systeme des „Ostblocks“ sei auch die Falschheit der marxschen Lehre bewiesen, ist natürlich nicht haltbar. Nur bleibt auch die andere Meinung, bei jenen Systemen habe es sich um den Mißbrauch dieser „an sich durchaus richtigen“ Lehre gehandelt, solange pure Behauptung, wie das „An-sich-Richtige“ nicht aufgezeigt ist. Die folgenden Ausführungen dienen dem Nachweis, daß es sich jedoch um etwas „An-sich-durchaus-Falsches“ handelt. Daß darin auch die Ursache für jenen Kollaps zu suchen sei, wäre allerdings ebenfalls kein zwingender Schluß. Doch genügt es vollauf, wenn einsichtig wird, daß jedenfalls mit der Lehre von der klassenlosen Gesellschaft, wie Marx sie vorgelegt hat, kein Staat zu machen ist. – Ins Einzelne gehende Ausführungen zu den Marx betreffenden Überlegungen finden sich in: Georg Geismann, Zur sogenannten „Politischen Philosophie“ von Marx und Engels; in: Logos, NF 4 (1997) 197-209.

alwissenschaft teilt;⁵⁷ auch nicht die (triviale) Überzeugung, daß menschliches Bewußtsein, Wollen und Handeln allemal und unvermeidlich (auch) gesellschaftlich bedingt und insofern möglicher Gegenstand sozialwissenschaftlicher Analyse sind. „Materialistisch“ ist erst die These der vollständigen Abhängigkeit aller geistigen Tätigkeit des Menschen von dessen materiellen Verhältnissen, d.h. von den ökonomischen Produktionsverhältnissen: „Es ist nicht das Bewußtsein der Menschen, das ihr Sein, sondern umgekehrt ihr gesellschaftliches Sein, das ihr Bewußtsein bestimmt.“⁵⁸ „Bei mir ist [...] das Ideelle nichts andres als das im Menschenkopf umgesetzte und übersetzte Materielle.“⁵⁹ Die Menschheit ist *nichts als* ein Teil der raum-zeitlichen Natur und ihre Geschichte nichts als ein Teil der allgemeinen Naturgeschichte⁶⁰ und wie diese vollständig und durchgängig determiniert und im Prinzip jederzeit einer rein kausalen Analyse und *nur einer solchen* zugänglich. Für die „materialistische Anschauung der Geschichte“ „sind die letzten Ursachen aller gesellschaftlichen Veränderungen und politischen Umwälzungen zu suchen nicht in den Köpfen der Menschen, in ihrer zunehmenden Einsicht in die ewige Wahrheit und Gerechtigkeit, sondern in Veränderungen der Produktions- und Austauschweise; sie sind zu suchen nicht in der *Philosophie*, sondern in der *Ökonomie* der betreffenden Epoche.“⁶¹ „Die Gesamtheit [der] Produktionsverhältnisse bildet die ökonomische Struktur der Gesellschaft, die reale Basis, worauf sich ein juristischer und politischer Überbau erhebt und welcher bestimmte gesellschaftliche Bewußtseinsformen entsprechen. Die Produktionsweise des materiellen Lebens bedingt den sozialen, politischen und geistigen Lebensprozeß überhaupt.“⁶² „Moral, Religion, Metaphysik und sonstige Ideologie“ (man darf hinzufügen: also auch Politische Philosophie mit ihren Grundsätzen) „haben keine Geschichte, sie haben keine Entwicklung, sondern die ihre materielle Produktion und ihren materiellen Verkehr entwik-

⁵⁷ Jenen, die immer dann, wenn der Mensch in seiner *phänomenalen* Wirklichkeit zum Gegenstand der Erforschung sozialer Gesetzmäßigkeiten, insbesondere natürlich – zum Zwecke der Erklärung – kausaler Gesetzmäßigkeiten, gemacht wird (was übrigens keineswegs eine Reduktion auf mechanistisches oder auch nur allgemein-naturwissenschaftliches Denken bedeuten muß!), – jenen also, die dann rufen: „Aber wo bleibt das Humanum?“, ist zu antworten: „genau dort, wohin es gehört, nämlich im intelligiblen Reich der Freiheit.“

⁵⁸ Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie, MEW 13, 9.

⁵⁹ Marx, Das Kapital, MEW 23, 27. Vgl. auch Marx/Engels, Die deutsche Ideologie: „Nicht das Bewußtsein bestimmt das Leben, sondern das Leben bestimmt das Bewußtsein.“ (MEW 3, 27) „Das Bewußtsein ist [...] von vornherein schon ein gesellschaftliches Produkt.“ (MEW 3, 30 f.)

⁶⁰ In „Das Kapital“ spricht Marx von der „Entwicklung der ökonomischen Gesellschaftsformation“ als einem „naturgeschichtlichen Prozess“ (MEW 23, 16), „den Gesetze lenken, die nicht nur von dem Willen, dem Bewußtsein und der Absicht der Menschen unabhängig sind, sondern vielmehr umgekehrt deren Wollen, Bewußtsein und Absichten bestimmen.“ (MEW 23, 26. Dieses Zitat ist eine Äußerung von M. Block, die Marx zustimmend als Beschreibung seiner eigenen Ansicht referiert.)

⁶¹ Engels, Anti-Dühring, MEW 20, 248 f.

⁶² Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie, MEW 13, 8 f.; ähnlich Engels, Anti-Dühring, MEW 20, 25.

kelnden Menschen ändern mit dieser ihrer Wirklichkeit auch ihr Denken und die Produkte ihres Denkens.“ Diese sind „Nebelbildungen im Gehirn der Menschen“ und zu begreifen als „notwendige Sublimate ihres materiellen, empirisch konstatierbaren und an materielle Voraussetzungen geknüpften Lebensprozesses.“⁶³ Diese (sozial-ökonomischen) Lebensprozesse sind die materielle „Basis“, durch welche der „Überbau“, also auch und gerade Recht und Staat einschließlich der Versuche, sie zu legitimieren, vollständig und notwendig bestimmt werden.⁶⁴ Die sozial-ökonomischen Verhältnisse sind die treibende Kraft in der Menschheitsgeschichte. Diese ist in ihrem Ablauf notwendig durch eine reale Dialektik bestimmt, welche gleichsam das Naturgesetz⁶⁵ der geschichtlichen Veränderungen von Basis und Überbau darstellt. Sie wird wirksam in periodisch auftretenden, unvermeidlichen und die gesellschaftliche Entwicklung vorwärtstreibenden Widersprüchen zwischen Produktionsweisen und Produktionsverhältnissen; zwischen der Klasse derer, die die Arbeit tun, und der Klasse derer, die Herr über das Produkt dieser Arbeit werden; zwischen (immer neuen) Herren und Knechten, zwischen „Unterdrückern und Unterdrückten“.⁶⁶ Insofern ist „die Geschichte aller bisherigen Gesellschaft“ naturgesetzlich notwendig „die Geschichte von Klassenkämpfen“.⁶⁷ Allerdings ist sie nach Ansicht von Marx (und Engels) als Geschichte von Klassenkämpfen (nicht etwa überhaupt) im Zeitalter des Kapitalismus mit dem Kampf zwischen Bourgeoisie und Proletariat in ihr letztes, entscheidendes Stadium getreten:⁶⁸ in das Stadium des revolutionären Übergangs zur klassenlosen Gesellschaft, des Absterbens des (Klassen-)Staates⁶⁹ und der damit verbundenen endgültigen „menschlichen Emanzipa-

⁶³ Marx/Engels, Die deutsche Ideologie, MEW 3, 6 f.

⁶⁴ „Rechtsverhältnisse wie Staatsformen [sind] weder aus sich selbst zu begreifen [...] noch aus der sogenannten allgemeinen Entwicklung des menschlichen Geistes, sondern [wurzeln] vielmehr in den materiellen Lebensverhältnissen“. (Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie, MEW 13, 8) „Religion, Familie, Staat, Recht, Moral, Wissenschaft, Kunst etc. sind nur *besondre* Weisen der Produktion und fallen unter ihr allgemeines Gesetz.“ (Marx, Nationalökonomie und Philosophie, MEW, Ergänzungsband, I. Teil, 537)

⁶⁵ „Naturgesetze der kapitalistischen Produktion“ (Marx, Das Kapital, MEW 23, 12); „Naturgesetz ihrer [der Gesellschaft] Bewegung“ (Das Kapital, MEW 23, 15); „Das allgemeine Gesetz der kapitalistischen Akkumulation“ (Das Kapital, MEW 23, 640); „Gesetz der ganzen bisherigen Geschichte“ (Marx, Kritik des Gothaer Programms, MEW 19, 17).

⁶⁶ Marx, Manifest der kommunistischen Partei, MEW 4, 462.

⁶⁷ Marx, Manifest der kommunistischen Partei, MEW 4, 462.

⁶⁸ „Die bürgerlichen Produktionsverhältnisse sind die letzte antagonistische Form des gesellschaftlichen Produktionsprozesses [...] Mit dieser Gesellschaftsformation schließt [...] die Vorgeschichte der menschlichen Gesellschaft ab.“ (Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie, MEW 13, 9).

⁶⁹ „Das Eingreifen einer Staatsgewalt in gesellschaftliche Verhältnisse wird auf einem Gebiete nach dem andern überflüssig und schläft dann von selbst ein. An die Stelle der Regierung über Personen tritt die Verwaltung von Sachen und die Leitung von Produktionsprozessen. Der Staat wird nicht ‘abgeschafft’, *er stirbt ab*.“ (Engels, Anti-Dühring, MEW 20, 262) Vgl. ferner: Marx, Die Heilige Familie, MEW 2, 128; Ders., Das Elend der Philosophie, MEW 4, 182:

tion⁷⁰. Auch dieses Ende aller Herrschaft von Menschen über Menschen kommt mit historischer Notwendigkeit.⁷¹

Eine genauere Darstellung des prognostizierten herrschaftsfreien Zustandes hat Marx nicht hinterlassen;⁷² – und bei wirklich zwangsläufiger Entwicklung wären diesbezügliche Überlegungen zumindest in praktischer Hinsicht überflüssig. So ist auch eine eigene, philosophisch relevante Vorstellung von Freiheit, Recht und Staat bei Marx schwer auszumachen. Als Sozialwissenschaftler kann und will Marx allerdings auch gar keinen Beitrag zu den normativen Problemen der Politischen Philosophie leisten,⁷³ und er ist insoweit auch kein Gegenstand möglicher Kritik. Er interessiert sich für politische Freiheit und Herrschaft, für Recht und Staat, so wie diese geschichtlich *wirklich sind*, nicht wie sie vernünftigerweise *sein sollen*. Marx sucht sozialwissenschaftlich (a posteriori) Naturgeset-

„es wird keine eigentliche politische Gewalt mehr geben“; vgl. Ders., Manifest der kommunistischen Partei, MEW 4, 482.

⁷⁰ Marx, Zur Judenfrage, MEW 1, 356.

⁷¹ Für eine umfassende, auch die Leistungen von Marx würdigende kritische Analyse der vielen (wissenschafts-)theoretischen und methodologischen Schwierigkeiten, in welche der „historische Materialismus“ gerät, siehe Karl R. Popper, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. II: Falsche Propheten. Hegel, Marx und die Folgen, Bern 1958, 243 ff.

⁷² Er hat Fragen danach eher gereizt zurückgewiesen. So nennt er z.B. in einem Brief an F. A. Sorge vom 19. Oktober 1877 (MEW 34, 303) „das Phantasiegespiel über den künftigen Gesellschaftsbau [...] albern, fad und von Grund aus reaktionär.“ Am Ende von „Das Kapital“ (MEW 25, 828) läßt er uns zwar einen kurzen Blick auf (nicht in) das zukünftige „wahre Reich der Freiheit“ tun. Aber wie es in dem als dessen Basis weiter bestehenden „Reich der Notwendigkeit“ um die „gemeinschaftliche Kontrolle“ durch die „assozierten Produzenten“, wie es also in Zukunft um Freiheit, Recht und Herrschaft bestellt ist, – das bleibt vollkommen im Dunkeln. In „Zur Kritik des Gothaer Programms“ (MEW 19, 28) wirft Marx zwar die Frage auf, „welche Umwandlung das Staatswesen in einer kommunistischen Gesellschaft erleiden [wird...] welche gesellschaftlichen Funktionen [...] dort übrig [bleiben], die jetzigen Staatsfunktionen analog sind“, erklärt auch lakonisch, diese Frage sei „nur wissenschaftlich zu beantworten“, bleibt jedoch die Antwort selber vollständig schuldig. In „Manifest“ (MEW 4, 482) hatte er zuvor lediglich von einer „Assoziation“ gesprochen, „worin die freie Entwicklung eines jeden die Bedingung für die freie Entwicklung aller ist“.

⁷³ „Die Kommunisten predigen überhaupt keine Moral.“ (Marx/Engels, Die deutsche Ideologie, MEW 3, 229) Die Arbeiterklasse „hat keine Ideale zu verwirklichen; sie hat nur die Elemente der neuen Gesellschaft in Freiheit zu setzen, die sich bereits im Schoß der zusammenbrechenden Bourgeoisgesellschaft entwickelt haben.“ (Marx, Der Bürgerkrieg in Frankreich, MEW 17, 343) „Die theoretischen Sätze der Kommunisten beruhen keineswegs auf Ideen, auf Prinzipien, die von diesem oder jenem Weltverbesserer erfunden oder entdeckt sind. Sie sind nur allgemeine Ausdrücke tatsächlicher Verhältnisse eines existierenden Klassenkampfes, einer unter unseren Augen vor sich gehenden geschichtlichen Bewegung.“ (Marx, Manifest, MEW 4, 474 f.) „Der Kommunismus ist für uns nicht ein *Zustand*, der hergestellt werden soll, ein *Ideal*, wonach die Wirklichkeit sich zu richten haben [wird]. Wir nennen Kommunismus die *wirkliche* Bewegung, welche den jetzigen Zustand aufhebt.“ (Marx/Engels, Die deutsche Ideologie, MEW 3, 35) „Weniger als jeder andere kann mein Standpunkt, der die Entwicklung der ökonomischen Gesellschaftsformation als einen naturgeschichtlichen Prozeß auffaßt, den einzelnen verantwortlich machen für Verhältnisse, deren Geschöpf er sozial bleibt, sosehr er sich auch subjektiv über sie erheben mag.“ (Marx, Das Kapital, MEW 23, 16)

ze der Menschheit als natürlicher Gattung und nicht etwa rechtsphilosophisch (a priori) Vernunftgesetze der Menschheit als moralischer Gattung.

Nun hat aber Marx (der „frühe“ wie der „späte“) selber immer wieder den Eindruck erweckt (und er wird vielfach auch so beurteilt⁷⁴), als ob sein Werk auch den Weg gewiesen habe, welchen die Menschheit beschreiten *solle* und nicht etwa nur – mit „historischer Notwendigkeit“, ob sie es nun wolle oder nicht – beschreiten werde. Erklärtermaßen kam es ihm ja darauf an, die Welt zu verändern, anstatt sie bloß wie ein Philosoph zu interpretieren.⁷⁵

Ein solcher Wille aber setzt voraus, daß das die zukünftige Entwicklung der Menschheitsgeschichte bestimmende Determinationsnetz *noch* nicht lückenlos und vollständig „geknüpft“ ist und daß insofern ein menschliches Eingreifen in den weiteren Gang der Geschichte möglich ist. Unter dieser Voraussetzung ist durchaus die Annahme erlaubt, daß auch dann, wenn ein bestimmtes gesellschaftliches Ereignis *irgendwann* mit naturgesetzlicher Notwendigkeit eintreten wird, dieses Eintreten durch bestimmtes menschliches Handeln sowohl verzögert als auch beschleunigt werden kann.

Eben dies scheint die Auffassung von Marx (und Engels) gewesen zu sein: Die soziale Revolution ist, gleichsam wie der Tod, unvermeidlich; sie steht der Menschheit als ein Naturereignis bevor. Doch der Zeitpunkt ihres Auftretens kann durch menschliches Handeln verändert werden,⁷⁶ etwa durch die Schriften von Marx und Engels, indem Menschen die darin vorgebrachten Argumente zur Kenntnis nehmen, prüfen, sich von ihnen überzeugen lassen und sie daraufhin zu Bestimmungsgründen ihrer Willensentscheidungen und des daraus fließenden Handelns machen – oder nicht.

Damit aber stellt sich unabweisbar die – von Marx allerdings nicht einmal aufgeworfene, geschweige denn beantwortete – *praktische* Frage, ob das von ihm prognostizierte Ereignis, die soziale Revolution mit ihren Folgen, trotz aller „Risiken und Nebenwirkungen“⁷⁷ auch zu wollen und zu befördern sei.⁷⁸ Darauf bezogene prinzipientheoretische Überlegungen finden sich bei Marx nicht. Vielmehr ist die Entscheidung zugunsten einer klassenlosen Gesellschaft, deren Cha-

⁷⁴ Siehe z.B. Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik*, Tübingen 1924, 505 ff.; Joseph A. Schumpeter, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, Bern 1950, 19 ff.; Karl R. Popper, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, Bd. II: *Falsche Prophe-ten. Hegel, Marx und die Folgen*, Bern 1958; Klaus Hartmann, *Die Marxsche Theorie*, Berlin 1970, 218 ff.

⁷⁵ Siehe Marx, 11. Feuerbach-These, MEW 3, 7.

⁷⁶ Die Gesellschaft kann zwar „naturgemäße Entwicklungsphasen weder überspringen noch wegdekretieren. Aber sie kann die Geburtswehen abkürzen und mildern.“ Marx, *Das Kapital*, MEW 23, 16. Siehe ferner: Marx, *Die Heilige Familie*, MEW 2, 37 f.; Marx, *Der Bürgerkrieg in Frankreich*, MEW 17, 343; Marx, *Das Elend der Philosophie*, MEW 4, 143; Marx, 3. Feuerbach-These, MEW 3, 5 f.; Marx/Engels, *Die deutsche Ideologie*, MEW 3, 37.f; 69 f.

⁷⁷ Vgl. z.B. Marx, *Manifest der kommunistischen Partei*, MEW 4, 493; Marx, *Kritik des Gothaer Programms*, MEW 19, 28.

⁷⁸ Sei es im bedingt-pragmatischen Sinn eines hypothetischen Imperativs oder im unbedingt-moralischen Sinn eines kategorischen Imperativs.

rakteristika bei Marx selbst allerdings im Dunkeln bleiben, immer schon vorausgesetzt. Insofern läßt sich in Bezug auf Marx auch nur sagen, daß sein Werk überhaupt keinen Beitrag zur Politischen Philosophie enthält.

Schaut man sich dennoch die – ohne weitere Legitimation als erstrebenswert angesehene – „klassenlose Gesellschaft“, wie sie sich etwa der bedeutende Marxist (und Kantforscher) Max Adler vorstellt,⁷⁹ einmal näher an, so erweist sie sich praktisch-philosophisch als äußerst fragwürdig. Sie werde – so heißt es bei Adler⁸⁰ – eine Gesellschaft gleicher und freier Mitglieder sein. Die Gleichheit bezieht sich dabei offensichtlich außer auf die Gleichheit der Arbeitsfunktion auf die Berechtigung hinsichtlich der Produktionsmittel und der Produkte und auf die aus dieser Gleichberechtigung resultierenden Interessen. Die Freiheit bedeute, daß man sich, indem man „seine wahre Individualität geltend“⁸¹ mache, in Übereinstimmung mit dem (allgemeinen) Gattungsinteresse und der zu dessen Sicherung erforderlichen gesetzlichen (Zwangs-)Ordnung befinde, die dadurch eo ipso nicht den Charakter von Herrschaft habe.⁸²

Doch weit davon entfernt, mit der durch die Änderung der „ökonomischen Verhältnisse“ bewirkten „Gleichheit“ von Interessen auch das Friedensproblem gelöst zu haben, führt jeder Rekurs auf bestimmte natürlich bedingte Interessen, ob nun gleiche oder ungleiche, legitimationstheoretisch in eine ausweglose Lage. Ein – je bestimmtes – Interesse haben, heißt allemal: ein je *eigenes* Interesse haben. Daher sind und bleiben auch „gleiche“ Interessen stets die je eigenen der verschiedenen Interesse-habenden Subjekte. Im Hinblick auf die Befriedigung dieser Interessen und den dafür erforderlichen Gebrauch der je eigenen äußeren Freiheit von jedermann ist aber der Zustand der „klassenlosen Gesellschaft“ als solcher ein (Natur-)Zustand prästablierter Disharmonie. Auch in Bezug auf die „klassenlose Gesellschaft“, heißt das, muß die äußere Freiheit allererst gesetzlich bestimmt und gesichert und damit Frieden noch gestiftet werden. Das aber kann niemals gelingen, wenn nicht zuvor „die Wasser des Rechts auf die ausgedörrten Felder der sozialen Interessen“⁸³ gelenkt werden. Es gibt nur ein einziges Interesse, in Bezug auf dessen Befriedigung sich alle Menschen als äußerlich freie (also praktische Vernunft-)Wesen in prästablierter Harmonie miteinander befinden und das somit wirklich im allgemeinen Willen liegt. Es ist das Vernunftinteresse, zusammen mit allen anderen Menschen in gesetzlich bestimmter Weise ein je eigenes natürlich bedingtes Interesse (welches gesetzlich mögliche auch immer) verfolgen zu können, ohne daran durch irgendjemand gehindert zu werden.

⁷⁹ Siehe Max Adler, Die Staatsauffassung des Marxismus. Ein Beitrag zur Unterscheidung von soziologischer und juristischer Methode [Wien 1922], reopr. Neudruck Darmstadt 1964.

⁸⁰ Siehe Max Adler, Die Staatsauffassung des Marxismus, 144.

⁸¹ Marx, Die Heilige Familie, MEW 2, 138.

⁸² Siehe Max Adler, Die Staatsauffassung des Marxismus, 209.

⁸³ Jürgen v. Kempfski, Bloch, Recht und Marxismus, in: Ders., Brechungen, Reinbek bei Hamburg 1964, 180. Ernst Bloch spricht von einer „Politeia ohne Polis“, „worin, wie Lenin sagt, jede Köchin den Staat regieren kann und dieser selbst keine Kodifikation mehr braucht.“ (Ernst Bloch, Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt 1961, 259). Die „bloß formelle Rechts-Demokratie“ ist ihm dagegen identisch mit „Klassengesellschaft“. (siehe op. cit., 270)

Es ist das Interesse an einem Zustand der Gesellschaft, den Kant mit Recht „republikanisch“ genannt hat.

Nun mag sich Marx leidenschaftlich um Glück und Wohl der Menschheit und besonders der Lohnarbeiter gesorgt haben; – Freiheit als ein ursprüngliches, nur von den notwendigen Bedingungen ihrer eigenen Möglichkeit abhängiges Recht hat ihn nicht beschäftigt.⁸⁴ Ohne aber die äußere Freiheit von jedermann rechtsgesetzlich zu bestimmen, liefert er mit dieser auch und gerade Glück und Wohl der Menschen der Willkür des jeweiligen Herrschers aus. Das „Interesse der Gattung“ gäbe dem Herrscher ebenso wenig, wie es das „bonum commune“ des christlichen Mittelalters getan hatte, ein Maß für die Einschränkung der Freiheit seiner Untertanen.⁸⁵ Auch wenn zwei Personen wirklich *dasselbe* Gattungsinteresse bezwecken, so haben sie dennoch nicht *denselben*, sondern nur den *gleichen* Zweck und verrichten möglicherweise entsprechend auch die gleiche, jedenfalls aber nicht dieselbe Handlung. Ob aber ihre Handlungen miteinander konfligieren oder nicht, ist von dem Zweck, den beide verfolgen, gänzlich unabhängig.

So hätte sich denn der ehemalige sowjetische Außenminister Gromyko wirklich zurecht auf Marx berufen können (wie sich Dostojewskis Großinquisitor auf Thomas von Aquin hätte berufen können), wenn er für die Wohlfahrt seines Volkes zu sorgen behauptete, ob es diesem nun gefalle oder nicht;⁸⁶ – und zwar nicht etwa, weil Marx sich die „klassenlose Gesellschaft“ nach sowjetischer Art vorgestellt hat (gewiß nicht!), sondern weil eine am Prinzip der Wohlfahrt statt am Prinzip der rechtlichen Freiheit orientierte Herrschaftsausübung⁸⁷ *notwendig* grenzenlos („legibus solutus“) ist. „Régime du bon plaisir“ nannte das

⁸⁴ Ein geradezu klassisches Beispiel für einen gänzlich unzulänglichen Umgang mit Praktischer Philosophie liefern Marx und Engels in „Die Deutsche Ideologie“ (MEW 3, 178): „Die charakteristische Form, die der auf wirklichen Klasseninteressen beruhende französische Liberalismus in Deutschland annahm, finden wir [...] bei Kant. Er sowohl wie die deutschen Bürger, deren beschönigender Wortführer er war, merkten nicht, daß diesen theoretischen Gedanken der Bourgeois materielle Interessen und ein durch die materiellen Produktionsverhältnisse bedingter und bestimmter *Wille* zugrunde lag; er trennte daher diesen theoretischen Ausdruck von den Interessen, die er ausdrückt, machte die materiell motivierten Bestimmungen des Willens der französischen Bourgeois zu *reinen* Selbstbestimmungen des *freien Willens*‘, des Willens an und für sich, des menschlichen Willens, und verwandelte ihn so in rein ideologische Begriffsbestimmungen und moralische Postulate.“

⁸⁵ Auch hier zeigt sich, wie sehr der Marxismus eine säkularisierte Fortsetzung christlich-mittelalterlichen Denkens ist.

⁸⁶ Siehe Richard McKeon (Hrsg.), *Democracy in a World of Tensions*, A Symposium Prepared by Unesco, Paris 1951, 489: „We are looking for the well-being of our people, whether they like it or not“.

⁸⁷ Laut Marx kann in der „Phase der kommunistischen Gesellschaft“ „der enge bürgerliche Rechtshorizont ganz überschritten werden und die Gesellschaft auf ihre Fahnen schreiben: Jeder nach seinen Fähigkeiten, jedem nach seinen Bedürfnissen!“ (Marx, Kritik des Gothaer Programms, MEW 19, 21). An anderer Stelle kritisiert Marx die deutsche Arbeiterpartei, weil sie den Staat „als ein selbständiges Wesen behandelt, das seine eigenen *‘geistigen, sittlichen und freiheitlichen Grundlagen*‘ besitzt.“ (op. cit., MEW 19, 28)

Zeitalter des Absolutismus fast euphemistisch die Herrschaft des „gnädigen Willens“. Aber schon die Griechen bezeichneten das Phänomen unverblümt und präzise als das, was es ist: gesetzlose (Willkür-)Herrschaft – Tyrannis.

Wer immer mit Fichte oder Hegel oder Marx den Frieden zu finden versucht, wird sein Recht und damit auch seine äußere Freiheit dem Prinzip nach vollständig verlieren und den Frieden dennoch nicht finden; denn dieser löst sich mit dem Recht und der Freiheit in Nichts auf.

III. Spinoza und Kant¹

1. Ethik und Recht bei Spinoza

Der Geltungscharakter der kantischen Moralphilosophie (im strengen, ethischen Sinn) setzt bekanntlich Freiheit des Willens voraus. Da nun Spinoza eine solche (sittliche) Freiheit rigoros bestreitet, wären für ihn die normativen Implikationen der kantischen Ethik gar kein Gegenstand sinnvollen Nachdenkens. In prinzipiellem Unterschied zu Kants aus reiner praktischer Vernunft entwickelter Moralphilosophie im allgemeinen und seiner Rechtsphilosophie im besonderen steht das gesamte „ethisch-politische“ Denken Spinozas in unauflöslichem systematischem Zusammenhang mit dessen Ontologie und der daraus sich ergebenden Anthropologie² und ist daher ohne deren Kenntnis ganz unverständlich.

Das „ethische“ Problem, das sich für Spinoza stellt, betrifft nicht etwa die Möglichkeit (und Notwendigkeit) für den Menschen, sein Wollen und Handeln nicht durch Affekte, sondern durch bloße Vernunft bestimmen zu lassen; denn ein solches „imperium absolutum“ ist bei den gegebenen ontologischen Voraussetzungen undenkbar. Vielmehr geht es allein darum, im Hinblick auf den alles Denken, Wollen und Handeln bestimmenden Trieb der Selbsterhaltung durch nomologische Erkenntnis der eigenen menschlichen und der sie mitbestimmenden sonstigen Natur „aktiv“ gleichsam einen aufgeklärten Nutzenkalkül anzustellen, anstatt sich „passiv“ von den beliebig auftretenden Affekten, von „blinder“³ Begierde, bestimmen zu lassen.

Genau in diesem Sinne kann Spinoza die sein ganzes „ethisches“ Denken bestimmende Frage nach der Möglichkeit der menschlichen „Freiheit“ aufwerfen. Frei ist für ihn das Ding, „das nur kraft der Notwendigkeit seiner Natur existiert, und allein durch sich selbst zum Handeln bestimmt wird“⁴. Entsprechend ist der Mensch als sinnlich-vernünftiges Wesen „nur so weit gänzlich frei, wie er sich von der Vernunft leiten läßt, weil er nur dann aus Ursachen, die sich durch seine Natur allein ad-äquat begreifen lassen, zum Handeln bestimmt wird, wenn er durch sie auch mit Notwendigkeit dazu bestimmt wird. Denn Freiheit [...]

¹ Zuerst erschienen in: Zeitschrift für Politikwissenschaft, 9 (1999) 1381-1402; hier gekürzt und stark überarbeitet. Werke Spinozas, auf die hier Bezug genommen wird: Ethica - Ethik (= E), Opera - Werke, Lateinisch und Deutsch, Bd. 2, hrsg. von Konrad Blumenstock, Darmstadt 1967; Tractatus Theologico-Politicus - Theologisch-Politischer Traktat (= TTP), Lateinisch und Deutsch, Bd. 1, hrsg. von Günter Gawlick und Friedrich Niewöhner, Darmstadt 1979; Politischer Traktat - Tractatus Politicus (= TrP), Lateinisch und Deutsch, hrsg. von Wolfgang Bartuschat, Hamburg 1994. Verweise auf die Ethik folgen der international üblichen Gepflogenheit.

² Vgl. Wolfgang Bartuschat, Metaphysik als Ethik. Zu einem Buchtitel Spinozas; in: Zeitschrift für philosophische Forschung 28 (1974) 132-145.

³ TrP II 5.

⁴ E1Def7.

schließt nicht die Notwendigkeit des Handelns aus, sondern stützt sich auf sie.⁵ Nicht um Vernunftbestimmtheit versus Affektbestimmtheit geht es, sondern um die Vernunftbestimmung der Affektbestimmtheit; darum, den Affekten nicht hilflos ausgeliefert zu sein, von ihnen nicht einfach „leidend“, sondern selber „handelnd“ bestimmt zu werden. Dafür nun ist Erkenntnis erforderlich. Je bekannter uns ein Affekt ist, desto mehr ist er in unserer Gewalt und desto weniger leidet die Seele von ihm.⁶ Daher ist das „Streben nach Einsicht [...] die erste und einzige Grundlage der Tugend“⁷, wobei Tugend ganz allgemein nichts anderes ist als das Vermögen, sich nach den Gesetzen der eigenen Natur selbst zu erhalten,⁸ und das bedeutet in Bezug auf den Menschen: gemäß den Gesetzen seiner sinnlich-vernünftigen Natur zu existieren und zu wirken,⁹ kurz: „allein nach der Leitung der Vernunft [zu] leben“¹⁰.

Spinozas Vernunft ist keine (Freiheits-)gesetzgebende Vernunft, sondern eine (Natur-)gesetz-erkennende Vernunft. Kants berühmte Rede von dem, „was geschehen soll, ob es gleich niemals geschieht“¹¹, wäre für Spinoza eine Rede ohne möglichen Sinn. Die Vernunft fungiert für Spinoza instrumentell gleichsam als oberster Spielleiter im Spiel der Affekte, indem sie mit Hilfe der Kenntnis des Parallelogramms der Affekte das Spiel in die von ihr als „gut“ erkannte Richtung lenkt,¹² sei es, daß sie sich dabei lediglich bestimmter Affekte gegen andere Affekte steuernd bedient, sei es, daß sie selber die Kraft eines Affekts hat.¹³ Je mehr ihr das gelingt, desto größer ist die Macht des Verstandes oder die menschliche Freiheit.¹⁴

Spinozas „Ethik“ ist Praxislehre, aber nicht auch Pflichtenlehre. Da er „bloß den Lauf der Natur vor Augen hat“, hat „das Sollen“ für ihn zu Recht „ganz und gar keine Bedeutung“¹⁵. Normen interessieren ihn nur als handlungsbestimmende Motive, also als wirksame, nicht als geltende Normen. Spinozas „ethische“ Lehre ist Praxislehre, insofern es in ihr um den Menschen als handelndes Wesen geht; aber als solche ist sie zugleich Naturlehre, insofern der Mensch auch als handelndes (Vernunft-)Wesen ein integraler Teil der Natur ist. Wenn es eine Instanz gibt, die „fordert“ und „gebietet“, dann ist es nicht die Vernunft, sondern die Natur. Die Vernunft klärt darüber nur auf. „Was Spinoza in Wirklichkeit

⁵ TrP II 11.

⁶ Siehe E2P3C; ferner: E5P3; E5P6.

⁷ E4P26D.

⁸ Siehe E4P18S.

⁹ Siehe TrP II 7.

¹⁰ E4P37S1.

¹¹ GMS 04.427.

¹² Vgl. hierzu oben S. 15 ff.

¹³ Siehe dazu Reiner Wiehl, Die Vernunft in der menschlichen Unvernunft. Das Problem der Rationalität in Spinozas Affektenlehre, Hamburg 1983, 30; Wolfgang Bartuschat, Spinozas Theorie des Menschen, Hamburg 1992, 213.

¹⁴ Siehe die Überschrift zu E5.

¹⁵ KrV 03.371 (ohne Bezug auf Spinoza).

vorschwebt, ist der höchste Standpunkt rein theoretischer Weltbetrachtung¹⁶, – allerdings, so muß man hinzufügen, in praktischer Absicht. Angesichts der Sinnlosigkeit, weil Gegenstandslosigkeit jeder normativen Rede muß und kann sich Spinoza in seiner Lehre jedes Werturteils enthalten. Er will nicht Rechtfertigung und Bewertung, sondern Analyse und (Kausal-)Erklärung; er will die (menschliche) Natur, so wie sie (notwendig) wirklich ist, unbefangen erforschen und begreifen, ohne sie zu verlachen oder zu beklagen, sie zu verspotten oder zu verdammen.¹⁷ Auch in Bezug auf menschliche Affekte wie Liebe, Haß, Zorn, Neid, Ruhmsucht, Mitleid „erfreut sich [der Geist] an ihrer unbestechlichen Betrachtung ebenso wie an der Erkenntnis dessen, was den Sinnen angenehm ist.“¹⁸

Der zu Tage getretene moralphilosophische „Naturalismus“ durchzieht nun auch konsequenterweise vollständig Spinozas „politisches Denken“. Erfahrungsgemäß können sich die Menschen der Gemeinschaft mit Ihresgleichen normalerweise gar nicht entziehen; mehr noch: sie sind als endliche Vernunftwesen für das Ziel der Selbstvervollkommnung in vielfacher Weise auf diese Gemeinschaft angewiesen.¹⁹ Zugleich aber ist deren Zustand prekär: er ist jenem Ziel nicht schon „von Natur aus“ notwendig förderlich. Somit stellt sich – durchaus innerhalb dessen, was Spinoza (umfassend) „Ethik“ nennt²⁰ – die Frage, wie die Gemeinschaft der Menschen geordnet sein muß, damit durch sie und in ihr jenes Ziel, die größtmögliche Herrschaft der Vernunft des Menschen über seine Affekte und damit die größtmögliche menschliche Freiheit,²¹ in größtmöglichem Maße gefördert wird. Insbesondere ist die politische Gemeinschaft der Menschen, also der Staat, ein wichtiges Mittel zur Erreichung jenes Ziels.

Würden die Menschen ganz nach der Leitung der Vernunft leben, dann würden sie von Natur stets notwendig übereinstimmen.²² In Wirklichkeit jedoch stehen sie viel mehr unter der Herrschaft der blinden Begierde.²³ Gerade deshalb aber stimmen sie von Natur aus nicht überein,²⁴ sondern sind vielmehr „von Natur aus Feinde“²⁵. Der Unfrieden im Naturzustand hat also einen ontologisch-empirischen Grund, nämlich ein bestimmtes, selber natürlich bedingtes Verhalten der Menschen. Um „die Begierden der Menschen und ihren zügellosen Ungestüm [zu] mäßigen“, bedarf es der allgemeinen Zwangsgewalt des Staates.²⁶ Diese muß Gesetze geben und den Mangel an Freiwilligkeit der Befolgung durch

¹⁶ Friedrich Jodl, *Geschichte der Ethik als philosophischer Wissenschaft*, Bd. I, 4. Aufl., Stuttgart/Berlin 1930; reprograph. Nachdruck Darmstadt 1965, 473.

¹⁷ TrP I 1; TrP I 4; E1P33; E2P49S (Ende); E2 (Einl.); E4P50S; E4P57S

¹⁸ TrP I 4.

¹⁹ TTP 171: „Die Gesellschaft ist überaus nützlich und höchst notwendig [...]“

²⁰ Vgl. E4P37S1, S2.

²¹ Siehe E5 Titel und Praef.

²² Siehe E4P35.

²³ Siehe TrP II 5; ferner TTP 171.

²⁴ Siehe E4P32.

²⁵ TrP II 14.

²⁶ Siehe TTP 171.

Androhung und notfalls Ausübung von Zwang ersetzen,²⁷ also in das Spiel der Affekte der Untertanen ein weiteres Moment einbringen und damit das Kräfteparallelogramm gezielt verändern. Das Problem der Stiftung einer Übereinstimmung der Menschen, also das Problem der Friedensstiftung, ist für Spinoza – genau wie später für Kant – im Prinzip lösbar; „denn es ist nicht die moralische Besserung der Menschen, sondern nur der *Mechanism der Natur*, von dem die Aufgabe zu wissen verlangt, wie man ihn an Menschen benutzen könne [...].“²⁸ In Spinozas Worten: „Ein Staat also, dessen Wohlergehen von der Redlichkeit irgendeines Menschen abhängt und dessen Geschäfte nur richtig besorgt werden können, wenn die damit Betrauten bereit sind, redlich zu handeln, wird keineswegs stabil sein. Die Geschäfte des Staates müssen vielmehr, damit er Bestand haben kann, so geordnet sein, daß diejenigen, die sie verwalten, seien sie dabei von der Vernunft oder von einem Affekt geleitet, gar nicht dahin gebracht werden können, sich unredlich zu geben oder schlecht zu handeln.“²⁹

Innerhalb der diesbezüglichen Überlegungen findet sich nun bei Spinoza auch die Rede vom Recht. Aber er denkt dabei nicht an etwas, das ein Mensch in Bezug auf seine Existenz und sein Handeln in der Weise hat, daß er es gegen einen Anderen geltend machen könnte und das diesem eine Verbindlichkeit auferlegte und dessen Verletzung ihrerseits ein Unrecht wäre. Vielmehr hat der Begriff die rein faktische Bedeutung von Macht oder Vermögen und ist in dieser Bedeutung keineswegs auf den Menschen beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle Naturdinge, ja sogar auf Gott als die Ursache aller Naturdinge.³⁰ Hinsichtlich des Vermögens stellt sich für Spinoza nicht wiederum die Rechtsfrage, welchen Gebrauch man davon machen *darf*, sondern nur die *empirische* Frage nach dem *Nutzen*, also die Frage nach den *Folgen* eines möglichen Gebrauchs.³¹ Unter dem „Recht der Natur“ versteht Spinoza „die tatsächlichen Gesetze der Natur oder die Regeln, nach denen alles geschieht [...] Was folglich ein jeder Mensch nach den Gesetzen seiner Natur tut, das tut er mit dem höchsten Recht der Natur.“³² „[E]in jedes natürliche Ding [hat] von Natur aus so viel Recht, wie es Macht hat zu existieren und tätig zu sein.“³³ Da Macht sich nur im Vollzug zeigt und dieser für Spinoza immer naturgesetzlich bestimmt ist, so ist Recht nichts anderes als das, was man (notwendigerweise) tut. Und entsprechend gilt: „Nichts ist von dem Recht der Natur her absolut verboten, es sei denn dasjenige, was ohnehin niemand kann.“³⁴ Besonders in dieser letzten Formulierung zeigt sich die ganze Überflüssigkeit des Spinozaschen Naturrechtsbegriffs: Was man gar nicht kann, muß nicht eigens verboten werden; wo hingegen etwas verboten

²⁷ Siehe E4P37S2.

²⁸ ZeF 08.366 (m. H.).

²⁹ TrP I 6; vgl. auch TrP VI 3.

³⁰ Siehe TTP 467 ff.

³¹ Siehe E4P37S2. Zum Nutzen als Prinzip der Tugend siehe E4P18S (Ende).

³² TrP II 4.

³³ TrP II 3.

³⁴ TrP II 18; TTP 471.

werden könnte, weil man es nämlich kann, wird durch Spinozas „Naturrecht“ „absolut nichts“ verboten.

Nun findet sich bei Bartuschat die gut begründete These, daß Spinozas Rechtsbegriff in der Ontologie gar keinen Ort habe; vielmehr diene er allein der kritischen Beurteilung faktischer politischer Gemeinschaften, insofern deren *positives* Recht dem natürlichen Recht des Menschen als dem Streben, sich in seinem Selbst zu erhalten, mehr oder weniger entsprechen könne und das Maß eben dieser Entsprechung das Maß auch der Bewertung des positiven Rechts sei.³⁵ Die von jedermann vernünftigerweise anzustrebende politische Gemeinschaft wäre demnach diejenige, in der jedermann seine Selbsterhaltung, nach der er mit natürlicher Notwendigkeit strebt, in optimaler Weise betreiben kann. Allerdings bleibt dennoch fraglich, ob Spinoza hier nicht – ähnlich wie Hobbes und im Unterschied zu Kant – mit einem verfehlten Naturrechtsbegriff, nämlich dem Recht auf Selbsterhaltung, operiert und ob – darüber hinaus und im Unterschied zu Hobbes und selbstredend zu Kant – seine Überlegungen ohne eine spezifisch *juridische* Folgeargumentation nicht an einem entscheidenden Mangel leiden.

Jedenfalls aber wäre es falsch, Spinoza für einen Vertreter des sogenannten „Rechts des Stärkeren“ zu halten, dem zufolge erlaubt sei, was man (durchsetzen) könne. Spinoza ist dies aus dem einfachen Grund nicht, weil er von Recht im traditionellen Sinne gar nicht redet. Er will (und kann) ja überhaupt nichts recht-fertigen und so auch nicht die Durchsetzung beliebiger Stärke. Er verläßt mit seiner Rede vom Recht als natürlichem Vermögen (einschließlich des vernünftigen Vermögens) die „naturalistische“ Ebene mit keinem Schritt. Recht impliziert bei ihm ganz und gar nicht „du darfst“, geschweige denn „du sollst“, sondern ausschließlich „du kannst“, wobei dieses „du kannst“, aktualisiert gedacht, „du kannst gar nicht anders“ bedeutet. Was immer man also tatsächlich tut, ist im Sinne von Spinozas Rechtsbegriff „berechtigt“, und zwar dadurch, daß man es tun kann und tun muß. Natürlich kann sich dennoch niemand mit Hilfe dieses Rechtsbegriffs „entschuldigen“, weil Spinozas Begriff des Vermögens die Möglichkeit von Schuld überhaupt ausschließt. „Jeder [tut] nach dem höchsten Rechte der Natur all das, was aus der Notwendigkeit seiner Natur folgt [...]“,³⁶ „mag er von der Vernunft oder bloß von der Begierde geleitet sein“.³⁷

Für Spinoza gibt es einen fundamentalen Unterschied zwischen dem „Toren“ und dem „Verständigen“,³⁸ insofern dieser sich von der Vernunft leiten läßt, jener dagegen nicht. Aber auch diese Unterscheidung ist eine faktische, nicht eine *juridische*. Das Naturrecht des Toren ist das Recht der (bloßen) Begierde als Vermögens, das Naturrecht des Verständigen ist das Recht der Vernunft als Vermögens. Ob nun der Tor auf Grund seiner Torheit (notwendig) „schlecht“ und der Verständige auf Grund seiner Einsicht (ebenso notwendig) „gut“ han-

³⁵ Siehe Wolfgang Bartuschat, *Spinozas Theorie des Menschen*, Hamburg 1992, 224 ff.

³⁶ E4P37S2.

³⁷ TrP II 5.

³⁸ Vgl. E4P17S.

delt, – beide handeln sie mit „Recht“, genauer: mit dem „Recht“ *ihrer* Natur.³⁹ Sowohl der Verständige, der „aus Vernunft“ die staatlichen Befehle befolgt, als auch der Tor, der sich ihnen „aus Leidenschaft“ widersetzt, wie auch schließlich der Staat, der den Toren bestraft, – alle haben sie mit ihrem Tun „Recht“. Hin-gegen hat der Verständige durchaus nicht ebenfalls ein Recht zum Ungehorsam, allerdings aus dem schlichten Grund nicht, weil er – wie er mit seinem Gehorsamsverhalten beweist – gar nicht ungehorsam sein *kann*. Abermals zeigt sich der vollständige Mangel an differenzierender Kraft und damit die absolute Unbrauchbarkeit von Spinozas Rechtsbegriff. „Geltendes“ Recht scheint bei ihm vollständig mit dessen Wirksamkeit zusammen zu fallen; „Recht [geht] in der faktischen Verfügungsmacht auf.“⁴⁰

2. Moralphilosophie und Recht bei Kant

Da Kant einen ausschließlich auf die *äußere* Freiheit bezogenen, von aller handlungsbestimmenden Motivation (Triebfeder) unabhängigen Begriff von Recht hat, steht einem Vergleich der Politischen Philosophie von Spinoza und Kant insoweit nichts im Wege.

In ihrer Unabhängigkeit von der Lösung des Problems der Willensfreiheit⁴¹ zeigt die kantische Rechtslehre *qua* *Rechtslehre* durchaus eine starke Übereinstimmung mit der Lehre Spinozas. Mit ihrem dennoch erhobenen kategorischen Verbindlichkeitsanspruch steht sie allerdings in ebenso starkem Kontrast zu dieser.

Die Übereinstimmung zeigt sich augenfällig in der berühmten These Kants, daß das Problem der Staatserrichtung selbst für ein Volk von Teufeln auflösbar sei, „wenn sie nur Verstand haben“.⁴² So hätte es auch, wenn ich es richtig sehe, Spinoza sagen können. Aber die ins Auge fallende Ähnlichkeit läßt leicht den prinzipiellen Unterschied übersehen, der bereits in der jeweiligen Formulierung des Problems und dann natürlich auch in dessen Lösung liegt. Spinoza gibt eine gleichsam „sozialwissenschaftliche“ Antwort auf anthropologischer Basis, Kant hingegen eine rechtsphilosophische a priori. Beide konkurrieren nicht miteinander, sondern verhalten sich vielmehr komplementär zueinander.

Es sollte jedoch stets bewußt bleiben, daß der kantische Rechtsbegriff als solcher ein moralischer ist, der im Kontext der Philosophie Spinozas gar keinen Sinn hätte. Als Teil der Metaphysik der Sitten ist die Rechtslehre Kants zugleich Teil seiner Moralphilosophie. Zwar sind die in ihr selber formulierten Freiheitsgesetze Gesetze in Bezug auf den Gebrauch der äußeren Freiheit und nur auf diesen. Aber auch diese (Rechts-)Gesetze gebieten als solche kategorisch, und

³⁹ Siehe TTP 469 ff.

⁴⁰ Manfred Walther, Die Transformation des Naturrechts in der Rechtsphilosophie Spinozas; in: *Studia Spinozana* 1 (1985) 83 unter Bezugnahme auf Matheron.

⁴¹ Siehe dazu oben S. 88 ff.

⁴² Zef 08.366. Reine praktische Vernunft ist dabei nicht vorausgesetzt.

überdies betreffen sie als indirekt-ethische Gesetze zugleich den Gebrauch der inneren Freiheit. Sobald (aber auch nur dann, wenn) es um die Frage geht, welchen Status die Geltung der Rechtsgesetze hat, nämlich einen kategorischen oder einen bloß hypothetischen, ist ein Rückgriff auf die kantische Moralphilosophie unerlässlich, freilich – wie oben im ersten Beitrag dargelegt – lediglich hinsichtlich des in ihr entwickelten allgemeinen Moralgesetzes⁴³ als *Beurteilungsprinzip*. Demgegenüber kann man mit Bezug auf Spinozas Politische Philosophie streng genommen nicht einmal von hypothetischen Imperativen sprechen, geschweige denn von einer Rechtslehre als kategorischer Normentheorie.

Der Ausgangspunkt der kantischen Rechtslehre ist ein Freiheitsbegriff, den auch Spinoza kennt und akzeptiert, nämlich die erfahrbare Fähigkeit des Menschen, sein Handeln auf Grund von Zweckvorstellungen zu bestimmen, ganz unabhängig davon, worin diese Vorstellungen selber ihren Grund haben, ob – wie bei Spinoza – bloß in der Natur oder – wie bei Kant – der Möglichkeit nach auch in der reinen Vernunft. Es ist diese *äußere Freiheit* des Menschen – *und nur sie* –, durch die der Mensch jederzeit mit jedem beliebigen Anderen in einen Handlungskonflikt geraten kann, durch den die Realisierung der jeweils gesetzten Zwecke zum Teil oder auch ganz in Frage gestellt ist. Menschen befinden sich zueinander also im wechselseitigen Verhältnis möglicher *äußerer* Einschränkung des Gebrauchs ihrer *äußeren* Freiheit. Der Grundgedanke der kantischen Rechtslehre läßt sich wie folgt formulieren: Menschen sind in der Bestimmung ihres äußeren Handelns nur dann von der sie daran möglicherweise hindernden Willkür Anderer unabhängig und in *diesem* Sinne äußerlich frei, wenn die Freiheitsräume Aller so bestimmt werden, daß jedermann unter Bedingungen steht, unter denen seine äußere Freiheit mit der äußeren Freiheit von jedermann nach allgemeinen Gesetzen (des Rechts) zusammenstimmt. Äußere Freiheit ist somit überhaupt nur als allgemeingesetzlich bestimmte Freiheit denkbar; und eine dergleichen bestimmte Freiheit nennt Kant kurz Recht. Mit dieser Bestimmung ist zugleich die gesamte Rechtslehre Kants in ihren wesentlichen Momenten geprägt.⁴⁴

3. Die Notwendigkeit des Staates bei Spinoza und Kant

Der grundsätzliche Unterschied im politischen Denken von Spinoza und Kant läßt sich knapp so fassen: Spinoza ist kein Rechtsphilosoph; Kant dagegen ist es in epochaler Weise. Ich beschränke mich darauf, diesen Unterschied an Kants rechtsphilosophischer Legitimation von Herrschaft und Herrschaftsordnung aufzuzeigen.

Spinozas Begründung der Notwendigkeit staatlicher Herrschaft ist ganz und gar ontologisch-empirisch.⁴⁵ Es ist Erfahrung, die zeigt, daß die Menschen, wie bereits dargelegt, mehr unter der Herrschaft der blinden Begierde als unter

⁴³ Siehe MS 06.225.07-08; TL 06.389.02-03.

⁴⁴ Zu Einzelheiten siehe besonders oben S. 25 ff.

⁴⁵ Siehe TrP II 14; TrP II 15; TTP 171; E4P32; E4A § 10, § 12.

der Leitung der Vernunft stehen; daß sie dadurch gegenseitig zu Feinden werden; daß deshalb ohne weitere Vorkehrungen das naturnotwendige Streben nach Selbsterhaltung, insbesondere das vernunftgeleitete, nur inadäquat befriedigt werden kann; und schließlich, daß eine solche Befriedigung im Staat leichter, sicherer und besser erfolgen kann. Und also sagt die (theoretische) Vernunft dem Menschen, daß es angesichts solcher Erfahrung für ihn vernünftiger, weil nützlicher ist, den Naturzustand zu verlassen und mit Seinesgleichen in einen Staat einzutreten, „um sicher und gut zu leben“.⁴⁶ Dazu wiederum müssen die Menschen „sich notwendig vereinigen“, wodurch sie bewirken, „daß sie das Recht, das von Natur jeder zu allem hatte, nun gemeinsam besitzen und daß es nicht mehr von dem Vermögen und der Begierde des einzelnen, sondern von der Macht und dem Willen der Gesamtheit bestimmt wird.“⁴⁷

Zu diesem Ergebnis hätte Spinoza ohne jede Verwendung seines Rechtsbegriffs kommen können. Es gibt in seinem politischen Denken nicht nur keine Dimension *unbedingter Verbindlichkeit*, sondern auch keine genuin *juridische* Dimension.⁴⁸ Was er anstrebt, sind auf ontologisch gestützter politischer Erfahrungserkenntnis gegründete Handlungsmaximen.

Auch für Kant ist der – als Vernunftidee begriffene – Naturzustand der Menschen ein Zustand der Zwietracht. Aber er ist – wie zuvor schon für Hobbes – ein solcher Zustand oder genauer: ein Zustand des Krieges aller gegen alle, weil in ihm wegen der privaten Schwertgerechtigkeit von jedermann sowohl das ursprüngliche Recht der Menschheit (auf allgemein-gesetzlichen Freiheitsgebrauch) als auch alles erworbene Privatrecht prinzipiell (und ohne Aufhebung des Zustandes auf ewig) unsicher ist und als ein „Recht auf alles“ einem Recht auf nichts gleichkommt. Er ist ein *juridisch* (nicht ein empirisch) durch und durch widersprüchlicher Zustand, nämlich universeller und permanenter Unwirksamkeit strittigen Privatrechts, der nur durch den Übertritt in den staatlichen Zustand als einen öffentlich-rechtlichen Zustand der Privatrechtssicherung zu beseitigen ist. Kant gelangt somit durch *rein rationale* Analyse des *juridisch* begriffenen Naturzustandes und gänzlich *ohne besondere anthro-pologische Prämissen*, etwa bezüglich der moralischen Qualität der Menschheit, zur *juridischen* Notwendigkeit des Staates. Diese Notwendigkeit folgt also – abermals analytisch – „aus dem Begriff des *Rechts* im äußeren Verhältniß“.⁴⁹ Der Staat ist vernunftnotwendig, weil sein kontradiktorisches Gegenteil, der Naturzustand, sich als vernunftwidrig, nämlich mit einem inneren Widerspruch behaftet erweist, wenn man ihn nach reinen Vernunftbegriffen (des Rechts) vorstellt. Das „angeborene“ oder „natürliche“ Recht des Menschen ist somit vor allem („kraft seiner

⁴⁶ TTP 473; vgl. auch TTP 111; TrP V 2.

⁴⁷ TTP 473.

⁴⁸ Man mag das „Naturrecht“ des von seinem Vernunftvermögen bestimmten Verständigen „Vernunftrecht“ nennen; dennoch ist es *als Recht* gegenüber dem „Naturrecht“ des Toren durch nichts ausgezeichnet; beide „Rechte“ sind mit dem jeweils gegebenen Vermögen identisch. Siehe TTP 469 f.

⁴⁹ RL 06.307.

Menschheit“) ein Recht auf Staat. Die Notwendigkeit, den als *Naturrechts*-zustand begriffenen Naturzustand zu verlassen und einen Zustand gesicherten Privatrechts zu stiften, ergibt sich also aus Rechtsgründen, nicht aus empirischen Gründen. Die Behauptung, daß die Menschen, lebten sie ganz nach der Leitung der Vernunft, von Natur stets notwendig übereinstimmten, war schon für Hobbes falsch und ist es auch für Kant. Nicht die Un-Vernünftigkeit des Wollens, sondern die äußere Gesetzlosigkeit des Gebrauchs der äußeren Freiheit ist es, wodurch der natürliche Zustand der Menschheit zu einem Zustand prästablierter Disharmonie wird.

Der die Positionen von Kant und Spinoza unterscheidende Ausgangspunkt bei der Begründung der Notwendigkeit des Staates ist die juristische bzw. naturalistische Perspektive; der sie unterscheidende Weg ist das rein rechtslogische bzw. ontologisch-empirische Verfahren; und das sie unterscheidende Ergebnis ist die Notwendigkeit des Staates aus Rechtsgründen bzw. aus natürlichen Gründen. Spinoza hätte, in Abwandlung des kantischen Diktums, für Hobbes (wie für ihn, Kant, selber) sei das Verlassen des Naturzustandes „nothwendig nach Regeln des Rechts“⁵⁰, sagen können, es sei notwendig nach Regeln der (menschlichen) Natur.

Für Kant ergibt sich die Defizienz des Naturzustandes aus der Tatsache, daß Menschen aus eigener, wie immer bestimmter Willkür handeln können; für Spinoza dagegen aus der Tatsache, daß Menschen in ihm vornehmlich durch „Leidenschaften“⁵¹ bestimmt sind. Spinoza entwickelt seine Staatstheorie aus dem natürlichen Zustand *des Menschen* („aus der Verfaßtheit der menschlichen Natur, wie sie tatsächlich ist“⁵²); Kant hingegen im Anschluß an Hobbes⁵³ aus dem natürlichen Zustand *der Menschheit*, für dessen Analyse die Natur *des Menschen*, vom Sachverhalt des möglichen und notwendigen Gebrauchs der äußeren Freiheit abgesehen, ohne Belang ist.

Für Spinoza ist der Naturzustand als *Friedenzustand* denkbar, wenn nämlich alle Menschen nur nach der Leitung der Vernunft lebten; sie stimmten dann „notwendig immer überein“⁵⁴. Damit steht Spinoza in gewisser Weise in der Tradition christlichen Denkens von Paulus über Augustinus bis Luther, der zufolge die Notwendigkeit des Staates sich aus der Schlechtigkeit der („gefallenen“) menschlichen Natur ergibt.⁵⁵ Wegen der Sünder (bei Spinoza der Toren) bedarf es des Staates, nicht wegen der Guten oder Gerechten (der Verständigen). Vielleicht liegt hier der Grund dafür, daß Spinoza – wenn auch nicht deontologisch – ethisch und politisch, aber nicht speziell juristisch argumentiert. Der Zustand der

⁵⁰ Refl 6589, 19.99 f.

⁵¹ Siehe E4P4C; E4P37S2; TTP 171; TrP II 5.

⁵² TrP I 4.

⁵³ „Naturall Condition of Mankind“ (Hobbes, *Leviathan*, hrsg. v. Richard Tuck, Cambridge 1991, 86).

⁵⁴ E4P35.

⁵⁵ Im Falle Spinozas ist natürlich nicht an moralische Schlechtigkeit und „Sündenfall“ zu denken, sondern bloß – ganz wertneutral – an das naturgegebene Bestimmsein der Menschen durch nicht-vernunftgeleitete Affekte.

Menschen, so wie sie *wirklich* sind,⁵⁶ kann gleichsam auf zweierlei Weise dem Menschen *als Vernunftwesen* angemessen gemacht werden: indem die Menschen sich mehr und mehr wirklich wie Vernunftwesen verhalten⁵⁷ und indem ihre Gemeinschaft so organisiert wird, daß sie sich, freiwillig oder gezwungen, so verhalten, als ob sie Vernunftwesen seien,⁵⁸ indem also die Menschen, wenn schon nicht tugendhaft, dann zumindest gute Bürger werden.

Für Kant dagegen sind die Menschen in natürlicher Gemeinschaft miteinander *bedingungslos* im Zustande des Krieges. Dieser ist ihnen, „sie mögen auch so gutartig und rechtliebend gedacht werden, wie man will“⁵⁹, buchstäblich natürlich, und zwar vollkommen unabhängig davon, ob sie Toren oder Verständige, Sünder oder Gerechte, in Knechtschaft oder in Freiheit⁶⁰ von ihren Affekten bestimmt sind. Der Grund dafür liegt nicht darin, daß menschliche Handlungen eher durch Neigung als durch Vernunft bestimmt sind, sondern darin, daß die Handlungssphären zwischen zwei oder mehr Personen sich nicht „von Natur“ in gesetzlicher Übereinstimmung miteinander befinden und daß somit auch das strikte Befolgen von Vernunftgeboten bei der Bestimmung des *je eigenen* Wollens und Handelns keinerlei Einheit *zwischen* den Individuen stiften kann. Und also ist – entgegen der Meinung von Spinoza⁶¹ – der mögliche „innere“ Frieden des Individuums keine – weder eine notwendige noch eine hinreichende – Bedingung der Möglichkeit des „äußeren“ Friedens der Menschheit. Das bedeutet: auch eine Gemeinschaft lauter „Verständiger“ müßte deren äußere Eintracht allererst stiften, – durch eine öffentlich-rechtliche Ordnung als Ausdruck des „allgemeinen Willens“. Für Kant ist deswegen der Staat (der Idee nach) nicht etwas graduell, sondern prinzipiell anderes als der Naturzustand; nicht besser, geeigneter, nützlicher, sondern allein gut, geeignet und nützlich; vor allem: nicht sicherer und friedlicher, sondern allein und überhaupt erst Sicherheit und Frieden ermöglichend.

4. Das Recht des Staates bei Spinoza und Kant

So wie Spinoza den Naturzustand empirisch und nicht juristisch begreift, so auch den Staat nicht als juristische Idee, sondern als einen empirischen Sachverhalt. Durch den Vertrag, der übrigens im politischen Denkens Spinozas eine eher untergeordnete Rolle spielt, verpflichten sich „alle stillschweigend oder ausdrücklich“, der höchsten Gewalt „in jeder Beziehung zu gehorchen“.⁶² Der Grund dafür, daß „die Menge übereinkommt und gleichsam von *einem* Geiste geleitet sein

⁵⁶ Vgl. TrP I 1.

⁵⁷ Siehe hierzu E5.

⁵⁸ Vgl. TrP I 6; VI 3.

⁵⁹ RL 06.312.

⁶⁰ Siehe E4 Titel; E5 Titel.

⁶¹ Siehe E4P35; TTP 171.

⁶² TTP 479.

will“, ist „naturgemäß“ nicht „Leitung der Vernunft“, sondern „irgendein gemeinsamer Affekt“.⁶³ Je nach „Übereinkommen“ wird die höchste Gewalt monarchisch, aristokratisch oder demokratisch sein. Spinoza gibt der „demokratischen Regierung“ den Vorzug, „weil sie, wie mir scheint, die natürlichste [!] ist und der Freiheit, welche die Natur jedem einzelnen gewährt, am nächsten kommt [...] Außerdem habe ich absichtlich nur von dieser Regierungsform handeln wollen, weil sie meiner Absicht am meisten entgegenkommt, da ich ja vom Nutzen der Freiheit im Staate hatte sprechen wollen.“⁶⁴

Der Wille der empirischen Menge, welche hier zu einer staatlichen Willenseinheit zusammenfindet, ist allenfalls, wenn es denn alle sind, der „Wille Aller“, vermutlich eher bloß ein Mehrheits- oder sogar Minderheitswille. Nun kann der „Wille Aller“ bekanntlich mehr oder weniger vom „allgemeinen Willen“ abweichen, und jedenfalls hat er als solcher keinerlei legitimierende Kraft. Aber eben darum geht es Spinoza auch gar nicht. Für ihn gibt es die verschiedenen, empirisch möglichen Staatsverfassungen und entsprechenden Regierungen, deren Herrschaftsanspruch als durch stillschweigendes oder ausdrückliches Übereinkommen Aller begründet verstanden werden kann.⁶⁵ Je nach der Verschiedenheit der Staatsverfassung und der ihr entsprechenden Herrschaftsausübung sind auch die Folgen für die Herrschaftsunterworfenen verschieden. Wie man ein politisches System – als die Ursache solcher Wirkungen – beurteilt, hängt davon ab, wie man die Folgen beurteilt. Spinoza ist daran interessiert, daß die Menschen sich so vollkommen wie möglich gemäß ihrer spezifischen Natur, also als sinnliche *Vernunftwesen*, entwickeln. Dem müssen auch die äußeren Bedingungen entsprechen. Also sucht er nach demjenigen Staat, welcher der Freiheit als dem Geleitetsein durch die Vernunft am meisten nützt. Das ist für ihn die Demokratie als „libera respublica“, in der sich am ehesten die Gesetze auf „die gesunde Vernunft gründen“.⁶⁶

Nur also in einem von Kants Rechtfertigungsdenken weit entfernten Sinn könnte man sagen, Spinoza habe eine Rechtfertigung der Demokratie als Herrschaftsordnung geliefert; passender wäre: ein theoretisches Plädoyer zu ihren Gunsten. Übrigens erfolgt dieses Plädoyer nicht bloß in Bezug auf die Untertanen, weil nämlich in einem freien Staat „jeder, wenn er will, frei sein, d. h. mit ganzem Herzen nach der Leitung der Vernunft leben“⁶⁷ kann; sondern auch in Bezug auf den Staat selbst und die Inhaber der Staatsgewalt, weil nämlich der freie Staat am wenigsten der Gefahr der Zerstörung von innen ausgesetzt ist. Dasjenige Gemeinwesen wird am meisten Macht und damit „Recht“ haben und

⁶³ TrP VI 1.

⁶⁴ TTP 483.

⁶⁵ „[...] so muß das, was der Staat als gerecht und gut befindet, angesehen werden, als habe jeder einzelne es so befunden.“ (TrP III 5) Bei Kant hieße es vollkommen anders: Nur wenn das, was der Staat befindet, so angesehen werden kann, als habe es jeder einzelne notwendig so befinden können, ist es gut und gerecht.

⁶⁶ TTP 481.

⁶⁷ TTP 481.

behaupten, „das auf der Vernunft sich gründet und dadurch sich regiert. Denn das Recht des Gemeinwesens wird durch die Macht der Menge, die von einem Geist geleitet wird, bestimmt. Diese geistige Einheit läßt sich aber in keiner Weise verstehen, wenn nicht das Gemeinwesen im höchsten Maße auf das aus ist, was die gesunde Vernunft als nützlich für alle Menschen ausgibt.“⁶⁸ Die „*respublica maxime libera*“⁶⁹, der von Spinoza favorisierte, auf Vernunft gegründete Staat, enthält in seiner Verfassung das Mittel sowohl der eigenen als auch der Erhaltung seiner Bürger als sinnlicher Vernunftwesen. Auch und gerade in dieser seiner Vernünftigkeit ist das kosmische Grundgesetz wirksam, daß jedes Ding, soviel an ihm liegt, in seinem Sein zu beharren strebt.⁷⁰ Insofern könnte man von Spinozas „freier Republik“ sagen, sie sei die natürlichste und zugleich vernünftigste Sache von der (politischen) Welt.

Für Kant dagegen ergibt sich die der Idee nach durch einen ursprünglichen Vertrag zustande gekommene „republikanische“ Herrschaftsordnung mit ihren Grundrechten der Freiheit, Gleichheit und Mitgesetzgeberschaft und dem darauf bezogenen Prinzip der Repräsentation auf rein rationale Weise als „die einzige, welche dem Recht der Menschen vollkommen angemessen“⁷¹ ist.⁷²

Es sei hier noch einem besonders unter Spinozanern verbreiteten Mißverständnis begegnet. Der Bezug auf die praktische Vernunft bedeutet keineswegs die Annahme allgemeiner Vernünftigkeit; vielmehr wird damit lediglich die *Quelle* angegeben, aus welcher der Begriff des Rechts einschließlich der daraus sich ergebenden privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Konsequenzen geschöpft ist. Entsprechend ist auch der Aufweis der Notwendigkeit des Staates nicht, wie es etwa Walther⁷³ mit Bezug auf Hobbes tut (aber er müßte Kant einbeziehen), als empirischer Entstehungszusammenhang,⁷⁴ sondern als normativer Geltungszusammenhang – und nur als solcher – zu begreifen. „Woher soll“ – so läßt Walther Spinoza fragen – „die erforderliche Rationalität kommen, wo doch gerade das Fehlen der ratio den Übergang in den status civilis unabdingbar macht“⁷⁵? Nun, abgesehen davon, daß die Unabdingbarkeit dieses Übergangs von Kant (und auch von Hobbes) gar nicht mit einem „Fehlen der ratio“ begründet wird, ist die Frage nach den *empirischen* Bedingungen jenes – selber gar

⁶⁸ TrP III 7.

⁶⁹ TTP 480.

⁷⁰ Siehe E3P6.

⁷¹ ZeF 08.366.

⁷² Für Einzelheiten hierzu siehe das Kapitel „Die Republik als Vernunftstaat der Freiheit“ in: *Kant und kein Ende*, Band 3.

⁷³ Siehe Manfred Walther, Politik, Moralität und Freiheit in der Philosophie Spinozas. Die Destruktion und [? der?] „Praktische Philosophie“ und die Begründung einer „analytischen“ Wissenschaft von der Politik in der Neuzeit; in: Helmut Girndt (Hrsg.), *Selbstbehauptung und Anerkennung. Spinoza - Kant - Fichte - Hegel*, Sankt Augustin 1990, 14 ff.

⁷⁴ Vgl. TrP I 7.

⁷⁵ Manfred Walther, *Die Transformation des Naturrechts in der Rechtsphilosophie Spinozas*; in: *Studia Spinozana* 1 (1985) 83.

nicht empirisch begriffenen – Übergangs, etwa nach den möglichen Motiven, für Kants Rechtsphilosophie *als solche* völlig irrelevant.

5. Zu Spinozas Politischer Philosophie

Spinozas „Soziallehre“ ist Teil seiner allgemeinen Naturlehre. Seine Traktate sind wirklich „politische“, nicht „juridische“ Traktate; Staatslehren, keine Staatsrechtslehren; keine „metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre“, sondern eher, bei aller zugrunde liegenden „Metaphysik der Natur“ (gewissermaßen einer Theorie äußerster [universaler] Reichweite), „physische Anfangsgründe der Staatslehre“. Modern formuliert: Spinoza ist in seinem politischen Denken ein an Kausalanalysen und Sozialtechnologien interessierter Gesellschaftstheoretiker.

Es wäre nun aber ein großer Irrtum zu meinen, mit der Politischen Philosophie von Spinoza könne man auf die kantischen Überlegungen und Ergebnisse verzichten. Es hat ja doch vor und nach ihm Autoren gegeben, die sein Programm einer „realistischen“ Theorie der Politik viel gründlicher und umfassender als er selber ausgeführt haben; ich nenne nur Thukydides und Macchiavelli sowie die Autoren der *Federalist Papers*, Tocqueville und Max Weber. Mit diesem Programm kann man günstigstenfalls soziale Kausalverhältnisse feststellen und entsprechende Prognosen formulieren. Aber weder der Freiheitsbegriff noch der Rechtsbegriff von Spinoza geben irgendeinen Maßstab her, an dem man politisches Handeln ausrichten könnte.

Was Kant in der *Kritik der reinen Vernunft* über den „empirischen Charakter“ schreibt,⁷⁶ könnte auch aus der Feder von Spinoza stammen. Beide vertreten eine deterministische Position; für beide ist die Erfahrungswelt ein Gegenstand möglicher (kausalgesetzlicher) *Erklärung*, auch der Mensch, so fern er zur Sinnewelt gehört und also mit allen seinen Handlungen unter Naturgesetzen steht. Aber für Kant im Unterschied zu Spinoza kann sich der Mensch als endliches Vernunftwesen darüber hinaus noch aus einem ganz anderen (*geltungstheoretischen*) Standpunkt betrachten, nämlich „als zur intelligibelen Welt gehörig“, und das bedeutet: als mit allen seinen Handlungen zugleich „unter Gesetzen [stehend], die, von der Natur unabhängig, nicht empirisch, sondern bloß in der Vernunft gegründet sind.“⁷⁷ Eben ein solcher Stand- oder Gesichtspunkt ist Spinoza fremd.

Was speziell Spinozas Plädoyer⁷⁸ für einen (in vielerlei Hinsicht Kants Republik antizipierenden) Staat der Freiheit, insbesondere im „*Tractatus Theologico-Politicus*“,⁷⁹ betrifft, so kann es sich als Plädoyer an bestechender Brillanz und Scharfsinn leicht mit dem messen, was mehr als 100 Jahre später zuerst Wil-

⁷⁶ Siehe KrV 03.366 f.; 03.370 ff.; vgl. auch V-MS/Vigil 27.501 f.

⁷⁷ GMS 04.452.

⁷⁸ Als eben solches von dem antiliberalen Carl Schmitt-Dorotić, Star-Antisemit unter nationalsozialistischer Herrschaft, instinktsicher erkannt und bekämpft.

⁷⁹ Siehe z. B. TTP 11; TTP 467 ff.; TTP 618 ff.

helm von Humboldt und im Anschluß an ihn John Stuart Mill als geistige Väter des politischen Liberalismus verfaßten. Allerdings ist es auch, sofern man es doch einmal als staatsrechtliches Programm interpretiert, derselben Kritik wie diese⁸⁰ ausgesetzt:

Zunächst der Begriff des Rechts selber als dasjenige, was mit Notwendigkeit aus der je eigenen Natur, dem Streben nach Selbsterhaltung, folgt, und dann die Folgebegriffe wie (wahrer) Nutzen, (wahre) Tüchtigkeit und (wahres) Leben des Geistes, Wohl des Volkes, Recht und Zweck des Staates sind ganz unbestimmt und auch gar nicht allgemein-gesetzlich und -verbindlich bestimmbar, damit aber zugleich beliebiger Bestimmung fähig. Und auch Spinozas Begriff der Freiheit als eines Lebens unter Leitung der Vernunft, weiter als Kants Begriff der äußeren Freiheit und zugleich enger als dessen Begriff der inneren Freiheit, wäre, wenn er denn für Spinoza überhaupt dafür in Betracht käme, schon mangels hinreichender Bestimmtheit für die Bestimmung des subjektiven und objektiven Rechts ebenso unbrauchbar, wie Kants innere Freiheit dafür irrelevant ist. Solange man den Zweck des Staates (und damit dessen Recht) nicht ausschließlich in der Sicherung der gesetzlich bestimmten *äußeren* Freiheit Aller sieht, so lange bleibt es unmöglich, ein allgemein-verbindliches Prinzip der äußeren Freiheitseinschränkung anzugeben und mit seiner Hilfe die *rechtlichen* Grenzen staatlicher Herrschaft zu bestimmen. Spinoza zufolge wird im bürgerlichen Zustand „nach gemeinschaftlicher Übereinkunft“ entschieden, was gut und schlecht ist. Aber er sagt nicht – und kann es auch nicht sagen –, wie eine solche Übereinkunft vor purem Belieben bewahrt werden kann. De facto landet Spinoza damit im reinen Rechtspositivismus. Walther sagt es in schlagender Deutlichkeit: „alles Recht ist positives Recht. [...] Es gibt [...] keine ursprünglichen, dem Staat vorausliegenden subjektiven Rechte.“⁸¹ Aber selbst wenn, wie Bartuschat dagegen meint, das menschliche Naturrecht für Spinoza gerade „im Dienst einer kritischen Theorie des Rechtspositivismus“ steht,⁸² so verbleibt doch, fürchte ich, die Kritik selber mangels gesetzlicher Bestimmbarkeit des Naturrechts im Bereich der Willkür. Und auch der Hinweis auf die Leitung der Vernunft hilft so lange nicht weiter, als diese Leitung nicht ihrerseits an ein allgemein-verbindliches Prinzip gebunden wird.

Wenn Spinoza das subjektive Recht des Einzelnen als „bürgerliches Privatrecht“ begreift und es bestimmt als „die Freiheit des einzelnen, sich in seinem Zustand zu erhalten“⁸³, dann stellt sich doch die Frage, was dies denn als Recht konkret bedeutet. Walther⁸⁴ spricht von insbesondere aus dem Selbsterhaltungs-

⁸⁰ Siehe dazu Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation*, Tübingen 1974, 50 ff.

⁸¹ Manfred Walther, *Die Transformation des Naturrechts in der Rechtsphilosophie Spinozas*; in: *Studia Spinozana* 1 (1985) 88 f.

⁸² Wolfgang Bartuschat, *Ökonomie und Recht in Spinozas Theorie des Staates*; in: Ulrich Immenga et al. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker*, Baden-Baden 1996, 65.

⁸³ TTP 484.

⁸⁴ Manfred Walther, *Die Transformation des Naturrechts in der Rechtsphilosophie Spinozas*; in: *Studia Spinozana* 1 (1985) 90.

streben der Menschen sich ergebenden „materiellen“ Restriktionen der Herrschaftsausübung und von einer zwar nicht normativen, wohl aber faktischen Gebundenheit der „summa potestas“. Entsprechend würden, um ein Beispiel zu geben, Walther und sein Gewährsmann vermutlich sagen, daß Hitler spätestens am 8. Mai 1945 sein Recht, über Deutschland zu herrschen, verloren haben würde, und zwar – wie Walther es ausdrückt – „ohne daß eine überpositive Norm erforderlich [gewesen] wäre, die diese[n Verlust] bewirkte“, weil er nämlich schlicht nicht mehr die Macht dazu gehabt hätte. Und so wüßte man auch, daß die deutschen Menschen durch die Alliierten zu Recht vom Tyrannen befreit worden sind, ob sie es nun selber gewollt haben und als Befreiung ansahen oder nicht; zu Recht, eben weil es so geschehen ist. Aber wozu soll alle Philosophie gut sein, wenn sie bei der Frage notwendig schweigt, ob man den Tyrannen hätte töten sollen, wenn man denn die Macht, zu der auch der Mut gehört, gehabt hätte; und ob man zumindest den Gehorsam hätte verweigern dürfen oder gar sollen?⁸⁵ Und was das deutsche „Beschweigen“ der Vergangenheit nach 1945 betrifft, so mag man kausalanalytisch der Ansicht sein, es sei eine wichtige Voraussetzung für die Demokratisierung der westdeutschen Gesellschaft gewesen oder vielmehr ein Hindernis für die Herausbildung einer „demokratischen Persönlichkeit“; aber ein moralischer Maßstab, wie man mit der Vergangenheit umzugehen hat, wird dadurch mitnichten entbehrlich.

Ich gestehe, daß ich, als ich vor einiger Zeit Claude Lanzmanns Film „Shoa“ sah, nicht imstande war, die (menschliche) Natur, so wie sie angeblich notwendig wirklich ist, zu begreifen, ohne sie zu beklagen oder zu verdammen, und daß mein Geist es nicht vermochte, sich an ihrer unbestechlichen Betrachtung gerade so wie an der Erkenntnis dessen, was den Sinnen angenehm ist, zu erfreuen.⁸⁶ Ausgerechnet dem tugendhaften Spinoza sollte so etwas möglich gewesen sein?

⁸⁵ Und wie soll man mit der empirischen Tatsache umgehen, daß es politische Systeme gibt, die sehr stabil sind, weil sie dem Selbsterhaltungsstreben der Majorität ihrer Bürger sehr entgegenkommen, allerdings für die Minorität dieses Streben sehr behindern? Und nach welchem Kriterium soll man als Gesetzgeber in einem solchen Fall handeln?

⁸⁶ Vgl. TrP I 4.

IV. Politische Philosophie – hinter Kant zurück?¹

Zweimal hat Joachim Detjen (= JD) im „Jahrbuch für Politik“² die These vertreten, 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. Die Darlegungen von JD laufen auf das Ansinnen hinaus, hinter Kant, mehr noch: hinter das gesamte neuzeitliche Denken zurückzugehen und Politische Philosophie im Geiste von Aristoteles und Thomas von Aquin zu betreiben.

Die in diesen Darlegungen enthaltenen Falschheiten, Halbheiten und Schiefheiten fordern eine kritische Reaktion heraus, zumal JD für seine diversen Ansichten durchaus auf zahlreiche und namhafte GewährsmännerInnen verweisen kann. Allerdings fällt eine Stellungnahme nicht leicht. Die beiden Beiträge bewegen sich in einem wüsten Gemisch von Problemfeldern: Ontologie einschließlich natürlicher Theologie und Erkenntnistheorie, Ethik und Rechtsphilosophie, Metaphysik und Empirie. Und auf allen diesen sehr verschiedenen Ebenen mit sehr verschiedenen Problemen und Verfahren der Problemlösung werden irgendwelchen Positionen, seien sie individuell oder (angeblich) kollektiv vertreten, Etikette zugeordnet: Voluntarismus, Nominalismus, Positivismus, Subjektivismus, Individualismus, Kollektivismus et cetera. Vor allem werden die Aspekte des „Vernunftrechtsdenkens“, die JD 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.

Ich will versuchen, in das ziemlich chaotische Kunterbunt ein wenig Klarheit und Ordnung zu bringen, und das entscheidende Problem erörtern: Mit welcher Politischen Philosophie läßt sich staatliche Herrschaft und deren Ordnung (und innerhalb dieser „das Vorhandensein einer Vielfalt unterschiedlichster gesellschaftlicher und politischer Wertvorstellungen, Meinungen und Interessen“³) legitimieren? Eine gewisse Redundanz läßt sich bei diesem Verfahren

¹ Zuerst erschienen in: Jahrbuch für Politik, 2 (1992) 319-336; und in: Jahrbuch für Politik, 5 (1995) 141-177; hier stark überarbeitet; einiges wurde weggelassen, weil es an anderer Stelle dieses Buches hinreichend erörtert wird.

² Joachim Detjen, Pluralismus und klassische politische Philosophie; in: Jahrbuch für Politik, 1 (1991) 151-189 (= JD A); Joachim Detjen, Kantischer Vernunftstaat der Freiheit oder klassische Ordnung zum Gemeinwohl? Zur Kontroverse mit Georg Geismann um die Grundlagen der politischen Philosophie; in: Jahrbuch für Politik, 4 (1994) 157-188 (= JD B). Der zweite Beitrag verstand sich, wie sein Titel auch andeutet, speziell als eine Antwort auf das, was ich gegen den ersten geschrieben hatte. Der Grund für die Aufnahme meines Beitrags in diesen Band ist, daß sich mit Detjens Hilfe in geradezu exemplarischer Weise zeigen läßt, welche (vielen) Fehler man auf keinen Fall machen darf, wenn man die neuzeitliche und insbesondere die kantische Politische Philosophie verstehen will.

³ JD A 155.

nicht vermeiden. Aber angesichts der ewigen Wiederkehr der gleichen „klassischen“ Fehler mag auch eine Wiederholung der Hinweise auf das Mangelhafte des sogenannten „klassischen“ Denkens ganz nützlich sein.

In gewisser Weise kann man übrigens doch vielleicht von einem roten Faden in JDs 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*.

Da die Legitimation von Herrschaftsordnungen ausschließlich ein Problem der Rechtsphilosophie und ganz und gar nicht der Erkenntnistheorie oder der Ontologie und auch nicht der Ethik darstellt, kann ich mich in Bezug auf diese drei Gebiete kurz fassen.

1. Handwerkszeug

Was bei dem kritischen Leser immer wieder den Wunsch weckt, die Lektüre vorzeitig und für immer zu beenden, ist der Umstand, daß JD 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 JD vielfältig Verbogene wieder zu richten. Ich werde im Folgenden eine kleine Auswahl von Beispielen für JDs „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.

a) „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.“⁴ 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,⁵ zumal auch für die Behauptung nicht Rousseau, sondern Hobbes hätte genannt werden müssen.⁶ Anstatt in

⁴ JD B 162.

⁵ Eine Quelle nennt JD nicht.

⁶ Einer anderen Stelle zufolge soll ich gesagt haben, Kant „gelingt der Nachweis der Vernunftnotwendigkeit des Staates“. (JD B 163) Aber auch diese Leistung verdanken wir Hobbes; und das konnte JD mehrfach bei mir lesen. Kant nenne ich den eigentlichen Philosophen des Vernunftrechts der Freiheit. In Bezug auf Hobbes wiederum schreibt JD: „Man wird Geismann nicht unbedingt in der Auffassung widersprechen wollen, daß das neuzeitliche politische Denken mit Hobbes beginnt, wenn auch bereits von Machiavelli eine ‘realistische’ Revolte gegen das klassische Denken ausgegangen ist.“ (JD B 161) Ich weiß nicht, ob ich je von „politischem Denken“ und nicht immer von „rechtsphilosophischem Denken“ (und „Politischer Philosophie“) gesprochen habe. Jedenfalls ist dies gemeint. Auch Machiavelli ist in der Tat ein ge-

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 Äußerlich-Frei-sein sind (in rechtlich-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.

b) Eine unüberbietbare Meisterleistung in der Verdrehung und Verfälschung der Gedankengänge anderer Autoren stellt die Behauptung JDs dar, gemäß der kantischen, mit der von Rousseau weitgehend identischen Idee vom Staatsvertrag „verlange“ der Vertrag „als Preis hierfür [gemeint ist „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“.⁷ 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 JDs Behauptung schlechterdings nichts gemeinsam. Diese betrifft vielmehr Hobbes' berüchtigten Unterwerfungsvertrag, über den Rousseau und Kant mit ihm das vernichtende Urteil fällen, schlechthin rechtswidrig und daher null und nichtig zu sein. Für beide ist „Begünstigter“ des Vertrages kein angeblicher Dritter, keine nicht-vertragsgebundene souveräne Instanz, sondern die durch den Vertrag zur Gemeinschaft des öffentlichen Rechts zum Souverän⁸ vereinigte Menge von Menschen selber, kurz: das Volk als Staat.

c) JD 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.“⁹ 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

waltiger Neuerer, nämlich im Bereich der *empirischen* Theorie der Politik; eben deswegen richtet sich 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 JD gern mit dem ersteren – zu dessen Schaden – zusammenwirft.

⁷ JD B 173 f.

⁸ „allgemeines Oberhaupt“ (RL 06.315).

⁹ JD B 180.

es eigens zu einem Problem macht, für das er dort auch eine Lösung anbietet. Wenn hier etwas „krude“ ist, dann ist es die Behandlung, die Hobbes durch JD widerfährt.

Die „Überwindung“ dieser derart entstellten Position soll nun laut JD 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.“¹⁰ 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 unmittelbar nur *die Notwendigkeit der Möglichkeit* dieser Übereinstimmung gefordert und genügend, keineswegs aber das „*Faktum* der Willensübereinstimmung“ oder das „*formale Verfahren [der] Erzeugung*“ der positiven Gesetze.¹¹

Das entscheidende Merkmal des im „ursprünglichen Vertrag“ zum Ausdruck kommenden Willens ist, daß er den Willen von jedermann *der Möglichkeit nach notwendig* einschließt, daß also jeder dem Vertragsinhalt *notwendig* zustimmen *kann*. Es geht zunächst nicht darum, daß jedermann de facto dem Vertrag zustimmt, sondern daß er zustimmen *kann*; darum, daß der Vertrag als von jedermann gewollt gedacht werden *kann*. Aber diese Möglichkeit darf nicht bloß *zufällig*, vielmehr muß sie selber *notwendig* sein. So ist es zwar möglich, daß jemand, etwa auf Grund seines Glaubens, einem Vertrag zustimmen kann, der den äußeren Freiheitsgebrauch nach „christlichen“ Vorstellungen einschränkt. Aber dieser Möglichkeit eignet keine für jedermann bestehende Notwendigkeit. So mangelt es an dieser etwa für jeden, der seine äußere Freiheit gemäß „nichtchristlichen“ Vorstellungen gebrauchen möchte. Umgekehrt ist es zwar möglich, daß jemand einem Vertrag nicht zustimmt, der seine gesetzliche äußere Freiheit garantiert. Trotzdem ist es nicht nur möglich, daß er zustimmt, sondern es ist *notwendig möglich*; es ist also ausgeschlossen, daß er unmöglich zustimmen kann, weil er nämlich mit einer Zustimmung unmöglich mit dem eigenen Willen in Widerspruch geraten kann. – Nun hat JD offenbar seine Schwierigkeiten mit dem – hier unentbehrlichen – Begriff einer notwendigen Möglichkeit, und so läßt er denn in einem und demselben Aufsatz¹² einmal die Möglichkeit und einmal die Notwendigkeit weg.

Nur auf Grund seiner ganz irrigen empiristischen Interpretation der Idee des ursprünglichen Vertrages kann JD – „*volonté générale*“ als „*volonté de tous*“ begreifend – mit seinem 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

¹⁰ JD B 180.

¹¹ JD B 182 (m. H.)

¹² JD B 162 f.

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]“.¹³ 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 zur Idee des „allgemeinen Willens“ und seine (empirisch gegebene) Bereitschaft, das Gemeinwohl, die „ewige Norm“¹⁴ 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.

d) JD unterstellt mir die folgende „auch an anderen Stellen vorgetragene“¹⁵ *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?*¹⁶ Zu lesen war hingegen in der von JD genannten Quelle: „Unter welchen, *insbesondere* gesetzlichen, d. h. *allgemein-verbindlichen* Bedingungen darf *überhaupt* Zwang auf Menschen ausgeübt, d. h. ihre äußere Freiheit eingeschränkt werden?“¹⁷ Die „Nuß“, in welcher der Gang der Beweisführung und die Antwort angeblich enthalten sind, ist also JDs eigene Nuß, und sie ist ziemlich taub. Wenn man in dem Satz von JD „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“ Naturrechtsbegriff¹⁸ Herrschaft und deren Ordnung *ohne* die Idee der allgemeinen Zustimmungsfähigkeit legitimieren ließe, wirft JD nicht einmal auf. Im übrigen hat diese Idee mit den Gründen meiner Kritik an der „klassischen“ Politischen Philosophie überhaupt nichts zu tun.

e) Bei JD liest man als angeblich meine Ansicht: „Kant stelle als erstes klar, daß das Recht analytisch aus dem Begriff der äußeren Freiheit hervorgehe [...]“¹⁹. Hier ist das entscheidende Stück weggelassen, ohne welches die Behauptung ganz unverständlich wird: äußere Freiheit „in Gemeinschaft mit anderen Ver-

¹³ JD B 184.

¹⁴ SF 07.91. Bei JD liest man, daß „die Menschheit als solche [...] bei Kant an keine ‘lex aeterna’ gebunden“ sei. (JD B 181)

¹⁵ JD 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.

¹⁶ JD B 159 (m. H.).

¹⁷ Die Hervorhebungen markieren die Abweichungen.

¹⁸ Siehe JD B 158.

¹⁹ JD B 163.

nunftwesen“. Jenes analytische Hervorgehen erfordert das Angekommensein von Freitag auf Robinsons Insel; und vorher gibt es gar kein Rechtsproblem.

f) Zunächst „referiert“ mich JD auf seine Art, indem er schreibt: „Die Unterwerfung müsse der Idee nach die Form eines Rousseauschen Gesellschaftsvertrages haben“.²⁰ 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 JD die Behauptung in den Mund, die „Eigenständigkeit (!) Kants zeige sich darin, daß er [...] den Vertragsgedanken aus der ursprünglichen (?) Bindung an das Interressenkalkül (?) [löse] und [...] ihn in Beziehung zur praktischen Vernunft [setze]“.²¹ Dieser Satz ist JDs eigene Erfindung. Er ist mir auch ganz unverständlich. In meinen Veröffentlichungen findet sich davon, soweit ich sehe,²² nichts. Schließlich wird aus „Freiheit [...] kann widerspruchsfrei nur als [...] gedacht werden [...]“ bei JD „Freiheit [habe] nur Bestand“²³, und aus der Grenzenlosigkeit des Rechts einer Regierung die Grenzenlosigkeit einer Willkürherrschaft.²⁴

g) Kants Recht der Menschheit ist für JD eine „von aller ethischen Bestimmtheit gereinigte[..] Grundnorm“²⁵. 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 JD an keiner Stelle diskutiert – alle (nicht nur, aber auch die ethische) Materie der Willkür außer Betracht geblieben. JDs Formulierung erweckt indes den Eindruck, als gäbe es sehr wohl eine ethisch bestimmte rechtliche Grundnorm; und zugleich verschleiert sie die Tatsache, daß für Kant die Befolgung des Rechtsgesetzes nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine ethische Pflicht ist.

JD 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 juristischen 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“²⁶ anstatt bloß um Zwang. Die Frage nach dem Recht ist doch zugleich die Frage nach einer möglichen Befugnis zum Zwang. Indem JD hier Freiheit und rechtliche Freiheit, also ein bloßes Vermögen und ein hinsichtlich seines Gebrauchs gesetzlich bestimmtes Vermögen, ineins setzt, hat er das eigentliche Problem eliminiert und nur etwas für eine seiner vielen Schubladen be-

²⁰ JD B 163.

²¹ JD B 163 f.

²² JD nennt wieder keine Quelle.

²³ JD B 163.

²⁴ Siehe JD B 166.

²⁵ JD B 160.

²⁶ JD B 161.

kommen, in denen er die Teile seiner Karikatur des Vernunftrechtsdenkens unterzubringen pflegt.

Von der kantischen Rechtsphilosophie sagt JD, sie verneine generell, „daß ein rechtstranszendenter Zweck dem Recht als einem Mittel seiner Erreichung Sinn [?] und Legitimation [?] geben würde“²⁷. Korrekt wäre gewesen zu sagen, sie behaupte, 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.

2. Fallibilismus und Politische Philosophie

Zunächst zur Erkenntnistheorie und zu JDs Kritik am „Kritischen Rationalismus“: Es ist eine Sache, menschliches Erkennen für grundsätzlich fehlbar und insofern jedes menschliche Urteil für bloß hypothetisch zu halten. Es ist eine ganz andere Sache, das Bezweifelbare auch tatsächlich zu bezweifeln. 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 ferner ist es eine Sache, auf Grund des hypothetischen Charakters alles menschlichen Wissens die Zulassung jeder beliebigen Wertvorstellung und Meinung und übrigens auch jedes beliebigen Interesses für eine Selbstverständlichkeit zu halten; und eine ganz andere Sache, jedem beliebigen Pluralismus von *Handlungen* das Wort zu reden. So vermag ich auch nicht zu erkennen, daß Karl Popper oder Hans Albert jede beliebige Handlung deswegen, weil die dahinter stehende Meinung nicht schlechthin widerlegt, also mit Gewißheit als falsch aufgewiesen werden kann, auch für gerechtfertigt hielten. Im übrigen bestreitet, soweit ich sehe, der Kritische Rationalismus schon die Möglichkeit einer allgemein-verbindlichen Normenbegründung und kommt insoweit als legitimierende Sozialphilosophie erst gar nicht in Betracht. Das schmälert jedoch keineswegs seine ideologie-kritische Leistung in Bezug auf „essentialistische“ Positionen.

Des weiteren sind eine skeptische wie eine nicht-skeptische Position grundsätzlich sowohl mit der „klassischen“ als auch mit der „neuzeitlichen“ Sozialphilosophie vereinbar; denn die Vereinbarkeit hängt von deren Inhalt (Wahrheit) ab, nicht von der Gewißheit, mit der man diesen Inhalt für wahr hält.²⁸ Allerdings können natürlich ein Unfehlbarkeitsanspruch ebenso wie eine skeptische

²⁷ JD B 168.

²⁸ So kann man sehr wohl die eigene moralische Position für zweifelsfrei (unbezweifelt) gültig und damit verbindlich halten und sie dennoch zugleich wie jede mögliche andere für hypothetisch, für zweifelhaft gewiß, für bezweifelbar ansehen. Eine Überzeugung für nicht unfehlbar wahr halten, heißt durchaus nicht, sie zur Disposition stellen; und ein konsequenter Fallibilismus ist eben nicht eo ipso radikaler Skeptizismus, geschweige denn ethischer Nihilismus (siehe JD A 167).

Haltung den sozialphilosophischen Gehalt selbst mitbestimmen. So zeigt etwa die historische Erfahrung (auch und gerade des *christlichen* Abendlandes bis in die Neuzeit), daß die Koppelung von Wahrheitsansprüchen mit Gewißheits- und also Unfehlbarkeitsansprüchen leicht zur Legitimierung despotischer Herrschaft führt.

Schließlich aber – und das ist das allein Entscheidende für meine Kritik an JDs Position – wird sich zeigen, daß das meiste von dem, was er zu seinen Gunsten ins Feld führt und von ihm selbst offensichtlich für unbezweifelbar gehalten wird, für die rechtsphilosophische Problemlösung völlig irrelevant ist und, wenn es dennoch berücksichtigt wird, eine Lösung sogar vereitelt.

3. Die „Renaissance“ der „klassischen“ Naturrechtslehre

JD 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 Tyranneiverdacht, 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.“²⁹

Nun habe ich nie und nimmermehr den *Denkansatz* der genannten Autoren (oder womöglich gar deren Position) „unter Despotie-, ja [?] *Tyranneiverdacht*“ gestellt. Vielmehr habe ich „lediglich“ behauptet und begründet, daß *jede* Bestimmung des Rechts, die sich eines *materialen Prinzips* bedient, es unmöglich macht, die rechtlichen Grenzen staatlichen Handelns zu bestimmen, und damit *in der juristischen Konsequenz* unvermeidlich, ob die Vertreter einer solchen Position es selber wollen oder nicht,³⁰ 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.³¹

²⁹ JD B 158.

³⁰ JD 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.

³¹ Mit seiner Rede von der „*nihilistischen* Diktatur des Nationalsozialismus“ scheint JD andeuten zu wollen, daß eine Orientierung an irgendwelchen *Werten*, etwa an moralischen Zwecken, die rechtliche Qualität der Diktatur günstig verändert hätte. Ob JD 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 Politik³² 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.³³ 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 Politikologen 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.³⁴

4. Die Rolle der „Teleologie“

JD sagt zwar zurecht, daß ich „die klassische politische Philosophie mit ihrem *teleologischen Gemeinwohl- und Naturrechtsbegriff* [für] völlig ungeeignet [halte] [...], staatliche Herrschaft und deren Ordnung zu legitimieren“³⁵. Dennoch sehe ich keineswegs den Grund für das Scheitern jener Philosophie speziell in deren Teleologie, sondern vielmehr in der (übrigens auch etwa bei Hobbes anzutreffenden) Tatsache, daß für den Begriff des Rechts die mögliche Materie des Handelns überhaupt, also irgendein beliebiger Zweck, den man sich setzen mag oder sogar setzen soll, Berücksichtigung findet; weil nämlich einem derart bestimmten Begriff des Rechts ein unvermeidlicher und unaufhebbarer Selbstwiderspruch inhärent ist. Deswegen ist auch die nun wirklich über alle Teleologie erhabene Ethik Kants für die Rechtslehre ohne Bedeutung; und so ist die Teleologie für

³² Auch nicht in den Beratungen des Parlamentarischen Rates; siehe dazu Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation*, Tübingen 1974, 7 ff.

³³ Vgl. Hans Wagner, *Die Würde des Menschen*, Würzburg 1992, 13 ff.; Hariolf Oberer, Vorwort zu: Ders. (Hrsg.), *Kant. Analysen – Probleme – Kritik*, Bd. III, Würzburg 1997, 14 (und die dort genannte Literatur); Reinhold Aschenberg, *Ent-Subjektivierung des Menschen. Lager und Shoah in philosophischer Reflexion*, Würzburg 2003, 99 ff.

³⁴ Vgl. dazu etwa unten S. 216 ff.

³⁵ JD B 158.

mich durchaus nicht der „Kristallisationspunkt aller von der klassischen politischen Philosophie ausgehenden Ärgernisse.“³⁶ Zwar wird diese Philosophie dadurch vollends haltlos; aber sie wäre eben auch dann nicht zu retten, wenn ihre teleologische Basis Bestand hätte.

Zu dem, was JD 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“ Kants³⁷ 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.³⁸ Mein daraufhin spontan sich regender Wunsch nach einem solchen Organ ging leider nicht in Erfüllung; und so kann ich zu dem bei JD über Teleologie Gelesenen auch gar nicht Stellung nehmen. Eins aber kann ich dezidiert sagen: für das Vernunftrechtsdenken sind die Darlegungen JDs 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 JD mit Hilfe von Trendelenburgs „seinsorientierter Vernunft“ zur „Kontroverse zwischen Aristoteles und Kant“ anstellt,³⁹ 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 JD dargelegte Ethico-Teleologische eben als solches in Bezug auf das Vernunftrechtsdenken vollkommen irrelevant ist. Überhaupt ist es merkwürdig, wie oft JD „Kriegschauplätze“ eröffnet, auf denen anschließend außer ihm und dem einen oder anderen Mitstreiter niemand zu sehen ist.

Es sei noch einmal betont: Der Bruch⁴⁰ in Kants *Politischer* Philosophie gegenüber der Tradition der Antike bzw. des Mittelalters ist mit dem Bruch, den Kant in der Moralphilosophie vornimmt, ebenso wenig identisch 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 wiederum betrifft die Tradition, insofern diese mit Hilfe „praktischer *materialer* Bestimmungsgründe“⁴¹ das oberste (formale) Moralprinzip zu bestimmen versucht. Dieser Bruch ist von

³⁶ JD B 168.

³⁷ JD B 179 ff.

³⁸ Siehe Ernst v. Hippel, Zur Ontologie des Rechts, in: *Studium Generale*, 12 (1959) 75.

³⁹ Siehe JD B 168 f.

⁴⁰ JD spricht, als sei dies meine Meinung, von einem „völligen Bruch Kants mit der Tradition“ (JD B 157). Aber selbstverständlich enthält dessen *Politische Philosophie* eine Fülle von Erkenntnissen, die sich dem griechischen Polisdenken und dem römischen Staatsdenken und auch natürlich der jüngeren Tradition verdanken.

⁴¹ KpV 05.40.

größter Relevanz für die Praktische Philosophie überhaupt, nicht speziell für die Rechtsphilosophie. Der Bruch in deren Bereich 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“

a) Für JD ist schon meine rechtsphilosophische Ausgangsfrage, ob sich eine Einschränkung der äußeren Freiheit im Verhältnis zu Anderen denken lasse, der jeder notwendig zustimmen kann, „Ausfluß des individualistischen Paradigmas“⁴², 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 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.“⁴³

Mir ist meinerseits JDs 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 JD, oder Gruppen von Individuen, wie etwa das sogenannte deutsche Volk, als solche nicht auf.

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

⁴² JD B 159.

⁴³ JD B 167 (m. H.).

Ich will dies für den Fall der Rechtslehre kurz erläutern: Sie setzt ein mit einem 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 sollen und dürfen 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 erworbenen privaten Rechte; als Herrschaftsordnung im Dienst freiheitsgesetzlich bestimmter äußerer Freiheit. Hier von „Leben des Individuums“ zu sprechen, ist bereits ganz irreführend. Der Zusatz aber: „nach Maßgabe der Einschätzung eben dieses Individuums“ ist schlechthin falsch. Das Recht der Menschheit in der Person jedes Individuums ist oberstes Prinzip für das Recht staatlichen Handelns; und in der Übereinstimmung mit eben diesem Recht – und nur darin – liegt der Wert des Staates.

Mit dem letzten Satz in JDs 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 äußeren 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 wird es „in letzter Instanz [vom Individuum] legitimiert“. „Ansprüche und Willensäußerungen“ erhalten ihre Bedeutung nur durch den Bezug aufs Recht. „Recht geht vor Eigennutz und vor Gemeinnutz“⁴⁴; Person vor Individuum und vor Kollektiv; Freiheit vor Glück und vor Tugend.

b) Auch die Ansicht, daß „Verbindlichkeit für einen Willen nur etwas haben [können], was dieser selbst billig[e]“⁴⁵, ist JD zufolge Ausfluß des „Individualismus“. Ganz ohne den empiristischen „touch“ muß es heißen: Verpflichtung kann nur aus der (Selbst-)Gesetzgebung der Vernunft erwachsen. Gegenüber einem fremden Willen kommt sie nur als frei gewollte und nur in Übereinstim-

⁴⁴ Julius Ebbinghaus, *Der Nationalsozialismus und die Moral*, 123.

⁴⁵ JD B 159.

mung mit dem Gesetz der Vernunft zustande. 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 nötigender 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 *Willkür*handeln ist kein denkbarer Gegenstand. Die *contradictio in adiecto* eines jeden Versuchs, den Grund von Verbindlichkeit in einem fremden Willen⁴⁶ 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) Grund von Verbindlichkeit für einen Willen nur in diesem selbst liegen. Die Verbindlichkeit muß aus einer Selbstbindung hervorgehen; die Nötigung muß (letztlich) 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 aufhobe; vernünftigerweise, weil Widerspruchslosigkeit im Denken wie im Wollen ein Grundgesetz der (theoretischen wie praktischen) Vernunft ist.

c) JD 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.“⁴⁷ 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

⁴⁶ Oder gar, allerdings völlig abwegig, in der Ordnung der Natur.

⁴⁷ JD B 166.

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“⁴⁸ auszeichnet. Und was die angeblich behauptete „Metaphysikfreiheit“ betrifft, so kann die Replik nur lauten: Hätte JD einmal Kants Rechtslehre selber zur Hand genommen, anstatt sich mit fragwürdigen „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 JD vielleicht „ontologiefrei“ sagen?

6. Der Begriff der Freiheit

a) JD behauptet, meine rechtsphilosophische Fundamentalfrage ziele auf das Problem der Legitimation von Herrschaft „auf der Basis einer unterstellten ursprünglichen *unlimitierten Willkürfreiheit* des Menschen“⁴⁹. Doch an der von ihm 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.

b) Im Rahmen seiner „Teleologie“- und „Individualismus“-Diskussion behauptet JD, 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.“⁵⁰ Aber 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 seiner Menschheit – 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

⁴⁸ JD B 166.

⁴⁹ JD B 159 (m. H.).

⁵⁰ JD B 167.

damit wiederum ausschließlich die aus dem Recht der Menschheit folgende Gleichheit (der rechtlichen Freiheit) gemeint.

c) JD 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.⁵¹ 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.

d) Im „klassischen“ Denken „enthält“ Freiheit – so JD – „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“⁵². 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. für 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 das (äußere) Handeln und eine (*ethische*) Gesetzgebung für die (innere) Zwecksetzung mit je spezifischen Pflichten.

Deswegen ist es irreführend zu sagen, Freiheit „enthalte“ bestimmte Pflichten. Korrekt wäre: In Bezug auf beiderlei Gebrauch der Freiheit gibt es je bestimmte Pflichten. JD tut mit seiner unpräzisen Redeweise so, als ob die Position, welche er „den Individualismus“ nennt, mit ihrem Freiheitsbegriff ein „der“ Freiheit wesentlich „inhärentes Element“ weglasse⁵³ oder davon abstrahiere. Stattdessen 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 Berücksichtigung die Problemlösung vereiteln würde.

e) An anderer Stelle behauptet JD, die „individualistische Prämisse [...] bewirk[e], daß von Freiheitsvernichtung bereits dann zu sprechen [sei], wenn das

⁵¹ Vgl. JD B 167.

⁵² JD B 167.

⁵³ Vgl. „gereinigt“ oben S. 186.

Recht – weitgehend ungeachtet seines Inhaltes – nicht durch die allgemeine Zustimmung gedeckt⁵⁴ sei. Korrekt hingegen 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 Inhaltes“.

f) In diesen Zusammenhang gehört auch JDs 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. 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 „autark und ursprünglich frei und gleich angesehen“⁵⁵. Nun läßt sich erstens der Begriff „individuelle Autonomie“ jedenfalls mit Bezug auf die Praktische Philosophie Kants gar nicht verwenden. Außerdem ist zweitens in Bezug auf Autonomie zwischen zwei grundverschiedenen und 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 zum Ausdruck kommen, daß der Mensch als juristisch-praktisches Vernunftwesen eine Rechtspflicht zum Gehorsam nur gegenüber solchen den Gebrauch seiner äußeren Freiheit einschränkenden Gesetzen hat, die notwendig als aus seiner eigenen Gesetzgebung hervorgegangen gedacht werden können.⁵⁶ Von „individueller“ Autonomie und gar der Vorstellung irgendwelcher Beliebigkeit, die JD unentwegt vorzuschweben scheint, ist das alles unendlich weit entfernt. Weder die autonome Gesetzgebung der moralisch-praktischen Vernunft noch die autonome Gesetzgebung der juristisch-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.⁵⁷

⁵⁴ JD B 168.

⁵⁵ JD B 167.

⁵⁶ Ähnlich spricht Kant einmal von der Autonomie des Staates, die darin bestehe, daß dieser „sich selbst nach [äußeren] Freiheitsgesetzen bildet und erhält“ (RL 06.318).

⁵⁷ JD spricht vom „totalitären Staat, wo die Bürger massive Eingriffe in die Autonomie des Willens, mithin in den Kernbereich sittlicher Freiheit, hinnehmen müssen“ (JD B 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*

7. Die Rolle der Anthropologie

a) JD 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“⁵⁸. 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. Von Kants wirklicher Position ist diese Behauptung allerdings himmelweit entfernt. Als Beweis für seine Behauptung nennt JD 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 mich ist dies absolut unbegreiflich; denn der entscheidende § 44 in der *Rechtslehre*, für Deggau sogar unmittelbar Gegenstand seiner Erörterung, setzt ein mit den Worten: „Es ist *nicht etwa die Erfahrung* [...] [von der Börsartigkeit 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.⁵⁹ Kant übernimmt hier von Hobbes die 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 – 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.⁶⁰ Aber die unaufhebbare Friedlosigkeit des Naturzustandes hat ihren Grund doch gerade in jedermanns „eigene[m] Recht [in diesem Zustand] zu thun, *was ihm recht [!] und gut [!] dünkt*“⁶¹.

b) Für JD findet die Frage, wie sich eine allgemeinverbindliche Einschränkung der äußeren Freiheit legitimieren lasse, „bezeichnenderweise [...] in der

von *Rechtssubjekten* (im oben angegebenen Sinn) ein und verletzt damit das *Recht* seiner Bürger.

⁵⁸ JD B 161.

⁵⁹ RL 06.312 (m. H.).

⁶⁰ Siehe Otfried Höffe, *Recht und Moral: ein kantischer Problemaufriß*, in: *Neue Hefte für Philosophie*, Heft 17, 1979, 33.

⁶¹ RL 06.312.

klassischen Politischen Philosophie aufgrund einer anderen anthropologischen Annahme überhaupt keine Beachtung. Der Mensch wird hier als ‘animal sociale’ begriffen, als ein nicht-autarkes, zwecks Verwirklichung seiner Anlagen immer schon auf Kommunikation und Kooperation und insofern naturhaft auf politische Ordnung angewiesenes Wesen.⁶²

Aber nicht, weil eine *andere*, sondern weil überhaupt eine anthropologische Annahme gemacht wird, findet jene Frage keine Beachtung! Hier erfolgt genau diejenige Weichenstellung, die JD auf den entscheidenden Irrweg seiner Vorstellungen von Politischer Philosophie bringt. JD 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 JDs Reflektionen *an sich* richtig oder falsch sind, tut gar nichts zur Sache, da sie jedenfalls *irrelevant* sind.

Als stecke darin überhaupt kein Problem, spricht JD 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.⁶³ Statt dessen verwandelt JD 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 JDs 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* unmißverständlich klarstellt, keineswegs eine Bedürftigkeit und eine entsprechende Tauglichkeit *des Menschen* in Bezug auf *Gesellschaft*. Er leugnet lediglich die *natürliche Eignung der Menschheit*⁶⁴ *zum Staat*⁶⁵ *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*⁶⁶ zu bilden.

⁶² JD B 167.

⁶³ Viel weiter hätte ihn allerdings auch dies nicht gebracht. Denn das Problem steckt nicht im Angewiesensein des Menschen, sondern in dessen Eignung.

⁶⁴ „hominum“; „mankind“ (Hobbes, *De Cive* I 2 Ann.).

⁶⁵ „societas civilis“ (Hobbes, *De Cive* I 2 Ann.).

⁶⁶ „res publica“; „commonwealth“ (Hobbes, *De Cive* I 2).

Wenn Hobbes die natürliche 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, 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 – man darf mit Kant ergänzen: er mag „auch so gutartig und rechtliebend gedacht werden, wie man will“ – 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 (der Idee nach) jedermanns Recht gegenüber jedermann öffentlich-rechtlich bestimmt und gesichert ist. Der darin liegende, freiwillig oder gezwungen geleistete Verzicht auf private Schwertgerechtigkeit ist für den gewünschten (äußeren) Frieden hinreichend.

8. Naturrecht und Staat

a) Nach JD ist durch onto-teleologische Analyse eine Erkenntnis der Wesensnatur des Menschen und deren Sinnbestimmung möglich; und die Ordnung der menschlichen Gemeinschaft ist dann gerecht und verbindlich, wenn sie jener Wesensnatur entspricht und „das vor- und aufgegebene Telos des Menschen nicht verletzt“⁶⁷. JD ist der Überzeugung, daß eine „Revitalisierung des klassischen Naturrechts“⁶⁸ möglich sei, wenn nur die Kritik an der zugrunde liegenden Ontologie und Teleologie abgewehrt werde.⁶⁹ Nun scheitert die klassische Naturrechtslehre im Unterschied zu anderen, letztlich ebenfalls scheiternden rechtsphilosophischen Positionen (etwa von Hobbes, Locke oder Fichte) in der Tat bereits an ihrer onto-teleologischen Ausrichtung. Aber der vernichtende Schlag, der gegen sie von Kant geführt wurde, erfolgte auf rein rechtsphilosophischem Feld. Deshalb bewegt sich JD gleichsam auf einem Nebenkriegsschauplatz, wenn er in Bezug auf Kant ausschließlich – und, nebenbei gesagt, gänzlich inadäquat – auf dessen Kritik an der Onto-Teleologie und auf dessen moralphilosophische Grundposition eingeht. Kants Kritik läuft insgesamt darauf hinaus, daß die Sicherung eines subjektiven Naturrechts, welches den Gebrauch der äußeren freien Willkür nicht bloß der Form nach, sondern im Hinblick auf be-

⁶⁷ JD A 170.

⁶⁸ JD A 169.

⁶⁹ Bezüglich der Anhänger dieser Kritik spricht JD von einem „selbstverordneten Tabu [...] nicht hinter Kant zurückzugehen“ (JD A 169), überläßt aber dem Leser die Beantwortung der Frage, worin denn die Selbstverordnung und das Tabu bestehen sollen, wenn jemand sich – etwa anhand von Kants kritischen Schriften – davon überzeugt hat, daß Wesenserkenntnis in Bezug auf Dinge in Raum und Zeit und Naturteleologie nicht möglich sind.

stimmte (gewollte oder zu wollende) Zwecke bestimmt, nicht Gegenstand eines Sozialvertrages sein kann, weil eine solche Bestimmung unmöglich der Ausdruck eines allen notwendig gemeinsamen Willens ist. Was sich – etwa in der von JD vertretenen mittelalterlichen Lehre vom „ius naturale“ – als „Naturrecht“ aus gibt, erweist sich als gerade kein „natürliches“, dem Menschen schon als Menschen zukommendes Recht, sondern als abhängig von einer willkürlichen Setzung des Staates.

b) Die „Tradition“, der JD 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.“⁷⁰ Es mag hier genügen, Kant selber mit Bezug auf sein System der Grundrechte zu zitieren: „Diese Prinzipien sind nicht sowohl Gesetze, die der schon errichtete Staat giebt, sondern nach denen allein eine Staatserrichtung reinen Vernunftprinzipien des äußeren Menschenrechts überhaupt gemäß möglich ist.“⁷¹

c) Laut JD 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 hat geben können“. Entsprechend herrsche Freiheit „nach diesem Verständnis also, weil die Gesetze durch den vereinigten Volkswillen gegeben werden, nicht aufgrund einer staatlichen Grundrechtsgewährung“⁷². Aber äußere Gesetze *haben* nicht schon Verbindlichkeit, der man dann noch zustimmen könnte. Vielmehr *bekommen* sie (selbstverständlich mit ihrem Inhalt!) diese Verbindlichkeit 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 erst zu *gewähren* ist; 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.

d) JD 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

⁷⁰ JD B 174.

⁷¹ TP 08.290.

⁷² JD B 174.

kein Mittel bereit[halte]⁷³. Doch auch und gerade nach der Destruktion des „klassischen“ Naturrechts kennt und anerkennt das Vernunftrechtsdenken selbstverständlich Normen, und zwar die einzigen hier in Betracht kommenden: die (juridischen) Normen des neuzeitlichen Naturrechts – wegen seiner Fundierung auf der Vernunftnatur des Menschen auch Vernunftrecht genannt –, „dem nichts Ethisches beigemischt ist“⁷⁴ und das eben dadurch überhaupt erst zum wirklichen *Naturrecht* wird. Diese Normen geben dem Gesetzgeber allen (normativen) Halt und Anhalt, dessen er bedarf. Auf die „Güte“ des Gesetzgebers, präziser: auf dessen Willen, sich an die ihn befügenden 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.

e) JD reibt sich, wie manch einer, 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.⁷⁵ 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.“⁷⁶ Das Antecedens dieser Implikation trifft die Sache gar nicht. Die „Sittlichkeit“ der Menschen ist – unbeschadet ihrer möglichen positiven Wirkung auf Entstehung und Erhaltung des Rechtszustandes – 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 wäre mit einem Volk von „Engeln“ die Erfüllung jener Bedingungen leichter und ohne den Einsatz von Zwangsgewalt möglich.⁷⁷ Auch war sich Kant über die Wechselwirkung von moralischer Qualität der Bürger und rechtlicher Qualität des Staates

⁷³ JD B 176.

⁷⁴ RL 06.232.

⁷⁵ Siehe ZeF 08.366.

⁷⁶ JD B 178.

⁷⁷ Vgl. RGV 06.95 f.

durchaus im klaren.⁷⁸ 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.⁷⁹ Vor allem jedoch sind weder die Moralität der Bürger noch deren tugendgemäßes Handeln 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 JD den Schluß hinzu: „So müßte in der Konsequenz jede äußere Handlungsweise als rechtlich erscheinen, welche die Freiheit der Willkür der Bürger untereinander nicht beeinträchtigt.“⁸⁰ Das ist nun in der Tat, wenn auch nicht als Konsequenz aus dem beklagten Verlust, so, wie es JD vermutlich meint, vollständig richtig, wenn es nur nicht so beklagenswert falsch formuliert wäre. Korrekt müßte es lauten: Obwohl jede äußere Handlung schon *als solche* unvermeidlich die äußere Freiheit anderer Menschen beeinträchtigt, ist sie, selbst wenn sie Anderen wirklich schadet, rechters, sofern sie nur mit einem allgemeinen Gesetz für die äußere Freiheit von jedermann in Übereinstimmung ist.

Aus diesem Ergebnis, wie er es versteht, folgert JD, „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“.⁸¹ 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 *ethische* Qualität man den Handlungen jeweils auch beilegen mag – (in der Regel) Beihilfe zum Selbstmord oder Tötung auf Verlangen,⁸² 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).

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.⁸³

⁷⁸ Siehe etwa VAZef 23.162; 23.192: „Wenn sich die triebfedern der Naturpolitik gegen einander aufheben und vernichten so wird die der moralischen anfangen ihre Wirkung zu äusern und die Idee des ewigen Friedens realisiren.“

⁷⁹ Siehe etwa ZeF 08.366; vgl. auch RGV 06.94.

⁸⁰ JD B 178.

⁸¹ JD B 178.

⁸² Siehe dazu Julius Ebbinghaus, Die Strafen für Tötung, 328 f.; 344 ff.

⁸³ Dies gilt z.B. für Wucher und – besonders aktuell – für die Frage nach dem *Lebensrecht* des Nasciturus; siehe dazu unten den Beitrag „Über ein vermeintes Recht des Embryos“.

In einer Anmerkung nimmt JD 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.“⁸⁴

Ich habe JD 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.

f) JDs 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.⁸⁵ 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 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 über-

⁸⁴ JD B 178 f.

⁸⁵ Otfried Höffe, Recht und Moral: ein kantischer Problemaufriß, in: Neue Hefte für Philosophie, Heft 17, 1979, 22.

haupt 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 (mit den korrespondierenden Begriffen 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. Eine Bemerkung über das Verhältnis von Vernunftrecht und Rechtspositivismus drängt sich hier auf.

Recht vermag seine wirklichkeitsgestaltende Funktion nur zu erfüllen als ein durch eine allgemeine Zwangsgewalt gesichertes, positives Ordnungsgefüge. Die „Legalität“ (Systemkonformität) von Entscheidungen über den jeweiligen Freiheitsspielraum der Rechtssubjekte und die darauf sich gründende allgemeine Verbindlichkeit solcher Entscheidungen ist eine notwendige Bedingung für die Ordnung-stiftende Funktion des Rechts. Insofern besteht nicht nur kein Gegensatz zwischen dem Rechtsprinzip des (überpositiven) Vernunftrechts und dem Rechtspositivismus, sondern dieser ist vielmehr eine notwendige Konsequenz jenes Prinzips. Nichts anderes besagt schon die entscheidende Einsicht von Hobbes in die Vernunftnotwendigkeit des Staates als *positiver* (Natur-)Rechtssicherungs*ordnung*. Wer immer die positive Gesetzlichkeit von Freiheitsabgrenzungen ablehnt, macht damit wirksames Recht überhaupt unmöglich. Anarchie wie Tyrannis sind beides gesetzlose und damit rechtlose Zustände. Gerade vom Vernunftrecht der Freiheit her gesehen ist der Rechtspositivismus somit eine Trivialität. Die *innerhalb* eines positiv-rechtlichen Systems erfolgenden Freiheitsbeschränkungen sind in ihrer Legitimität wesentlich an die Konformität mit diesem System (Legalität) gebunden.

Aber – und hier liegt die ebenfalls aus der Idee des Rechts sich ergebende Grenze des Rechtspositivismus – : das System als Ganzes kann seine eigene Legitimität nicht auf Legalität gründen, sondern nur auf die Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Rechtsgesetz, d. h. auf das Kriterium, von jedermann notwendig anerkannt werden zu können. Damit wird jener Rechtspositivismus abgelehnt, für den das einzige Merkmal von „Recht“ die Positivität durch staatliche Satzung ist. Mit anderen Worten: Der Legalität selber kommt Legitimität nur dann zu, wenn durch sie jede willkürliche (gesetzlose)⁸⁶ Freiheitseinschränkung ausgeschlossen und damit Freiheit als Recht überhaupt erst gesichert wird. Daß auch das positive Recht die Rechtssicherheit nur in Grenzen gewährleistet, ist mitnichten ein

⁸⁶ Das bedeutet natürlich nicht, daß keine Freiheitseinschränkung auf Grund eines positiven *Gesetzes* willkürlich sein kann. Vielmehr muß die im positiven Gesetz bestimmte Freiheitseinschränkung selber den Charakter allgemeiner Gesetzlichkeit haben. Sonst handelt es sich um ein gesetzloses Gesetz oder – wie Kant (Br 11.10) sagt – um ein „willkürliches Zwangs-gesetz“ und nicht um ein Gesetz der Freiheit nach Prinzipien a priori eines vernünftigen Willens.

Argument gegen die Forderung nach Rechtssicherung durch positives Recht, sondern höchstens gegen eben dieses konkrete positive Recht.

Recht hat *Wirksamkeit* nur als *positives*, durch Menschen gesetztes Recht, so wie dieses zum *Recht* nur durch seine Orientierung an der Rechtsidee wird, von der es in seiner *Geltung* abhängig ist. Das Vernunftrecht ist nichts anderes als der Maßstab für die Gestaltung des positiven Rechts und die Grundlage der darüber zu führenden allgemeinen Diskussion.

9. Staatszweck

a) JD 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 humana’ orientierten objektiven Güterordnung.“⁸⁷

Hinsichtlich des zweiten Teils dieses Satzes kann man JD 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 infrage gestellt.

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 JD 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 humana’ orientierten objektiven Güterordnung“ betrifft, so ist deren *Möglichkeit* überhaupt erst durch den Staat als Rechtsfriedensordnung *garantiert*. Die Verwirklichung selber allerdings muß den einzelnen Menschen als moralischen Subjekten und ihren nicht-staatlichen Gemeinschaften überlassen bleiben. Nur das, was sie dafür dann aus freien Stücken tun, kann erweisen, wieviel „natura humana“ wirklich in ihnen steckt.

b) Auf der Basis seiner Fehlinterpretation des kantischen Staatsbegriffs kommt JD beinahe folgerichtig auch zu der Ansicht, „Sozial-, Wohlfahrts- und Wirtschaftspolitik gehör[t]en nicht zu den Zwecken [eines so begriffenen] Staates [...]“.⁸⁸ Da irrt er sich aber sehr. Sie gehören sehr wohl dazu, allerdings be-

⁸⁷ JD B 171.

⁸⁸ JD B 172.

dingt durch die Rechtspflicht des Staates, die äußere Freiheit von jedermann durch allgemeine Freiheitsgesetze zu garantieren.⁸⁹

Es lohnt sich, sich den Grund, den JD für seine Ansicht angibt, näher anzuschauen. Er 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.“ Mir fehlt leider das Vermögen, welches mir neben einer in Raum und Zeit erfahrbaren Glückseligkeit noch eine andere, „ontologisch“ (?) gegebene (?) oder feststellbare (?) Glückseligkeit offenbaren (?) könnte. Doch ist ein solches Vermögen auch nicht erforderlich. Es ist zwar richtig, daß die Maxime der Glückseligkeit sich nicht zum allgemeinen 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 gesetzesstauiglich 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, gesetzesstauiglich sein, so bleibt sie dennoch für die Frage nach dem, was Recht ist, irrelevant.

c) JD 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“.⁹⁰ 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,⁹¹ 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 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

⁸⁹ Mehr dazu im Kapitel „Die Republik als Sozialstaat?“ von *Kant und kein Ende*, Band 3.

⁹⁰ JD B 172.

⁹¹ JD 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.“ (JD B 173) Aber das ist falsch. Bei dieser Frage 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.

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 müßte JD beweisen und nicht bloß behaupten.

d) Meiner Auffassung zufolge – so JD – 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 anstrebb[e].“⁹² 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. Mit der Art seiner Formulierung suggeriert JD freilich dem Leser, der „bloß“ am „formalen Recht“⁹³ orientierte Vernunftstaat der Freiheit habe überhaupt keine Gemeinwohlverpflichtung. JD, 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’ bedeute“ und daß Kant de facto „das Gemeinwohlprinzip gründlich diskreditiert“ habe.⁹⁴

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).⁹⁵

e) Auch ohne die Auflösung der „philosophischen Begründungszusammenhänge [...] in ihre sozialen Entstehungs- und Verwertungszusammenhänge“,⁹⁶ also ohne „soziologischen Reduktionismus lassen sich [laut JD] 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

⁹² JD B 160.

⁹³ JD B 160.

⁹⁴ JD B 183.

⁹⁵ Siehe dazu RGV 06.95 ff.

⁹⁶ JD hatte zuvor allen Ernstes, Genesis und Geltung eines Arguments konfundierend, „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. (JD B 170)

den formallogischen [?] Gemeinwillen als Leitprinzip der neuen vernunftrechtlich-poietischen Philosophie.⁹⁷

Korrekt wäre gewesen: Der materialiter bestimmte Begriff des Gemeinwohls der „Alten“ wird durch einen rein formaliter⁹⁸ bestimmten (damit nicht etwa inhaltsleeren!) Begriff ersetzt. Das „*Heil* des Staats (*salus reipublicae suprema lex est*)“⁹⁹ besteht jetzt nur mehr in dem „Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprincipien“¹⁰⁰, „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“.¹⁰¹ Für die Bestimmung dieses Begriffs von Gemeinwohl spielt jedoch Kants Kritik am „Eudämonismus“ nicht die geringste Rolle.

f) JD 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 Urrecht auf Freiheit“.¹⁰² 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. Damit reduziert sich zugleich 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 JD bloß und auch noch ganz unpräzise von „Urrecht auf Freiheit“ spricht, suggeriert er – seinem „Individualismus“-Bild entsprechend –, im Vernunftstaat der Freiheit habe der Bürger lauter Rechte, womöglich auf beliebigen Gebrauch seiner Freiheit, und gar keine Pflichten.

g) „Es spricht [so JD] 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.“¹⁰³ Ich will gern einmal unterstellen, daß es JD 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-

⁹⁷ JD B 171.

⁹⁸ Das hat mit „formallogisch“ ungefähr so viel gemeinsam wie eine Bach-Kantate mit einer Bachforelle.

⁹⁹ „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.“ (RL 06.318; die letzte Hervorhebung von mir).

¹⁰⁰ RL 06.318.

¹⁰¹ TP 08.298 (m. H.)

¹⁰² JD B 171 f.

¹⁰³ JD B 173.

verbindlichen (End-)Zweck sind – überaus „zweckmäßig“ – Ketzer und Hexen verbrannt, Ehebrecher hingerichtet, (erfolglose) Selbstmörder und Homosexuelle bestraft, Juden und andere die Zweckerreichung Störende diskriminiert und schließlich ermordet worden.

JD wird – empört – darauf bestehen, daß hier selbstverständlich nur ein wirklich allgemein-verbindlicher, „die Verwirklichung einer an der ‘natura humana’ orientierten objektiven Güterordnung“¹⁰⁴ beinhaltender Zweck in Betracht komme. Nun, erstens wäre jedem, der darüber nicht selber befinden und entsprechend sein Handeln daran ausrichten könnte, bereits die Freiheit genommen. Wie will JD dies legitimieren? 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 – um es zu wiederholen – die mögliche Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Handlungen mehrerer Personen völlig unabhängig davon ist, ob diese Personen dabei den gleichen Endzweck verfolgen oder nicht.

h) JD 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 Willensakt versteht. Nun begründet Geismann seine Positivismus-Schelte aber ausgerechnet mit dem Argument, daß die klassische Tradition ethische und juristische Gesetzgebung nicht auseinanderhalte.“¹⁰⁵

Gewiß lehnt der „Rechtspositivismus“ (auch) das „klassische“ Naturrechtsdenken ab, weil es nämlich *Naturrechtsdenken* ist. Aber wer sich der Ethik bedient, um zu bestimmen, was Recht ist, landet hinsichtlich der positivrechtlichen Konsequenzen im „Rechtspositivismus“¹⁰⁶ *malgré lui*, wie man nicht zuletzt an JD sieht, der die unvermeidlichen Folgen seines Nachdenkens freilich nicht wahrhaben will.

¹⁰⁴ JD B 171.

¹⁰⁵ JD B 169.

¹⁰⁶ So ist zum Beispiel mit dem „Sittengesetz“ als dritter Freiheitsschranke ein „despotisches“ 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 „despotisch“ und mitnichten Ausdruck eines („republikanischen“) *freiheitlichen Rechtsstaates*. Siehe dazu Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation*, Tübingen 1974, 67 ff.

10. „Subjektivismus“, „Voluntarismus“, objektive und subjektive Geltung

Pluralität in der Gesellschaft ist, wie JD richtig sagt, nicht Selbstzweck. Aber ebenso wenig existiert sie um der Freiheit und Selbstentfaltung des Menschen willen.¹⁰⁷ Vielmehr ist sie ganz einfach die Folge freien menschlichen Wollens und Handelns und also der Selbstentfaltung und bedarf daher über diese hinaus gar keiner besonderen Legitimation. Unter einem „grenzenlos verabsolutierten Pluralismus“¹⁰⁸ versteht JD vermutlich gesetzlose Freiheit zu schlechthin beliebigem Handeln; und trivialerweise ist so etwas nicht legitimierbar, weil durch die Gesetzlosigkeit freien Handelns jede für eine Legitimation geforderte Unterscheidbarkeit aufgehoben wäre.

JD spricht davon, daß im Denken der Neuzeit „der Mensch wie auch die Gesellschaft ihre obersten Normen selber frei und souverän definieren“.¹⁰⁹ Nun, was JD hier suggestiv irreführend mit „Freiheit und Souveränität“ andeutet, besteht darin, daß der Mensch das (allgemeine) Sittengesetz wie das (besondere) Rechtsgesetz und das (besondere) Tugendgesetz als für sich verbindlich (an-)erkennt und ihnen bedingt (aus Neigung) oder, wenn er moralisch ist, sogar unbedingt (aus Pflicht) gehorcht. Was daran, wie JD meint,¹¹⁰ „ethischer Subjektivismus“ sein soll, ist unerfindlich. Auch ist es abermals höchst irreführend, im Hinblick auf Kant davon zu sprechen, daß „geltungserzeugende Verbindlichkeit von Normen nur durch den Menschen selbst bewirkt wird“¹¹¹; so als könne der Mensch nach Belieben diese oder jene Normen für verbindlich erklären. Die moralischen Gesetze sind im Gegenteil dem Belieben vollständig entzogene, durch reine praktische Vernunft erkannte (gegebene) Gesetze, denen dieselbe Objektivität, Notwendigkeit und Allgemeinverbindlichkeit eignet, wie etwa den logischen oder mathematischen Gesetzen, in Bezug auf die JD wohl kaum von „logischem“ und „mathematischem Subjektivismus“ und hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit von „nur durch den Menschen selbst bewirkt“ spräche.

Bei JD heißt es weiter: „der Gedanke ursprünglicher Autonomie des Individuums hebt tendenziell jede vorgegebene Verbindlichkeit auf, da das Subjekt nur noch selbstgeschaffene Ordnungen anerkennt.“¹¹² Korrekt hätte JD sagen müssen: Es ist die Autonomie, also die selbstgesetzgebende Vernunft der (moralischen, d.h. praktisch-vernünftigen) Person, die dem Individuum das Sittengesetz und die diesem entsprechenden moralischen Ordnungen (das politische Ge-

¹⁰⁷ Siehe JD A 156.

¹⁰⁸ JD A 156.

¹⁰⁹ JD A 170. Für Kant sei, so meint JD (B 181), der Einzelne als moralische Person „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. Diese „Kantkritik“ gipfelt in der völlig abwegigen These: „Durch die Hintertür der rationalistischen Auflösung aller Probleme bei Kant wird die zutiefst irrationale und voluntaristische theologische Grundkonzeption der Staats- und Rechtsauffassung Kants sichtbar“.

¹¹⁰ JD A 176.

¹¹¹ JD A 176.

¹¹² JD A 182 f.

meinwesen als Rechtssicherungsordnung und das ethische Gemeinwesen als Reich der Tugend) als verbindlich „vorgibt“. Mit „Individualismus“, „Positivismus“ und „Voluntarismus“¹¹³ hat das absolut nichts zu tun.

Auch hinsichtlich der „vorgegebenen Verbindlichkeit“, die JD im Sinn hat, ist es notwendigerweise die Vernunft, die darüber befindet, ob da etwas „vorgegeben“ und ob dieses „verbindlich“ ist. Also ist die Verbindlichkeit gar nicht selber vorgegeben; letzte Instanz ist und bleibt auch hier die Vernunft. Es wäre zwar trivialerweise richtig, hinzufügend zu sagen: die je eigene Vernunft; denn welche sollte es sonst sein? Dennoch könnte diese Hinzufügung leicht das Mißverständnis hervorrufen, als komme mit eben dem „je eigenen“ etwas Subjektiv-Beliebigen ins Spiel. Die moralischen Gesetze haben den Charakter der *Objektivität*, insofern sie das zwingende Ergebnis von Denkakten sind, welche durch eine für alle Menschen als Vernunftwesen verbindliche Verfahrensweise zustande kommen und damit allem subjektiven Belieben entzogen sind. Aber zugleich haben sie den Charakter der *Subjektivität*, insofern sie nur für denjenigen verbindlich sind, der sie selbst als solche erkannt hat. „Die“ Vernunft „für sich“, also unabhängig von einem (je individuellen) Vernunftsubjekt, in dessen Denken sie überhaupt erst „wirklich“ wird, gibt es nicht. Deshalb kann die Vernunft, obwohl sie als Vernunft Allgemeinverbindlichkeit beansprucht, immer nur die eigene sein. Subjektive Geltung liegt also vor, wenn ein erkennendes Bewußtsein den objektive Geltung beanspruchenden Sachverhalt einsieht und den Anspruch anerkennt. Nur als erkannte können theoretische und praktische Gesetze Prinzipien der Erklärung bzw. der Bestimmung des Wollens und Handelns sein. In diesem Sinn kann Hobbes mit Recht sagen, daß praktische Gesetze für ein sie nicht (er-)kennendes Bewußtsein nicht verpflichtend, ja nicht einmal Gesetze seien.¹¹⁴ Eine als solche nicht erkannte Pflicht ist für den Nicht-Erkennenden ebenso wenig eine Pflicht, wie eine als solche nicht erkannte Wahrheit für den Nicht-Erkennenden eine Wahrheit ist. Allerdings ist dennoch die Wahrheit einer theoretischen bzw. praktischen Behauptung vom (je individuellen) Erkennen und Fürwahrhalten gänzlich unabhängig. Der Geltungsanspruch steht und fällt allein mit der Qualität der Gründe, die für die Wahrheitsbehauptung vorgebracht werden können.¹¹⁵

Wenn JD schließlich die Ansicht vertritt, „die Anerkennung der sittlichen Person“ sei der „naturrechtliche Restbestand“ in Kants Philosophie, „[a]nson-

¹¹³ JD A 183.

¹¹⁴ Siehe Hobbes, De Cive III 26.

¹¹⁵ Wenn mit Bezug auf die Einlassung Adolf Eichmanns bei seinem Prozeß in Jerusalem, er habe sein Handeln immer am kategorischen Imperativ Kants orientiert, ein renommierter Kantforscher von einem „anti-kantischen Kantianismus“ spricht, so ist dies irreführender Humbug. Von Kantianismus findet sich in Eichmanns Handeln nicht die geringste Spur. Seine Berufung auf den kategorischen Imperativ selbst zeigt dies: er wollte doch damit suggerieren, er habe nur seine Pflicht getan. Aber der kategorische Imperativ sagt gar nicht, daß man seine Pflicht tun solle, sondern was diese sei. Und da sieht man, daß Eichmann eben gar nicht seine Pflicht getan hat.

sten dominier[e] die Autonomie des Willens“¹¹⁶, so ist ihm zu sagen: Einerseits hat die Sittlichkeit der Person ihren Grund ausschließlich in der Autonomie des Willens; andererseits kann wohl kaum von deren Dominierung im Rahmen der Rechtslehre die Rede sein, da diese, wie oben im Beitrag über „Recht und Moral“ gezeigt, vielmehr ganz ohne sie auskommt. Und was den naturrechtlichen „Restbestand“ bei Kant betrifft, so enthält er und nur er dasjenige Instrumentarium, mit welchem sich eine Ordnung der Herrschaft von Menschen über Menschen überhaupt rechtfertigen läßt.

¹¹⁶ JD A 170.

V. Menschenrecht, Staat und materiale Gerechtigkeit¹

Für alle Rede von Menschenrecht, Staat und öffentlicher Gerechtigkeit ist es entscheidend, welcher Begriff von Recht überhaupt ihr zugrunde liegt. Nun sage ich erstens: Wenn immer es sich um einen *materialiter* bestimmten, d. h. *an möglichen menschlichen Zwecksetzungen orientierten Rechtsbegriff* handelt, ist bereits die Bestimmung des Menschenrechts unmöglich. Ich sage zweitens: Auf der Basis eines *materialiter* bestimmten Rechtsbegriffs ist die Bestimmung der rechtlichen Grenzen staatlicher Herrschaft unmöglich. Und ich sage drittens: Die Idee einer *materialen*, also auf menschenmögliche Zwecke bezogenen Gerechtigkeit gehört, wenn man sie – moralisch – auf die innere Freiheit bezieht, nicht zur Idee des Rechts in *sensu strictu*, und ihre Verwirklichung ist für Menschen unmöglich. Bezieht man sie hingegen – bloß-juristisch² – auf die äußere Freiheit, dann enthält sie einen unaufhebbaren Widerspruch; und der Versuch ihrer (unmöglichen) Verwirklichung führt lediglich dazu, daß auch die für Menschen durchaus mögliche Verwirklichung formaler Gerechtigkeit vereitelt wird.

Auf der Grundlage dieser drei, eng miteinander zusammenhängenden Thesen, für deren Entwicklung und Begründung ich auf den Beitrag über „Recht und Moral“ verweise, möchte ich anhand von Schriften zweier juristischer Staatsrechtslehrer zeigen, wie leicht man zumindest in der Idee durch *materialies* Rechtsdenken vom Rechtsweg, dem Königsweg der Menschheit hier auf Erden, abkommt.

Angesichts eines weitverbreiteten Mißverständnisses in Bezug auf den sogenannten „formalen“ Charakter der hier vertretenen Moralphilosophie und die daraus angeblich resultierenden „Leerformeln“ ist ein kurzer Exkurs vielleicht nicht ganz überflüssig.

Der *Begriff der Form* (mit seinem Derivat „formal“) kommt in der Praktischen Philosophie als einer Pflichten-(und Rechten-)Lehre in dreierlei Hinsicht ins Spiel:

Erstens – trivialerweise – in *logischer* Hinsicht, insofern vor aller Rede von *bestimmten* Pflichten (oder Rechten) gesagt werden muß, was denn überhaupt *Pflicht* (oder Recht) *der bloßen Form nach* ist.

Zweitens (generell) in *moralphilosophischer* Hinsicht, insofern für die Bestimmung des (allgemeinen) *Moralgesetzes* und damit dessen, was moralisch Pflicht der bloßen Form nach ist, von aller *Materie des Willens*, also von möglichen *Zwecken*, abstrahiert und nur auf die *Form des Willens*, nämlich dessen

¹ Zuerst erschienen in: Jahrbuch für Recht und Ethik (Verlag Duncker & Humblot), 3 (1995) 213-234; hier gekürzt und überarbeitet.

² Das Juridische ist natürlich auch Teil des Moralischen, soweit es nämlich um die *verbindliche* Bestimmung der äußeren Freiheit – und nur dieser – geht. Dem Begriff des Bloß-Juridischen liegt die moralphilosophische Einsicht zugrunde, daß das Urteil über Recht und Unrecht einer Handlung von der dahinter stehenden Gesinnung, also von der Moralität des Handelnden, gänzlich unabhängig ist.

Tauglichkeit als allgemeiner Gesetzgeber, geachtet wird. Das Moralgesetz und der daraus für den Menschen folgende kategorische Imperativ, beide angeblich rein formal und leer, haben also durchaus einen eindeutig bestimmten Inhalt, nämlich eben den Begriff der Pflicht ihrer bloßen Form nach.

Drittens – wie im vorliegenden Fall – (speziell) in *rechtsphilosophischer* Hinsicht, insofern bei der Bestimmung des *Rechtsgesetzes* nur die *bloße Form der äußeren Freiheit*, nämlich deren allgemeingesetzliche Vereinbarkeit mit der äußeren Freiheit von jedermann, in Betracht kommt, ganz und gar aber nicht auch deren Materie, also die mit dem Handeln verfolgten Zwecke.³ Auch hier hat das (juridische) Moralgesetz einen eindeutig bestimmten Inhalt, nämlich den Begriff des Rechts seiner bloßen Form nach.

Wenn nun die Materie des Wollens bei der Bestimmung des Rechtsbegriffs gänzlich unberücksichtigt bleibt, dann liegt es auf der Hand, daß es auch *nur ein einziges „angeborenes“*, dem Menschen kraft seiner Menschheit zustehendes *Recht* geben kann, nämlich das Recht, von der nötigen Willkür Anderer auf freiheitsgesetzliche Weise unabhängig zu sein; und das heißt: das Recht zu *jedem* beliebigen Tun und Lassen, sogar wenn es Anderen schadet, *unter der Bedingung*, daß man dadurch nur nicht die freiheitsgesetzlich bestimmte Freiheit Anderer verletzt. *Alles* Handeln, welches auch immer und zu welchem Zweck auch immer, steht hinsichtlich seines *Rechts* unter dieser sowohl notwendigen als auch hinreichenden Bedingung. „Es wird jedermanns freier Willkür überlassen, welchen Zweck er sich für seine Handlung setzen wolle. Die Maxime derselben aber ist a priori bestimmt: daß nämlich die Freiheit des Handelnden mit jedes anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen könne.“⁴

Was sonst noch unter Menschenrecht verstanden wird, ist entweder – wie etwa die Gleichheit – in dem genannten Recht der Menschheit impliziert oder es ist erworbenes Recht oder es ist überhaupt kein Recht, wie etwa das berühmte „Recht“ auf „pursuit of happiness“⁵ der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung oder das angebliche „Menschenrecht“ auf Leben⁶, mit dem man, nimmt man es in dieser Unbedingtheit universal-reziprok, in einen unauflösbaren Widerspruch gerät, in welchem der potentielle Mörder mit seinem potentiellen Opfer gleichberechtigt gleichsam eins werden. Und wenn man sich die Bestimmung aus der „Deklaration der Menschen- und Bürgerrechte“ von 1789 ansieht, der zufolge der Mensch das Recht hat, „alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet“, so erkennt man leicht, daß man dann einerseits einen Anderen zu dessen *Nutzen* offenbar auch zwingen darf, andererseits aber überhaupt nichts

³ Vgl. TP 08.289; TL 06.381.

⁴ TL 06.382.

⁵ Gewiß hat jeder (auch) das Recht, sein Glück zu verfolgen; aber nicht, weil es sich dabei um Glück handelt, sondern weil er das Recht hat, überhaupt seine Zwecke zu verfolgen; freilich allemal nur unter der Bedingung der Vereinbarkeit mit dem Rechtsprinzip. Die spezielle Nennung von „happiness“ erweckt dagegen den (falschen) Eindruck, als habe der Mensch einen speziellen Rechtsanspruch auf das Verfolgen seines Glücks (im Unterschied zum Verfolgen irgendeines anderen Zwecks) oder sogar auf Glück.

⁶ Vgl. UNO-Charta, Art. 3.

tun darf, weil man streng genommen durch jedes Tun⁷, ja, bereits durch seine pure Existenz mit der Einnahme von Raum Anderen schadet.⁸ Nicht durch die rechtliche Bestimmung möglicher Ziele des Gebrauchs der äußeren Freiheit, sondern nur durch die rechtliche Bestimmung eben dieses Gebrauchs selber kann der Frieden auf Erden geschaffen werden.⁹

Die Sicherung eines subjektiven Naturrechts, welches den Gebrauch der äußeren freien Willkür nicht bloß formaliter, sondern materialiter, d.h. im Hinblick auf bestimmte (gewollte oder zu wollende) Zwecke bestimmt, kann nicht Gegenstand eines Sozialvertrages sein, weil eine solche Bestimmung unmöglich der Ausdruck eines allen notwendig gemeinsamen Willens ist. Der Mangel an allgemeingesetzlicher Bestimmbarkeit des Menschenrechts bei Zugrundelegung eines materialen Rechtsbegriffs macht es nun unvermeidlich, daß die Bestimmung dessen, was durch den Staat als Rechtssicherungsordnung gesichert werden soll, gänzlich in dessen zufälliges Belieben gestellt ist. Nach reinen Vernunftbegriffen des Rechts ist ein Staat, der sich bei der allgemeinen Einschränkung der äußeren Freiheit von einem Zweckprinzip leiten läßt (wie „sittlich“ der Zweck „an sich“ auch immer sein mag), eine gesetzlose (Willkür-)Herrschaft. Das „Recht“ einer „auf dem Princip des Wohlwollens gegen das Volk“ errichteten Regierung wäre buchstäblich grenzenlos und würde damit „alle Freiheit der Unterthanen, die alsdann gar keine Rechte haben, aufheb[en]“.¹⁰ Für Kant wäre das „der größte denkbare Despotismus“¹¹.

Die eingangs aufgestellte dritte These bezieht sich auf das, was man „materiale Gerechtigkeit“ nennen könnte. Damit ist im Unterschied zur „formalen Gerechtigkeit“¹² nicht bloß eine durchgängig und vollständig gleiche Distribution an äußerer Freiheitssphäre gemeint, sondern eine Zuteilung mit Bezug auf das mit dem Gebrauch der Freiheit jeweils Bezweckte.

In moralischer Hinsicht wäre materiale Gerechtigkeit die Zuteilung desjenigen Maßes an Glückseligkeit (im Sinne der Befriedigung aller Neigungen hinsichtlich ihrer Vielfalt, Intensität und Dauer)¹³, welches der verwirklichten inneren Freiheit, also dem Maß an Moralität entspräche. Eine solche Zuteilung könnte nur durch ein allwissendes, allmächtiges und allgütiges Wesen, also durch Gott erfolgen.¹⁴

⁷ indem man z. B. an der Spitze einer Warteschlange die letzte Opernkarte erwirbt.

⁸ „laesus per statum“ (Refl 7647, 19.477).

⁹ Näheres hierzu bei: Georg Geismann, Fichtes „Aufhebung“ des Rechtsstaates; in: Fichte-Studien, 3 (1991), 107 ff.

¹⁰ TP 08.290 f.

¹¹ TP 08.291; Refl 8022, 19.854: „Despot kann auch ein Guter König seyn, wenn er nach seiner Idee von Volksglückseligkeit und nicht des Rechts der Menschen, das aus ihrer freyheit fließt, regirt.“

¹² Die hier gemachte Unterscheidung hat mit der bei Kant (RL 06.307 f.) zu findenden nichts Wesentliches gemeinsam.

¹³ Siehe KrV 03.523.

¹⁴ Siehe hierzu *Kant und kein Ende*, Band 1, 47 ff.

In bloß-juridischer Hinsicht wäre *materiale* Gerechtigkeit die Zuteilung der für den zum Recht erklärten Zweck erforderlichen Mittel; also nicht Austeilung und Sicherung gleicher äußerer Freiheit, sondern gleichen Glücks oder gleicher Güter. Nun würde der Versuch einer solchen Zuteilung mangels deren allgemengesetzlicher Bestimmbarkeit nicht nur, wie gezeigt, selber notwendig scheitern. Vielmehr würde er mit der ihn charakterisierenden Gesetzlosigkeit von Freiheitseinschränkungen auch die an sich durchaus mögliche Realisierung *formaler* Gerechtigkeit, also freiheitsgesetzlich bestimmte Freiheit unmöglich machen.

Im Folgenden möchte ich im Lichte der vorangegangenen Überlegungen zu zwei Autoren Stellung nehmen, welche sich beide durch materiales Rechtsdenken hervortun. In beiden Fällen geht es allerdings nicht um die Problematik des Wohlfahrtsstaates, sondern zum einen um die Problematik der Verwendung eines *ethischen* Prinzips für die *rechtliche* Einschränkung der äußeren Freiheit und zum anderen um die Problematik des *Nationalstaates*.

Für das hier kritisierte materiale Rechtsdenken ist der Jurist Schachtschneider ein Paradebeispiel. Zwar reklamiert er für sich unentwegt den Namen Kants, wobei er allerdings fast immer denkbar ungeeignete Fundstellen anführt. Tatsächlich aber stellt seine Position ein ziemlich unverdautes und unverdauliches Gemisch wilder und oft fauler Lesefrüchte aus dem Geiste Fichtes, Hegels und der politischen Romantik dar: Schachtschneider will – absolut anti-kantisch – den *sittlichen Nationalstaat*.

Sein rechtsphilosophischer Sündenfall, mit welchem er die kantische Erbschaft in Angelegenheiten des Rechts mit einem Schlage verspielt, besteht darin, daß er die von Kant so sorgfältig und prinzipiell voneinander geschiedenen Sphären des Rechts und der Ethik wieder miteinander verknüpft, das Recht in den Dienst der Sittlichkeit stellt und dabei in Bezug auf die Begriffe „Freiheit“, „Autonomie“, „Sittengesetz“, „kategorischer Imperativ“ und viele andere durcheinander wirft, was überhaupt durcheinander zu werfen ist.¹⁵ Von Kant ist da oft nur noch der Name wiederzuerkennen. Ich greife aus einer Fülle von Fundstellen einige typische Fälle heraus:

„Freiheit ist *immer* sittliche Autonomie.“¹⁶ „Die Freiheit ist [...] die Idee des Vermögens des Menschen zum Guten.“¹⁷ „Freiheit ist das äußere Recht zur Willkür *und* die Pflicht zur Sittlichkeit.“¹⁸ „Die äußere Freiheit besteht um der inneren willen.“¹⁹ „Zweck des Rechts zur Willkür ist es, dem Menschen zu er-

¹⁵ Ein für Schachtschneider besonders wichtiger Gewährsmann ist Werner Maihofer, der nun aber mit seinen verschiedenen einschlägigen Publikationen hier als ein weiteres Paradebeispiel hätte vorgeführt werden können.

¹⁶ Karl Albrecht Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, Hamburg 1988, 14 (m. H.).

¹⁷ Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, Hamburg 1988, 5 (m. H.).

¹⁸ Schachtschneider, Leserbrief in: *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 44 vom 23. 2. 1994, Seite VIII (m. H.).

¹⁹ Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, Hamburg 1988, 27; siehe auch 38.

möglichen, seine Pflicht zur Autonomie zu erfüllen.²⁰ „Freiheitliche Rechtlichkeit und Sittlichkeit sind reziprok.“²¹ „[...] das Prinzip der Nächstenliebe²² [...] ist der letzte Grund des Rechts [...]“²³

Schachtschneider erkennt ganz richtig, daß das Recht seinen moralischen Geltungsgrund im (allgemeinen) Moralgesetz hat, welches er dann allerdings irrtümlich mit dem „christlichen Liebesprinzip“ gleichsetzt.²⁴ Aber er begreift nicht, daß *dieses* Gesetz ein Gesetz für den Gebrauch der Freiheit überhaupt, also sowohl der inneren als auch der äußeren Freiheit, also sowohl in Bezug auf Zwecksetzung als auch auf Handeln, ist und daß es erst das Rechtsgesetz ist, welches als besonderes Moralgesetz die Regel für den Gebrauch speziell der äußeren Freiheit – und nur dieser! – verbindlich bestimmt. Was Recht ist, wird ausschließlich durch das Rechtsgesetz und mitnichten durch das allgemeine Moralgesetz bestimmt; und entsprechend genügt für das Rechthandeln die Befolgung des Rechtsgesetzes, d. h. juristische Legalität. Weder ist dafür auch ethische Legalität, d. h. die Befolgung von Tugendgesetzen, also das Verfolgen moralischer Zwecke (ob nun aus Pflicht oder aus Neigung) erforderlich, noch gar Moralität, also das Rechthandeln aus Achtung vor dem Rechtsgesetz, also aus Pflicht. Schachtschneider kritisiert einen anderen Autor, weil dieser in Bezug auf die rechtliche Freiheit von „zweckloser Freiheit“ spreche und damit „Kants Freiheitsprinzip [...] um die Moral, um den kategorischen Imperativ, verkürz[e]“²⁵. Nun, erstens bestimmt das Recht, wie dargelegt, wirklich nur den Gebrauch der äußeren Freiheit als solcher, und dafür sind die jeweils intendierten Zwecke ohne jede Bedeutung. Man könnte somit rechtliche Freiheit auch als zweckbeliebige (gesetzliche) Freiheit bezeichnen. Zweitens muß durchaus nicht die genannte „Verkürzung“ vorliegen, wenn nur begriffen ist, daß zum einen der hier verpflichtende kategorische Imperativ der besondere des Rechtsgesetzes ist und daß es aber zum anderen für die Rechtlichkeit des Handelns ganz ohne Belang ist, ob die Rechtspflicht auch Bestimmungsgrund des Handelns ist oder nicht, solange sie nur erfüllt wird.

Man muß nicht mehr über die rechtsphilosophische Ausgangsposition von Schachtschneider wissen, um zu begreifen, warum bei ihm aus dem *beliebigen* freien Gebrauch der äußeren Willkür die freie *Entfaltung der Persönlichkeit* wird und warum bei ihm diese Freiheit in ihrem Recht nicht bestimmt ist durch ihre

²⁰ Karl Albrecht Schachtschneider, *Staatsunternehmen und Privatrecht*, Berlin/New York 1986, 119.

²¹ Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, Hamburg 1988, 15.

²² Der (für einen neuen Artikel 2a GG geplante) Appell an „Mitmenschlichkeit und Gemeinsinn“ gehört gewiß nicht in die Verfassung; aber nicht etwa, wie Schachtschneider in seinem Leserbrief meint, weil der Sachverhalt im zur Zeit geltenden Art. 2 Abs. 1 GG mit dem „Sittengesetz“ als dritter Freiheitsschranke bereits geregelt ist, sondern weil auch und gerade eben dieses „Sittengesetz“ nicht in die Verfassung gehört. Siehe dazu weiter unten.

²³ Schachtschneider, Leserbrief in: *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 44 vom 23. 2. 1994, Seite VIII.

²⁴ Ebd.

²⁵ Schachtschneider, *Staatsunternehmen und Privatrecht*, Berlin/New York 1986, 120.

freiheitsgesetzliche Übereinstimmung mit der äußeren Freiheit aller Anderen, also durch das Rechtsgesetz, sondern durch „das Sittengesetz“: „Jedermann hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er [...] nicht gegen [...] das Sittengesetz verstößt.“²⁶ So sagt es Artikel 2 der deutschen Verfassung,²⁷ und so sagt es Schachtschneider.

Der Staat steht für ihn ganz im Dienste der Sittlichkeit:²⁸ „Das Grundgesetz schützt nicht das Recht [?] des Menschen, dessen in ihm nach anthropologischer Erkenntnis ebenfalls angelegte ‘Bosheit’ / Aggressivität zu verwirklichen. Dem widerspricht nicht nur die wertorientierte Wortwahl des Art. 2 Abs. 1 GG, sondern dem stehen die Grenzen dieses Freiheitsrechts entgegen, die dem staatlichen Gemeinwesen das (unverzichtbare) Recht geben, Wirkungen der ‘Bosheit’ des Menschen zu unterbinden.“²⁹ „Das Grundgesetz nimmt damit [mit dem „Sittengesetz“ von Art. 2 Abs. 1] den Menschen ethisch in die Pflicht, begrenzt das

²⁶ Auf die Tautologie der ersten Freiheitsschranke („die Rechte anderer“) und den Rechtspositivismus der zweiten Freiheitsschranke („die verfassungsmäßige Grundordnung“) eines angeblichen „Grundrechts“ sei nur nebenbei hingewiesen. Siehe dazu Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation*, Tübingen 1974, 67 ff.

²⁷ Übrigens ist das „Sittengesetz“ des Grundgesetzes (Art. 2 Abs. 1 GG) bei Berücksichtigung der Meinung der „Verfassungsväter“, der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des einschlägigen Schrifttums gar nicht oder jedenfalls nicht spezifisch das Sittengesetz im Sinne Kants. Der von Schachtschneider ins Feld geführte, sogenannte „Kantianer“ Carlo Schmid (SPD) hat sich während der Beratungen des Parlamentarischen Rates in diesem Zusammenhang überhaupt nur einmal, im Grundsatzausschuß, geäußert, nämlich mit einer *Warnung* in Bezug auf die Aufnahme des Begriffs „Naturrecht“, wobei er sich ganz zu Unrecht auf Kant berief. Von irgendeiner „Zustimmung“ seitens des Abgeordneten Hermann von Mangoldt (CDU) zu einem angeblichen Vorschlag Schmidts, den *kantischen* Begriff „Sittengesetz“ ins Grundgesetz aufzunehmen, kann schon deshalb gar keine Rede sein. – Der Begriff „Sittengesetz“, der bereits in die damals vorliegenden Verfassungen von Baden („christliches Sittengesetz“) und Rheinland-Pfalz („natürliches Sittengesetz“) aufgenommen war, kam in den Beratungen des Parlamentarischen Rates durch den sogenannten Allgemeinen Redaktionsausschuß ins Spiel, der aus den Abgeordneten v. Brentano (CDU), Dehler (FDP) und Zinn (SPD) bestand und seiner Bestimmung gemäß nur redaktionelle Arbeit hätte verrichten sollen. Zwar brachte die CDU/CSU-Fraktion dann auch das „natürliche Sittengesetz“ in die Debatte; am Ende einigte man sich aber auf „Sittengesetz“ tout court. – Was schließlich Rechtsprechung und Kommentierung betrifft, so ist speziell von Kant wenig die Rede, viel dagegen zum einen von den beiden christlichen Kirchen und zum anderen vom Volk, sei es in der unverblühten Form des „gesunden Volksempfindens“ (so z. B. der BGH), sei es in der verschleiernenden Form des „sittlichen Bewußtseins unserer Rechtsgemeinschaft“ (so z. B. Maunz [!]-Dürig).

²⁸ Schachtschneider zufolge ist der Staat für Engel nicht notwendig („Reine Vernunftwesen bedürfen der Sicherung ihrer Freiheit als ihrer Sittlichkeit durch einen Staat nicht.“ [Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, 5]) und für Teufel nicht hinreichend („Ohne die freiheitliche Moral, die innere Freiheit, ohne [...] Tugend, ist die allgemeine äußere Freiheit [...] nicht möglich.“ [Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, 12]); für Kant hingegen ist er auch für Engel notwendig und auch für Teufel hinreichend (siehe RL 06.312 und ZeF 08.366).

²⁹ Schachtschneider, *Staatsunternehmen und Privatrecht*, Berlin/New York 120.

Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit moralisch auf sittliches Verhalten.³⁰ „Die Würde des Menschen ist (nach Kant) dessen Autonomie; dieses wiederum ist (im kantischen Verständnis) dessen *Sittlichkeit*. Oberstes Wertprinzip des Grundgesetzes ist somit die (*rechtliche und faktische*) Autonomie des Menschen.“³¹ „Autonomie ist das ethische Prinzip der Freiheit *und* der Demokratie.“³² „Das ethische Grundgesetz des Volkes ist der kategorische Imperativ³³, das Sittengesetz, [...] dessen Beachtung das Recht als die Freiheit aller und damit deren staatliche Einheit als Volk möglich macht.[...] Eine Republik kann ohne diese Sittlichkeit der Einheit des Volkes nicht gestiftet werden.“³⁴ „Eine republikanische Regierung vertritt das ganze Volk nicht nur rechtlich, sondern auch moralisch/politisch [...] Republikanisch sind nur Gesetze, die [...] die Menschen daran hindern, daß die einen ihren Vorteil auf Kosten der andern suchen können.“³⁵ Nur solche Gesetze verwirklichen die Freiheit als Sittlichkeit.“³⁶ „Ein anderes Recht als das zur Autonomie hat der Bürger als Wähler wie als Nichtwähler [...] nicht. Die Pflicht zur Sittlichkeit, die Liebe zur Republik, ist seine Freiheit. In der richtigen Wahl, nicht schon in der Wahl ist der Bürger frei.“³⁷

Nach dem bisher Ausgeführten kann sich die Kritik an Schachtschneiders Position auf die folgende Bemerkung beschränken: Wäre mit „Sittengesetz“ das Rechtsgesetz gemeint, so wäre die Erwähnung in Artikel 2 tautologisch. Ist damit aber, wie es wohl der Fall sein dürfte, das ganz andere Tugendgesetz oder das allgemeine Gesetz der Moralität gemeint, dann gehört es nicht in eine Staatsverfassung; und dies gilt auch für die kantische Version. Sich *über die bloße Einhaltung* des Rechtsgesetzes *hinaus* auch sittlich zu verhalten, ist nicht Rechtspflicht und kann daher von Rechts wegen auch nicht verlangt werden.³⁸

³⁰ Schachtschneider, Staatsunternehmen und Privatrecht, Berlin/New York 126. Ähnlich Paul Kirchhof, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. I: Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, 788, Nr. 30: „[...] Freiheit meint individuelle Selbstbestimmung in ethischer Verantwortlichkeit [...]“.

³¹ Schachtschneider, Staatsunternehmen und Privatrecht, Berlin/New York 101 f. (m. H.)

³² Schachtschneider, Staatsunternehmen und Privatrecht, Berlin/New York 110 (m. H.)

³³ Für Schachtschneider ist daher das Bonner Grundgesetz eine echt republikanische Verfassung: „Das Grundgesetz hat [...] mit dem ‘Sittengesetz’ in Art. 2 Abs. 1 den kategorischen Imperativ zur republikanischen Grundpflicht moralischer Art erhoben.“ (Schachtschneider, Republikanische Aspekte, Hamburg 1988, 2; siehe auch daselbst 4; 12; 13; 16; 27; 37)

³⁴ Karl Albrecht Schachtschneider, Das Hamburger Oppositionsprinzip, in: Der Staat, 28 (1989), 196 f.

³⁵ Hier zitiert Schachtschneider auch die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789: „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet.“ An anderer Stelle zitiert er Montesquieu: „Freiheit [...] daß man zu tun vermag, was man tun soll, und man nicht zu tun gezwungen wird, was man nicht wollen soll, [...] das Recht, all das zu machen, was die Gesetze gestatten.“ (Schachtschneider, Republikanische Aspekte, Hamburg 1988, 14)

³⁶ Schachtschneider, Das Hamburger Oppositionsprinzip, in: Der Staat, 28 (1989), 195

³⁷ Schachtschneider, Republikanische Aspekte, Hamburg 1988, 22.

³⁸ Die Verfassung eines Staates bestimmt als dessen *rechtliches* Grundgesetz die *Rechte* und *Pflichten* sowohl *des Staates* als auch der Menschen und Bürger *im Staat*. Das derart Be-

Schachtschneider verkennt sowohl, daß dem Staat eine von der Sittlichkeit seiner Bürger ganz unabhängige *Vernunft*notwendigkeit eignet, als auch, daß das von ihm angenommene „Recht“ auf (allgemeine) Sittlichkeit als allgemeines Recht auf den äußeren Freiheitsgebrauch sich selbst widerspricht. Er biegt das innerlich-moralische Unterworfensein des Menschen unter das „Sittengesetz“ und den damit verbundenen, inneren Zwang um in ein äußerlich-rechtliches Unterworfensein unter das „Rechtsgesetz“ und in einen damit verbundenen, äußeren Rechtszwang.

Für die angeblich durch den Staat zumindest zu befördernde Verwirklichung von Sittlichkeit ist laut Schachtschneider nun auch ein *Nationalstaat* erforderlich: „Voraussetzung einer Republik als Demokratie ist die hinreichende *Homogenität* der Menschen als Volk.“³⁹ „Freiheit und Frieden, Staat und Gesetze erfordern *Homogenität* und gebieten Moralität.“⁴⁰ „Bedingung der Realisation des republikanischen Prinzips ist die *Homogenität* der im Staat als Volk vereinigten Menschen.“⁴¹ „Nationen sind *homogen* [...] Die *deutsche Homogenität* ist durch die einheitliche Sprache, die einheitliche Geschichte, die einheitliche Weltanschauung und andere Umstände mehr, zusammengefaßt durch die Kultureinheit im weiteren Sinne bestimmt.“⁴² „Kulturpluralismus ist das Gegenprinzip zur

stimmte muß als Juridisches in sensu stricto prinzipiell justiziabel sein. Auch deswegen gehören rein moralische *Appelle* (wie etwa bezüglich Mitmenschlichkeit und Gemeinsinn oder Umweltschutz) nicht in den Text einer Verfassung, sondern – wenn überhaupt – in deren Präambel.

³⁹ Schachtschneider, Das Hamburger Oppositionsprinzip, in: Der Staat, 28 (1989), 196 (Alle Hervorhebungen in diesem Abschnitt von mir). Als Quelle für diese Behauptung nennt Schachtschneider einen Autor, der besser vollkommen vergessen würde, weil er nämlich – wie sich in jüngster Zeit wieder deutlich zeigt – zur Verwirrung der Geister sehr viel, zur Erkenntnis über Recht, Moral und Politik hingegen wenig oder nichts beizutragen hat. In dessen Schrift über „Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus“ von 1923, auf das sich Schachtschneider stützt, stehen nun die folgenden, teils falschen, teils dummen, teils ungeheuerlichen Sätze: „Jede wirkliche Demokratie beruht darauf, daß nicht nur Gleiches gleich, sondern, mit unvermeidlicher Konsequenz, das Nichtgleiche nicht gleich behandelt wird. Zur Demokratie gehört also notwendig erstens Homogenität und zweitens – nötigenfalls – die Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen [...] Die politische Kraft einer Demokratie zeigt sich darin, daß sie das Fremde und Ungleiche, die Homogenität Bedrohende zu beseitigen oder fernzuhalten weiß [...] Im übrigen muß man sagen, daß eine Demokratie – weil zur Gleichheit immer auch eine Ungleichheit gehört – einen Teil der vom Staate beherrschten Bevölkerung ausschließen kann, ohne aufzuhören, Demokratie zu sein [...]“ (13 ff.) „[...] jeder erwachsene Mensch, bloß als Mensch, soll *eo ipso* jedem andern Menschen politisch gleichberechtigt sein. Das ist ein liberaler, kein demokratischer Gedanke; er setzt eine Menschheitsdemokratie an die Stelle der bisher bestehenden, auf der Vorstellung substanzieller Gleichheit und Homogenität beruhenden Demokratie [...] Eine absolute Menschengleichheit wäre also eine Gleichheit, die sich ohne Risiko von selbst versteht, eine Gleichheit ohne das notwendige Korrelat der Ungleichheit und infolgedessen eine begrifflich und praktisch nichtssagende, gleichgültige Gleichheit.“ (16 f.)

⁴⁰ Schachtschneider, Republikanische Aspekte, Hamburg 1988, 1.

⁴¹ Schachtschneider, Republikanische Aspekte, Hamburg 1988, 46.

⁴² Schachtschneider, Republikanische Aspekte, Hamburg 1988, 49.

kulturellen Homogenität. Er würde auch die *nationale Identität* aufheben und wäre das Ende der deutschen Republik. Das Deutsche ist Verfassungsprinzip der Bundesrepublik Deutschland.⁴³ „Die *religiöse und weltanschauliche Homogenität* sind Bedingungen konsensual-repräsentativer Staatlichkeit, also einer Republik [...] Die Religionsgeschichte beweist dies [...]. Das Christentum hat für das deutsche Volk nach wie vor kulturelle und nationale Relevanz [...].“⁴⁴

Eine ähnliche Position bezieht Kirchhof, wenn er in einem 1993 erschienenen Aufsatz für einen europäischen Staatenbund und gegen einen europäischen Bundesstaat argumentiert.⁴⁵

Er setzt, wenn auch in sehr verwirrter und verwirrender Weise, bei den „Menschenrechten“ an: „Die Menschenrechte bewahren Individualität und Verschiedenheit.“ Sie „fordern in einem der elementarsten Rechte gegen staatliche Herrschaft, dem Recht, der eigenen Staatsgewalt zu entfliehen (Ausreisefreiheit), und – jedenfalls nach den Wertungen des Grundgesetzes – dem Recht, in einem anderen Staat Zuflucht zu finden (Asylrecht), die Unterscheidung von Herrschaftsbereichen“;⁴⁶ die Menschenrechte „erweitern die Menschenrechte [?] – beginnend mit der Religionsfreiheit – zu Rechten auch einer in ihrer kulturellen Grundauffassung zusammengehörigen Gemeinschaft und entfalten diesen Grundgedanken schließlich zu einem Selbstbestimmungsrecht der Völker. Europäisches Rechtsdenken bestätigt somit im Schutz der Menschenrechte die in gemeinsamer Geschichte, Sprache und Kultur gewachsenen, im gemeinsamen Schicksal zusammengehörigen Staatsvölker und ihre [deren?] Staaten [...]“⁴⁷ Der Verfassungsstaat „wirkt als Sammelpunkt politischer und *kultureller Identität*“⁴⁸. Entsprechend sind die Staatsgrenzen „heute Markierungen *kultureller*, politischer und rechtlicher *Eigenständigkeit*“⁴⁹. „Die europäischen Staaten der Gegenwart [...] bewahren [...] ihre *Eigenständigkeit* in einem durch *Geburt* und *Herkunft* verwandten Staatsvolk [...] und der *kulturellen Gemeinsamkeit* von Sprache“⁵⁰, Re-

⁴³ Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, Hamburg 1988, 52.

⁴⁴ Schachtschneider, *Republikanische Aspekte*, Hamburg 1988, 54. Siehe hierzu auch unten den Beitrag „Der Berliner Antisemitismusstreit und die Abdankung der rechtlich-praktischen Vernunft“.

⁴⁵ Paul Kirchhof, *Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland*, in: Josef Isensee (Hrsg.), *Europa als politische Idee und als rechtliche Form*, Berlin 1993.

⁴⁶ Entsprechend lehnt Kirchhof auch einen Weltstaat ab, weil man dann nicht mehr einer bestimmten Staatsgewalt, die einem nicht passe, entfliehen könne.

⁴⁷ Kirchhof, *Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland*, 63 f.

⁴⁸ Kirchhof, *Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland*, 65 (Alle Hervorhebungen in diesem Abschnitt von mir).

⁴⁹ Kirchhof, *Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland*, 65 f.

⁵⁰ Im „Handbuch des Staatsrechts“ (745 ff, Nr. 1) behauptet Kirchhof zunächst apodiktisch und ohne Einschränkung: „Staatsvolk und Nation entstehen und bestehen als Sprachgemeinschaft.“ Ich könnte akzeptieren: „Nationen entstehen und bestehen auch und besonders als Sprachgemeinschaften.“ Aber ein Staatsvolk? Doch Kirchhof steigert noch seine Behauptung

ligion, Kunst und geschichtlicher Erfahrung.⁵¹ „Die Verfaßtheit des Staates in den unabänderlichen Grundsätzen [...] [der Artikel 1 und 20 GG] [...] setzt individuelle Gleichheit [?] und ein Mindestmaß [?] an *Homogenität* im Staat voraus. Demokratie baut auf eine vorrechtliche *Gleichartigkeit* [?] jedes zum Staatsvolk gehörenden Menschen [...].“⁵²

Sowohl Kirchhof als auch Schachtschneider haben offenbar die Vorstellung von identifizierbaren Völkern, die eine Kultur- und Schicksalsgemeinschaft, womöglich noch bei ethnischer Identität, und darüber hinaus auch noch eine politische Willensgemeinschaft bilden:⁵³ „Staaten entstehen aus dem Willen des Staatsvolkes zu einer Rechtsgemeinschaft“⁵⁴. „Voraussetzung jedes Staates ist ein *Staatsvolk*.“⁵⁵ Hier konstituiert sich also nicht eine – welche ethnische, sprachlich-kulturelle oder andere „Einheit“ sonst auch immer bildende – Menge von Menschen erst im Akt der Staatserrichtung zum „Staatsvolk“ und zugleich zum Staat,⁵⁶ sondern hier gibt es bereits vor dem Staat „das Staatsvolk“. Ob die behauptete Priorität bloß eine zeitlich-empirische oder (auch) eine juridische ist, bleibt offen. Jedenfalls aber ist jetzt das Kaninchen im Hut und kann nach Belieben hervorgezaubert werden: nämlich dasjenige „identische“ und „homogene“ Sozialgebilde, ohne welches angeblich der (National-)Staat nicht bestehen kann. So kann Kirchhof denn auch fortfahren: „Das deutsche Volk ist auch als *Kulturgemeinschaft* vom Verfassungsgeber vorgefunden [...]. Das in der Verfassung vorausgesetzte Staatsvolk ist auch *Gefahren- und Verantwortungsgemeinschaft*.“⁵⁷ Entsprechend stützt Kirchhof seine Ablehnung eines europäischen Bundesstaates auf die Behauptung, „die Entwicklung einer kulturellen Einheit in Europa

tung, wobei er allerdings offen läßt, ob er von empirischer oder juridischer Konstitution spricht: „Die sprachliche Homogenität *konstituiert* [!] das deutsche *Staatsvolk*.“ (Nr. 33; m. H.)

⁵¹ Kirchhof, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, 79. Dazu Rolf Grawert (in: Handbuch des Staatsrechts, 667, Nr. 8): „So problematisch alle diese Kriterien sind, wird man auf sie doch nicht verzichten können, wenn Minderheiten ein- oder ausgegrenzt werden sollen.“ So einfach hat es da der Jurist. Von „Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen“ hatte Hitlers heute längst wieder hoffähiger, ja, hofierter Kronjurist und Star-Antisemit C. S.-Dorotić schon 1923 gesprochen und es während der NS-Zeit und danach mehrfach wiederholt. Seine in Anmerkung 39 erwähnte Schrift ist in 8. Auflage lieferbar. (NB. Von den Gesammelten Schriften von Julius Ebbinghaus wurde bereits die 1. Auflage nach wenigen Jahren für kurze Zeit als Ramsch angeboten und dann eingestampft.)

⁵² Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 811, Nr. 83.

⁵³ Eine historische und ideologiekritische Analyse und vernichtende Kritik dieser Vorstellung bei: Eric J. Hobsbawm, Nationen und Nationalismus. Mythos und Realität seit 1780, Frankfurt am Main 1991.

⁵⁴ Kirchhof, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, 69.

⁵⁵ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 798, Nr. 56 (m. H.).

⁵⁶ Vgl. RL 06.315: „Volk als Staat“.

⁵⁷ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 799, Nr. 57/58 (m. H.).

[sei] ausgeschlossen“⁵⁸, wobei eine solche kulturelle Einheit offenbar als für den Staat als Rechtsgemeinschaft notwendig angesehen wird.

Es lohnt sich, einen Blick auf die von Kirchhof in diesem Zusammenhang eigens zitierte⁵⁹ ursprüngliche Fassung der Präambel des Grundgesetzes zu werfen, der zufolge sich „das Deutsche [nicht: deutsche!] Volk“ „von dem Willen beseelt, seine nationale [!] und staatliche Einheit zu wahren,“ eine neue Ordnung gegeben hat. Gegen die staatsrechtliche *Fiktion*, daß sich eine bestimmte Menge von Menschen durch seine (gewählten) Repräsentanten eine Verfassung gegeben und sich damit zur Willenseinheit eines Staates vereinigt hat, ist gar nichts einzuwenden; sie ist ja ein wesentliches Element in der neuzeitlichen Legitimation staatlicher Herrschaftsausübung. An die Stelle der heuristisch-legitimierenden *Idee* einer *de iure* zur Einheit eines vernünftigerweise allen gemeinsamen Willens (*volonté générale*) vereinigt *gedachten* Menge von Menschen tritt aber in der staatsrechtlichen und politischen Diskussion notorisch die angebliche *Realität* eines *de facto* zur Einheit eines allen tatsächlich gemeinsamen, empirischen Willens Aller (*volonté de tous*) vereinigten Volkes als eines kollektiven Willenssubjekts, – „das deutsche Volk“ als Bewußtseins- und Willensgemeinschaft. Nun, wer die westdeutsche Bevölkerung zur Zeit der Grundgesetzberatungen erlebt hat, weiß, daß sie damals von etwas ganz Anderem „beseelt“ war als von dem in der Präambel unterstellten Willen. Auch hat sie selbst bekanntlich nie ihren empirischen Willen zur Verfassung artikulieren können; und im Land der Bayern-Deutschen haben nicht einmal deren Repräsentanten das Grundgesetz je formaliter ratifiziert. Ob und wie man sich schließlich bezüglich der neuen Verfassung des vereinigten Deutschlands, die ja auch wieder nicht dem Volk selber zur Bekundung eines eigenen Willens vorgelegt wurde, auch die Millionen von Ostdeutschen als von dem Willen des „Deutschen Volkes“ beseelte vorzustellen hat, ist unerfindlich, aber auch gar nicht nötig, da laut Präambel des Grundgesetzes „das Deutsche Volk“ 1949 „in substantieller ‘metaphysischer Verbundenheit’“⁶⁰ „auch für jene Deutschen gehandelt [hat], denen mitzuwirken versagt war“. Die empirische Fassung der Formel „das Deutsche Volk als Staatsvolk“ ist nichts anderes als die Zauberformel für die Verteidigung des Nationalstaates.

Schachtschneider und Kirchhof arbeiten im Grunde mit einer anachronistischen und pervertierenden Übertragung der Polis-Idee auf den sogenannten Nationalstaat; – Kirchhof unter Berufung auf Aristoteles, Augustinus, Thomas von Aquin, Montesquieu, Herder, Hegel, Bluntschli und Rotteck/Welcker. Diese Übertragung ist nicht nur wegen der immens vergrößerten Dimensionen und der völlig anderen Lebens- und Kulturbedingungen innerhalb der modernen Zivilisation unstatthaft, sondern – besonders im Fall Schachtschneiders – auch und vor allem wegen der mit dem griechischen Polisgedanken ganz inkompatiblen

⁵⁸ Kirchhof, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, 71.

⁵⁹ Kirchhof, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, 79.

⁶⁰ Grawert in: Handbuch des Staatsrechts, 666, Nr. 6 unter Bezugnahme auf Tönnies.

neuzeitlichen Vorstellung vom Staat als Rechtsgemeinschaft von individuellen Rechtssubjekten.

Zumindest Schachtschneider hätte doch bei seiner permanenten Berufung auf Kant irgendwann bemerken müssen, daß in dessen Staatsdenken das Volk als Kulturgemeinschaft oder gar als Polisgemeinschaft nicht nur nirgendwo auftaucht, sondern auch gar nicht auftauchen kann.

Kirchhof dagegen scheint eben dies geahnt zu haben. Dementsprechend ist Kant, jedenfalls in dieser Angelegenheit, für ihn durchaus keine gute Adresse. Kirchhof zählt ihn – neben Fichte⁶¹ und Marx – zur „Bewegung der Internationale“ (!), und von deren Verhältnis zur Idee des Nationalstaates sagt er – abermals ein wenig verwirrt und verwirrend – : „Die Idee des Nationalstaates, die staatliche Herrschaft und seine [?] Repräsentanten für [?] das Staatsvolk, seine [?] Kultur und das ihm [?] gehörende Gebiet in Verantwortung nimmt [?], ist in unserem Jahrhundert wesentlich durch eine ideologische Anfeindung und ideologische Verfremdung geschwächt worden, die seinem [?] zutreffenden Grundgedanken nicht gerecht werden. Die [anfeindende] Bewegung der Internationale huldigt der Utopie⁶² einer weltumspannenden Herrschaft, in der sich die Unterscheidung nach Staatsbürgerschaften und demnach die Staaten auflösen, die sich damit aber auch der kulturellen Bindungen und regionaler Verwurzelung entledigt, ihre konkrete und überschaubare Verfaßtheit verliert und in der selbst das elementarste Individualrecht, die Freiheit auszuwandern und in einem anderen Staat Asyl zu suchen, seine Anwendungsvoraussetzungen einbüßt.“⁶³

Die empirische Rede von der „Einheit“-stiftenden „deutschen“ „Identität“, „Homogenität“, Sprach-, Kultur-, Religions-„Gemeinschaft“ etc. läßt allzu oft und geflissentlich außeracht bzw. unerwähnt, daß zum einen häufig sie selbst überhaupt erst das Phänomen, von dem sie beschwörend spricht, in die Welt setzt und daß zum anderen eben dadurch zugleich jene Phobien gegen Fremdes, Andersartiges, angeblich „Heterogenes“ geweckt oder zumindest verstärkt werden, deren Erscheinungen dann wieder den eigenen Ruf nach „Homogenisierung“ zu rechtfertigen scheinen. Umgekehrt gilt, daß die soziale Explosivkraft von „Heterogenität“ in dem Maße sinkt, in welchem diese als etwas Selbstverständliches und „an sich“ ganz Harmloses vorgestellt und täglich erfahren wird.

Selbstverständlich läßt sich die (psychisch-soziale) Existenz von Wir-Gefühlen, also von Kollektiv-Gefühlen, von „National-Gefühl“ etwa in der Form von Nationalstolz, nicht leugnen. Es ist ja nicht zu übersehen, daß viele Menschen ein – wie immer bedingtes – Bedürfnis nach „Identifikation“ mit irgendwelchen sozialen Phänomenen (Partei, Kirche, Volk etc.) und deren Symbolen (Abzeichen, Feiertage, Fahnen, Hymnen etc.; vor allem aber Idole und deren

⁶¹ Kirchhof ahnt gar nicht, wie sehr ihm Fichte ins Konzept gepaßt hätte. Siehe dazu: Georg Geismann, Fichtes „Aufhebung“ des Rechtsstaates; in: Fichte-Studien, 3 (1991) 86-117.

⁶² Zur Frage, wie es sich mit dieser „Utopie“ im Falle Kants wirklich verhält, siehe: *Kant und kein Ende*, Band 3.

⁶³ Kirchhof, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, 79 f.

spezifische „Leistungen“) haben. Mit Theodor Geiger behaupte ich aber zugleich, daß ein Kollektiv wie die Nation, auf die sich das Nationalgefühl als seinen Gegenstand und Inhalt angeblich richtet, zunächst nichts anderes ist als eine Projektion eben des Gefühls selbst. Und im Unterschied zum Wir-Gefühl der Sympathie, welches sogenannte Gruppen erster Ordnung (Familie, Freundeskreis, Kollegium etc.) vereint, hat das Kollektivgefühl, welches sich auf Gruppen zweiter Ordnung (wie eben neuzeitlich besonders die sogenannte Nation) richtet, mit zwischenmenschlicher Neigung nichts zu tun; es ist vielmehr Vereinigung „im Zeichen des Wertpathos“ und „Ausgeburten einer Ideologie“; natürlich oft mit großer gesellschaftlich-politischer Wirkung.⁶⁴ Kurz: der (jeweilige) Gegenstand der „nationalen Identität“ existiert nur im Kopf des Sich-Identifizierenden. Dieser stellt die Identität und mit ihr den Gegenstand erst her und sucht sich dafür die jeweils (für die Bedürfnisse seiner Persönlichkeit, für sein politisch-moralisches Weltbild oder für was immer) brauchbaren Versatzstücke aus der geschichtlichen Wirklichkeit und manchmal auch aus dem Ideenhimmel zusammen.⁶⁵ Dementsprechend ist das „Nationalgefühl“ individuell verschieden, regelmäßig diffus und sogar beliebig, daher aber auch veränderbar und in politisch gefährlicher Weise manipulierbar.

Kann man sich im Sinne von Schachtschneider und Kirchhof eine „homogenere“ Gesellschaft als die deutsche der Zwanziger Jahre vorstellen: eine Gemeinschaft gleicher Sprache, gleicher Erziehung, gleicher Kultur, gleicher Religion, gleicher Geschichte, gleichen „Schicksals“, etc. etc. Und doch sind in ihr und durch sie – außer dem millionenfach „ausgemerzten“ „Heterogenen“ – auch Tausende „homogener“ Mitglieder ermordet worden! Was war objektiv an den völlig assimilierten („homogenisierten“) Juden „heterogen“? Was war an den deutschen Schriftstellern, deren Bücher verbrannt und verboten wurden, und an den deutschen Malern, deren Bilder als entartet „ausgeschieden“ wurden, „heterogen“? Gerade sie waren doch integraler und substantieller Bestandteil dessen, was die nationalen Ideologen so vollmundig „Kulturgemeinschaft“ zu nennen und ins Feld zu führen pflegen. Und genügt nicht allein der Hinweis auf die USA und deren Geschichte, um die Rede von der Unentbehrlichkeit des Nationalstaates mit seiner angeblichen Homogenität zu widerlegen?

Es fragt sich, ob die Begriffe „Homogenität“ und „Heterogenität“ für die Erklärung sozialer Phänomene überhaupt von Nutzen sind und nicht bloß in zirkelhafte Leere führen, indem zum Beispiel mit der angeblichen „Heterogenität“ eines Sachverhalts (etwa konfessioneller Mischung) das Auftreten eines Konflikts erklärt wird und dessen Auftreten als Beweis für das Vorliegen von

⁶⁴ Siehe hierzu: Theodor Geiger, *Demokratie ohne Dogma. Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit*, München 1963; besonders 113 ff.: Gefühlsgemeinschaft auf Abwegen. Ferner Eric J. Hobsbawm, *Nationen und Nationalismus. Mythos und Realität seit 1780*, Frankfurt am Main 1991.

⁶⁵ Ein typisches Beispiel auf extrem rechter Seite, zugleich auch für konfuse und abstruse „Gemeinschaftsfühlerei“ (Geiger), liefert Michael Wolffsohn, *Um einen deutschen Nationalismus von innen bittend*, in: Ders., *Verwirrtes Deutschland?*, München 1993, 153 ff.

„Heterogenität“ gewertet wird. Wäre kein Konflikt aufgetreten, dann hätte vermutlich „Homogenität“ vorgelegen, die solch ein Auftreten „bekanntlich“ verhindert. Nach diesem leerlaufenden Denkschema ist die nordirische Gesellschaft in „religiöser“ Hinsicht „heterogen“, weil „konfessionell gespalten“, die deutsche dagegen „homogen“, weil „christlich“.

Wenn man zwischen *objektiver* und *subjektiver* gesellschaftlicher „Homogenität“ (einschließlich der korrespondierenden „Heterogenität“) unterscheidet, sieht das von den Befürwortern des Nationalstaates gezeichnete Bild ganz anders aus. „Homogenität“ in objektiver Bedeutung bezieht sich auf soziale Sachverhalte, welche vom Bewußtsein der Mitglieder einer Gesellschaft unabhängig existieren: Armut, Reichtum, Arbeitslosigkeit, Hungersnot, technische und wirtschaftliche Entwicklung, Bevölkerungsdichte, Sprache, Kulturgegebenheiten etc. „Homogenität“ in subjektiver Bedeutung dagegen bezieht sich auf das im Bewußtsein der Gesellschaftsmitglieder jeweils Gegebene. Dazu wiederum gehören auch die Auffassungen über gesellschaftliche „Homogenität“, sei diese objektiv gegeben oder nicht. Und die Existenz solcher Auffassungen spielt ihrerseits selber eine wichtige Rolle im Rahmen *objektiver* „Homogenität“, insofern auch und gerade das Bewußtsein der Menschen ein entscheidender verhaltensbestimmender Seinstatbestand ist. Eben deswegen müssen Ideologen und deren Produkte, die Ideologien, ernst genommen werden, selbst wenn diese „objektiv“ völlig unsinnig sind.

Es mag gute *empirische* Gründe für die Ansicht geben, daß eine mehr oder weniger einheitliche Kulturgrundlage (einschließlich möglicher religiöser oder konfessioneller Momente) für den gesellschaftlichen Zusammenhalt, für das Kulturniveau oder für den politischen Grundkonsens förderlich sei. Aber daraus erwächst mitnichten ein Recht auf entsprechende Freiheitseinschränkung; denn eine aus der äußeren Willkür als solcher sich ergebende Vernunftnotwendigkeit, sich „deutsche Identität“ und „Homogenität“ zum Zweck zu machen und sich einer diesen allgemeinen Zweck angeblich gewährleistenden Herrschaftsordnung zu unterwerfen, besteht nicht. Innerhalb der Grenzen der Rechtssicherungsordnung haben Gruppen *jedweder* Qualität und Quantität, also Mehrheiten und Minderheiten jeder beliebigen Art, das Recht, sich nach rassistischen, sprachlichen, kulturellen, geschichtlichen, religiösen Gesichtspunkten – und welchen anderen Gesichtspunkten auch immer – zu vereinigen und ihre sogenannte Eigenart nach ihrem beliebigen Gutdünken zu gestalten und zu entwickeln. Der Staat hat zunächst bloß die Aufgabe, das Recht auf gesetzliche äußere Freiheit zu sichern. Dazu gehören auch das Recht und die Pflicht, die als Folge von Einwanderung und Einbürgerung sich möglicherweise ergebenden objektiven Gefahren für die Rechtssicherungsordnung abzuwehren. Aber Sicherung von Kultur, Religion, Rasse und beliebigen anderen empirischen Gegebenheiten geht ihn *unmittelbar* nichts an; wenn er aber subsidiär dennoch schützend und fördernd auftritt, dann hat er es gleichermaßen für alle und nicht etwa nur für eine Mehrheit (oder gar

eine bestimmte Minderheit) zu tun.⁶⁶ Der Rechtsschutz jeweils vorhandener ethnisch-kultureller Vielfalt ist nicht nur ein Gebot politischer Klugheit (wie die Förderung solcher Vielfalt eine Forderung vorausschauender, an den Bedingungen möglicher Kulturentwicklung orientierter „Kulturpolitik“ ist), sondern jener Rechtsschutz und – soweit der Staat subsidiär auftritt – auch die Gleichmäßigkeit jener Förderung sind Rechtspflicht des Staates, von deren Erfüllung seine Legitimität abhängt. Wo immer ein Staat einer wie immer gearteten Minderheit oder Mehrheit ihrer wie immer gearteten Eigenart, soweit sie mit allgemeiner Freiheitsgesetzlichkeit vereinbar ist (!),⁶⁷ den Rechtsschutz bzw. die Gleichheit der Förderung verweigert, handelt er insoweit illegitim und tut Unrecht.

In Bezug auf die Idee eines europäischen Staates scheinen sich deren Gegner immer nur einen zentralistisch organisierten Staat vorzustellen, der nichts als gesellschaftliche Egalisierung in jeder Hinsicht betreibt. Nun haben gerade die Deutschen die besten Erfahrungen mit einem Bundesstaat, den sich vorzustellen oder gar zu wünschen noch vor 150 Jahren etwa für manchen Bayern schwierig gewesen sein dürfte. Wenn seitdem manches an „bayerischer Art“ verloren gegangen sein mag, so ist der Grund dafür gewiß nicht darin zu suchen, daß der „bayerische“ („National“-)Staat im „deutschen“ („National“-)Staat „aufgehoben“ wurde. In ähnlicher Weise kann man sich auch die Entwicklung zu einem europäischen Bundesstaat vorstellen.

„Europa“ wäre eine einzige Rechtsgemeinschaft mit einer einheitlichen Verfassung und den entsprechenden staatlichen Organen. Die gegenwärtigen Einzelstaaten würden zu „autonomen Regionen“ der Föderation und spielten darin im Prinzip die gleiche Rolle wie jetzt in Deutschland die Länder. Das Maß an „Selbstverwaltung“ in den „neuen Ländern“ mit eigenen „Hoheitsrechten“ könnte dabei durchaus erheblich höher sein, als es gegenwärtig in Deutschland der Fall ist, so daß die Funktionen des Bundes im wesentlichen darauf beschränkt wären, innerhalb seines Herrschaftsbereiches Rechtssicherheit zu garantieren und die (ökonomischen, sozialen, „kulturellen“) Rahmenbedingungen für die „Politiken“ der Länder zu setzen und gegenüber dem „Rest der Welt“ Außen- und Sicherheitspolitik zu betreiben. Anzunehmen, daß es in einem solchen europäischen Staat wegen angeblicher „Heterogenität“ die Deutschen mit den

⁶⁶ So entbehrte z.B. die Forderung an die Juden im Deutschen Kaiserreich, sich dem Deutschtum zu assimilieren, um dadurch allererst gleichberechtigte Staatsbürger zu werden, jeder rechtlichen Grundlage. Siehe dazu unten den Beitrag über den Berliner Antisemitismustreit. Mehr als 100 Jahre später und nach der Erfahrung mit dem NS-Staat ist es schon merkwürdig, wenn Grawert (im „Handbuch des Staatsrechts“, 679, Nr.34) in Bezug auf die von den sog. Nürnberger Gesetzen eingeführte „diskriminierende Unterscheidung zwischen der Staatsangehörigkeit als bloßem Passivstatus und der Reichsbürgerschaft der allein aktivberechtigten Staatsangehörigen ‘Deutschen oder artverwandten Blutes’ ganz harmlos feststellt, sie sei „überholt“; – als wäre von einer technischen Entwicklung oder einer Modeerscheinung die Rede und nicht von etwas, das schon bei seiner Einführung schlechterdings und für jeden in der Tradition des neuzeitlichen Rechtsdenkens Stehenden erkennbar *rechtswidrig* war.

⁶⁷ So gibt es zwar ein gutes Argument für eine einheitliche Spracherziehung aller Staatsbürger, aber ganz und gar kein gutes für das Verbot, zusätzlich Regionalsprachen zu pflegen.

Franzosen oder Engländern oder Italienern notwendig schwerer haben werden als ehemals (und zuweilen noch immer) die Preußen mit den Bayern, erfordert die Glaubenskraft von Ideologen.

VI. Das rechtliche Verbot der Lüge¹

Though this be madness,
yet there is method in 't.
Hamlet II, 2

1) Der im Folgenden „L“ genannte Fall² ist klar und einfach: B kommt an die Tür von A, der gerade seinen Freund C bei sich hat, und fragt, ob dieser, den er offensichtlich ermorden will, im Hause sei. Auf die scheinbar ebenso klare und einfache Doppelfrage, ob A, wenn er eine Antwort mit Ja oder Nein nicht vermeiden könne, den B „aus Menschenliebe“ (in Bezug auf C) zu belügen berechtigt (Frage I) oder sogar verpflichtet (Frage II) sei, gibt Kant in einer kleinen Arbeit „Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen“³ die klare Antwort einer bedingungslosen Verneinung mit einer minder einfachen Begründung, die kaum Beachtung und noch weniger Zustimmung gefunden hat, obwohl – wie ich zu zeigen hoffe – mit der Frage und in der Antwort und deren Begründung die Moralphilosophie überhaupt und besonders die Rechtslehre in ihren Grundsätzen gefordert sind.

2) Vor einer kritischen Analyse der Gründe, welche Kant für seine absolut verneinende Antwort gibt, empfiehlt es sich, zunächst die Bedingung festzustellen, unter der für Kant die Doppelfrage und die Möglichkeit ihrer Beantwortung stehen.

Kants Lehre von der Begründungs- und der Kriterienfunktion des Sittengesetzes, wie sie sich in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Kritik der praktischen Vernunft* findet, wird für den Zweck dieser Abhandlung als gültig vorausgesetzt.⁴ Selbstverständlich steht und fällt mit dieser Gültigkeit jede Entscheidung in einem Anwendungsfall wie dem vorliegenden einer Lüge aus Menschenliebe. Also auch dann, wenn sich Kants Begründung eines absoluten Verbots der Lüge auf der Grundlage jener Voraussetzung als stichhaltig erweisen sollte, bleibt sie in ihrer Gültigkeit von der Gültigkeit der ihr zugrunde liegenden moralphilosophischen Grundsätze abhängig. Umgekehrt gilt aber auch, daß der Aufweis eines Mangels an Stichhaltigkeit im Falle L allein nicht auch schon jene Grundsätze ins Wanken brächte.

Allgemein-moralphilosophisch wäre im Fall L zu fragen, ob die Lüge des A nach einer *Maxime* erfolgen würde, welche die Tauglichkeit zu einem allgemeinen Gesetz hätte; und ob die Unterlassung der Lüge nach einer *Maxime* erfolgen

¹ Ursprünglich erschienen in: Hariolf Oberer et al. (Hrsg.), Kant. Analysen – Probleme – Kritik; Würzburg 1988, 293-316; hier stark überarbeitet und ergänzt.

² Dessen faktische Einzelheiten stehen im Hinblick auf das zu lösende Problem nicht infrage.

³ VRML 08.423-430.

⁴ Zu Einzelheiten siehe oben S. 35 ff. sowie: *Kant und kein Ende*, Band 1, 197 ff.

würde, die diese Tauglichkeit nicht hätte. Bevor wir in eine genauere Analyse dieser Frage eintreten können, müssen wir uns den beiden Geltungssphären des allgemeinen Sittengesetzes zuwenden. Je nachdem, ob es bei der Freiheit als dem Gegenstand des Gesetzes um die des Wollens oder um die des Handelns geht, tritt das Sittengesetz als *Tugendgesetz* oder als *Rechtsgesetz* auf. Entsprechend gliedert sich die Moralphilosophie in die Lehre von den Tugendgesetzen und den ihnen entsprechenden Tugendpflichten, kurz: in die Tugendlehre; und in die Lehre von den Rechtsgesetzen und den ihnen entsprechenden Rechtspflichten, kurz: in die Rechtslehre. Damit können sich die Fragen nach einer (bedingten oder gar unbedingten) moralischen Befugnis bzw. Pflicht, Andere zu belügen, speziell als Fragen der Tugendlehre (Ethik) und der Rechtslehre stellen und mit den Bedingungen der jeweiligen Fragestellung angemessenen Mitteln gelöst werden.

Die Tugendlehre hat unmittelbar nicht (äußeres) Handeln, sondern (innere) Zwecksetzung zum Gegenstand. Sie bringt die „innere Freiheit“ als das Vermögen der Willensbestimmung „unter Gesetze“.⁵ Entsprechend spezifiziert sich der moralische Imperativ für den Bereich der Tugendlehre und lautet: „handle nach einer Maxime der Zwecke, die zu haben für jedermann ein allgemeines Gesetz sein kann.“⁶ Das Verhältnis äußerer Willküren zueinander wird hier – anders als in der Rechtslehre – gar nicht thematisiert. Worauf es für die Tugendhaftigkeit des Verhaltens unmittelbar ankommt, ist – neben der Pflicht als Triebfeder – die Tauglichkeit der jeweils zugrunde liegenden Zwecksetzungsmaxime zur allgemeinen Gesetzgebung. Es genügt also nicht (und ist für die Tugendlehre unmittelbar auch gar nicht Problem), daß die Maxime der *Handlung* gesetzestauglich ist (so daß durch sie die Handlungen sich unter eine allgemeine Regel fügen). Vielmehr muß vor aller Handlung bereits die Maxime der *Zwecksetzung* (die übrigens auch eine Handlung, bloß eine innere ist) gesetzestauglich sein (so daß durch sie die Zwecksetzungen sich unter eine allgemeine Regel fügen).

Auf den Fall L bezogen heißt das: *Ethisch erlaubt* wäre die Lüge aus Menschenliebe dann, wenn die ihr zugrunde liegende Maxime des Wollens und Handelns gesetzestauglich wäre. *Ethisch geboten* (Tugendpflicht) wäre sie dann, wenn das Nichthaben ihrer Maxime nicht gesetzestauglich wäre. Die Position Kants ist ein *bedingungsloses ethisches Verbot* der Lüge überhaupt: Unwahrhaftigkeit ist unter allen Umständen eine Verletzung der Würde der Menschheit in der eigenen Person, weil der Mensch als Vernunftwesen sich dadurch dem Prinzip nach der Sprache, d. h. der Möglichkeit, sich als Vernunftwesen zu äußern, beraubt; und Wahrhaftigkeit ist auch gegen Andere unbedingte Tugendpflicht, weil die Maxi-

⁵ TL AA 06.380.

⁶ TL AA 06.395. Man sieht hier deutlich, wie die Tugendlehre (als eine moralische Zwecklehre) bei Kant ein *rein formales*, die innere Willkür nur der Form nach bestimmendes, also keinen bestimmten möglichen *Zweck* beinhaltendes oberstes *Prinzip* hat, aus dem *dann erst* bestimmte Zwecke, die nämlich sich zu setzen Tugendpflicht ist, abgeleitet werden.

me der Lüge sich nicht als allgemeines Naturgesetz denken läßt.⁷ Diese vollkommene (strenge) Pflicht der „moralischen Selbsterhaltung“⁸ kann also auch nicht durch die unvollkommene (weite) Pflicht des Wohlwollens gegen Andere eingeschränkt werden.

Diese ethische Position wurde nur in ihren Grundzügen skizziert, um deutlich zu machen, worum es in Kants Aufsatz über das „vermeinte Recht“ *nicht* geht. Dort werden keine Zwecksetzungsmaximen auf ihre Gesetzestauglichkeit hin geprüft. Dort wird nicht die Frage gestellt, ob der Gebrauch der inneren Freiheit im Falle einer Lüge aus Menschenliebe gegen den Zweck der Menschheit in der eigenen oder in der Person eines Anderen verstoße. Sondern dort wird – wie Kant in einer Anmerkung und auch immer wieder im Text eindeutig klarstellt – die moralische Befugnis bzw. Pflicht zu einer Lüge aus Menschenliebe nur als *Problem des Rechts* aufgeworfen.

Die Rechtslehre befaßt sich ausschließlich mit den Bedingungen der Möglichkeit *äußerer* Freiheit als des Vermögens, auf Grund beliebiger (von Natur möglicher) Zwecke sein (äußeres) Handeln zu bestimmen. Entsprechend spezifiziert sich der moralische Imperativ für den Bereich der Rechtslehre und lautet: „handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne“.⁹ Im Unterschied zum Tugendhandeln genügt zum Rechthandeln also die Tauglichkeit der bloßen Handlungsmaxime zum allgemeinen Gesetz, gleichgültig, auf Grund welcher Zwecksetzungen, geschweige denn Zwecksetzungsmaximen das Handeln erfolgt. Jede Handlung und nur eine solche ist somit recht, die mit der (äußeren) Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann.¹⁰ Auf den Fall L bezogen heißt das: *Juridisch erlaubt* (rechtens) wäre die Lüge aus Menschenliebe dann, wenn sie (oder ihre Maxime) mit der allgemeinen Freiheitsgesetzlichkeit kompatibel wäre. *Juridisch geboten* (Rechtspflicht) wäre sie dann, wenn ihre Unterlassung damit nicht kompatibel wäre. Die Position Kants ist hier ebenfalls ein *bedingungsloses rechtliches Verbot* der Lüge, weil sie nämlich unter gar keinen Umständen mit der äußeren Freiheit aller nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmend gedacht werden könne. Das bedeutet: Wenn A dem B – und sei es auch mit der Absicht, dadurch seinen Freund C zu retten – vorsätzlich die Unwahrheit sagte, so täte er im juridischen Sinne Unrecht.

⁷ Vgl. Br 11.331-334; MpVT 08.270; KpV 05.44; GMS 04.402; TL 06.429 f.; OP 22.267.20-22. In § 9 der *Tugendlehre* spricht Kant von der „natürlichen Zweckmäßigkeit“ des menschlichen „Vermögens der Mitteilungen seiner Gedanken“. Ob man das „Teleologische“ daran akzeptiert oder nicht, ist hier ganz irrelevant. Der Lügner benutzt dieses Vermögen genau in der kantischen Deutung, besser: er setzt es in eben dieser Deutung allgemein voraus, um es dann zu mißbrauchen. Und die darin steckende Maxime ist nicht gesetzestauglich. Siehe TL 06.429.

⁸ TL 06.419.

⁹ RL 06.231.

¹⁰ Vgl. RL 06.230.

3) Im Folgenden soll versucht werden, den kantischen Begründungszusammenhang präzise darzustellen und dabei auf die wichtigsten in der Rezeptionsgeschichte des Aufsatzes über das „vermeinte Recht“ aufgetretenen Schwierigkeiten und Mißverständnisse und deren Gründe einzugehen.¹¹

Will man wissen, was ein Autor genau gedacht hat, so ist es oft nützlich und auch leichter, zuvor festzustellen, was er nicht gedacht hat; und zuweilen bieten dazu andere Autoren, welche sich entweder mit demselben Problem oder sogar mit der Problemlösung des infrage stehenden Autors auseinandergesetzt haben, eine gute Möglichkeit.

Kants kleiner Aufsatz wurde bekanntlich durch Benjamin Constant provoziert.¹² Auf dessen Erörterung des Falls L als eine juridische läßt Kant sich ein. Seine (vermutlich in kürzester Zeit verfaßte) Reaktion erschien im September 1797. Die *Rechtslehre* war im Januar, die *Tugendlehre* im Juli desselben Jahres erschienen. Eine Meinungsänderung im Aufsatz gegenüber diesen zwei Teilen der *Metaphysik der Sitten* ist nirgendwo zu erkennen. Vielmehr kann angenommen werden, daß Kant die Gelegenheit zu einer Exemplifikation der Prinzipien der Rechtslehre an einem besonders „harten“ und für ihn sehr wichtigen „Fall“ ergriffen hat.

Constant behauptet zunächst, eine *unbedingte* (und vereinzelt genommene) Pflicht, die Wahrheit zu sagen, würde jede Gesellschaft unmöglich machen. Eben diese Behauptung mußte Kants Widerspruch wachrufen; denn seine gesamte Rechtslehre ist ja nichts anderes als der Aufweis der notwendigen Bedingungen der Möglichkeit einer Gesellschaft äußerlich freier Wesen. Wenn also wirklich eine unbedingte Pflicht zur Wahrhaftigkeit (wie Kant nebenbei die unkorrekte Redeweise von Constant verbessert) jede Gesellschaft unmöglich machte, so wäre die Lüge unter bestimmten Bedingungen nicht nur ein Recht, sondern sogar eine Rechtspflicht. Und eben eine solche Rechtspflicht hatte Kants *Rechtslehre* mit keinem Wort erwähnt.

Constant erkennt durchaus eine Wahrhaftigkeitspflicht an. Einer Pflicht aber, so meint er, korrespondiere notwendig ein Recht. Wo es kein Recht auf die Wahrhaftigkeit eines Anderen gebe, habe dieser auch keine entsprechende

¹¹ Die hier einschlägigen Texte von Benjamin Constant (Collection complète des ouvrages. Publiés sur le gouvernement représentatif et la constitution actuelle ou Cours de politique constitutionnelle. Paris 1819, 3. Bd., 97 ff.; dt. Übers.: Benjamin Constant, Werke in vier Bänden, Dritter Band: Politische Schriften, Berlin 1972, 182 ff.; die von Kant benutzte deutsche Übersetzung war 1797 erschienen.), Kant (VMRL 08.423-430), Herbert J. Paton (An Alleged Right to Lie. A Problem in Kantian Ethics; in: Kant-Studien, 45 [1953/54] 190-203), Julius Ebbinghaus (Kant's Ableitung des Verbotes der Lüge aus dem Rechte der Menschheit; in: Revue Internationale de Philosophie, 30 [1954] 409-422), Hans Wagner (Kant gegen ein „vermeintes Recht, aus Menschenliebe zu lügen“; in: Kant-Studien, 69 [1978] 90-96) und Jules Vuillemin (On Lying: Kant and Benjamin Constant; in: Kant-Studien, 73 [1982] 413-424) wurden in dem kleinen, von Georg Geismann und Hariolf Oberer herausgegebenen Buch „Kant und das Recht der Lüge“ (Würzburg 1986) wieder abgedruckt. Im Folgenden wird auf dieses, kurz „Recht der Lüge“ genannte Buch verwiesen.

¹² Siehe Constant, Recht der Lüge, 23-25.

Pflicht dazu. Ein Recht auf Wahrhaftigkeit, um damit Anderen zu schaden, gebe es aber nicht. Also bestehe für A gegenüber B keine Pflicht zur Wahrhaftigkeit. Nach Constant darf A somit den B mit Recht belügen.¹³

4) In seiner Stellungnahme zu Constants Argumentation macht Kant beiläufig¹⁴ auf die moralphilosophische Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen „jemandem schaden“ (nocere) und „jemandem Unrecht tun“ (laedere) aufmerksam.¹⁵ Schaden (etwa im Sinne von Minderung von Glück) und sein Pendant Nutzen (Mehring von Glück) sind moralisch nicht qualifizierte, rein empirische (übrigens nur schwer und vage bestimmbare) Sachverhalte und als solche für die Bestimmung von Pflichten so unbrauchbar, daß umgekehrt für sie überhaupt erst nach Tugend- bzw. nach Rechtsgesetzen bestimmt werden muß, in welcher Weise und inwieweit sie von ethischer bzw. rechtlicher Handlungsrelevanz sind. Bezogen auf den Fall L bedeutet das: Nicht weil und insoweit die Lüge Schaden stiftet, ist sie rechtlich verboten (so daß nur zu ermitteln wäre, ob, wem und in welcher Weise sie schadet). Sondern wenn und soweit Wahrhaftigkeit Rechtspflicht ist, dann und soweit ist Lüge ein Verstoß gegen eine Rechtspflicht und der daraus folgende Schaden ein rechtlicher Schaden (praeiudicium).¹⁶ Wenn nun Kant schreibt: „Die Lüge [...] bedarf nicht des Zusatzes, daß sie einem Anderen schaden müsse [...]. Denn sie schadet jederzeit einem Anderen, wenn gleich nicht einem andern Menschen, doch der Menschheit überhaupt [...]“,¹⁷ so scheint auch er die rechtlich relevante Lüge vom Schaden her und nicht den rechtlich relevanten Schaden von der Lüge (als Unrecht) her zu definieren. Aber

¹³ Ob er dazu auch eine Rechtspflicht hat, gibt Constant unmittelbar nicht zu erkennen. Jedenfalls müßte sie sich bei Constants Voraussetzungen entweder auf ein Recht des C gegenüber A auf Schutz vor rechtlichem Schaden (Unrecht) oder (wahrscheinlicher) auf ein Recht der Gesellschaft gegenüber A auf Verhinderung eines die Gesellschaft dem Prinzip nach in ihrem Bestand bedrohenden Verbrechens gründen.

¹⁴ Es geht ihm um den Nachweis, daß C, da A mit der Wahrhaftigkeit eine unbedingte Rechtspflicht erfülle und somit dem C nicht Unrecht tun könne, unmöglich einen Rechtsanspruch darauf haben könne, daß A zu seinem Vorteil lüge. So richtig dies ist, so wenig trifft Kant (wie Vuillemin zu Recht feststellt; siehe Recht der Lüge, 106 f.) *damit* Constant. Denn dieser hatte bei seinem Versuch des Aufweises eines *Rechts* zur Lüge nur mit A und B, nie auch mit C operiert. Diesen hätte er erst – wenn überhaupt – benötigt, um den (von ihm – wie gesagt – nicht versuchten) Nachweis einer *Rechtspflicht* zu führen; und dann wiederum hätte ihn Kants soeben erwähnter Einwand angesichts des von ihm zuvor ja aufgewiesenen Rechts zur Lüge nicht getroffen.

¹⁵ VRML 08.428.

¹⁶ Indem für Kant Wahrhaftigkeit unbedingte Rechtspflicht ist (Begründung vorbehalten), ist der aus ihrer Erfüllung resultierende Schaden moralisch vollständig irrelevant („sie mag nun ihm selber oder Anderen schaden“ [VRML 08.428], ich ergänze: so viel sie will), wie der durch die rechtlich bedingungslos verbotene Lüge verursachte Schaden durch und durch rechtlicher Schaden ist. – Übrigens ist natürlich nicht bloß der aus der Erfüllung einer Rechtspflicht, sondern auch der aus der Wahrnehmung eines Rechts folgende Schaden rechtlich (allerdings nicht unbedingt auch ethisch) irrelevant.

¹⁷ VRML 08.426.

der Schaden, von dem Kant hier spricht, ist gar kein empirisch festgestellter oder feststellbarer, durch die Lüge *bewirkter* Schaden, sondern es ist ein a priori mit der Lüge gegebener, aus ihr nicht empirisch, sondern rechtslogisch folgender Schaden, nämlich die Verletzung des Rechts der Menschheit. Also nicht weil die Lüge Schaden stiftet, ist sie (a posteriori) eine Rechtsverletzung, sondern sie ist (a priori) eine Rechtsverletzung und stiftet insofern (rechtlichen) Schaden.

Erst wenn geklärt ist, was Recht und was Unrecht ist, kommen für Kant die möglichen Folgen ins Spiel, insofern man, wenn man Recht getan hat, für möglicherweise folgenden Schaden nicht, wenn man aber Unrecht getan hat, dafür sehr wohl „auf rechtliche Art verantwortlich“¹⁸ ist, weil nämlich der rechtlich relevante Schaden (*praeiudicium*) sich überhaupt nur – wie gezeigt – über eine voraussetzende Rechtspflichtverletzung (Unrecht) definieren läßt.

Noch allerdings ist nicht ausgemacht, ob und inwieweit die Lüge wirklich eine Rechtsverletzung ist. Fest steht bisher nur, daß auch für die Lösung des moralphilosophischen Anwendungsfalles L „materiale Bestimmungsgründe“ nicht in Betracht kommen, weil durch sie die Gesetzestauglichkeit der gesuchten *Maxime* unmöglich gemacht würde. Schon deshalb – so viel läßt sich jetzt bereits sagen – kann es für Kant gar kein Recht der Lüge „aus Menschenliebe“ geben, weil nämlich die fremde Glückseligkeit gar kein möglicher rechtlicher Verpflichtungsgrund ist. Die Lösung des Falles L kann somit nur a priori nach Prinzipien des Rechts erfolgen.

5) Zunächst ist jedoch auf die Kritik von Vuillemin einzugehen, der moniert, Kant habe das Problem des Falles L als Rechtsproblem behandelt, obwohl es für Constant ein ethisches Problem gewesen sei,¹⁹ und dadurch Constants Beispiel verzerrt. Es erscheint mir wichtig, die Kritik Vuillemins im Einzelnen zu erörtern.

Für dessen Behauptung gibt der Text von Constant wenig her. Nirgends ist darin von Ethik die Rede, sondern nur von der Morallehre (*Moral*, *Moralprinzip*), die bekanntlich in jener Zeit sowohl Ethik als auch Rechtslehre umfaßte. Auch redet Constant ganz eindeutig von Rechten des Einen als Pendant der Pflichten des Anderen.²⁰ Dabei kann er doch wohl kaum die Ethik im Sinn gehabt haben.

Dennoch ist Vuillemin der Ansicht, die von Kant fälschlicherweise als juristisch interpretierte Idee eines Rechts habe in Constants Überlegungen unzweideutig zur Ethik (*ethics*) gehört und sei „as a moral right“ das Gegenstück zu ei-

¹⁸ VRML 08.427.

¹⁹ Was immer es übrigens für Constant gewesen sein mag, jedenfalls ist es *auch* ein Rechtsproblem, da es (auch) um das Verhältnis zweier oder mehrerer äußerer Willküren zueinander geht. Im übrigen gibt Kant mit seiner juristischen Antwort implizit zugleich eine ethische: wenn die Lüge gegen Andere (nur um sie geht es) rechtlich bedingungslos verboten ist, dann ist sie es schon deswegen auch ethisch.

²⁰ Spätestens mit der Begründung, die Constant für die eigene Lösung gibt, daß nämlich ein absolutes Lügenverbot alle Gesellschaft unmöglich machen bzw. zerstören würde (Constant, *Recht der Lüge*, 23 f.), ist er in der Domäne der (Rechts-)Gesetze der äußeren Freiheit.

ner „moral duty“ gewesen. Nun mag man – wie es oft geschieht – das Wort „Recht“ auch in ethischen Zusammenhängen verwenden; und dann kann man sagen, jeder Tugendpflicht korrespondiere ein „Recht“, das Gebotene zu tun. Niemals aber korrespondiert einer Tugendpflicht ein wie immer geartetes Recht irgendeines Anderen. Ferner kann man zwischen striktem Recht und Recht im weiteren Sinn unterscheiden und dieses dann auch „ethisches Recht“ nennen.²¹ Aber damit bleibt man in der Sphäre des Rechts. Daß z. B. Billigkeit eine (weite) *Rechtspflicht* (und keine Tugendpflicht i. e. S.) und das Notrecht kein (weites) Recht ist, beruht beides auf dem Recht eines Anderen.²² Die Qualifikation als „ethisches Recht“ würde dann lediglich zum Ausdruck bringen, daß es sich nicht um ein Zwangsrecht handelt.²³

Für Kants „Verzerrungen“ von Constants Beispiel macht Vuillemin „architektonische Gründe“ ausfindig. Für Constant gelte: „I am free, therefore I have rights; I have rights, therefore I have duties.“ Also ändere aller Eingriff in mein Recht auch meine Pflicht. Constant sei auf Grund dieses „Schemas“ zu einer Erlaubnis der Lüge gekommen. Bei Kant sei das „Schema“ ganz anders, und es scheine die Lüge zu verbieten. Für Kant gelte: „I have duties, therefore I am free; I am free, therefore I have rights.“²⁴ Nun ist zunächst zweifelsfrei: Wenn Kant infolge dieser sogenannten architektonischen Gründe zu einer Lösung des Falles L gelangt ist, welche man moralphilosophisch als falsch bezeichnen müßte (und Kant und Constant können unmöglich *beide* Recht haben), dann müßte er auf jeden Fall seine „Architektur“ ändern. Bei genauer Betrachtung zeigt sich aber für eine solche Änderung keine Notwendigkeit. Tatsächlich sieht nämlich das kantische „Schema“ so aus: „Ich bin innerlich bzw. äußerlich frei, deshalb bin ich Gesetzen der inneren bzw. äußeren Freiheit unterworfen, deshalb habe ich Tugendpflichten bzw. Rechte und Rechtspflichten.“ Mit diesem „Schema“ ist allerdings für die Frage nach einem Recht oder einer Pflicht zur Lüge schlechterdings nichts präjudiziert. Es wird sich zeigen, daß der Grund für den Unterschied in den Auffassungen von Constant und Kant anderswo zu suchen ist.

6) Vergegenwärtigen wir uns noch einmal den Schluß von Constants Argument: Obersatz: Eine Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit hat der Mensch nur gegenüber demjenigen Anderen, der darauf ein Recht hat. Untersatz: B hat, weil er damit C Unrecht tun will, dieses Recht nicht. Schlußsatz: A hat gegenüber B keine Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit. So schließt in neuester Zeit auch Paton, wobei er auch die eingangs genannte zweite Frage in seine Überlegung einbezieht, ja sie für vorrangig erklärt: „the main question is whether a man may have a duty, and *therefore* a right, to tell an untruth“, während Kant „unfortunately [...] concen-

²¹ Vgl. NRFeyer 27.1328.33.

²² Vgl. dazu RL 06.233 ff.

²³ Siehe dazu oben S. 56 ff.

²⁴ Vuillemin, *Recht der Lüge*, 111.

trates on the first question and ignores the second“.²⁵ Paton argumentiert so: 1) B hat sein Recht auf Wahrhaftigkeit allgemein und somit auch gegenüber A verwirkt,²⁶ und also hat A ein Recht zur Lüge gegenüber B (Antwort auf Frage I). 2) B will ein schweres Unrecht begehen. Dies mit rechtlichen Mitteln zu verhindern, ist jedermann, also auch A, verpflichtet. 3) Da die Lüge gegenüber B nach 1) ein rechtliches Mittel und nach der Fall-L-Konstruktion ein sich als geeignet anbietendes Mittel ist, so ist B nach 2) verpflichtet, dieses Mittel zu benutzen und also zu lügen (Antwort auf Frage II). A hat demnach ein Recht zur Lüge, weil er mit ihr kein Recht verletzen würde; und er hat zugleich eine Rechtspflicht zur Lüge, weil er mit der Wahrhaftigkeit eine (andere) Rechtspflicht verletzen würde.

Dieser ganzen Argumentation liegt der Begriff von einem allgemeinen subjektiven Recht (R1) auf die Wahrhaftigkeit eines Anderen zugrunde, das einerseits die notwendige und hinreichende Bedingung (a) einer korrespondierenden Rechtspflicht (P) zur Wahrhaftigkeit ist und andererseits selber unter der Bedingung (b) steht, nicht zur Begehung eines Unrechts wahrgenommen zu werden. Fällt nun – wie im Falle L – die Bedingung (b) weg, dann gibt es das Recht (R1) nicht mehr. Damit fällt auch die Bedingung (a) weg, und somit wird auch die Rechtspflicht (P) hinfällig; und also gibt es ein (bedingtes) Recht (R2) zur Lüge.

Eben dem, was Paton hier gegen Kant ins Feld führt, hatte dieser gleich zu Anfang seines Aufsatzes gegen Constant ein „proton pseudos“ vorgehalten. Der dargestellte Bedingungs Zusammenhang besteht nicht; der Schluß beruht auf einer falschen Prämisse; und damit ist die darauf basierende Ableitung eines Rechts zur Lüge hinfällig,²⁷ die Begründung dieses Rechts nicht stichhaltig.²⁸ Ein ursprüngliches Recht des Menschen auf die Wahrhaftigkeit eines Anderen gibt es nicht²⁹ und kann es nicht geben.³⁰

²⁵ Paton, *Recht der Lüge*, 51. Paton meint, den Grund dafür darin zu finden, daß Kant fälschlicherweise annehme, das vermeintliche Recht müsse auf einem Interesse („Menschenliebe“) und nicht vielmehr auf moralischer Verpflichtung (nämlich einer Rechtspflicht) beruhen.

²⁶ Paton, *Recht der Lüge*, 54. Merkwürdigerweise fügt Paton hinzu: „in spite of what Kant says“. Aber Kant behauptet nirgendwo, daß B seinen Rechtsanspruch auf Wahrhaftigkeit *nicht* verwirkt habe, und er könnte es auch gar nicht behaupten, weil es für ihn – wie sich bald zeigen wird – einen solchen Anspruch überhaupt nicht gibt.

²⁷ Von einer Rechtspflicht zur Lüge ganz zu schweigen. Damit fiele der oben erwähnte Kritikpunkt Patons gegen Kant auf jenen selbst zurück: Paton würde seinerseits den Anfang mit einem – von ihm nicht begründeten – (bedingten) Recht auf Wahrhaftigkeit machen und am Ende zu einer (bedingten) Rechtspflicht zur Lüge kommen; während Kant mit der Begründung einer (unbedingten) Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit begänne und damit zur Ablehnung eines Rechts und zugleich damit einer Rechtspflicht zur Lüge käme, also tatsächlich beide Fragen beantwortete.

²⁸ Was natürlich die Existenz dieses Rechts noch nicht ausschließt.

²⁹ Auch das rechtliche Verbot des Betrugens beruht nicht etwa auf einem solchen Recht auf Wahrhaftigkeit seitens des Betrogenen, sondern ganz einfach darauf, daß der Betrogene durch den Betrug um das äußere rechtliche Seine gebracht wird.

³⁰ Wohl gibt es – und Kant sagt es ausdrücklich (VRML 08.426) – ein Recht auf die „eigene Wahrhaftigkeit“, d. h. ein Recht, selber das zu sagen, was man für wahr hält. Inwieweit

Wohlgermerkt, es ist hier von Recht im juridischen Sinn die Rede. Ein solches Recht auf einen bestimmten Gebrauch der äußeren Freiheit eines Anderen (hier: Wahrhaftigkeit in Aussagen) kann jemand nur dann haben, wenn das Gegenteil dieses Gebrauchs (hier: Lüge; Schweigen als dritte Möglichkeit bleibt außer Betracht) seine eigene äußere Freiheit in einer Weise einschränkt, die mit einem allgemeinen Gesetz der äußeren Freiheit nicht verträglich ist. Nun schränkt eine Lüge *als solche* die äußere Freiheit des Belogenen überhaupt nicht ein,³¹ geschweige denn in einer freiheitsgesetzlich unmöglichen Weise. Also hat niemand ein ursprüngliches Recht auf die Wahrhaftigkeit eines Anderen. Also geschieht niemandem bereits dadurch, daß er belogen wird, ein Unrecht. Und also hätten sich Paton und vor ihm schon Constant ihre Überlegungen sparen können. Denn da der B durch die Lüge des A als solche gar kein Unrecht erleidet und ein Abbruch an dem rechtlichen Seinen durch die Lüge nicht ersichtlich ist, wäre *insoweit* an einem Recht des A zur Lüge gar nicht zu zweifeln.³² Constant und Paton waren auf der falschen Fährte: sie suchten nach einer Pflicht (des A) zur Wahrhaftigkeit, indem sie zunächst ein Recht (des B) suchten, dem jene Pflicht korrespondieren sollte; und schlossen, jene Pflicht gebe es nicht, weil sie dieses Recht nicht hatten finden können. Ihre entscheidende Prämisse, daß die (dogmatisch angenommene) Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit als durch ein (verwirkbares) Recht eines Anderen auf Wahrhaftigkeit bedingt gedacht werden müsse, begründeten sie weder, noch stellten sie sie infrage.

Gerade weil es jenes „vermeinte Recht“ auf die Wahrhaftigkeit eines Anderen ursprünglich gar nicht gibt, wäre das Problem des Falles L dennoch paradoxerweise im Sinne von Constant und Paton gelöst; – falls nicht auf einem ganz anderen Weg doch noch eine Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit gefunden und begründet werden könnte. Einen solchen Weg schlägt Kant ein.³³

7) Wir haben bisher versucht, den kantischen Gedankengang besonders durch Ausgrenzung dessen, was Kant *nicht* gedacht hat, zu ergünden. Machen wir abschließend von diesem Verfahren noch einmal Gebrauch mit der Feststellung

dieses Recht durch eine Rechtspflicht zur Lüge eingeschränkt ist, steht hier noch zur Diskussion. Jedenfalls aber muß nicht seine Existenz, sondern nur seine mögliche Bedingtheit aufgewiesen werden, während für das Recht der Lüge bereits dessen Existenz infrage steht.

³¹ „weil es bei der bloßen Erklärung seiner Gedanken immer dem andern frei bleibt, sie anzunehmen, wofür er will“ (RL 06.238).

³² Bei der dann noch zu beantwortenden Frage II würde sich das Problem stellen, inwieweit jemand (A) rechtlich verpflichtet, das Recht eines Anderen (C) mit rechtlichen Mitteln (hier: mit einer Lüge) zu verteidigen.

³³ Vuillemin bemerkt (Recht der Lüge, 105), daß Kant „does not add any new argument in support of his moral theory [Dazu gaben seine vorliegende Theorie auch keinen Anlaß und sein Thema keine Gelegenheit.] „and is content to come back to the problem of the imputation of the consequences [Dies war – wie gezeigt – für Kant ein sein Hauptproblem gar nicht berührender Nebenpunkt.] „which is supposed to have led Constant into error [Kant nennt doch als „proton pseudos“ etwas völlig Anderes.]“.

dessen, was Kant *nicht mehr* im Aufsatz gegen Constant (und in der *Rechtslehre*), wohl aber *noch* in den Vorlesungen der 70er Jahre gedacht hat.

In einem Briefwechsel mit Paton³⁴ beschäftigt sich Ebbinghaus mit der nicht zu bestreitenden Tatsache, daß Kant in der von Menzer herausgegebenen Ethik-Vorlesung jene spezielle Lüge für erlaubt hält, welche er im Aufsatz gegen Constant für strikt verboten erklärt. Schon in der Vorlesung begründet Kant das (bedingte) rechtliche Verbot der Lüge *nicht* mit einem der Lüge entgegenstehenden Recht eines Anderen, sondern – wie dann später im Aufsatz gegen Constant – mit dem Recht der Menschheit: „Wer mir immer was vorgelogen hat, dem thue ich kein Unrecht, wenn ich ihm wieder vorlüge, aber ich handle wider das Recht der Menschheit, denn ich habe wider die Bedingung gehandelt und wider die Mittel, unter denen eine Gesellschaft der Menschen stattfinden kann, und also wider das Recht der Menschheit.“³⁵ Dennoch erklärt er es für erlaubt, den Räuber, der nach dem begehrten Geld fragt, zu belügen.³⁶

Nun erinnern wir uns, daß auch Constant gerade seine *Ablehnung* eines bedingungslosen Lügenverbots damit begründet hatte, daß dieses (mittelbar) eine Zerstörung der menschlichen Gesellschaft bewirken würde, weil – so darf man den Gedankengang zu Ende führen – ein solches Hindernis der Verhinderung eines Verbrechens die allgemeine Rechtssicherheit aufheben würde.

Kant nun begründet die Lügenerlaubnis nicht (wie Constant) damit, daß der Belogene einen (vorher vorhandenen) Rechtsanspruch verwirkt habe; denn dadurch würde das menscheitsrechtlich begründete Verbot der Lüge nicht aufgehoben. Sondern Kant leitet auch die Lügenerlaubnis (wie dann schließlich im Aufsatz gegen Constant das unbedingte Lügenverbot) *unmittelbar* aus dem Recht der Menschheit ab.

Damit stellt sich das Problem, wie Kant in der Vorlesung und im Aufsatz gegen Constant auf der anscheinend selben Grundlage zu einander widersprechenden Ergebnissen kommen konnte. Der Grund dafür liegt – wie Ebbinghaus im Einzelnen darlegt³⁷ – in den bei genauer Betrachtung fundamental verschiedenen Begriffen vom Recht der Menschheit, mit denen Kant jeweils arbeitet.

In der Vorlesung steht Kant mit seinem Begriff vom Recht der Menschheit noch in der naturrechtlichen Tradition, wie sie ihm aus der Schule Wolffs bekannt war, und das bedeutet: er hatte einen materialen, einen moralischen Endzweck implizierenden Begriff vom Recht der Menschheit. Die den Menschen durch dieses Recht auferlegte Verpflichtung besteht darin, „die Maximen ihres Handelns im Einklange zu halten mit den Bedingungen möglicher Cooperation zur größtmöglichen Vollkommenheit ihrer Kultur“.³⁸ Das Recht der Menschheit

³⁴ Siehe Recht der Lüge, 61 ff.

³⁵ Paul Menzer (Hrsg.), Eine Vorlesung Kants über Ethik, Berlin 1924, 287; siehe auch V-Mo/Collins 27.447; V-Mo/Kaehler(Stark) 328.

³⁶ Menzer, Eine Vorlesung Kants über Ethik, 288 f.; entsprechend V-Mo/Collins 27.448; V-Mo/Kaehler(Stark) 330.

³⁷ Siehe Ebbinghaus, Recht der Lüge, 66-71.

³⁸ Ebbinghaus, in: Recht der Lüge, 70.

erweist sich als das Recht auf Kulturvollkommenheit. Und da der Rechtszustand als Zustand allgemeiner Sicherheit des Rechts eine notwendige Bedingung zur Erreichung dieses Endzwecks der Menschheit ist, ist deren Recht zugleich das Recht auf Rechtssicherheit.

Nun ist Wahrhaftigkeit ebenfalls ein unabdingbares Moment aller Kulturentwicklung,³⁹ und daher wäre ein bedingungsloses Recht auf Lüge mit dem Recht der Menschheit (auf Kulturvollkommenheit) im Widerspruch. Aber für ihre kulturfördernde Wirkung ist auch die Wahrhaftigkeit auf Rechtssicherheit angewiesen. Also ist diese ihr im Verhältnis zum Recht der Menschheit auf Kulturvollkommenheit vorgeordnet. Wenn es – wie im Fall L oder im Räuber-Fall der Vorlesung – um die Alternative: Rechtssicherheit oder aber Wahrhaftigkeit geht, behält jene als der stärkere Verpflichtungsgrund die Oberhand und gibt damit der Lüge ein bedingtes Recht.

Indem Kant (noch) das die Menschen zur Menschheit vereinigende Prinzip in der Vollkommenheit ihrer Kultur sieht und also die Menschheit wesentlich als Kulturgemeinschaft begreift, kann er in völliger Übereinstimmung mit dem allgemeinen Moralesetz zu dem Ergebnis kommen, daß sich die Maxime der im Dienste der Rechtssicherheit und damit mittelbar der Kulturvollkommenheit stehenden Lüge als allgemeines Gesetz jener Gemeinschaft denken lasse.

Die Frage nach Recht und Unrecht der Lüge wird von Kant in der Vorlesung wie in der traditionellen Naturrechtslehre in doppelter Weise „materialiter“ gestellt, – als Frage danach, ob eine inhaltlich bestimmte Lüge (und nicht die Lüge als solche) mit einem an einen bestimmten Zweck (Kulturvollkommenheit) gebundenen Recht der Menschheit (als Mittel zum Zweck) vereinbar ist oder nicht. Um zu dem unbedingten Lügenverbot des Aufsatzes gegen Constant zu kommen, mußte Kant zuerst seinen Begriff vom Recht der Menschheit ändern und dieses als einen Zweck an sich begreifen und dann im Verhältnis zu diesem neuen Recht der Menschheit die Lüge-als-solche als mögliches Recht reflektieren.

8) Wenden wir uns nun (endlich) dieser, den Aufsatz gegen Constant prägenden Position Kants zu, indem wir zunächst die Antwort Kants auf die beiden Eingangsfragen ausführlicher referieren.

Kant grenzt seine Bestimmung der Lüge als juristischen Unrechts bewußt und eindeutig gegen die positiv-rechtliche Bestimmung der „Juristen“ ab. Für diese muß, wenn es sich rechtlich um Lüge (*mendacium*) handeln soll, durch ei-

³⁹ Das ist der Tenor, in welchem Kant in der Vorlesung darüber spricht. Zum Beispiel: „Wenn nun ein Mensch falsche Nachrichten ergreift, so thut er dadurch keinem Menschen insbesondere Tott, aber der Menschheit, denn wenn das allgemein wäre, so würde die Wißbegierde des Menschen vereitelt, denn ich kann nur außer der Speculation durch 2 Wege meine Erkenntniße erweitern, durch Erfahrung und Erzählung: weil ich nun aber nicht alles selbst erfahren kann, und die Erzählungen andrer falsche Nachrichten seyn sollten, so kann die Wisbegierde nicht befriedigt werden.“ V-Mo/Collins 27.447 f.; vgl. ferner: V-Mo/Collins 27.444.19-20; 27.444.26-27.

ne unwahre Aussage (falsiloquium) einem bestimmten Anderen ein Schaden im Sinne eines Abbruchs an seinem Recht (praeiudicium alterius) entstehen;⁴⁰ und dafür ist in der Tat ein solches Recht des Anderen notwendige Voraussetzung. Hingegen bedarf es nach Kant für die moralisch-rechtliche (vernunftrechtliche) Qualifikation der Lüge als Unrechts nicht eines besonderen Schadens, weil nämlich die Lüge *als Lüge* (also ihrer bloßen Form nach) „jederzeit“ einen buchstäblich allgemeinen Schaden im Sinne eines Abbruchs am Recht der Menschheit (praeiudicium humanitatis⁴¹) stiftet. Gewiß, dem B tut der A kein Unrecht, wenn er ihn belügt, weil dieser nämlich ihm schon Unrecht tut, indem er ihm die Aussage abnötigt; wohl aber tut der A mit seiner Lüge „überhaupt“ Unrecht.⁴² Und deswegen ist „Wahrhaftigkeit in Aussagen, die man nicht umgehen kann, [...] formale Pflicht gegen Jeden, es mag ihm oder einem Andern daraus auch noch so großer Nachtheil erwachsen.“⁴³

Man braucht sich nicht lange damit aufzuhalten, daß Kants These unmöglich auf irgendwelche positiven Verträge beschränkt ist, ja sich *unmittelbar* auf solche überhaupt nicht bezieht. Erstens hatte sich Kant über Betrug und lügenhaftes Versprechen längst hinreichend ausgelassen; zweitens wäre ausgerechnet der Fall L damit gar nicht einbezogen, da zwischen A und B nun wirklich kein spezielles Vertragsverhältnis besteht;⁴⁴ und drittens spricht Kant von „Rechtsquelle“ und von „Recht der Menschheit“ und ersichtlich nicht von Vertragsrecht.

Und in der Tat läßt Kant in seiner These sämtliche privat- und öffentlich-rechtlichen Sachverhalte als solche unberücksichtigt und mißt den Begriff eines Rechts zur Lüge unmittelbar am Begriff des Rechts der Menschheit. Kurz: er versucht, sich Lügen „überhaupt“ als Recht „überhaupt“ zu denken. Für seinen Beweis, daß eben dies unmöglich ist, hat nun die (in der Vorlesung nirgendwo aufgetretene) Vertragsidee und deren Rolle in Bezug auf Kants Begriff vom Recht der Menschheit entscheidende Bedeutung.

Daß es im Widerspruch mit dem Recht der Menschheit schlechterdings keine Rechte der Menschen, also auch kein Recht der Lüge, geben kann, leuchtet ohne weiteres ein. Doch aus welchem Grunde ist die Lüge als solche und bedingungslos im Widerspruch mit dem Recht der Menschheit und damit „ein Unrecht [...], das der Menschheit überhaupt zugefügt wird“?⁴⁵

Kants knappe Antwort lautet: weil die Lüge „die Rechtsquelle unbrauchbar macht“⁴⁶. Für die Begründung dieser (auf die juristischen Folgen bezogene) These bedarf es zweier Schritte:

⁴⁰ Genau in dieser Weise hatte Kant zuvor selber in der *Rechtslehre* (RL 06.238) die Lüge „im rechtlichen Sinn“ (der „Juristen“) bestimmt und die dem Belogenen nicht Abbruch an seinem Recht tuende Unwahrheit für rechtlich erlaubt erklärt.

⁴¹ V-Mo/Collins 27.448.05.

⁴² Vgl. auch RL 06.307 f.

⁴³ VRML 08.426.

⁴⁴ Es ist mir unverständlich, wie Paton (*Recht der Lüge*, 53) hat meinen können, diesen so offenkundigen Sachverhalt als Argument gegen Kant verwenden zu können.

⁴⁵ VRML 08.426.

⁴⁶ VRML 08.426.

a) Ein Recht zur Lüge hebt durch die Zerstörung des nötigen Vertrauens die Möglichkeit von Verträgen auf. Durch die Lüge „mache [ich], so viel an mir ist, daß Aussagen (Declarationen) überhaupt keinen Glauben finden, mithin auch alle Rechte, die auf Verträgen gegründet werden, wegfallen und ihre Kraft einbüßen“⁴⁷. Die Pflicht der Wahrhaftigkeit muß „als die Basis aller auf Vertrag zu gründenden Pflichten angesehen werden“, wobei Ausnahmen in Bezug auf Wahrhaftigkeit das Gesetz dieser (Rechts-)Pflicht „schwankend und unnütz“ machen würde.⁴⁸ Dies gilt auch dann, wenn man das Recht zur Lüge unter eine Bedingung stellt.

Denkt man sich nämlich die Maxime der möglichen (bedingten) Lüge als allgemeines Gesetz, also ein (bedingtes⁴⁹) Recht der Lüge, so würde daraus notwendig folgen, daß im Hinblick auf einen möglichen Vertrag niemand *von Rechts wegen* (nicht etwa bloß aus zufälligen, empirischen Gründen) der Vertragserfüllung durch den Anderen sicher sein kann, weil dieser Andere jederzeit einen (notwendig geheimen) Rechtsgrund zur Lüge haben kann. Durch ein Recht, also durch eine *gesetzlich* bestimmte Befugnis zur Lüge würde somit der für jeden Vertrag unabdingbare Rechtsgrundsatz „pacta sunt servanda“ aufgehoben. An dessen Stelle träte der völlig leere Grundsatz „Verträge sind zu halten, falls sie nicht aus irgendeinem (unbekannten) Grund nicht gehalten werden müssen.“ Für diese Überlegung ist das Maß der Einschränkung des Rechts der Lüge ohne Bedeutung. In jedem Fall ist dem Belogenen voraussetzungsgemäß das Vorliegen oder Nichtvorliegen des jeweils in Betracht kommenden Rechtsgrundes zu einer Lüge unbekannt.⁵⁰ Und mit eben dieser durch das Rechtsgesetz selber ermöglichten Unsicherheit ist die gesetzliche Möglichkeit von Verträgen aufgehoben. Es sind der Betrug an sich, die Unwahrhaftigkeit an sich, die als Recht den Vertrag rechtlich wertlos, also nichtig machen. Ein Recht auf einen betrügerischen Vertrag ist deshalb absurd, weil ein solcher Vertrag gleichsam die Klausel enthielte, daß er in einem geheim gehaltenen Fall und also – mit Bezug auf seine

⁴⁷ VRML 08.426.

⁴⁸ VRML 08.427.

⁴⁹ Daß ein bedingungsloses Recht der Lüge ein gedankliches Unding ist, bedarf wohl keiner Erörterung.

⁵⁰ Im konkreten Fall L dürfte zwar dem Belogenen B das Vorliegen eines solchen Grundes durchaus bekannt sein, indem er mit seiner Frage zwecks Ermöglichung eines Unrechts selber diesen Grund schafft. Aber es geht hier ja um eine *rechtsgesetzliche* Ermöglichung der Lüge. Und das bedeutet: Es ist *jederzeit und unter allen Umständen* möglich, daß man belogen wird, und zwar *rechtens*, weil der Andere nämlich etwa aus Menschenliebe lügt, ohne daß man dieses freilich weiß. Es hilft auch nicht weiter, wenn das Gesetz bestimmt, daß eine Lüge nur dann berechtigt ist, wenn sie aus Menschenliebe erfolgt und überdies nur der Verhinderung eines Verbrechens dient; denn auch das Vorliegen dieser Bedingung, unter die das Recht zur Lüge gestellt wird, bleibt dem (belogenen) Vertragspartner notwendig unbekannt. An seiner Rechtsunsicherheit ändert sich also nichts. Es genügt somit nicht, daß die Gültigkeit eines Vertrages gesetzlich an bestimmte Bedingungen geknüpft wird, solange das Vorliegen solcher Bedingungen einem Vertragspartner, wie im Fall der Lüge, notwendig unbekannt ist.

rechtliche Wirkung – beliebig gebrochen werden dürfe und sich daher aus ihm kein Rechtsanspruch herleite.

Das alles bedeutet natürlich nicht, daß nicht weiterhin Verträge abgeschlossen werden könnten und auch abgeschlossen würden, da sich für Menschen immer wieder empirisch hinreichende Gründe für das für Vertragsabschlüsse notwendige Vertrauen finden können. Und es bedeutet auch nicht, daß ein positives, zum Beispiel auf den Zweck der Verhinderung eines schweren Verbrechens eingeschränktes Recht der Lüge *empirisch* bewirken würde, daß alle Welt nun überhaupt vor dem Abschluß von Verträgen zurückschrecken würde, nur weil das Vorliegen eines Rechtsgrundes zur Lüge nicht ausgeschlossen wäre. Wohl aber bedeutet es – und darauf kommt es hier allein an –, daß die Möglichkeit, Verträge miteinander zu schließen, rein empirisch-zufällig wäre. Tatsächlich mag dann ein Vertrag von den Partnern eingehalten werden, und man mag also wirklich das vertraglich Vereinbarte bekommen. Es kann so sein, und es kann empirisch sogar höchstwahrscheinlich so sein. Aber was aus dem Vertrag wirklich an Rechten und Rechtspflichten folgt, läßt sich infolge des gesetzlich möglichen „geheimen Vorbehalts“⁵¹ dem Vertrag selber gar nicht entnehmen. Die Unsicherheit der Vertragspartner ist keine empirisch bedingte Unsicherheit (wegen der Schlechtigkeit der Menschen), sondern sie ist Rechtsunsicherheit, und zwar infolge der *gesetzlichen* Befugnis der Lüge eine prinzipielle und unaufhebbare Rechtsunsicherheit.

b) Die Aufhebung der gesetzlichen Möglichkeit von Verträgen ist nun ihrerseits, so Kant, eine Verletzung des Rechts der Menschheit, diese verstanden als „die Idee eines Ganzen aller Menschen [...], in dem diese zur Einheit eines einzigen Willens (hier: in Bezug auf die Bestimmung ihrer (äußeren) Freiheit) zusammenstimmen“⁵². Dieses Recht bedeutet, daß die äußere Freiheit eingeschränkt ist auf die Bedingungen ihrer *gesetzlichen* Zusammenstimmung mit der äußeren Freiheit von jedermann. Damit führt es notwendig zur Idee des Vertrages. Denn bei dem die Zusammenstimmung herbeiführenden Gesetz kann es sich nur um ein solches handeln, das jeder „*zugleich mit anderen*“⁵³ der Idee nach

⁵¹ Von welcher unerhörten Tragweite diese Überlegungen sind, zeigt ein Blick in Kants Schrift „Zum ewigen Frieden“. Der Präliminarvertrag hat die Funktion, die Bedingungen festzustellen, unter denen der Abschluß eines definitiven Friedensvertrages überhaupt möglich ist. Als erste von sechs Bedingungen nennt Kant im Ersten Präliminarartikel: „Es soll kein Friedensschluß für einen solchen gelten, der mit einem geheimen Vorbehalt des Stoffs zu einem künftigen Kriege gemacht worden“ (Zef 08.343). Der Grund ist jetzt leicht einzusehen. Durch das („vermeinte“) Recht eines geheimen Vorbehalts (den Vertrag nicht einzuhalten, falls sich dagegen „schwerwiegende Gründe“, etwa der sogenannten Staatsraison, Gründe, die erfahrungsgemäß jeder Staat jederzeit bereit hat, ergeben sollten) wird der definitive Friedensvertrag als Instrument wechselseitiger Rechtsbestimmung prinzipiell unmöglich gemacht (und vorher bereits der Präliminarvertrag; daher darin als erster Artikel die bedingungslose Zurückweisung der Vorbehaltsklausel). Das Prinzip des geheimen Vorbehalts ist das Prinzip des ewigen Krieges.

⁵² Ebbinghaus, *Recht der Lüge*, 78 f.

⁵³ MS 06.223 (m. H.).

sich selbst gibt. Einer von A gegen den Willen von B erzwungenen Einschränkung fehlt, indem A selber von der Bedingung, unter der diese Einschränkung steht, ausgenommen ist, der Charakter allgemeiner Gesetzlichkeit und damit die Verbindlichkeit. Die Zusammenstimmung der äußeren Freiheitssphären ist *als gesetzliche* nur als durch die notwendig mögliche Zustimmung aller Betroffenen zustande gekommene, also der Idee nach als *vertragliche* denkbar. Wenn nun durch ein Recht zur Lüge den Menschen mit der Entwertung des Vertrages als rechtsstiftenden Instruments die Möglichkeit genommen wird, sich unter Freiheitsgesetzen zu vereinigen und dadurch ihre äußere Freiheit miteinander vertraglich, also frei in universal-reziproke gesetzliche Übereinstimmung zu bringen, dann werden sie damit der Fähigkeit, überhaupt Rechte zu haben, und so ihrer Rechtssubjektivität beraubt. Und das bedeutet, daß die Lüge die Quelle allen (wirksamen) Rechts unbrauchbar macht. An dessen Stelle träte die Ausübung bloßer Gewalt.

Kants Versuch, die Lüge als Recht zu begreifen, kann somit als gescheitert angesehen werden. Dieses Scheitern findet im Aufsatz gegen Constant seinen Ausdruck in dem unbedingten rechtlichen Verbot der Lüge.⁵⁴

9) Wenden wir uns von dem hier erreichten Standpunkt abschließend Einwänden zu, welche bisher nicht behandelt wurden, weil sie entweder auf diesem Standpunkt erst vorgebracht oder von ihm aus erst angemessen erörtert werden können.

Alle diese Einwände basieren im Grunde auf einem wie immer begründeten Unbehagen über die Bedingungslosigkeit des kantischen Verdikts; auf der Ansicht, der kategorische Imperativ dürfe ganz einfach nicht zu einem Ergebnis führen, durch welches möglicherweise ausgeschlossen werde, einen unschuldigen Menschen aus Mörderhand zu retten.⁵⁵ Paton erklärt in diesem Zusammenhang frank und frei: „[...] if the application of moral principles in such laws as ‘Thou shalt not lie’ is to be interpreted rigidly and rigorously so that no account is to be taken of circumstances, then I fear I should have to abandon the categorical imperative altogether, although with the utmost regret.”⁵⁶ Und Vuillemin fragt rhetorisch: „Would our admiration for this talented and courageous woman [Madame de Staël] be enhanced were we to be informed that during the Terror, when Mathieu de Montmorency was hidden in her town-house, she had spoken the truth to the spy who asked her whether he was at her place?”⁵⁷

⁵⁴ Siehe hierzu auch Hariolf Oberer, *Honeste vive*. Zu Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, AA 06, 236.20-30; in: Sabine Doyé et al. (Hrsg.), *Metaphysik und Kritik*, Berlin/New York 2004, 210-213.

⁵⁵ Zur näheren Begründung der Vermutung, ein solches Unbehagen beruhe auf der unbewußten Voraussetzung, die Tugend müsse in ihren Vorschriften mit den Bedingungen menschlicher Glückseligkeit übereinstimmen, siehe Ebbinghaus, *Recht der Lüge*, 71; 73.

⁵⁶ Paton, *Recht der Lüge*, 72.

⁵⁷ Vuillemin, *Recht der Lüge*, 112.

Nun stellen weder Paton noch Vuillemin die *prinzipielle* Rolle des kategorischen Imperativs für die Moral und für das moralische Urteil infrage. Was ihrer Ansicht nach bei Kant fehlt und schon von Constant gefordert wurde, ist ein „Zwischenprinzip“⁵⁸, ein „Anwendungsmodus“⁵⁹ zum Zwecke des „adjustment of a particular moral law to particular situations“.⁶⁰

Paton anerkennt mit Kant die absolut ausnahmslose Geltung dessen, was er „fundamental principles“ nennt,⁶¹ wie sie in Kants verschiedenen Formeln des kategorischen Imperativs zu finden seien, welche als „formal principles“ für jedes endliche Vernunftwesen unter allen Umständen gelten. Davon unterscheidet er auf zwei Anwendungsebenen „moral laws“ „as applied principles“, gültig für alle Menschen als endliche Vernunftwesen mit bestimmten empirischen Eigenschaften, und „moral rules“ („minor applied principles“), „which apply only to particular classes of men“. Für diese zwei Typen von angewandten Prinzipien sind nach Ansicht von Paton Ausnahmen möglich, allerdings nicht willkürliche, sondern notwendige Ausnahmen, „imposed on us in particular situations by an over-riding principle“.

Vuillemins diesbezügliche Argumentation stützt sich auf die Tatsache, daß moralische Grundsätze mißbraucht werden können und daß es – so schließt er aus dieser Tatsache – sehr wohl eine „collision of obligations“ geben könne „as soon as there are men to overthrow legislation by means of laws“. Dann müsse, „to be true to Kant even against Kant’s letter“, die Gesetzgebung auf Kosten des Gesetzes gerettet werden.⁶²

Bevor wir diese Einwände auf ihre Stichhaltigkeit hin prüfen, wollen wir sehen, ob sie Kants Position im Fall L überhaupt treffen. Kant selber war sich des Einwandes von Constant sehr bewußt. Er zitiert ihn ausführlich und kommentiert zunächst nur lakonisch: „Und doch hatte der gute Mann [Constant] den unbedingten Grundsatz der Wahrhaftigkeit wegen der Gefahr, die er für die Gesellschaft bei sich führe, selbst verlassen: weil er keinen mittleren Grundsatz entdecken konnte, der diese Gefahr zu verhüten diene, *und hier auch wirklich keiner einzuschieben ist*“.⁶³ Am Ende des Aufsatzes sagt er dann von den „hier sogenannten mittleren“ Grundsätzen, sie „können nur die nähere Bestimmung ihrer [der oberen Grundsätze] Anwendung auf vorkommende Fälle (nach Regeln der Politik [also auf Grund und nach Maßgabe empirischer Bedingungen]), aber niemals Ausnahmen von jenen enthalten“,⁶⁴ weil nämlich Ausnahmen „die Allgemeinheit vernichten, derentwegen allein sie den Namen von Grundsätzen führen“.⁶⁵ Kants eigene Antwort auf die Einwände von Constant und Paton lau-

⁵⁸ Constant, *Recht der Lüge*, 23.

⁵⁹ Constant, *Recht der Lüge*, 24.

⁶⁰ Paton, *Recht der Lüge*, 64.

⁶¹ Zum Folgenden siehe: Paton, *Recht der Lüge*, 47 f.

⁶² Siehe Vuillemin, *Recht der Lüge*, 116.

⁶³ VRML 08.428 (m. H.).

⁶⁴ Vgl. ZeF 08.347.20-21 (mit Bezug auf die sogenannten Erlaubnisgesetze).

⁶⁵ VRML 08.430.

tet also kurz und bündig: Im Fall L bedarf es keines Anwendungsprinzips (weil nämlich das Lügenverbot „in allen Verhältnissen gilt“⁶⁶); und wo Anwendungsprinzipien vonnöten sind, bleibt doch die Ausnahmslosigkeit der für sie geltenden oberen Grundsätze davon gänzlich unberührt. Das Gesetz selber nennt die Bedingungen, unter denen es gilt, bestimmt also die Grenze seiner Reichweite. Wenn es da ein Problem gibt, dann besteht es in der präzisen Formulierung der Bedingungen und ihrer juristischen Begründung.

Wenn wir uns noch einmal den kantischen Beweisgang vergegenwärtigen, dann fällt zunächst auf, daß darin nirgendwo mit dem formalen kategorischen Imperativ als solchem operiert wird; und auch nicht operiert werden könnte, wenn anders der Beweis ein *rechtsphilosophischer* sein soll. Kant sagt also nicht einfach: „Die Maxime des Lügens läßt sich nicht als allgemeines Gesetz denken.“, sondern er sagt: „Sie läßt sich nicht als Rechtsgesetz denken.“ Er arbeitet also bereits mit einem auf die äußere Freiheit in ihrem äußeren Verhältnis beschränkten Grundsatz. Doch auch um eine simple Anwendung des obersten Rechtsgesetzes handelt es sich nicht; vielmehr kommen weitere Spezifizierungen ins Spiel: das Recht der Menschheit, die Idee des Vertrages, die Notwendigkeit eines rechtlich begründeten Vertrauens.

Aber in der Tat: um eine Anpassung eines – wie immer spezifizierten – moralischen Grundsatzes an besondere Lebensumstände handelt es sich dabei keineswegs. Nur irrt Paton, wenn er glaubt, seinen Rigorismus-Vorwurf gegen Kant mit dessen angeblichem Irrtum begründen zu können, „of supposing that because a particular moral law is described as absolute and universal, it must therefore have no exceptions under any circumstances“.⁶⁷ Kant hat doch gerade nicht erst „abstrakt“ ein absolutes und allgemeines Lügenverbot aufgestellt und dann die Behauptung hinterher geschickt, es dulde unter keinen Umständen Ausnahmen. Sondern er hat eigens zu zeigen versucht, daß ein Recht der Lüge auch bedingt nicht gedacht werden kann, daß sich also keine Umstände denken lassen, unter denen ein Recht der Lüge denkbar wäre. Damit nimmt die Lüge eine durchaus exzeptionelle Stellung in Kants moralischem Denken ein. Nehmen wir zum Vergleich die Tötung eines Menschen. Deren Maxime läßt sich als solche moralisch gar nicht qualifizieren. Erst wenn man sie spezifiziert, erhält man Maximen der Tötung eines Menschen, die zum allgemeinen Gesetz tauglich, und solche, die es nicht sind. Deswegen gibt es bei Kant keinen kategorischen Imperativ, der die Tötung eines Menschen (*simpliciter*) verböte – und dann Ausnahmen zuließe. Sondern es gibt einen ganz bestimmten kategorischen Imperativ, der nämlich die gesetzlose Tötung eines Menschen verbietet, und dieser läßt keine Ausnahmen zu, gilt also „under any circumstances“. Die willkürliche Tötung eines Menschen zu unterlassen, ist – im kantischen Sprachgebrauch – materiale Pflicht. Von der Wahrhaftigkeit dagegen hatte Kant gesagt, sie sei formale Pflicht, weil nämlich die Lüge als solche (ihrer bloßen Form nach) bereits gesetzesuntauglich sei.

⁶⁶ VRML 08.429.

⁶⁷ Siehe Paton, *Recht der Lüge*, 53; vgl. auch Vuillemin, *Recht der Lüge*, 112 ff. und M. G Singer, zitiert von Vuillemin, *Recht der Lüge*, 116.

Deswegen ist hier nach Kant wirklich kein mittlerer Grundsatz oder Zwischenprinzip einzuschieben.⁶⁸

Was die Argumente von Constant und Paton für sich genommen angeht, so wären sie sogar vollständig im Einklang mit Kant, wenn in der Hierarchie der Grundsätze bis hin zum letzten Schritt der Anwendung auf den Einzelfall das Prinzip der Moralität nirgendwo verloren ginge. Andernfalls aber lägen sie ebenso vollständig quer zur kantischen Moralphilosophie und müßten ihrerseits den Grundsatz aufweisen und begründen, aus dem sie Abweichungen vom Moralgesetz rechtfertigen wollen. Nun erklärt Paton selber: „What we have to show is that the exception, like the particular moral law itself, is also an application of the ultimate moral principle.“⁶⁹ Aber für den Fall L zeigt er nirgendwo, auf Grund welcher Regel (die selber eine Anwendung des Rechtsgesetzes sein müßte) eine Ausnahme vom „particular moral law“ (Thou shalt not lie) gestattet oder gar geboten ist. Allerdings muß *sein* „particular moral law“ gar nicht erst eine Ausnahme zulassen; denn es bindet ja bereits selber in juridischer Tautologie die Rechtspflicht des A zur Wahrhaftigkeit gegenüber B an dessen Recht darauf. Nur versäumt es Paton, den Grund für einen Rechtsanspruch des B auf Wahrhaftigkeit darzutun.

Abgesehen von der Möglichkeit, die allgemeinen moralphilosophischen und die besonderen rechtsphilosophischen Grundsätze, auf die sich Kant im Falle L stützt, infrage zu stellen, scheint es in der vorliegenden Sache nur eine Möglichkeit zu geben, Kant zu widerlegen: durch den Nachweis, daß doch nicht jede Lüge als Gesetz den von Kant behaupteten juridischen Effekt hat, daß z. B. eine Lüge zur Verhinderung eines Verbrechens und nur gegenüber dem vermuteten Verbrecher sich sehr wohl als Recht denken lasse, weil Verträge dadurch nicht ihrer gesetzlichen Möglichkeit beraubt würden.⁷⁰ Ein Unbehagen über Kants Ergebnis genügt für eine stichhaltige Kritik ebenso wenig wie eine Berufung auf das moralische Gefühl oder auf moralische Autoritäten.⁷¹ Es mag sich bei dem Gefühl in Wirklichkeit um „dunkel gedachte Metaphysik“⁷² handeln. Gerade dann kommt alles darauf an, das in ihr dunkel gedachte moralische Prinzip ins helle Licht der reinen praktischen Vernunft zu holen. Denn nur so kann verhindert werden, daß – um ein Wort von Max Weber zu mißbrauchen – das Moralgesetz wie ein Fiaker benutzt wird, den man nach Belieben besteigen und verlassen

⁶⁸ Siehe VRML 08.428.

⁶⁹ Paton, *Recht der Lüge*, 54.

⁷⁰ Diesen Nachweis versucht Grünewald mit einem ernst zu nehmenden Argument unter Verwendung der von Kant selber gemachten Unterscheidung zwischen der eigentlichen Lüge (mendacium) und der Unwahrhaftigkeit (falsiloquium). Entsprechend kommt er seinerseits dann zu der Unterscheidung zwischen der (verbotenen) Maxime der Lüge und der (erlaubten) Maxime der Irreführung. Siehe Bernward Grünewald, *Wahrhaftigkeit, Recht und Lüge*; in: *Recht und Frieden in der Philosophie Kants. Akten des X. Internationalen Kant-Kongresses*, Bd. 3, Berlin/New York 2008, 149-160.

⁷¹ Vuillemin nennt Cicero und Spinoza gegen Kant „as common sense judges“ (*Recht der Lüge*, 112).

⁷² TL 06.376.

kann. Wenn Paton den ganzen kategorischen Imperativ notfalls und mit dem größten Bedauern (warum eigentlich?) aufgeben will, weil ihm dessen Konsequenzen nicht gefallen, so ist das vielleicht hinsichtlich der Beweggründe sympathisch, nichtsdestoweniger aber moralphilosophisch und moralisch desaströs; solange Paton nicht – wie Ebbinghaus zu Recht mahnt⁷³ – das moralische Prinzip beibringt, auf Grund dessen er vom kategorischen Imperativ andere Konsequenzen fordern zu können glaubt. Damit wird zugleich deutlich, wie entscheidend wichtig die moralphilosophisch angemessene Formulierung einer (dann erst) zu prüfenden Maxime ist. Es könnte eine Pioniertat in der Weiter-Entwicklung der Moralphilosophie sein, Grundsätze für eine solche Formulierung und für den daran sich anschließenden Test der Gesetzestauglichkeit bereitzustellen.⁷⁴

10) Der Grund für Kants bedingungslose Bestreitung eines Rechts auf Lüge ist nicht etwa in einer „erklärte[n] *Ausnahmefeindlichkeit*“⁷⁵ Kants zu suchen. Seine Ablehnung von Ausnahmen betrifft vielmehr jedes mögliche Recht. *Gesetzliche* Geltung und Ausnahme schließen einander aus.⁷⁶ Jene Bestreitung hat ihren Grund dagegen in Kants Meinung, daß es im Fall der Lüge (im Unterschied zu allen anderen Fällen) keine Bedingung gibt, unter der sie berechtigt sein kann. Deswegen – und nur deswegen – gibt es keine Einschränkung der Regel, daß Lügen rechtlich nicht erlaubt ist. Mit anderen Worten: unter den möglichen Handlungen der Lüge (im Unterschied etwa zu den möglichen Handlungen der Tötung oder der Freiheitsberaubung) gibt es keine rechtsgesetzlich erlaubte.

Auch und gerade in seinem Lügen-Aufsatz ging es Kant um die Herausarbeitung des *Rechts-Prinzipiellen*. Er wollte gleichsam an diesem extremen Fall, in welchem doch jeder Menschenfreund in seinem Urteil darüber, was hier Recht und Unrecht ist, sicher zu sein glaubt, seine juristische Prinzipientheorie buchstäblich exemplarisch statuieren.

Im Fall L würde er vielleicht zu A sagen: «Du bist ein Menschenfreund und versuchst deswegen, Deinen Freund durch eine Lüge zu retten, weil es Dir anders nicht möglich erscheint. Dafür brauchst Du jedoch Glück; es kann auch

⁷³ Ebbinghaus, *Recht der Lüge*, 72 f.

⁷⁴ Einen ersten Ansatz dazu finde ich in dem Beitrag von Konrad Cramer, „Depositum“ – Zur logischen Struktur eines kantischen Beispiels für moralisches Argumentieren; in: Kant und die Berliner Aufklärung. Akten des IX. Internationalen Kant-Kongresses, Berlin/New York 2001, Bd. 1, 116-130.

⁷⁵ So Jan C. Joerden, Über ein vermeintes Recht (des Staates) aus Menschenliebe zu foltern; in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 13 (2005) 502.

⁷⁶ Joerden führt als Grund für Kants Ablehnung von Ausnahmen dessen Verwendung der angeblich „dem Modell des naturwissenschaftlichen Gesetzes nachgebildet[en]“ Naturgesetz-Formel aus der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* an. (Über ein vermeintes Recht, 502; siehe auch 515, 524) Er beachtet nicht, daß für Ablehnung die allgemeine Formel des kategorischen Imperativs vollkommen ausreicht. Überdies schwebt ihm offenbar ein Rechts- oder Moral-Gesetz vor, das im Unterschied zu einem Naturgesetz Ausnahmen zulassen darf und vielleicht sogar soll. Worin dann noch der Gesetzes-Charakter eines solchen Gesetzes bestehen sollte, bleibt dabei freilich im Dunkeln.

schief gehen. Jedenfalls bist Du im Fall einer Lüge, also eines Unrechts, „für alle Folgen, die daraus entspringen möchten, auf rechtliche Art verantwortlich.“⁷⁷ Du bist in einer tragischen Situation, aus der es keinen schlechthin guten Ausweg gibt. Ich kann Dich gut verstehen; und vielleicht würde ich nicht anders handeln. Dennoch solltest Du nicht von einem Recht oder gar von einer Rechtspflicht zur Lüge sprechen und womöglich versuchen, etwa auftretende schlimme Folgen damit zu „rechtfertigen“. Bleibst Du aber bei Deiner Behauptung eines solchen Rechts, dann wirst Du Deine eigene juristische Prinzipientheorie vorlegen und das Rechtsgesetz formulieren müssen, aus dem die Bedingungen ersichtlich werden, unter denen die Lüge zu einem Recht wird; Menschenfreundlichkeit als solche reicht dazu jedenfalls nicht aus. Worauf Du Dich allerdings, solltest Du unglücklicherweise mit eben Deiner Lüge Deinen Freund vor die Klinge des Mörders gebracht haben, sehr wohl berufen kannst, ist das sogenannte Notrecht, welches freilich kein Recht ist. Dann magst Du hinsichtlich der Dir zuzurechnenden Folgen aus dem Unrecht der Lüge als unstrafbar (*impunibile*), wenn auch nicht als unsträflich (*inculpabile*) zu beurteilen⁷⁸ sein.»

11) Der vorgelegte Versuch diene vor allem dazu, das Terrain zu lichten, um den Blick für die genuin kantische Problemstellung und -lösung des Falls L frei zu bekommen. Es gibt in diesem Versuch manchen Punkt, der gründlicher Vertiefung in die moralphilosophischen Zusammenhänge bedarf. Immerhin wäre schon etwas gewonnen, wenn zumindest niemand mehr Kants Aufsatz mit den mageren Worten abtun kann, es sei ein „essay written in a bad temper in his old age“⁷⁹; sondern sich vielmehr jeder wünscht, in seinen jungen oder alten Jahren etwas von der geistigen Kraft und Strenge zu besitzen, die Kant auch bei dieser späten Gelegenheitsarbeit noch nicht verloren hatte.

⁷⁷ VRML 08.427.

⁷⁸ Siehe RL 06.236.

⁷⁹ So Paton, *Recht der Lüge*, 58.

VII. Über ein vermeintes Recht des Embryos¹

Man mag sich für die Behauptung, daß der Embryo² keine (Rechts-)Person ist, mit dem Hinweis auf die empirische Tatsache begnügen, daß er keinerlei eigenen Willen zeigt und physisch auch nicht zeigen kann, daher auch im Hinblick auf sein Handeln nicht zurechnungsfähig ist und somit die (einzige) Bedingung für Personsein schlicht nicht erfüllt.³ Julius Ebbinghaus hat vor einem halben Jahrhundert noch auf andere, stichhaltigere Weise dem Nasciturus bedingungslose Rechtsunfähigkeit mit Bezug auf die Mutter attestiert,⁴ ohne daß dies freilich seitdem eine nennenswerte Beachtung gefunden hat.⁵ Ebbinghaus wendete sich damals mit seiner Argumentation gegen diejenigen, welche „die Personalität des Embryo, wie die katholische Kirche, auf *metaphysische Annahmen* stützen zu können glauben“⁶. Er tat es durchaus unspektakulär mit der These, daß „kein Wesen, das vom Leben eines anderen Wesens im ganzen Umfange seiner Lebensmöglichkeit abhängt, einen Willen haben kann“.⁷ Der Beweis für diese These, den er zwar nicht unter Berufung auf Kant, wohl aber streng nach kantischen Grundsätzen führte,⁸ sieht in aller Kürze wie folgt aus.

¹ Ursprünglich erschienen in: Kant-Studien, 95 (2004) 443-469; hier überarbeitet und verbessert.

² Mit „Embryo“ wird hier entgegen der sonst üblichen Unterscheidung die Leibesfrucht während der gesamten Schwangerschaft bezeichnet, also alle Entwicklungsstadien von der befruchteten Eizelle und dem Embryo im engeren Sinne bis zum Fetus kurz vor der Geburt. Mißverständnisse dürften durch den Kontext ausgeschlossen sein. Im übrigen wird sich im Ergebnis zeigen, daß die verschiedenen Phasen der Entwicklung bis zur Geburt, denen häufig auch normativ größte Bedeutung beigemessen wird, für die hier aufgeworfenen Fragen gänzlich vernachlässigt werden können.

³ Zur scheinbar ähnlichen und dennoch ganz anders zu beurteilenden Lage von Neugeborenen, Schlafenden, Bewußtlosen, Geisteskranken siehe weiter unten S. 271 ff.

⁴ Julius Ebbinghaus, Rechtsfähigkeit des Menschen; Ders., Das Lebensrecht des Nasciturus.

⁵ Überhaupt ist es für die auf Kant bezogene philosophische Diskussion der Gegenwart bezeichnend, daß sie einschlägige Arbeiten von Ebbinghaus fast völlig ignoriert, obwohl es kaum etwas gibt, das ihnen an prinzipientheoretischer Gründlichkeit gleichkommt.

⁶ Julius Ebbinghaus, Das Lebensrecht des Nasciturus, 201.

⁷ Julius Ebbinghaus, Rechtsfähigkeit des Menschen, 131.

⁸ Auch die hier vorgelegten Überlegungen verstehen sich, trotz allen Eingehens auf bestimmte Textstellen, primär nicht als Kant-Exegese mit deren Feinheiten, sondern als systematischer Beitrag zu einer rechtsphilosophischen Prinzipienfrage in der aktuellen Diskussion. Konkret können sich dafür bei Kant selber angesichts der Thematik zumeist nicht einmal Ansätze finden. Wo dies dennoch der Fall zu sein scheint und entsprechend von Autoren in Anspruch genommen wird, handelt es sich durchweg entweder um nicht zur Sache gehörige oder um allzu viel hermeneutischen Spielraum lassende und daher ziemlich strittige Passagen oder um beides. Im übrigen kann man sich zwar für den in diesem Beitrag in Anspruch genommenen Begriff der Rechtsperson auf Kant berufen, wie es hier auch geschieht; aber man muß es nicht. Es dürfte sich schwerlich eine vernünftige Alternative dazu aufzeigen lassen.

Ein Wesen zur Person erklären, heißt, ihm mit Bezug auf seine möglichen Handlungen Zurechnungsfähigkeit zuschreiben. Für eine solche Zuschreibung wiederum kommt nur ein Wesen in Betracht, das sein Handeln durch Vernunft bestimmen kann, also einen Willen hat. Wie jedes Begehungsvermögen – als das Vermögen, durch seine Vorstellungen Ursache der Gegenstände dieser Vorstellungen zu sein – ist auch der Wille – als vernünftiges Begehungsvermögen – an das Leben als das Vermögen eines Wesens, überhaupt seinen Vorstellungen gemäß zu handeln, gebunden.⁹ Nun hängt der Nasciturus hinsichtlich der Möglichkeit, überhaupt zu leben, und damit auch hinsichtlich jedes ihm möglichen Wollens vollständig vom Leben der Mutter ab, an das er bis zur Vollendung der Geburt „angenabelt“ ist. Selbst wenn er sein mögliches Handeln durch Vernunft bestimmen könnte, so wäre er doch hinsichtlich der objektiven Vernünftigkeit solchen Bestimmens zuoberst davon abhängig, daß durch die derart bestimmten Handlungen nicht die Lebensmöglichkeit der Mutter tangiert wird. Mag er also auch – es sei hier einmal unterstellt – zu selbständiger Zweckverfolgung und somit zu Handlungen, die als solche von der Mutter unabhängig sind, fähig sein, so macht doch seine totale natürliche Abhängigkeit vom Leben der Mutter es unmöglich, die unterstellte *Unabhängigkeit* seines Handelns *gesetzlich*, und das bedeutet: *als Recht* des Embryos gegenüber der Mutter zu bestimmen. Daher gilt, daß der Nasciturus infolge seines natürlichen Zustandes unmöglich eine rechtsfähige Person – ganz zu schweigen von einer Person im streng moralischen Sinn – sein kann; und diesem Schluß liegt – worauf Ebbinghaus mit Recht ausdrücklich hinweist¹⁰ – lediglich der (oben gegebene) Begriff des Willens zugrunde, der auf das ungeborene Kind infolge der Unselbständigkeit seines Lebens nicht anwendbar ist. Wo aber *unmöglich* ein Wille ist, da ist auch *unmöglich* eine Person.

Eine Erläuterung mag an dieser Stelle angebracht sein:¹¹ Der Mensch ist im moralischen Sinn Person, insofern ihm moralische Persönlichkeit zukommt, und das heißt: insofern er ein mit Bezug auf seine Handlungen zurechnungsfähiges Subjekt ist; und dieses ist er, insofern er auf Grund selbstgesetzter Zwecke handeln kann. Dies macht ihn zunächst zur Person im juristischen Sinn (Rechtsperson). Darüber hinaus ist der Mensch Person im ethischen Sinn, insofern er auch seiner eigenen moralischen Persönlichkeit unterworfen ist. Dies bedeutet auch, daß kein Mensch als Person im ethischen Sinn denkbar ist, der nicht zugleich Person im rechtlichen Sinn ist. Schon deshalb können sich die folgenden Erörterungen weitgehend auf diese beschränken.

Wie rechtlich absurd die Personifizierung des Embryos ist, zeigt sich auch an deren rechtlichen Folgen, die hier nur angedeutet seien:¹² die Mutter würde

⁹ Siehe hierzu Kants Einleitung in die *Metaphysik der Sitten*, bes. MS 06.211; 06.213; 06.223.

¹⁰ Julius Ebbinghaus, *Rechtsfähigkeit des Menschen*, 131.

¹¹ Siehe dazu KrV 03.363 f.; KpV 05.87; MS 06.221; 06.223; TL 06.418; ferner oben S. 61 ff.

¹² Siehe auch dazu Julius Ebbinghaus, *Rechtsfähigkeit des Menschen*, 131-133; Ders., *Das Lebensrecht des Nasciturus*, 201 f.

ihrerseits den Status einer Rechtsperson verlieren; das Austragen von Kindern wäre ebenso rechtswidrig wie das Schwängern einer Frau; der Fortbestand der menschlichen Gattung wäre nur noch im Widerspruch mit dem Recht der Menschheit möglich; und also gäbe es dieses gar nicht. Damit hätte selbst die Personifizierung des Embryos indirekt dessen Entpersonifizierung zur Folge.¹³

Das ausweglose Dilemma, in das eine Lehre gerät, die den Embryo zur Rechtsperson erklärt, ist die unvermeidliche Folge eines zugrundeliegenden verfehlten Personbegriffs, wie ein solcher überhaupt die einschlägige Diskussion beinahe prägend beeinflusst. Zwar wird darin fast immer zugegeben, daß Kennzeichen einer Person Vernunft, Bewußtsein, Wille und damit Zurechnungsfähigkeit seien und daß der Mensch Person sei, weil diese Kennzeichen auch seine seien. Aber schon bald suchen dann nicht nur Juristen und Theologen, sondern sogar Rechtsphilosophen (und Ethiker) ausgerechnet in der Naturwissenschaft (wenn nicht gar in schlechter Metaphysik) Antwort¹⁴ auf die bange Frage, ob und warum denn nicht auch bestimmte Wesen, obwohl sie zweifelsfrei weder über Vernunft und Bewußtsein, noch über Wille und Zurechnungsfähigkeit verfügen, trotzdem Personen sein können (und deshalb als solche zu behandeln seien).

Wer nun aber die Akte mit der von Ebbinghaus gegebenen Antwort für geschlossen hält, sieht sich stark getäuscht. In der in jüngster Zeit in breiter Öffentlichkeit geführten Debatte zur „verbrauchenden“ Forschung an menschlichen embryonalen Stammzellen arbeiten die Verfechter embryonalen Personseins mit der Behauptung, Wille, Freiheitsbegabung, Zurechnungsfähigkeit und damit Personalität seien im Embryo als einem zur menschlichen Gattung gehörenden Wesen „angelegt“, wobei überdies zumeist – oft unmerklich¹⁵ – „menschliches Leben“ mit „Mensch“ und dieser wiederum mit „Mensch im moralisch-rechtlichen Sinn“ („Person“) gleichgesetzt werden.¹⁶ Mit dieser, aus der christ-

¹³ Erklärt man den Embryo dennoch zur Rechtsperson, dann ist allerdings seine Tötung unter allen Umständen, also auch bei Gefahr für die Mutter, rechtswidrig und somit sogar die sogenannte „medizinische Indikation“ rechtlich ausgeschlossen. Nur dann auch ist es juristisch sinnvoll, hinsichtlich eines hier zu erwägenden Defensivnotstandes die Frage aufzuwerfen, ob die Gefahr, die zur Notsituation geführt hat, vom Fetus oder aber von der Mutter ausgeht, so daß entweder der Fetus oder die Mutter getötet werden darf. Siehe Jan C. Joerden, *Menschenleben. Ethische Grund- und Grenzfragen des Medizinrechts*, Wiesbaden 2003, 127 f.

¹⁴ Es ist nicht weiter verwunderlich, daß ihnen mit Bezug auf die (für ihre Zwecke passende) Antwort, die sie bei ihrer Suche zu finden glauben, von Seiten kompetenter Biowissenschaftler häufig die Ignoranz des Dilettanten bescheinigt wird.

¹⁵ Etwa mit der Frage, ob Menschen vor ihrer Geburt auf Personenrechte Anspruch haben, wo sich doch zunächst die (andere) Frage stellt, ob man unabhängig von der Geburt überhaupt in *demselben* Sinn von einem „Menschen“ sprechen kann. In Kants Vorlesung zur „Metaphysik nach Pölitz“ jedenfalls heißt es, die *Geburt* sei der *Anfang* des Lebens (zwar nicht der Seele, wohl aber) des *Menschen*. (V-MP-L1/Pölitz 28.283)

¹⁶ Exemplarisch: Robert Spaemann, Am Ende der Debatte um § 218 StGB; in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 7 (1974) 49-53; Ders., Haben Ungeborene ein Recht auf Leben?; in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 7 (1974) 114-118; Ders., Personen. Versuche über den Unterschied zwischen „etwas“ und „jemand“, 2. Aufl., Stuttgart 1998, passim; Gerold Prauss, *Geprägte*

lich-mittelalterlichen Substanzmetaphysik überkommenen Position gewinnt man, so mag es scheinen, die Möglichkeit, sogar der Zygote in der Petrischale wie einem erwachsenen Menschen Personalität und Würde zuzuschreiben.¹⁷ Obwohl zumindest die Substanzmetaphysik spätestens seit der *Kritik der reinen Vernunft* als obsolet anzusehen ist, berufen sich manche Anhänger jener Position zu deren Stützung ausgerechnet auf Kant, des näheren auf dessen *Metaphysik der Sitten*. Im Folgenden wird zu prüfen sein, ob eine solche Berufung berechtigt ist, ohne daß dies auch als abschließende Stellungnahme zum Umgang mit Embryonen (im weitesten Sinn) anzusehen wäre, zumal eine solche Stellungnahme auch und vor allem von der Einschätzung der möglichen für die Menschheit erwünschten und unerwünschten Folgen eines solchen Umgangs abhängt.

Der Begriff der „Anlage“ erfreut sich in der Debatte großer Beliebtheit. Nirgendwo findet sich jedoch für ihn eine triftige Rechtfertigung seines Gebrauchs, vor allem nicht im Hinblick auf seine hier entscheidende Verwendung mit Bezug auf Personalität. Schon die Frage, worin genau die Anlage zu Willen, Zurechnungsfähigkeit und Personsein besteht und wodurch sie sich von deren Wirklichkeit unterscheidet, bleibt ohne Antwort, ganz zu schweigen von der Frage nach der Berechtigung oder gar Verpflichtung, einem Wesen mit einem bloßen Potential zu einer Fähigkeit denselben rechtlichen Status (einer Person) zuzuschreiben wie einem Wesen, das über diese Fähigkeit wirklich verfügt, einer Fähigkeit überdies, die das (einzige) den Status einer Person Begründende ist.

Höffe attestiert nicht nur dem sich im Mutterleib entwickelnden Fetus, sondern auch dem „Früh-Embryo“ menschliche Würde und ein darauf bezogenes¹⁸ natürliches Recht.¹⁹ Zur Stützung seiner Behauptung begnügt er sich mit

Form, doch zweckbewußt zerstückelt; in: FAZ vom 28. November 2001; Joachim Hruschka, Entrüstung; in: Juristenzeitung, 29 (1974) 718; Wolfgang Graf Vitzthum, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff; in: Juristenzeitung, 40 (1985) 201-209.

¹⁷ Übrigens kann von einer geschichtlich *durchgängigen* Anerkennung der Heiligkeit menschlichen Lebens zumindest innerhalb des abendländischen Kulturkreises ganz und gar nicht die Rede sein.

¹⁸ Beiläufig sei bemerkt, daß der Begriff „(Menschen-)Würde“ bei Kant im Rahmen juridischer Überlegungen gar nicht vorkommt, während er in ethischem Zusammenhang, besonders in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und in der *Tugendlehre*, eine nachgerade übige Verwendung findet. Der Grund dafür dürfte darin liegen, daß Kant bei seiner Rede von der „Würde der Menschheit“ dafür Autonomie des Willens und mit ihr die Fähigkeit, „ein gesetzgebend Glied im Reich der Zwecke zu sein“, voraussetzt. „Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat.“ (GMS 04.435) Zwar kommt der Begriff der Menschheit (besonders als Idee) in nahezu allen Schriften von Kant vor, besonders natürlich in moralphilosophischem, sowohl ethischem als auch juridischem, Zusammenhang, und entspricht dort immer (wenn nicht schlicht die empirische Gattung gemeint ist) dem „homo noumenon“, jedoch bedeutet er wie dieser in Rechtslehre und Tugendlehre nicht dasselbe. (Siehe hierzu oben S. 108 ff.) Entsprechend ist, wenn man denn den Begriff der (Menschen-)Würde auch in rechtlicher Hinsicht benutzen will, auf den Bedeutungsunterschied achtzugeben – und also darauf, ob es um die Würde der rechtlichen oder der ethischen Persönlichkeit geht. Siehe hierzu Julius Ebbinghaus, Cohen als Philosoph, 387 ff.

einem Verweis auf die befruchtete Eizelle mit dem in ihr enthaltenen „volle[n] Lebensprogramm für die Entwicklung eines Menschen“ und auf das „Menschenantlitz“, das auch der Embryo trage. Mit der Verschmelzung von Samen- und Eizelle beginne „das im strengen Sinn menschliche Leben“, und allem menschlichen Leben (!) komme Würde zu. Eine Rechtfertigung für diese Behauptung scheint sich für Höffe zu erübrigen. In einer später erschienenen Arbeit wirft er noch einmal die Frage auf: „Verstößt die verbrauchende Embryonenforschung gegen die Menschenwürde?“²⁰ Für seine affirmative Antwort beruft er sich nun auf Kant. Angeblich sage dieser in § 28 der *Rechtslehre*: „‘das Erzeugte’ und nicht etwa erst ein Embryo im fortgeschrittenen Stadium oder gar erst das Geborene sei eine Person“.²¹ So kann Höffe denn apodiktisch feststellen: „Mensch ist, wer Mitglied jener natürlichen Art ist, die das (nicht bloß rudimentäre) Vermögen zur Vernunft hat.“²² Zwar seien Embryonen nicht zurechnungsfähig. Doch Neugeborene, Kleinkinder und Schwerstbehinderte seien es ebenso wenig. „Wer aus mangelnder Zurechnungsfähigkeit auf einen (notwendigen) Mangel an Rechtsschutzfähigkeit, und zwar an der vollen, jedem Menschen zukommenden, schließ[e], begeh[e] offensichtlich einen logischen Fehlschluß.“²³ Wieder beruft Höffe sich auf Kant: Der Begriff der Menschheit in dessen Rede von einem „jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende[n] Recht“²⁴ habe lediglich die Bedeutung von „humanitas (Vernunftbegabung)“, nicht von „genus humanum“.²⁵ Ob und inwieweit Embryo und Neugeborenem diese „humanitas“ zuzusprechen ist, ist für Höffe gar nicht problematisch, „[...] weil menschliches Leben [der Frühembryo] sich nicht etwa zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt [...]“²⁶. Gegen qualifizierende Kriterien macht Höffe geltend, wobei er

¹⁹ Siehe Otfried Höffe, Rechtspflichten vor Tugendpflichten. Das Prinzip Menschenwürde im Zeitalter der Biomedizin; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31. März 2001.

²⁰ Höffe, *Medizin ohne Ethik*, Frankfurt/Main 2002, 70.

²¹ Höffe, *Medizin ohne Ethik*, 74.

²² Höffe, *Medizin ohne Ethik*, 75.

²³ Höffe, *Medizin ohne Ethik*, 76.

²⁴ RL 06.237.

²⁵ Höffe, *Medizin ohne Ethik*, 77.

²⁶ Höffe, *Medizin ohne Ethik*, 82. Dagegen Kant mit Bezug auf das Kleinkind (!): „Entwicklung zur Menschheit [im Sinne von ‘humanitas’]“ (Anth 07.128); vgl. auch RGV 06.121.18-19. Es mag auch der Hinweis angebracht sein, daß Kant, wenn er von dem spricht, was heutzutage regelmäßig „menschliches Leben“ genannt wird, „tierisches“ oder „physisches Leben“ sagt („pflanzliches Leben“ gibt es für ihn nicht) und es vom „geistigen“ bzw. „moralischen Leben“ unterscheidet. Siehe etwa Refl 4237 ff., 17.471 ff.; V-MP-L1/Pölitz 28.286; KpV 05.89. In der Vorlesung zur „Metaphysik nach Pölitz“ unterscheidet er zwischen tierischem, menschlichem und geistigem Leben. (V-MP-L1/Pölitz 28.248; siehe auch Refl 567, 15.246; Refl 1488, 15.727). Dieser Unterscheidung korrespondieren in der Religionsschrift die drei „Anlagen“ für die „Thierheit“ des Menschen als eines lebenden Wesens, für seine „Menschheit“ als eines lebenden und zugleich vernünftigen Wesens und für seine „Persönlichkeit“ als eines vernünftigen und zugleich der Zurechnung fähigen Wesens (RGV 06.26). Entsprechend würde Kant mit Bezug auf den Embryo von „tierischem Leben des Menschen“, wenn nicht sogar bloß von „Organismus“ sprechen, da „Leben“ für ihn das Vermögen ist, seinen Vorstellungen ge-

freilich sein eigenes (ebenfalls qualifizierendes) Kriterium voraussetzt, daß dadurch „zu viele Wesen“, „zumindest Embryonen auch eines späten Entwicklungsstadiums“ den „kompromißlosen Lebensschutz“ verlören.²⁷ Für die Antwort²⁸ auf die von ihm dann aufgeworfene Frage: „Wann beginnt das menschliche Leben?“ arbeitet Höffe wie in dem bereits zitierten Zeitungsbeitrag nach aristotelischer Manier mit dem „vollständigen, für die Entwicklung des Menschen von Anfang an gegebenen Programm“. „Das Programm liegt tatsächlich rundum vor, in seiner notwendigen und zureichenden Gestalt“ „im vollen Sinn [...] menschliches Leben“. Inwieweit Höffe damit empirisch Recht hat, mag der Biologe beurteilen. Für die Frage nach dem Embryo als möglichem Rechtssubjekt geht es aber überhaupt nicht um „menschliches Leben“ im biologischen Sinn, sondern um den Menschen als ein mit Freiheit begabtes und damit zurechnungsfähiges Wesen. Einen Widerspruch zwischen Kants Bestimmung der Person durch Zurechnungsfähigkeit und seiner eigenen Behauptung, auch der zugegebenermaßen unzurechnungsfähige Embryo sei Person, scheint Höffe nicht zu sehen.

Die erwähnte Gleichsetzung von menschlichem Leben, Mensch und Person findet sich auch bei Christian Starck.²⁹ „Die Existenz eines menschlichen Individuums [... sei] bereits mit der Befruchtung der Eizelle [...] determiniert.“ Damit beginne „ein kontinuierlicher Entwicklungsprozeß, der ohne entscheidende qualitative Zäsuren zur Ausdifferenzierung des Organismus und zu seiner Geburt führen“ könne. Wegen der „natürliche[n] Finalität der befruchteten menschlichen Eizelle“ steht für Starck auch der Embryo „unter dem Schutz der Menschenwürdegarantie“. Träger dieser Würde seien „alle Lebewesen [...], die von menschlichen Gameten stammen, in welchem Entwicklungsstand sie sich auch befinden“.³⁰ Das kantische Verbot der Verdinglichung des Menschen, wie es sich in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* finde, erstrecke sich auch auf den Embryo, der für Kant – so meint Starck, wie sein Verweis auf § 28 der *Rechtsleh-*

mäß zu handeln (siehe MS 06.211). Das menschliche und mehr noch das geistige Leben des Menschen (die „Anlage“ für die „Menschheit“ und für die „Persönlichkeit“) bildet sich erst langsam mit dem tierischen Leben nach der Geburt heraus.

²⁷ Höffe, *Medizin ohne Ethik*, 78.

²⁸ Höffe, *Medizin ohne Ethik*, 79 ff.

²⁹ Christian Starck, *Hört auf, unser Grundgesetz zerreden zu wollen*; in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 30. Mai 2001.

³⁰ Unter Verweis auf eine angeblich von Kant eingeführte „ambivalente[.] Menschheits-Grammatik“, freilich ohne die hier dringendst benötigte Quellenangabe, vertritt Rainer Enskat die These, „daß das empirische Faktum der Zugehörigkeit eines Embryos zur biologischen Spezies der Menschheit der einzigartige empirische Indikator für die Ausstattung dieses Embryos mit dem moralischen Attribut der Menschheit (humanitas) ist“. Aber dieser Indikator bedeutet doch lediglich (was durchaus nicht unwichtig ist), daß ein Wesen dieser Abstammung erfahrungsgemäß, wenn es erwachsen ist, eine bestimmte, für das Personsein notwendige und hinreichende Bedingung erfüllt. Durch eben diese Erfüllung – und erst durch sie – kommt ihm dann rechtliche Persönlichkeit zu. Siehe Rainer Enskat, *Pro Identitätsargument: Auch menschliche Embryonen sind jederzeit Menschen*; in: Gregor Damschen et al. (Hrsg.), *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, Berlin/New York 2003, 125.

re zeigt – Person sei, also ein mit Freiheit begabtes Wesen. Wie für Höffe scheint auch für Starck in dem uns empirisch aus der Naturwissenschaft bekannten „Entwicklungsprogramm“, also „potentiell“, auch die Freiheitsbegabung enthalten zu sein, von der Kant in jenem Paragraphen spricht. In einer späteren Fassung seiner Ansichten³¹ formuliert Starck unmißverständlich: „Das Erzeugte – nicht erst das Geborene – wird von Kant ausdrücklich als Person, als ein mit Freiheit begabtes Wesen bezeichnet.“ In einem weiteren Beitrag³² hat Starck seine Position nicht bloß wiederholt, sondern sie nunmehr ganz mit Hilfe kantischer Philosophie zu begründen versucht. Zunächst bringt er Kants Unterscheidung zwischen Person und Sache aus der Einleitung der *Metaphysik der Sitten*³³ und aus der Anthropologie³⁴. Unter Heranziehung der *Rechtslehre* kommt er zu dem Ergebnis, daß „das Kind, noch bevor es Bewußtsein von sich selbst erlangt und bevor ihm Handlungen zugerechnet werden können, als Person begriffen wird“. Dann wirft er die Frage auf, ob auch der Nasciturus der Anlage nach Person sei. Für seine Antwort verweist er auf Kant, der angeblich in § 28 der *Rechtslehre* „die ursprünglich angeborenen Rechte des Kindes gegen seine Eltern mit dem Akt der Zeugung“ begründe. Im Akt der Zeugung sehe Kant „die praktische Grundlage für die Personeneigenschaft des Gezeugten [...]. Ausdrücklich [werde] aber die Sacheigenschaft des Gezeugten abgelehnt [...]“. Die „Sacheigenschaft des menschlichen Keimlings“ sei aber „auch deshalb ausgeschlossen, weil Person und Sache begrifflich einander aus[schließen]. Aus einer Sache [könne] niemals eine Person werden.“ Starck wendet sich dann gegen die Behauptung, daß Eizelle und Samenzelle Sachen seien, die – im Reagenzglas vereinigt – ihre Sacheigenschaft nicht verlören, sondern allenfalls eine neuartige Sache würden. Nun sind aber die beiden Zelltypen entweder Sachen oder ebenfalls Personen. Also muß entweder gezeigt werden, daß und warum auch sie (bereits) Personen sind, was aber nicht Starcks Meinung zu sein scheint; oder es muß gezeigt werden, wie, wenn aus einer Sache niemals eine Person werden kann, dies dennoch durch die Vereinigung von zwei Sachen geschehen kann. Starck versucht, sich diesem Problem zu stellen. Nach Kant sei – so seine angebliche Lösung – die Zeugung eines Menschen durch zwei Menschen eine Handlung. An dieser Tatsache werde auch durch eine In-vitro-Fertilisation nichts qualitativ verändert. Auch das Zusammenbringen der „Zeugungszutaten“ in der Petrischale bleibe ein „Zeugungsakt“. Die Verweigerung der „Anlage zur Personenwürde“ gegenüber der befruchteten Eizelle zwingt zu der – unmöglichen – Begründung, daß aus einer Sache irgendwann einmal eine Person werden könne. Für Kant aber sei der „Zeugungsakt – wie wir heute wissen, nach Abschluß der Verschmelzung der

³¹ Christian Starck, Die Rechtsgrenzen der Gemeinschaft; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4. September 2001.

³² Christian Starck, Der kleinste Weltbürger; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 25. April 2002. Eine mehr oder weniger wörtliche Wiederholung findet sich in: Ders., Der menschliche Keimling als potentielle Person bei Kant; in: Neue Hefte für Philosophie, (2002) 141-145.

³³ MS 06.223.

³⁴ Anth 07.127.

Zellkerne – die natürliche Grundlage für die Entstehung der neuen Person“. Deren Würde beruhe darauf, daß sie „ein menschliches Hirn und Selbstbewußtsein entwickeln [können]“.³⁵ Unter der Hand wird hier aus der empirischen *Bedingung* möglichen Personseins dessen Wirklichkeit, der Embryo als eine durch das Handeln von zwei Personen erzeugte dritte Person.

Wenn Starck richtigerweise meint, aus einer Sache könne keine Person werden, und dann hinzufügt, es sei „die körperliche Vereinigung zweier Personen verschiedenen Geschlechts im Zeugungsakt, der eine dritte Person hervorzu- bringen vermag“,³⁶ dann trennt ihn von Kant buchstäblich eine „unübersehbare Kluft“, nämlich die „zwischen dem Gebiete des Naturbegriffs, als dem Sinnlichen, und dem Gebiete des Freiheitsbegriffs, als dem Übersinnlichen, [...] so daß von dem ersteren zum anderen (also vermittelt des theoretischen Gebrauchs der Vernunft) kein Übergang möglich ist“.³⁷ Man kann die zwei kopulierenden menschlichen Lebewesen aus der Perspektive moralischer Gesetzmäßigkeit betrachten, dann sind sie Personen; und auch die Vereinigung kann man aus einer solchen Perspektive betrachten, wie Kant es etwa im „Eherecht“ getan hat. Aber die Vereinigung selber ist als körperliche eine Vereinigung von zwei Sinnenwesen.³⁸ Vor allem jedoch folgt daraus, daß diese Sinnenwesen auch Personen sind, keineswegs, daß das Produkt ihrer physischen Vereinigung ebenfalls Person ist.³⁹ Daß es sich um einen Zeugungsakt, also um eine Handlung handelt, wie Starck hervorhebt, ist für ein mögliches Personsein des Embryos ebenfalls völlig belanglos. Kant hatte doch in genau der Passage, auf die Starck sich berufen zu können glaubt, eigens festgestellt, daß wir uns „von der Erzeugung eines mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation“ (also durch eine [äußere] Handlung, sei diese nun der Kant bekannte Coitus oder die ihm noch unbekanntere Zusammenbringung von Ei- und Samenzelle in der Petrischale) kei-

³⁵ Dazu weiter unten.

³⁶ Christian Starck, Der menschliche Keimling als potentielle Person bei Kant; in: Neue Hefte für Philosophie, (2002) 143.

³⁷ KU 05.175 f.

³⁸ Spaemann spricht in diesem Zusammenhang von einer „Trennung des Biologischen vom Personalen“, die „verkenn[e], daß das Sein von Personen im Leben von Menschen besteht“. (Robert Spaemann, Personen. Versuche über den Unterschied zwischen „etwas“ und „jemand“, 2. Aufl., Stuttgart 1998, 255) Tatsächlich aber verkennt Spaemanns Kritik, daß es sich gar nicht um die behauptete Trennung, sondern um eine (perspektivische) Unterscheidung handelt. Auch unter moralischen Gesichtspunkten, die als solche „ganz intellektuell“ sind, zieht der Mensch nicht etwa seine physische Natur aus; wohl aber wird (notwendigerweise) von ihr abstrahiert. (Siehe RL 06.296) Die Tatsache, daß der Mensch auch als Person zugleich ein physisches Wesen ist, macht aus seiner Physis *als solcher* dennoch keinen moralisch relevanten Sachverhalt. Siehe auch dazu weiter unten.

³⁹ Auch wenn die These, daß das Sein von Personen im Leben von Menschen besteht, wahr ist, so folgt jedenfalls aus ihr keineswegs im Umkehrschluß die ganz andere These, daß alles Leben von Menschen (oder gar alles menschliche Leben) im Sein von Personen besteht. Freilich will es scheinen, daß in Wirklichkeit diese zweite These auch gar nicht erschlossen ist, sondern vielmehr mit der sie stützenden Metaphysik die jedem Zweifel entzogene Glaubensgrundlage vieler Vertreter embryonalen Personseins darstellt.

nerlei Begriff machen können.⁴⁰ Der Gedanke, die menschliche Eizelle werde mit ihrer Befruchtung zugleich „beseelt“⁴¹ und sei gleichsam, ja, buchstäblich die Fleischwerdung eines Ichs,⁴² ist für Kant ganz abwegig.⁴³ Deswegen sagt er auch nicht wie Starck,⁴⁴ „im Zeugungsakt“ sei eine Person hervorgebracht worden, sondern nur, der Akt der Zeugung sei als ein solcher „anzusehen“, wodurch eine („schon als Denkgegenstand vorhandene, intelligible“⁴⁵) Person ohne ihre Einwilligung in die (Sinnen-)Welt herübergebracht worden sei.

Auch Siep ist zur Schar derer zu rechnen, die Kant zu einem (halben) Aristoteliker zu machen versuchen. In Moral und Recht müssten wir laut Kant⁴⁶ dem menschlichen Individuum „seit dem ‘Act der Zeugung’ die Personrechte unterstellen. Denn mit diesem Akt werde die noumenale Person in die empirische, das leibliche Individuum, ‘herüber gebracht’“. Siep räumt zwar selber ein, daß „der Grund für die moralisch notwendige Annahme der Personalität einer befruchteten Eizelle nur schwer erkennbar“ sei. Er sieht auch ganz richtig, daß in der „Perspektive theoretischer Naturerkenntnis“ für Kant überhaupt nicht zu erklären sei, „wie eine freie Person kausal hervorgebracht werden könnte“. Doch dann fährt er, gezwungen durch die Deutung, die er dem § 28 der *Rechtslehre*

⁴⁰ Vgl. auch MAM 08.110.08-10.

⁴¹ In einer Instruktion der Glaubenskongregation in Rom: Leben und Fortpflanzung, Köln 1987 (zit. nach Matthias Kettner (Hrsg.), Biomedizin und Menschenwürde, Frankfurt/Main 2004, 223) heißt es: „Vom Augenblick der Empfängnis an muss jedes menschliche Wesen in absoluter Weise geachtet werden, weil der Mensch auf der Erde die einzige Kreatur ist, die Gott um ihrer selbst willen gewollt hat, und die Geistseele jedes Menschen von Gott unmittelbar geschaffen ist; sein ganzes Wesen trägt das Abbild des Schöpfers.“ Diese Lehre von der „Simultanbeseelung“ war 1869 durch Papst Pius IX. zur offiziellen Lehrmeinung der katholischen Kirche erklärt worden; sie löste damit die seit Thomas v. Aquin vertretene Lehre von der „Sukzessivbeseelung“ ab.

⁴² Für Spaemann ist schon der Emybryo Person (nicht etwa potentielle Person), weil Personalität „Substanz“ sei und „nicht später als der Mensch zu existieren [beginne]“. Deswegen sage man zu Recht: „Ich wurde dann und dann gezeugt.“ (Robert Spaemann, *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen ‚etwas‘ und ‚jemand‘*, 2. Aufl., Stuttgart 1998, 261)

⁴³ Zur Kritik der hier waltenden Substanzmetaphysik siehe das Paralogismus-Kapitel in den beiden Auflagen der *Kritik der reinen Vernunft* über den Phänomen-Charakter der inneren Erfahrung und die Unmöglichkeit einer Seelenerkenntnis. (KrV 04.215 ff. bzw. KrV 03.262 ff.) Refl 4239, 17.473: „Wenn man aus der [physischen] Natur des erwachsenen Menschen auf dessen ewige Dauer schließen kann [= könnte; Kant zufolge kann man nicht!], so muß [= müßte] auch der neugebohrne Mensch eben dieses hoffen lassen. Also auch der Embryo, das *ovulum*, das *ovulum* vom *ovulo*.“ Und dann müßte jedem einzelnen kleinsten physischen Baustein, der irgendwann und irgendwo in den späteren Befruchtungsprozeß eingeht, die Würde der Person zugeschrieben werden. Statt dessen fährt Kant in aller Klarheit fort: „Dieser Anspruch auf die Ewigkeit kann nicht von der zufälligen Verbindung mit dem Körper abhängen [...] Also haben die menschlichen Seelen ein geistiges Leben auch vor dem Körper gehabt; also kan das thierische Leben nicht über ihr ewiges schicksal entscheiden.“

⁴⁴ Christian Starck, *Der menschliche Keimling als potentielle Person bei Kant*; in: *Neue Hefte für Philosophie*, (2002) 143.

⁴⁵ Manfred Baum in einer Korrespondenz mit mir.

⁴⁶ RL 06.280 f.

gibt, fort: „Die praktische Idee, daß eine präexistente, rein vernünftige Individualität bzw. noumenale Person mit einem individuellen Organismus von den ersten Anfängen an verbunden wird, stellt eine Synthese platonisch-christlicher Auffassungen von der präexistenten Seele mit der aristotelischen Forma-Konzeption der Seele dar.“⁴⁷

Auch Wieland vertritt die Ansicht, der Mensch habe die Anlage, ein moralfähiges Wesen zu sein. Die (beim Embryo unbezweifelt vorliegende) Zugehörigkeit zur Spezies des Menschen sei ein (kontingenter) „Indikator“ (ein hinreichender Erkenntnisgrund, nicht Sachgrund), mit dessen Hilfe man ein derart veranlagtes Wesen „willkürfrei als solches kennzeichnen“ könne. Wieland versteht „Moralfähigkeit“ als eine „dispositionelle Potentialität“. Die „Unverfügbarkeit“ der damit verbundenen Würde mache es erforderlich, diese Disposition dem Menschen „in sämtlichen Phasen seiner individuellen physischen Existenz“ als „persistierend“ zuzuerkennen.⁴⁸ Der von Wieland benutzte Indikator ist freilich keiner für Moralfähigkeit im Sinne von Zurechnungsfähigkeit, sondern im günstigsten Fall (wenn nämlich das „Biologische“ hier zureichend wäre!) ein Indikator für eine – wie immer zu begreifende – „Disposition“ dazu.⁴⁹ Aber Zurechnungsfähigkeit unterscheidet sich von einer solchen „Disposition“ zu ihr mindestens ebenso sehr wie die Fähigkeit des Tennis spielenden oder schlafenden Arthur Rubinstein, Klavier zu spielen, von einer „Disposition“ des Fetus oder gar der soeben befruchteten Eizelle zum Klavierspielen. Die Kritik muß sich jedoch gar nicht auf die Vieldeutigkeit bzw. Dunkelheit des hier verwendeten Begriffs von Disposition richten. Entscheidend ist vielmehr, daß überhaupt von einer gleichsam im Genom enthaltenen Disposition zur Moralfähigkeit die Rede ist. Von eben einer solchen biologischen Disposition können wir uns nicht einmal einen Begriff machen, so daß wir sie auch nicht dem Embryo zuschreiben können.

Spaemann ist durchaus in Übereinstimmung mit Kant, wenn er bemerkt, daß „der Personstatus nichts mit Biologie zu tun“ habe.⁵⁰ Die vernünftige Natur existiere, wie Kant sage, „als Zweck an sich selbst“; und da das, was vernünftige Natur heiße, aller zeitlichen Bestimmung enthoben sei, dürfe es – so fährt Spaemann dann fort – weder qualitative noch temporale Kriterien für das Personsein eines Menschen geben. Für „Personalität als Status“ komme es keineswegs auf „temporal begrenzte psychische Zustände“ an, sondern auf „Lebewesen, die ihrer Natur nach irgendwann mögliche Subjekte solcher Zustände sind“. Offenbar ist für Spaemann das befruchtete Ei „seiner Natur nach“ ein solches mögliches Sub-

⁴⁷ Ludwig Siep, *Subjektivität und konkrete Ethik*; in: Dietmar H. Heidemann (Hrsg.), *Probleme der Subjektivität in Geschichte und Gegenwart*, Stuttgart – Bad Cannstatt 2002, 178.

⁴⁸ Siehe Wolfgang Wieland, *Pro Potentialitätsargument: Moralfähigkeit als Grundlage von Würde und Lebensschutz*; in: Gregor Damschen et al. (Hrsg.), *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, Berlin/New York 2003, 149, 159, 163 f.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch Michael Quante, *Personales Leben und menschlicher Tod. Personale Identität als Prinzip der biomedizinischen Ethik*, Frankfurt/Main 2002, 92 ff.

⁵⁰ Robert Spaemann, *Wer jemand ist, ist es immer*; in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 21. März 2001.

jekt.⁵¹ Es gebe keinen Zeitpunkt, wo „etwas“ zu „jemandem“ werde. Wer jemand sei, sei dies immer gewesen; und daran zu rütteln, heiße, „den Charakter der Rechtsgemeinschaft von Personen in seinem Kernbestand verändern“.⁵²

Der Mensch hat Würde, insofern er ein (sich selbst das Gesetz seines Wollens und Handelns gebendes) Subjekt der Sittlichkeit ist.⁵³ Weil nun, so sagt der „Anlagevertreter“, der Fetus, ja, sogar schon die Zygote die Anlage zu einem solchen Subjekt in sich tragen, seien auch sie schon wie ein solches zu behandeln. Wie immer es mit der Qualität dieses Schlusses auch bestellt sein mag, so stellt sich hier jedenfalls die Frage, welchen Sinn man mit der Behauptung, das menschliche Leben habe als solches („seiner Natur nach“) die „Anlage“ zum moralischen Subjekt, verbinden kann.

Die kurze Antwort lautet: überhaupt keinen! Der Mensch als Person ist ein empirisches und als solches den Gesetzen der Natur unterworfenen, zur natürlichen Gattung des Menschen gehöriges Wesen in der Sinnenwelt, das jedoch darüber hinaus bezüglich seines Wollens und Handelns Gesetzen der Freiheit unterworfen ist und insofern mit seiner Persönlichkeit „zugleich zur intelligibelen Welt gehört“⁵⁴. Dabei ist unbedingt zu beachten, daß die beiden Dimensionen, durch die der Mensch als Person bestimmt ist, wesensmäßig verschieden sind: die „reale“ Dimension raum-zeitlicher Wirklichkeit und die auf diese Wirklichkeit zwar bezogene, selber aber nicht wirkliche, sondern „ideale“ Dimension von Geltungsansprüchen (theoretischer und vor allem praktischer Art). Nicht schon als ein physisches, unter Naturgesetzen stehendes Wesen ist der Mensch Person, sondern erst dadurch, daß er zugleich ein moralisches, also auch unter Freiheitsgesetzen stehendes Wesen ist.

Deswegen ist der (richtige oder falsche) Hinweis darauf, daß der Embryo mit der sogenannten Kernverschmelzung nicht nur als Mensch, sondern sogar als Individuum bereits festgelegt sei, für die Frage nach dem Rechtsstatus des Embryos ganz irrelevant; denn der Mensch ist als Person gänzlich unangesehen aller seiner je individuellen, einmalig-unverwechselbaren „Identität“ allein durch die Zurechnungsfähigkeit seiner Handlungen bestimmt. Zwar ist das biologische Substrat ausweislich der Erfahrung eine notwendige Bedingung für das (psycho-

⁵¹ Hierfür nun beruft sich Spaemann dezidiert auf die Biologie. Die Biologen seien „sich darin einig, daß die *Entwicklung des menschlichen Organismus strikt kontinuierlich* ist und dem genetischen Code folgt, so daß jede Grenze für den Beginn der ‚Menschlichkeit‘ willkürlich wäre.“ (Robert Spaemann, Am Ende der Debatte um § 218 StGB; in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 7 (1974) 50) Spaemann weist dort mit Recht darauf hin, daß wir „eben nicht ins Mittelalter zurück“ können, übersieht dabei freilich, daß dies nicht nur mit Bezug auf die Frage gilt, wann genau nach der Zeugung Gott die Seele in den menschlichen Körper sendet, sondern auch für sein Verfahren, dem Embryo Personalität zu attestieren, mit dem er einen tiefen Griff in den metaphysischen Werkzeugkasten des Mittelalters tut.

⁵² Auch hier wird die eigentliche Frage gar nicht erst aufgeworfen: „wodurch ist ein ‚Jemand‘ ein ‚Jemand‘?“, also die Frage nach der Bestimmung des Personseins.

⁵³ Vgl. GMS 04.434 ff.

⁵⁴ KpV 05.87.

logische⁵⁵ und damit auch für das moralische) Personsein des Menschen. Aber dessen „Persönlichkeit“ als äußere bzw. innere Freiheit unter juristischen bzw. ethischen Gesetzen⁵⁶ kann unmöglich als jenem Substrat inhärent begriffen werden. Es ist daher auch irreführend, den Embryo eine „mögliche Person“ zu nennen, so als wäre er schon eine Person, nur eben im Modus der bloßen Möglichkeit; eine durch die merkwürdige „Eigenschaft“ der Möglichkeit näher bestimmte Person.⁵⁷ Als solche wäre er zugleich eine Person im Modus der Unwirklichkeit. Ist er jedoch nicht wirklich eine Person, dann ist es ihm insoweit auch unmöglich, eine Person zu sein.⁵⁸ Als „unmögliche Person“ aber ist er schlicht keine Person. Deshalb vernichtet man mit ihm, auch wenn man damit zugleich die Möglichkeit zerstört, daß sich daraus ein Mensch, der Person ist, entwickelt, dennoch keine Person.

Die Fähigkeit des Menschen, Subjekt von (geltungsdifferenter) Erkenntnis, vor allem aber Subjekt von Freiheitsgesetzen zu sein, läßt sich gar nicht als *natürliche* Anlage (und etwa als Produkt der Evolution) begreifen. Dieses Subjekt gehört als solches überhaupt nicht zur raum-zeitlichen Welt. An ihm ist nichts Natürliches. Daher gibt es da auch nichts, was sich entwickeln könnte. Insbesondere ein „genetischer Determinismus“ bezüglich des Menschen als freien und damit zurechnungsfähigen Wesens ist somit ausgeschlossen. Der Mensch ist moralisches Subjekt dadurch, daß er ein moralisches Bewußtsein hat, und das heißt: wenn und indem er sich dem Moralgesetz unterworfen weiß. Er ist „von Natur gar kein moralisches Wesen“; er wird dieses vielmehr nur und erst dadurch, wenn bzw. daß „seine Vernunft sich bis zu den Begriffen der Pflicht und des Gesetzes erhebt“.⁵⁹ Zwar entwickelt sich die Fähigkeit, zwischen wahr und falsch und zwischen gut und böse zu unterscheiden, also die Fähigkeit theoretischer und praktischer Erkenntnis, mit dem Wachstum des Menschen, nicht aber das Subjekt dieser Fähigkeit selber. Dies bedeutet nicht, daß der Mensch als Person ein aus „Leib“ und „Seele“ oder „Materie“ und „Geist“ als einer physischen und einer metaphysischen Seinskomponente bestehendes Wesen ist.⁶⁰ Vielmehr ist er ein durch und durch natürliches Wesen, das mit seinem ihm natürlich gegebenen Vernunftvermögen zugleich unter durchaus nicht natürlich gegebenen Geltungsansprüchen steht. Die Fähigkeit der Einsicht in Gesetzmäßigkeiten der Freiheit wird realiter erworben und entwickelt sich; aber das, was da Geltung beansprucht bzw. verpflichtet (die Vernunft, die moralische Persönlichkeit, die

⁵⁵ Siehe dazu weiter unten.

⁵⁶ Siehe MS 06.223.

⁵⁷ So ist auch ein werdender Vater kein Vater und ein werdender Mensch kein Mensch, so wie ein fehlendes Argument kein Argument und ein gescheiterter Beweis kein Beweis ist. Ähnlich steht es, wenn suggestiv von embryonalen Menschen anstatt von menschlichen Embryonen die Rede ist.

⁵⁸ Zu den hier verwendeten Realmodi und der ihnen innewohnenden Problematik siehe Nicolai Hartmann, *Möglichkeit und Wirklichkeit*, 2. Auflage, Meisenheim am Glan 1949, bes. 152 ff.

⁵⁹ Päd 09.492.

⁶⁰ Vgl. TL 06.419.

„Menschheit“ in seiner Person), ist gar nichts Naturhaftes und kann also auch unmöglich als etwas im Embryo als „Potenz“ Vorhandenes vorgestellt werden.

Der in Raum und Zeit erscheinende Mensch (*homo phaenomenon*) ist vernünftiges Naturwesen, an dem zwei Momente zu unterscheiden sind.⁶¹ Bloß als Sinnenwesen („seiner thierischen Natur nach“⁶²) betrachtet, ist (und bleibt) er Sache⁶³ und als solche zum Beispiel Gegenstand empirischer Analyse.⁶⁴ Bloß als intelligibles Wesen („seiner moralischen Anlage nach“⁶⁵) betrachtet, hat er (moralische) Persönlichkeit (*homo noumenon*),⁶⁶ und mit diesem Moment ist (und bleibt) er als Mensch Person,⁶⁷ ohne daß da im Zeitablauf aus einer Sache eine Person würde.⁶⁸ Sache und Person sind nicht zwei disparate und inkommensurable *Seinsmomente* am Menschen. Der Mensch ist ein in der raum-zeitlichen Wirklichkeit existierendes und deren (empirischen) Gesetzen unterworfenen Lebewesen, für das durch seine (theoretische und praktische) Vernunftbegabung außerdem die (normativen) Gesetze des Denkens, Wollens und Handelns Geltung haben. Nur im Sinne dieser unterschiedlichen Betrachtungsweise kann man sagen, der Mensch sei ein Doppelwesen und Bürger zweier „Welten“, von denen nur die eine, die „Sinnenwelt“, in Raum und Zeit erfahrbar ist, während die andere, die „intelligibele Welt“, eine bloß in Gedanken angenommene ist, für die deshalb auch die Rede von Anfang und Ende keinen Sinn hat. Anfang und Ende hat nur die Zuschreibbarkeit der moralischen (juridischen bzw. ethischen) Persönlichkeit (*homo noumenon*) an ein in der Sinnenwelt existierendes Lebewesen, das damit Person (*homo phaenomenon*) ist.

Speziell in Bezug auf die Rechtslehre bedeutet dies: Nicht weil die rechtliche Persönlichkeit dem menschlichen Körper als einem menschlichen biologisch „innewohnt“, sondern weil der lebende Körper eines Menschen eine empirisch notwendige Bedingung für den Gebrauch seiner äußeren Freiheit ist,⁶⁹ gibt es

⁶¹ „der Begriff vom Menschen nicht in einem und demselben Sinn gedacht“ (TL 06.418).

⁶² TL 06.435.

⁶³ Vgl. TL 06.419.

⁶⁴ Als bloßes Naturwesen ist er buchstäblich Anschauungs*objekt*, und zwar keineswegs nur der Naturwissenschaft im engeren Sinn, sondern ebenso etwa der Psychologie, der Wissenssoziologie oder der sogenannten evolutionären Erkenntnistheorie.

⁶⁵ TL 06.435.

⁶⁶ Kants Unterscheidung zwischen „*homo phaenomenon*“ und „*homo noumenon*“ hat in der *Rechtslehre* eine andere Bedeutung als in der *Tugendlehre*. Im Fall der *Rechtslehre* bezieht sie sich auf den empirischen Menschen, dem kraft seiner (äußeren) Freiheit des Handelns rechtlich-moralische Persönlichkeit zugeordnet wird. Im Fall der *Tugendlehre* bezieht sie sich darüber hinaus auf den empirischen Menschen, dem kraft seiner in praktischer Hinsicht anzunehmenden (inneren) Freiheit des Wollens ethisch-moralische Persönlichkeit, der gegenüber er zugleich verpflichtet ist, zugeordnet wird. Vgl. MS 06.223; RL 06.239; 06.295; 06.335; TL 06.418.

⁶⁷ „der Mensch der als Naturwesen, doch zugleich Persönlichkeit hat“ (OP 21.31)

⁶⁸ Vgl. auch FM 20.270.

⁶⁹ Vgl. V-Mo/Collins 27.369: „Nun ist aber der Körper die gänzliche Bedingung des Lebens, so daß wir keinen andren Begriff von unserm Leben haben, als vermittelst unsers Körpers, und da der Gebrauch unsrer Freiheit nur durch den Körper möglich ist, so sehn wir, daß der Körper einen Theil unsrer selbst ausmacht.“

Rechtspflichten in Bezug auf den Körper von Menschen als Personen.⁷⁰ Letztlich geht es um das Recht der „Menschheit“⁷¹ in der eigenen und der Person jedes Anderen. Unbedingt ist nur das Recht auf allgemeingesetzliche Freiheit, nicht aber das vielfach bemühte „Recht auf Leben“ (tout court).⁷² Überhaupt haben moralische Gesetze für den Menschen Geltung, nicht weil er ein endliches, sondern weil er ein vernünftiges Wesen ist.⁷³ Auch als Person existiert er zwar in Raum und Zeit und hat er *diesen entsprechend* Rechte und Pflichten.⁷⁴ Aber im Begriff der Person als eines Subjekts der moralisch-praktischen Vernunft wird dennoch von allem „Physischen“ am Menschen, das zu seiner Existenz in Raum und Zeit gehört, abstrahiert; hier kommt der Mensch nur als *homo noumenon* („bloß nach seiner *Menschheit*“) in Betracht.⁷⁵

Was im sogenannten „Lebensprogramm“ „angelegt“ ist, sind ausschließlich bestimmte (prägende, wenn auch nicht allein prägende⁷⁶) *biologische* Voraussetzungen für die spätere Entwicklung eines bestimmten (empirischen) Menschen als eines vernünftigen Naturwesens. Es ist daher ganz unstatthaft, daraus, daß unter Bedingungen der Erfahrung das Personsein an menschliches Leben gebunden ist, zu schließen, daß, wo immer dieses – in welchem Zustand auch immer – vorliege, auch Personsein gegeben sei. Wie die „Tierheit“ des Menschen (das Lebendigsein) die natürliche Grundlage der „Menschheit“ des Menschen (hier: das Vernünftigsein) ist, so ist dieses wiederum die Grundlage für die (moralische) „Persönlichkeit“ des Menschen (Zurechnungsfähigkeit). Nun ist zwar die zurei-

⁷⁰ Vgl. TL 06.419.12-14. Die rechtliche Verpflichtung, den Körper eines anderen Menschen nicht zu verletzen, liegt denn auch nicht darin, daß es sich um den Körper eines spezifischen, nämlich zur biologischen Spezies „Mensch“ gehörenden Tieres handelt, sondern daß es der Körper einer Rechtsperson ist. Die Verletzung ist nicht einfach als eine den Menschen *als Tier* betreffende Körperverletzung verboten, sondern als den Menschen *als Rechtsperson* betreffende Verletzung des „inneren Mein und Dein“, also als Rechtsverletzung. Entsprechend ist auch nicht jede Körperverletzung eine Rechtsverletzung.

⁷¹ Dieser von Kant oft verwendete Ausdruck hat leider manchen Interpreten dazu geführt, darunter die biologische Gattung zu verstehen, wenn – wie hier (siehe dazu etwa GMS 04.429 ff.; KpV 05.87; MS 06.239; TL 06.379 f.; 06.480; VATL 23.398) – eindeutig und ausschließlich die Idee der Menschheit als das Richtmaß unseres Wollens und Handelns gemeint ist. Man beachte auch Kants Unterscheidung zwischen *Humanitas substantialis* = Menschheit und *Humanitas accidentalis* = Menschlichkeit (VATL 23.398).

⁷² Das menschliche Leben hat nicht an sich einen Wert, sondern nur „durch das, was wir nicht allein thun, sondern auch so unabhängig von der Natur zweckmäßig thun, daß *selbst die Existenz der Natur* nur unter dieser Bedingung Zweck sein kann.“ (KU 05.434; m. H.)

⁷³ Eine „Anwendung“ dieser Gesetze läßt sich freilich nur in Bezug auf endliche Vernunftwesen vorstellen. Denn Begriffe wie *Maxime*, *Triebfeder* und *Interesse*, *Begierde* und *Neigung* haben im Hinblick auf ein *reines* Vernunftwesen gar keine angebbare Bedeutung (vgl. KpV 05.79; 05.137). Obwohl also die kantische Moralphilosophie schlechterdings nicht auf Anthropologie gegründet ist, kann sie nicht nur darauf angewandt werden (siehe MS 06.217; GMS 04.412); vielmehr ist die *conditio humana* überhaupt der einzige für uns Menschen in Betracht kommende Anwendungsfall.

⁷⁴ Vgl. RL 06.239 f.; VARL 257.28-31.

⁷⁵ Vgl. RL 06.239; 06.295 f.

⁷⁶ Schon rein empirisch ist der Mensch mehr als die Summe seiner Gene.

chende Bedingung für bloß rechtliche Zurechnungsfähigkeit, die Freiheit des Handelns, als solche etwas Erfahrbares.⁷⁷ Aber ihren – die Rechtslehre als solche freilich nicht weiter interessierenden – Grund hat diese (im Rahmen der raumzeitlichen Erfahrung unbegreifliche und unbegründbare) praktische Freiheit in der „reine[n] transzendente[n] Idee“ von Freiheit als dem „Vermögen, einen Zustand *von selbst* anzufangen“.⁷⁸ In Bezug auf diese Freiheit aber ist ein Verweis auf jene biologischen Voraussetzungen ganz abwegig. Die „Anlage für die Persönlichkeit“, von der Kant spricht,⁷⁹ kann gar keine im biologischen Sinn „natürliche“, kein empirisches Faktum, schon gar nicht etwas genetisch Vorgegebenes, bereits in der Zygote Vorhandenes sein. Bedingung ihrer Möglichkeit ist die für sich selbst praktische Vernunft. Wenn Kant dennoch von ihr als einer „Anlage in unserer Natur“ spricht, die „ursprünglich“ sei, weil sie „zur Möglichkeit der menschlichen Natur“ gehöre,⁸⁰ dann hat er nicht die physische Natur des Menschen als eines Lebewesens im Sinn, sondern die moralische „Natur“ des Menschen als eines unter Gesetzen der Freiheit stehenden, zurechnungsfähigen Wesens; er meint „die Idee der Menschheit ganz intellektuell betrachtet“⁸¹. Jene Anlage – und mit ihr und nur mit ihr die innere Freiheit – „offenbart“ sich „nur in moralisch-praktischen Verhältnissen [...] durch den Einfluß der Vernunft auf den innerlich gesetzgebenden Willen“.⁸² Würde hat der Mensch nicht deswegen, weil er zur Tiergattung „Mensch“ gehört, sondern – wie bereits gesagt – weil und sofern er der Sittlichkeit fähig ist, also unter der Bedingung der Freiheit seines Willens. Der Embryo ist der Sittlichkeit unbestritten nicht fähig. Die Rede aber von einer Anlage (oder Potentialität) dazu leidet an einem inneren Widerspruch. Denn gäbe es eine natürliche Anlage zur Freiheit, so stände sie als solche unter Gesetzen der Natur, und das Subjekt würde in seinem Wollen und Handeln durch eben diese gelenkt und nicht durch seine eigene freie Vernunft.⁸³ Freiheit ist uns notwendig unbegreiflich; theoretisch läßt sich weder ihre Wirklichkeit, noch auch nur ihre reale Möglichkeit beweisen. Doch der Versuch, unter Verzicht⁸⁴ auf die perspektivische Unterscheidung zwischen Sinnenwelt und intelligibler Welt⁸⁵ die Würde des Menschen irgendwie in dessen „biologischem Substrat“ gleichsam dingfest zu machen, impliziert sogar den Ausschluß der logi-

⁷⁷ Vgl. KrV 03.521.

⁷⁸ Siehe KrV 03.363.

⁷⁹ RGV 06.27 f.

⁸⁰ RGV 06.28.

⁸¹ RGV 06.28.

⁸² Siehe TL 06.418.

⁸³ Siehe auch RGV 06.142 f., wo der Begriff eines freien Geschöpfes als in sich widersprüchlich dargetan wird.

⁸⁴ „Ich weiß nicht, wie Philosophen so spröde mit einer unbegreiflichkeit tun können.“ (Refl 4238, 17.472)

⁸⁵ Spaemann spricht kritisch von „idealistischen Voraussetzungen einer Trennung von Ichbewußtsein und biologischem Substrat, von ‘Leib’ und ‘Seele’“. (Siehe Robert Spaemann, Haben Ungeborene ein Recht auf Leben?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 7 (1974) 115) Die kantische Unterscheidung wird dadurch freilich überhaupt nicht tangiert.

schen Möglichkeit von Freiheit⁸⁶ und damit eo ipso von Würde und Personsein.⁸⁷ Mit der Behauptung einer *natürlichen* „Anlage“ zur Freiheit und zu personaler Würde ist tatsächlich eine entscheidende Errungenschaft der Philosophie Kants vertan.

Wie alles Natürliche am Menschen muß man auch dessen Bewußtsein als eine evolutionsgeschichtlich entstandene empirische Tatsache ansehen. Nur bringt diese (naturwissenschaftlich korrekte) Sichtweise genau das nicht vor den Blick, was für Kant die „Menschheit“ des Menschen ausmacht: die von aller Raum-Zeitlichkeit und also auch von aller historischen Evolution unabhängige *Geltungsdimension* des Bewußtseins. Daß auch das Bewußtsein, Normansprüchen zu unterliegen, eine empirische Tatsache ist, ändert nichts daran, daß das Normative, dessen man sich bewußt ist, selber kein möglicher Gegenstand der Erfahrung ist, – weder die Denkgesetze noch die Freiheitsgesetze. Für das Urteil, daß etwas logisch / mathematisch / empirisch wahr oder falsch oder daß etwas moralisch gut oder schlecht ist, ist es ohne Belang, daß das Vermögen, so zu urteilen, evolutionsgeschichtlich entstanden und man sich dessen vielleicht auch bewußt ist. Das Vermögen etwa, den Satz des Pythagoras zu beurteilen, (empirisch) haben oder nicht haben, ist etwas ganz anderes als das (normative) Beurteilen dieses Satzes als richtig oder falsch. So kann man auch nicht, ohne in einen performativen Widerspruch zu geraten, die Behauptung der Richtigkeit oder Falschheit des Satzes mit dem Hinweis auf dessen evolutionsgeschichtliche Ermöglichung relativieren oder gar für unzulässig erklären. Man geriete damit in die gleiche selbstgestellte Falle wie der absolute Skeptiker. Auch der Unterschied zwischen Mensch und Tier wird nicht schon durch den Nachweis relativiert, daß auch bestimmte Tiere lernen, entscheiden, wählen und in *diesem* Sinne urteilen; vielmehr muß man zeigen, daß sie nicht nur eine „richtige“ Entscheidung treffen, sondern darüber hinaus ein Bewußtsein von der Richtigkeit und damit von Geltungsdifferenz haben.

⁸⁶ Vgl. KrV 03.364 f.; KpV 05.101.

⁸⁷ In dieselben Schwierigkeiten geriete man übrigens in Bezug auf die Menschheit als Gattung. Spaemann (Personen. Versuche über den Unterschied zwischen „etwas“ und „jemand“, 2. Aufl., Stuttgart 1998, 255) verweist auf „Befunde der Genetiker“, denen zufolge „alle heute lebenden Menschen Nachkommen einer Frau [sind], die vor rund 200 000 Jahren gelebt hat“. Solche (und andere) Befunde sind gewiß evolutionsgeschichtlich von höchstem Interesse, aber sie tragen nichts zu einer Antwort auf die Frage bei, inwieweit man in Bezug auf diese „physische[.] Gattung“ (MAM 08.116) von *Menschheit* in einem über den rein biologischen Sinn hinausgehenden, moralischen Sinn reden kann. Nur so viel läßt sich sagen: schon jene urzeitliche Frau, vielleicht sogar bereits deren Mutter und Großmütter, und dann auch die Kinder und Kindeskinde waren *jeweils* dann und nur dann Personen, wenn sie die Fähigkeit hatten, ihr Handeln durch Vernunft, also auf Grund eigenen Willens, zu bestimmen, und insofern für dieses Handeln verantwortlich waren. Und so, wie wir als (unbegreiflicherweise [siehe SF 07.59]) zurechnungsfähige Individuen in dieser phänomenalen Welt eine gleichsam diesseits von Zurechnungsfähigkeit liegende natürliche Vergangenheit haben, so hat auch die zurechnungsfähige Menschheit als eine „sittliche[.] Gattung“ (MAM 08.116) eine diesseits der moralischen Sphäre liegende, rein natürliche Vergangenheit, innerhalb derer (auf ähnlich unbegreifliche Weise) freiheitsbegabte Wesen in Erscheinung traten.

Man sollte aus den erörterten Gründen mit Bezug auf den Embryo nicht einmal von einer „potentiellen Person“ sprechen. In ihm als einem „phänomenalen“ Wesen liegt nicht so etwas wie der „Keim“ zu einem „noumenalen“ Wesen, aus dem sich dieses dann später entwickelt. Da gibt es keine personale „Entelechie“, die sich auf natürliche Weise, sei es „präformistisch“ oder „epigenetisch“, im biologischen Wachstumsprozeß entfaltet.

Doch welche metaphysischen, besonders welche theologischen Annahmen⁸⁸ hinsichtlich dessen, was mit den Gameten, mit der befruchteten Eizelle vor und nach der Einnistung und so weiter bis hin zum ausgewachsenen Fetus der Fall sein oder passieren mag (simultane oder sukzessive „Beseelung“, „potentielle“ Vernunft- und Freiheitsbegabung, „Anlage“ zu personaler Würde), man auch ins Feld führen zu können glaubt, so sind sie doch alle, und zwar gänzlich unangesehen ihrer möglichen Wahrheit oder Falschheit, für die Frage nach dem möglichen Rechtsstatus des Embryos vollkommen irrelevant. Mag dieser also auch immer „Menschenantlitz tragen“, mag er nach dem Ebenbild Gottes geschaffen sein und mag ihm darum eine unsterbliche Seele inhärieren, – zur Rechtsperson wird er dadurch nimmermehr.

In wünschenswerter Klarheit und in völliger Übereinstimmung mit den Prinzipien seiner Moralphilosophie bestimmt Kant in der *Metaphysik der Sitten*, und zwar in deren Einleitung, also an prominenter Stelle: „Person ist dasjenige Subject, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anders, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen [...], woraus dann folgt, daß eine Person keinen anderen Gesetzen als denen, die sie (entweder allein, oder wenigstens zugleich mit anderen) sich selbst giebt, unterworfen ist.“⁸⁹ Zurechenbar ist eine Handlung also nur dann und nur deswegen, wenn sie bzw. weil sie einen „Urheber (causa libera)“ hat und dadurch eine (unter Gesetzen der – zumindest äußeren, wenn nicht auch inneren – Freiheit stehende) „That (factum)“ ist.⁹⁰ Es ist schwer zu erkennen, wie nach dieser Bestimmung die Annahme zu rechtfertigen wäre, der Fetus oder gar der Embryo im Reagenzglas seien für Kant Person im moralischen Sinn.

Brandt scheint allerdings zu meinen, ihm sei eine solche Rechtfertigung gelungen.⁹¹ Kants genau gelesener Satz sage nicht, die Person sei handlungsfähig

⁸⁸ Siehe dazu Julius Ebbinghaus, Rechtsfähigkeit des Menschen, 132-134.

⁸⁹ MS 06.223; vgl. auch KpV 05.87; TL 06.418.

⁹⁰ Siehe MS 06.227.

⁹¹ Reinhard Brandt, Natürlich sind Embryonen Personen; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19. Februar 2003. In seinem späteren Buch über „Die Bestimmung des Menschen bei Kant“ (Hamburg 2007, 385; dazu: *Kant und kein Ende*, Band 1, 257 ff.) meint Brandt, Kant behaupte „im Vertrauen auf die Natur oder Vorsehung, daß der Mensch, der von Menschen geboren wurde, auch Person“ sei; hält dieses Vertrauen dann aber (freilich nicht ohne hermeneutische Gewaltanwendung) für zweifelhaft, weil Kant angeblich Frauen und farbige Rassen für moralisch nicht zurechnungsfähig halte und wirft die Frage auf, ob Kant zweifelsfrei zeige, „daß die biologische Gattungszugehörigkeit und Sprachkompetenz die ausreichenden Merkmale für die moralische Zurechnungsfähigkeit“ seien. Nun, sie sind dafür natürlich überhaupt

(dann wären Schlafende und Bewußtlose keine Personen), sondern nur, daß sie zurechnungsfähig sei, wenn sie handele. Und also sei die Behauptung, ungeborene Kinder seien bei Kant keine Personen, weil sie nicht handeln, ein Schluß von „hermeneutischen Hasardeuren“. Leider nennt Brandt nicht den Namen des Dummkopfes, der solchen Unsinn behauptet. Mir will allerdings scheinen, als spiele Brandt selber hier philosophisches Hasard mit den Begriffen der Handlungs- und der Zurechnungsfähigkeit. Wenn der Fetus (angeblich laut Kant) Person ist, dann bedeutet dies gemäß der Brandtschen „Logik“: würde er je handeln, dann wäre ihm sein Handeln zuzurechnen; aber er muß nicht handeln, um Person zu sein; ja, er muß dafür nicht einmal handlungsfähig sein. Nun, daß Handlungen stattfinden müssen, um ihrem Subjekt zugerechnet werden zu können, ist trivial; Handlungen, die nicht stattfinden, gibt es freilich gar nicht. Entscheidend ist die Bedingung für die Zurechnungsfähigkeit von Handlungen. Wenn beispielsweise ein Tier, ein Geisteskranker und ein normaler erwachsener Mensch jeweils einen Menschen töten, dann handelt es sich um drei gleiche Handlungen, von denen die ersten beiden einer Zurechnung nicht fähig sind; die dritte aber ist es, wenn sie denn gewollt war (eben darin liegt ja die Bedingung der Zurechnungsfähigkeit). Da es nun – wie gezeigt – dem Embryo als einem infolge der totalen Abhängigkeit seines Lebens vom Leben der Mutter unselbständigen Lebewesen notwendig auch an einem (selbständigen) Willen mangelt, ist er – wie das Tier und der Geisteskranke⁹², aber im Unterschied zu Schlafenden und Bewußtlosen – gar keiner zurechnungsfähigen Handlung fähig.⁹³

nur gleichsam empirische Symptome, welche die Annahme der Zurechnungsfähigkeit stützen. Ausreichendes Merkmal ist allein die Freiheit, genauer: die Freiheit des Handelns für juristische Zurechnungsfähigkeit, die Freiheit des Wollens für die im engeren Sinne moralische (ethische) Zurechnungsfähigkeit. Da sich über die letztere empirisch rein gar nichts sagen läßt, kann es zumindest diesbezüglich auch keine speziellen Aussagen Kants über Frauen und Farbige geben, die sich freilich insofern auch von Reinhard Brandt nicht unterscheiden.

⁹² Dafür, daß dem Geisteskranken im Unterschied zum Tier dennoch der Status einer Person zuzuerkennen ist, siehe weiter unten.

⁹³ Brandt hat in dem genannten Zeitungsartikel außer auf den viel zitierten § 28 im *Privatrecht* noch auf eine andere Stelle bei Kant – man mag sie nun eher eine Kuriosität oder auch eine veritable *Trouvaille* nennen – hingewiesen, die für ihn einen weiteren Beweis für die Behauptung darstellt, daß für Kant jedenfalls der Fetus bereits Rechtsperson sei. Es handelt sich um den § 6 der *Tugendlehre*. Im Rahmen seiner Erörterung der vollkommenen Pflichten gegen sich selbst handelt Kant von der „Selbstentleibung“. Er beginnt mit der Feststellung, daß die gewollte Selbsttötung erst dann Selbstmord zu nennen sei, wenn bewiesen werden könne, daß sie „überhaupt ein Verbrechen [sei], welches entweder an unserer eigenen Person oder auch durch dieser ihre Selbstentleibung an anderen begangen wird [und jetzt kommt die angebliche Beweisstelle] (z. B. wenn eine schwangere Person sich selbst umbringt).“ (TL 06.422) Brandt schließt daraus: „Die Schwangere also ermordet sich und eine andere Person“, und daraus folgt für ihn problemlos: „das ungeborene Kind ist also eine Person [...] Der Personstatus kommt dem Fötus mit Beginn der Schwangerschaft zu“. Kant spricht freilich nur von einem „Verbrechen“ „an anderen“; und es ist alles andere als eindeutig, an welche Art von „Verbrechen“ an welchen „anderen“ er dabei denkt. Doch mag er auch immer an den Embryo und an dessen Tötung gedacht haben, so findet sich jedenfalls die von Brandt zitierte Stelle nicht etwa, wie man angesichts seiner Ausführungen vermuten sollte, in der *Rechtslehre*, sondern eben in der *Tu-*

Vielfach bedienen sich die Verfechter der Annahme, der Embryo sei Rechtsperson, (zusätzlich) der bereits erwähnten und für sie anscheinend wirklich hilfreichen Stelle in der *Metaphysik der Sitten*, nämlich des § 28 der *Rechtslehre*, der im Rahmen des Privatrechts das Elternrecht behandelt. Der für sie entscheidende Passus darin lautet: „das Erzeugte [ist] eine Person“⁹⁴, – für Kant eine „Selbstverständlichkeit“, wie Spaemann anmerkt.⁹⁵ Die ganze Stelle ist freilich in systematischer Hinsicht von so untergeordneter Bedeutung, daß sich unvermeidlich die Frage aufdrängt, warum Kant ausgerechnet dort etwas sagt, das mit der oben gegebenen Bestimmung in evidentem Widerspruch zu stehen scheint; denn daß man weder einem Fetus noch gar einem Embryo im Reagenzglas die Freiheit eines vernünftigen Wesens und damit Zurechnungsfähigkeit von Handlungen zusprechen kann,⁹⁶ dürfte wohl allgemeine Zustimmung finden. Nichtsdestoweniger fungiert jener Paragraph sogar gleichsam als Kronzeuge bei der Berufung auf Kant. Es ist daher zu prüfen, was denn genau darin steht und was Kant damit, jedenfalls nach seinen Prinzipien, gemeint haben muß bzw. unmöglich gemeint haben kann. Auffallend ist, daß kein einziger der in diesem Beitrag kritisch erwähnten Autoren bei seiner Bezugnahme auf Kant auch nur ansatz-

gendlehre. Im Sinne der Einleitung zur *Metaphysik der Sitten* (MS 06.224) kann es sich bei „Verbrechen“ daher nur um die vorsätzliche Übertretung eines ethischen Gesetzes, um eine ethische Pflichtwidrigkeit (und zwar, wie es ausdrücklich heißt, nicht um die „Übertretung seiner Pflicht gegen andere Menschen“, sondern um die „Verletzung einer Pflicht gegen sich selbst“) handeln. Damit aber verliert die Passage ihre Relevanz für die Frage nach dem Rechtsstatus des Embryos, so daß auch ihre Übereinstimmung mit Kants jurisdischer Prinzipientheorie keiner Prüfung bedarf.

⁹⁴ RL 06.280.

⁹⁵ Robert Spaemann, Wer jemand ist, ist es immer; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21. März 2001. Spaemann nutzt diese Gelegenheit, dem „Kantianer“ Ebbinghaus, der über den Rechtsstatus von Embryonen anders dachte, ein „fundamentales Mißverständnis des kantischen Personbegriffs“ zu attestieren. Was er freilich über Ebbinghaus an anderer Stelle und ohne Quellenangabe behauptet, grenzt objektiv an Verleumdung. So unterstellt er ihm, „einem Marburger Neukantianer“, folgende Forderungen bzw. Behauptungen: Freigabe der Abtreibung; weder Kinder noch Geisteskranke hätten ein Lebensrecht; auch gegen die Tötung von Kindern nach der Geburt sei vom Standpunkt des Menschenrechts nichts Grundsätzliches einzuwenden; die Tötung menschlichen Lebens müsse freigegeben werden, bis ein Kind sprechen und „Ich“ sagen lerne. (Siehe Robert Spaemann, Grenzen. Zur ethischen Dimension des Handelns, 2. Aufl., Stuttgart 2002, 355; 368; mit Quellenangabe schon in: Ders., Zur Kritik der politischen Utopie, Stuttgart 1977, 198; und in: Ders., Die Aktualität des Naturrechts; in: Franz Böckle et al. (Hrsg.), Naturrecht in der Kritik, Mainz 1973, 275) Nun plädiert Ebbinghaus – und dies mit schwer zu widerlegenden Gründen – zwar für die Freigabe der Abtreibung im Fall der sogenannten medizinischen Indikation (Spaemann würde wohl sagen: eben!); jede andere Indikation einer Freigabe lehnt er aber bedingungslos ab. Dem Kind kommt für Ebbinghaus mit der Vollendung der Geburt durchaus der Status einer Person zu. Und schließlich ist für Ebbinghaus auch jede rechtliche Möglichkeit, Geisteskranke zu töten, bedingungslos ausgeschlossen.

⁹⁶ Freilich auch nicht dem neugeborenen Kind; eben deshalb bedarf dessen Personsein einer besonderen Begründung. Siehe auch dazu weiter unten.

weise erörtert, ob und wie sich denn seine Deutung mit den Grundsätzen der Praktischen Philosophie Kants vertrage.

In dem überhaupt nur zwei kurze Paragraphen umfassenden Kapitel zum „Elternrecht“ stellt sich für Kant die rein privatrechtliche Frage nach der „Pflicht der Erhaltung und Versorgung“ der „Kinder [!] als Personen“. Es geht hier also überhaupt nicht um Embryonen, sondern ausschließlich um (geborene) Kinder. Diese sind aus der „Zeugung“ hervorgegangen. Kant spricht von dem „Erzeugten“ und nicht einfach – wie etwa Starck es abändert⁹⁷ – von dem „Gezeugten“. Die Eltern haben die Kinder nicht bloß gezeugt, sondern (biologisch) erzeugt (oder produziert); die Kinder sind daher (biologisch) das „Erzeugniß“ (oder Produkt) der Eltern. Daß Kant nur von Kindern redet, zeigt er zweifelsfrei: „ihr Erzeugniß, d.i. [!] die Kinder“.⁹⁸ In Bezug auf dieses ihr Erzeugnis nun haben, so behauptet er, die Eltern die Pflicht der Versorgung, bis die Kinder „vermögend sind, sich selbst zu erhalten“. Von dem dieser (Rechts-)Pflicht korrespondierenden Recht heißt es, es sei „ein ursprünglich-angeborenes (nicht angeerbtes)“.

Bezeichnenderweise spricht Kant – damit das Geborensein (der Kinder) voraussetzend – von „angeboren“ und nicht etwa von „angezeugt“. Dennoch ist auch die Geburt nicht (um wieviel weniger die Zeugung) die Quelle des Rechts der Kinder auf ihre Versorgung durch die Eltern.⁹⁹ Nicht durch die Geburt, also auch nicht angeerbt¹⁰⁰, sondern mit dem Geborensein,¹⁰¹ hat das Kind, insofern es Person ist, unmittelbar durch das Gesetz des Rechts, „d. i. ohne daß ein besonderer rechtlicher Act dazu erforderlich ist“¹⁰², das Recht auf Versorgung durch die Eltern.

Die bisher nur behauptete Sorgepflicht der Eltern für ihre Kinder als ihre Erzeugnisse – um nichts anderes geht es in dem Abschnitt über das „Elternrecht“ – hat Kant nun zu begründen. Dies geschieht im zweiten Absatz des § 28, mit dem dieser auch schließt. Kant konstatiert zunächst, daß „das Erzeugte“, also die geborenen und nunmehr zu erhaltenden und zu versorgenden Kinder, von denen im ersten Absatz allein die Rede war, Person sei.¹⁰³ Da es nun laut Kant

⁹⁷ Christian Starck, *Der menschliche Keimling als potentielle Person bei Kant*; in: *Neue Hefte für Philosophie*, (2002) 143.

⁹⁸ Auch die Rede von Eltern und entsprechend von Elternrecht setzt bekanntlich das Geborensein von Kindern voraus. Ein Mensch *wird* Mutter oder Vater mit der Geburt eines Kindes.

⁹⁹ Vgl. schon Refl 4240, 17.474: „die Geburth [ist] nicht ein Anfang des Lebens überhaupt, sondern [lediglich] des thierischen Lebens“ und nicht auch des „geistigen Lebens“ des Menschen. Siehe auch Refl 6013, 18.423; V-MP-L1/Pölitz 28.283.

¹⁰⁰ Etwa infolge der Abstammung von Wesen, die selber rechtsfähig sind.

¹⁰¹ Kant spricht in der Religionsschrift von „angeboren“ „bloß in dem Sinne“, „als es vor allem in der Erfahrung gegebenen Gebrauche der Freiheit (in der frühesten Jugend bis zur Geburt [!] zurück) *zum Grunde gelegt* wird und so als mit der Geburt zugleich im Menschen vorhanden *vorgestellt* wird: nicht daß die Geburt eben die Ursache davon sei.“ (RGV 06.22; m. H.) Dort geht es allerdings nicht um Recht und Personsein, sondern um das „Gute oder Böse im Menschen“.

¹⁰² RL 06.280.

¹⁰³ Siehe dazu weiter unten.

unmöglich ist, „sich von der Erzeugung eines [solchen] mit Freiheit begabten Wesens durch eine physische Operation einen Begriff zu machen“;¹⁰⁴ – da für uns somit die Frage, wann, wo und wie für ein unter Gesetzen der Natur stehendes Lebewesen die „Freiheitsbegabung“ erfolgt, ganz sinnlos ist, können (und müssen) wir uns in praktischer (nicht etwa in theoretischer!) Hinsicht an den „Act der Zeugung“ halten und ihn „als einen solchen an[...]sehen, wodurch“ später nicht nur ein Mensch („Weltwesen“), sondern eine (Rechts-)Person („Weltbürger“) „ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt und eigenmächtig in sie herüber gebracht“ wurde; „für welche That auf den Eltern nun auch eine Verbindlichkeit haftet, sie, so viel in ihren Kräften ist, mit diesem ihrem Zustande zufrieden zu machen“. Jenes „wodurch“ darf auf keinen Fall im Sinne einer theoretischen Kausalerkenntnis gelesen werden, deren Unmöglichkeit Kant ja ausdrücklich feststellt. Er spricht korrekterweise vom Akt und nicht vom Zeitpunkt der Zeugung. Die Eltern sind durch jenen Akt¹⁰⁵ als Erzeuger ihrer „Kinder als Personen“ „anzusehen“; keineswegs aber sind Embryonen mit bzw. seit dem Akt rechtsfähige Personen.¹⁰⁶ Der Akt wird lediglich in praktischer Hinsicht so angesehen, *als ob* er der Grund für die spätere Hervorbringung eines Weltbürgers (und nicht bloß eines Weltwesens als eines „Gemächsel“ der Eltern) wäre; die theoretische Behauptung, er sei auch der Grund, also die Ursache, jener Hervorbringung, ist damit nicht verbunden.

Wenn Kant von einem Herüberbringen und Herüberziehen einer „Person ohne ihre Einwilligung“ auf bzw. in die Welt spricht,¹⁰⁷ dann drückt er damit nicht etwa eine theoretische Erkenntnis aus. Der Gedanke des „Transports“ einer Person in unsere Erfahrungswelt bezieht sich darauf, daß dem Kind, insofern es Person ist, „moralische Persönlichkeit“ eignet, also etwas, das zugleich zur intelligibelen Welt gehört. Dieser Gedanke ist nur eine „Idee“; aber sie ist „ganz richtig[.] und auch nothwendig[.]“, freilich – wie Kant eigens hervorhebt – nur „in praktischer Hinsicht“, um sich nämlich etwas, das theoretisch gar nicht erklärbar ist, zumindest „für die rechtlich normierte Praxis angemessen vorstellbar

¹⁰⁴ In einer Anmerkung betont Kant, daß wir uns selbst von der Möglichkeit der *Erschaffung* freier Wesen durch *Gott* keinen Begriff machen können; „denn da wären, wie es scheint, alle künftige Handlungen derselben, durch jenen ersten Act vorherbestimmt, in der Kette der Naturnothwendigkeit enthalten, mithin nicht frei.“ RL 06.280.

¹⁰⁵ Man könnte auch sagen: infolge oder wegen oder aufgrund dieses Aktes.

¹⁰⁶ Schockenhoff meint, „weil wir uns (nach Kant) von dem Geschehen, wie aus den biologischen Vorgängen von Zeugung und Befruchtung ein mit Freiheit begabtes Wesen hervorgeht, keine Vorstellung machen können, müssen wir das biologische Substrat dieser Entwicklung [...] schützen.“ (Eberhard Schockenhoff, Pro Speziesargument: Zum moralischen und ontologischen Status des Embryos; in: Gregor Damschen et al. (Hrsg.), *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, Berlin/New York 2003, 27) Abgesehen davon, daß Kant von einem solchen Schutz mit keinem Wort redet, übersieht Schockenhoff, daß Kant hier ein ganz anderes Problem zu lösen hat.

¹⁰⁷ Siehe RL AA06.281.

zu machen“.¹⁰⁸ Es ist diese Idee, die es möglich macht, die Erzeuger von Kindern „nach Rechtsbegriffen“¹⁰⁹ als für deren Aufzucht verantwortlich anzusehen.

Der § 28 der *Rechtslehre* gibt also selber für die Frage nach dem Rechtsstatus von Embryonen gar nichts her. Außerdem aber schließt er, wie freilich prinzipientheoretisch der gesamte Kritizismus, auch eine Berufung auf naturwissenschaftliche Erkenntnisse gänzlich aus. Mag auch immer das Entwicklungsprogramm „rundum vor[liegen], in seiner notwendigen und zureichenden Gestalt“ und schon der Embryo „im vollen Sinn [...] menschliches Leben“ und der „Zeuungsakt [...] die natürliche Grundlage für die Entstehung der neuen Person“ sein.¹¹⁰ Wie bereits gesagt, ist unter rein biologischen Gesichtspunkten (und nur solche kennt das Argument mit dem Entwicklungsprogramm) auch der Mensch bloß eine Sache. Und also ist jenes Programm auch nur die *natürliche* Grundlage für die Entstehung eines neuen *empirischen* Menschen, der als bloßes Naturwesen gerade keine Person ist. Kant widerspricht mit seinen Ausführungen in § 28 der *Rechtslehre* vehement der immer wieder begegnenden Behauptung, wir wüßten heute naturwissenschaftlich, daß die „Freiheitsbegabung“ mit der Vollendung der Befruchtung gegeben sei, so als sei diese Begabung und damit das Personsein die physische Wirkung der Befruchtung. In der Sphäre des „Naturmechanismus“ gibt es – jedenfalls nach der „kritischen“ Lehre Kants – keine Freiheit, weder eine positiv, noch eine negativ begriffene,¹¹¹ obwohl sie als „Unabhängigkeit der Willkür von der Nöthigung durch Antriebe der Sinnlichkeit“¹¹² in äußeren Handlungen als ihren Wirkungen¹¹³ erfahrbar¹¹⁴ und eben als solche Ermöglichungsgrund und Bezugspunkt von Recht und Rechtslehre ist.

Bevor die Rede auf die bisher aufgeschobenen Fragen kommt, sei noch einmal betont, daß der Embryo nicht etwa nur deswegen bedingungslos rechtsunfähig und also unmöglich Person ist, weil er *tatsächlich* keinen Willen hat, sondern weil eine probeweise vorausgesetzte äußere Freiheit des Embryos von diesem wegen seiner totalen Abhängigkeit vom Leben der Mutter in kein gesetzliches, also rechtliches Verhältnis zu deren Freiheit gebracht werden kann. Es ist daher kein mögliches Handeln des Embryos denkbar, auf das er gegen die Mutter einen

¹⁰⁸ Diesen Gedanken und seine Formulierung verdanke ich Manfred Baum.

¹⁰⁹ RL 06.281.

¹¹⁰ Siehe oben zu Höffe und Starck.

¹¹¹ Dazu KrV 03.375; KpV 05.33; MS 06.213 f.

¹¹² KrV 03.363.

¹¹³ Vgl. VNAEF 08.416.

¹¹⁴ So ist es auch nur auf Grund der Erfahrung, daß erwachsene Menschen regelmäßig wirklich erkennen lassen, einen Willen zu haben und ihr Handeln auf Grund von Zwecksetzungen bestimmen zu können, rechtlich erlaubt, einen Menschen mit Bezug auf den Gebrauch seiner *äußeren* Freiheit zu bestrafen und etwa von dem Verteidiger einen Beweis der Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten anstatt von dem Ankläger einen Beweis der Zurechnungsfähigkeit zu verlangen. Ein den Gebrauch der *inneren* Freiheit betreffendes, (im strengen Sinn) moralisches Urteil ist ohnehin überhaupt nur mit Bezug auf die eigene Person möglich, und auch dies nur bedingt.

Rechtsanspruch haben könnte. Also ist er ihr gegenüber ohne Recht und somit keine Person im rechtlichen Sinn.

Nicht nach eigenem Willen handeln zu können und insofern keiner Zurechnung fähig zu sein, trifft – und darauf wird denn auch bevorzugt hingewiesen – auch auf Neugeborene und Geistesranke, ja selbst auf Schlafende und Bewußtlose zu. Somit ist es eigens zu begründen, daß jenen (von diesen ganz zu schweigen) trotzdem der Status einer Person zukommt, wie es in der rechtlichen Praxis der Gegenwart zumeist der Fall ist. Da eine solche Begründung von Julius Ebbinghaus bereits geliefert wurde,¹¹⁵ mag auch hier ein knappes Resümee genügen.

Der Schlafende bzw. (zeitweise) Bewußtlose unterscheidet sich vom Embryo prinzipiell dadurch, daß er eine wirklich vorhandene, zwar momentan nicht ausgeübte, aber im Prinzip jederzeit aktualisierbare Fähigkeit zu bewußtem Handeln hat,¹¹⁶ während der Embryo bloß eine biologische Möglichkeit in Bezug auf eine noch zu erlangende Fähigkeit hat. Somit *bleibt* der Schlafende bzw. (zeitweise) Bewußtlose die Person, die er schon vor dem Einschlafen bzw. Bewußtloswerden *war*.¹¹⁷

Dagegen hat die *rechtliche* Notwendigkeit, auch (unheilbar) Geistesranke¹¹⁸ bedingungslos als (spezifisch unmündige) Personen zu behandeln,¹¹⁹ ihren Grund nicht in deren subjektivem Recht als Personen, sondern in der Rechtspflicht des Staates, die Rechtssicherheit seiner Bürger zu gewährleisten, und also im Recht der Menschheit. Eben diese Gewährleistung wäre aber ausgeschlossen, wenn der Staat das Recht zur Bestimmung der Bedingungen hätte, unter denen jemand (noch oder nicht mehr) Person ist. Die bloße mit einem solchen Recht des Staates für den Bürger gegebene Möglichkeit, den Status einer Person zu verlieren, bedeutete selber bereits genau diesen Verlust. Denn wer hinsichtlich der Fähigkeit, überhaupt Rechte zu haben, von Bestimmungen und Entscheidungen des Staates abhängt, ist diesem gegenüber rechtlos. Einem Staat aber, dessen Bürger ihm gegenüber rechtlos und damit bloße Sachen sind, fehlt seinerseits jede mögliche Legitimation; denn er wäre gar keine Rechtsgemeinschaft. Ohne möglichen Bezug auf eine solche Gemeinschaft verlöre die Rede von einem Recht des Staates allen Sinn. Übrig blieben nur noch die rechtlosen Gewaltverhältnisse des Naturzustandes.¹²⁰

¹¹⁵ Siehe dazu seine eingangs genannten Arbeiten.

¹¹⁶ Auch der Fall, in dem ein Mensch ohne Bewußtsein ist *und es auch bleibt*, die Ärzte aber dennoch nicht ausschließen und auch nicht ausschließen können, daß er sein Bewußtsein wiedererlangt, ist so zu sehen.

¹¹⁷ Dazu steht in keinerlei Widerspruch, daß auch ein schlafender erwachsener Mensch *dann und insoweit* nicht als Person in Betracht käme, wenn bzw. als er eine Handlung buchstäblich im Schlaf beginge; er wäre schuldunfähig, es wäre nicht seine Tat.

¹¹⁸ Hierher gehört auch der Fall eines bewußtlosen Menschen, für den es nach ärztlichem Ermessen unmöglich ist, daß er je sein Bewußtsein wiedererlangt.

¹¹⁹ Siehe Julius Ebbinghaus, Rechtsfähigkeit des Menschen, 137-139; aber auch: Ders., Strafen für Tötung, 329 ff.

¹²⁰ Es bedarf keiner Betonung, daß die hier vorgetragene Begründung des Rechts von Neugeborenen und Geisteskranken sich nicht nur von den kritisierten Positionen, sondern

Der für die Frage der Rechtsfähigkeit entscheidende Unterschied zwischen ungeborenem und geborenem menschlichen Leben liegt in der unbestreitbaren natürlichen Tatsache, daß mit dem Durchschneiden der Nabelschnur die bis dahin totale Abhängigkeit des Fetus vom Leben der Mutter aufgehoben und damit für den insoweit physisch selbständigen Menschen jedenfalls die *Möglichkeit* gegeben ist, auch rechtlich selbständig zu sein. Da wird nicht, wie beim Schlafenden oder Bewußtlosen, etwas prinzipiell Vorhandenes aktualisiert, sondern es wird etwas überhaupt erst ermöglicht. Da aber auch der Säugling keiner aufgrund eigenen Willens bestimmten Handlung und deren Zurechnung fähig ist, ist seine Geburt *als solche* zwar eine notwendige, nicht jedoch auch eine hinreichende Bedingung für seine Personalität.¹²¹ Dennoch kommt diese ihm mit der Geburt, und zwar aus *Rechtsgründen*, zwingend zu. Das Recht der Menschheit impliziert ein Recht auf Rechtssicherheit und ist deshalb auch, nämlich mit Bezug auf die Idee des Naturzustandes, ein Recht auf Staat als Rechtssicherungsgewalt. Nun bedarf es um der allgemeinen Rechtssicherheit willen insbesondere eines allgemeinverbindlichen Kriteriums für die Unterscheidung zwischen Personen und Sachen. Die gesetzliche Festlegung auf ein bestimmtes Alter, von dem ab Menschen als aus eigener freier Willkür handelnd und damit als zurechnungsfähig anzusehen sind, enthielte bereits selber ein Moment der Beliebigkeit; vor allem aber würde sie das tatsächliche Vorliegen des bestimmten Alters und daher auch jene Unterscheidung nicht überall und jederzeit außer jeden Zweifel setzen. Nur die Vollendung der Geburt mit der Durchtrennung der Nabelschnur ist ein Merkmal, hinsichtlich dessen Gegebenseins kein ernsthafter Zweifel möglich ist.¹²² Also ergibt sich aus dem (überpositiven) „Gesetz der Rechtsgemeinschaft

auch von allen sogenannten utilitaristischen Rechtsbegründungen, die zu erörtern kein Grund vorlag, prinzipiell unterscheidet.

¹²¹ In den 1770er Jahren äußert sich Kant in seinen Erläuterungen zu Achenwalls Elternrecht wie folgt: „Hier ist ein exempel einer Schuldigkeit, welche nicht aus dem Rechte eines andern entspringt wie bey der donation.“ (Refl 7388, 19.353) „Die Eltern acquiriren das Kind *iure rei suae, h.e. iure ventris*; daher in so fern das Kind nicht als *persona* angesehen wird, daher es nicht *sui iuris* seyn kann“. (Refl 7606, 19.467 f.) „Wenn ein Kind jederzeit dasjenige bliebe, was es bey der Geburt ist, so wäre es eine sache und der Eltern Recht in Ansehung des Kindes ein Recht in der Sache *disponendi de eius etiam substantia delinquenti, alienandi etc.*“ (Refl 7610, 19.468) Die Eltern haben „in den ersten Zeiten kein *ius personale*, weil diese [die Kinder] noch nicht Persohnen sind“. (Refl 7611, 19.469)

¹²² Es ist der einzig mögliche *nicht-willkürliche* Zeitpunkt. Hinsichtlich des sogenannten Ichbewußtseins hingegen gibt es ebenso wenig ein einheitliches, allgemeinverbindliches Kriterium wie hinsichtlich etwa der sogenannten Beseelung des Embryos. – Im Fall siamesischer Zwillinge stellt sich die Frage, ob sie als eine Person oder als zwei Personen anzusehen sind. Gemäß den hier angestellten Überlegungen ist beiden, auch wenn sie noch keinen eigenen Willen zeigen und somit nicht zurechnungsfähig sind, dann Rechtspersönlichkeit zuzuschreiben, wenn es medizinisch nicht ausgeschlossen ist, daß sie sich in dieser Hinsicht ebenso wie zwei physisch getrennte Kinder entwickeln. Ein besonderes casuistisches Problem ergibt sich dann, wenn beide zusammen nicht überlebensfähig sind, bei einer operativen Trennung beider aber die Tötung eines der beiden unvermeidlich ist. Juristische Überlegungen dazu bei: Jan C. Joer-

selber“ für den Staat die Rechtspflicht, den Beginn der bürgerlichen Rechtsfähigkeit gesetzlich auf diesen Zeitpunkt zu legen.¹²³ Als eine notwendige Bedingung allgemeiner Rechtssicherheit und damit der Möglichkeit des Staates als Rechtssicherungsgemeinschaft ist daher auch die Personalität des Neugeborenen jedem positiven Recht bedingungslos vorgeordnet. Zwar ist der Säugling nicht – wie der zurechnungsfähige Erwachsene – Person „von Natur“; aber er ist es auch nicht (aus pragmatischen Gründen) bloß „von Staats wegen“, sondern in striktester Bedeutung „von Rechts wegen“. Rechtsgrund seiner Personalität ist das (den Staat zu deren positiv-rechtlicher Anerkennung unbedingt verpflichtende) Recht der Menschheit.

Was den Embryo betrifft, so gilt zunächst, daß er in gar keinem Sinn eine Person ist. Daher läßt sich eine rechtliche Notwendigkeit, das „biologische Substrat“ der Entwicklung vom Frühembryo zum geborenen Menschen zu schützen, auch nicht aus dem Frühembryo selber ableiten. Die von Ebbinghaus vertretene Ansicht,¹²⁴ es gebe – neben der *ethischen* Verpflichtung der Mutter in Bezug auf ihre Leibesfrucht (und a fortiori mit Bezug auf ihr Kind) – auch eine entsprechende *Rechts*(schutz)pflcht (aus dem Recht des Staates) aufgrund eines „öffentlichen Interesse[s] an der Nachkommenschaft“ und (aus dem Recht der Menschheit) auf „Erhaltung der Menschheit in der Zukunft“ vermag ich mir nur bedingt zu eigen zu machen.¹²⁵ Es ist allein das Recht der Menschheit (*als Idee*) auf *Rechtssicherheit*, aus dem sich ein Recht der Menschheit (*als Gattung*) auf Fortexistenz und insofern eine Rechtspflicht mit Bezug auf Neugeborene¹²⁶ und allenfalls auch auf Embryonen herleiten läßt.¹²⁷ Und mit dem (etwa durch leere

den, Dürfen „siamesische“ Zwillinge getrennt werden?; in: Ders., *Menschenleben. Ethische Grund- und Grenzfragen des Medizinrechts*, Wiesbaden 2003, 119-133.

¹²³ Siehe Julius Ebbinghaus, *Rechtsfähigkeit des Menschen*, 136 f. Der bisweilen zu lesende Einwand, dann seien Frühgeburten gegenüber Spätgeburten „privilegiert“, geht am entscheidenden Punkt vorbei. Es handelt sich nicht um eine rechtliche Ungleichbehandlung von rechtlich Gleichem; vielmehr wird hier einem natürlich gegebenen Sachverhalt Rechnung getragen, der eine positiv-rechtliche Unterscheidung zwischen ungeborenem und geborenem menschlichen Leben aus Rechtsgründen notwendig macht. Nicht ernst zu nehmen ist die in diesem Zusammenhang ebenfalls zu lesende Behauptung, angesichts einer solchen Unterscheidung müsse derjenige, der sein Kind schützen wolle, für eine Frühgeburt sorgen, so als sei auch die Mutter zur Unperson geworden.

¹²⁴ Siehe Julius Ebbinghaus, *Rechtsfähigkeit des Menschen*, 135 f.; ferner: Ders., *Das Lebensrecht des Nasciturus*, 202 ff.; Ders., *Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers*, 260 (34); Ders., *Strafen für Tötung*, 351 f.; vgl. auch Refl 7702, 19.495.

¹²⁵ Ob der Mensch eine *ethische* (nicht justiziable) Pflicht hat, seine Gattung zu erhalten, ist hier nicht zu prüfen. Vgl. dazu TL 06.423.01-06.

¹²⁶ In den erwähnten Erläuterungen zu Achenwall bemerkt Kant einmal: „Die Eltern sind dem Kinde nicht verbunden sondern der Menschheit überhaupt in Ansehung des Kindes.“ (Refl 7390, 19.353)

¹²⁷ Ganz anders verhält es sich mit den Rechtspflichten, die auch gegenüber zukünftigen Generationen bestehen, insbesondere mit der grundlegenden Pflicht, ihnen die Erde „bewohnbar“ zu hinterlassen. Auch diese Pflichten folgen aus dem Recht der Menschheit in der Person jedes Einzelnen dieser Generationen.

Rentenkassen bedingten) Interesse des Staates an Nachkommenschaft läßt sich angesichts der durch die Übervölkerung der Erde auch und besonders der Rechtssicherheit drohenden Gefahren kaum eine gesetzliche Förderung der Anhebung der Geburtenrate rechtfertigen, ganz gewiß aber kein Zwang zur Austragung (oder gar Konzeption) von Kindern. Dennoch kann es vielerlei Rechtsgründe für mehr oder weniger strenge gesetzliche Bestimmungen der Behandlung von Embryonen (im weiteren Sinn) geben.¹²⁸ Der konkrete Regelungsbedarf unterliegt weitgehend empirischen Bedingungen und hängt somit an der Einschätzung der Gefahren, die von der Anwendung der jeweils infrage stehenden Technologien für das Recht der Menschen ausgehen (können).¹²⁹ Weder diese Einschätzung noch deren gesetzgeberische Umsetzung sind freilich Sache der Rechtsphilosophie.

Die eingangs erwähnte Debatte zur verbrauchenden Forschung an embryonalen Stammzellen ist im Laufe der Erörterungen ganz aus dem Blick geraten. Der Grund sind eben diese Erörterungen, aus denen sich ergibt, daß es jedenfalls gegen den Verbrauch von überzähligen embryonalen Stammzellen, die andernfalls einem natürlichen Absterben zu überlassen wären, überhaupt keine Einwände gibt, die sich auf den rechtlichen Status dieser Zellen stützen könnten.¹³⁰ Ähnliches gilt für die Präimplantationsdiagnostik und auch für das Klonen, auch hier unbeschadet anderer und vielfach guter Gründe für restriktive gesetzliche Bestimmungen und sogar Verbote, etwa in Bezug auf das reproduktive Klonen. Der Streit darüber, ob bereits dem Embryo vor der Einnistung in die Gebärmutter, ja, vor der sogenannten Kernverschmelzung oder aber erst dem Embryo gleich nach der Einnistung oder gar erst nach der Entwicklung eines Zentralnervensystems bzw. des Gehirns¹³¹ Menschenwürde und der Status einer rechtsfähigen Person zukomme, ist ganz müßig;¹³² denn die Antwort lautet stets: weder – noch.

¹²⁸ Aus dem hier vorgetragenen Argument folgt also nur, daß das Verbot einer Tötung des noch nicht abgenabelten Fetus nicht mit dessen Status als Person begründet werden kann.

¹²⁹ Man denke beispielshalber an die besonders in Indien sich ausbreitende Praxis einer auf weibliche Embryonen beschränkten Abtreibung, an den im Rahmen sowohl der Stammzellbeschaffung als auch der Stammzellforschung vielfach möglichen Mißbrauch oder an die mit dem therapeutischen Klonen verbundenen und möglicherweise, zur Zeit oder überhaupt, nur schwer kontrollierbaren Risiken.

¹³⁰ Je eher sich die öffentliche Debatte von verfehlten Prinzipienfragen abwendet, desto eher kann sie sich den vielfältigen und schwierigen verwaltungstechnischen, sozialen, politischen und damit auch legislativen Problemen zuwenden, die in Zukunft zu lösen sein werden, wenn schließlich doch, wie zu erwarten ist (etwa im „europäischen Verbund“), auch in Deutschland menschliche embryonale Stammzellen nicht nur „verbraucht“, sondern auch hergestellt werden (dürfen).

¹³¹ Die Person-Werdung mit dem Beginn der Hirntätigkeit gleichzusetzen, weil das Person-Sein mit deren Ende auch endet, übersieht allemal, daß die Hirntätigkeit als solche zwar eine empirisch notwendige, aber eben durchaus keine ausreichende Bedingung für Zurechnungsfähigkeit ist.

¹³² Angesichts vieler überaus subtiler Überlegungen in diesem Streit wird der Freund von Tristram Shandy unweigerlich an die ebenso subtile Antwort erinnert, welche die Doktoren der

Mag also der Embryo Mitglied der biologischen Spezies *Homo sapiens sapiens* sein, mag seine Entwicklung zum erwachsenen Menschen kontinuierlich erfolgen, mag er eine wie immer definierte und feststellbare „Identität“ mit dem späteren erwachsenen Menschen aufweisen und mag er schließlich das „volle“¹³³ natürliche Potential zu einem solchen Menschen in sich tragen, – zum rechtsfähigen Wesen oder gar sittlichen Subjekt wird er dadurch dennoch nicht. Was dabei in den Blick kommt, ist immer nur die „Thierheit des Menschen“¹³⁴ als Lebewesens in verschiedenen Stadien seiner Entwicklung, aber niemals das, worum es bei der Frage nach dem Personsein des Menschen geht: das „unsichtbare Selbst“, die „Persönlichkeit“ in einer „Welt“, die „nur dem Verstande spürbar ist“,¹³⁵ das vernünftige und zurechnungsfähige Wesen.¹³⁶

Grund aller Verpflichtung ist stets die Menschheit im Sinne moralischer Persönlichkeit.¹³⁷ Der – weit verbreiteten – Ansicht, daß es in Bezug auf den Embryo, wenn er denn keine Person und somit subjektiv rechtlos sei, überhaupt keine Pflicht geben könne, liegt das zugrunde, was Kant die „Amphibolie der moralischen Reflexionsbegriffe“ nennt: „das, was Pflicht des Menschen gegen sich selbst ist, für Pflicht gegen Andere zu halten“.¹³⁸ Kant wiederholt zunächst in einem als „episodisch“ gekennzeichneten Abschnitt, mit dem er den die vollkommenen Pflichten gegen sich selbst behandelnden Teil der *Tugendlehre* beschließt, seine prinzipientheoretische Position, daß nur (mit einem Willen ausgestattete) Personen, und zwar erfahrbare Personen, einander verpflichten können und daß „also [...] der Mensch [als Person] [...] keine Pflicht gegen irgend ein Wesen haben [kann], als bloß gegen den Menschen [als Person]“.¹³⁹ Damit ist (negativ) klargestellt, daß es für den Menschen weder gegen Mineralien, Pflanzen und (mit Empfindung und Willkür begabte, aber vernunftlose) Tiere noch gegen Gott Pflichten geben kann; und, da der Embryo als bloßes, rein naturgesetzlich determiniertes Naturwesen weder aktiv noch passiv ein der Verpflichtung fähiges Wesen ist,¹⁴⁰ auch nicht gegen diesen. Dann aber legt Kant (positiv)

Sorbonne auf die ihnen vorgelegte Frage geben, ob ein ungeborenes Kind bei Gefahr auch dann, wenn kein Teil seines Körpers sichtbar sein sollte, zu taufen sei „par le moyen d'une *petite canulle* [...] sans faire aucun tort à la mère“, und an die anschließende Frage von Tristram Shandy „whether, after the ceremony of marriage, and before that of consummation, the baptizing all the HOMUNCULI at once, slap-dash, by *injection*, would not be shorter and safer cut still; [...] provided [...] that the thing can be done, which Mr Shandy apprehends it may, *par le moyen d'une petite canulle*, and *sans faire aucun tort au père*“. (Laurence Sterne, *The Life and Opinions of Tristram Shandy (1759-67)*, London 1967, 86 f.)

¹³³ Zur hier stattfindenden Verwechslung von Teilmöglichkeit und Totalmöglichkeit siehe Nicolai Hartmann, *Möglichkeit und Wirklichkeit*, 2. Auflage, Meisenheim am Glan 1949, bes. 158 ff.

¹³⁴ RGV 06.26. Für diese Redeweise Kants wird der Leser um Verständnis gebeten.

¹³⁵ Siehe KpV 05.162.

¹³⁶ Siehe RGV 06.26; ferner RL 06.239; V-MS/Vigil 27.579.

¹³⁷ Vgl. MS 06.223; TL 06.418.

¹³⁸ TL 06.442.

¹³⁹ TL 06.442.

¹⁴⁰ Vgl. TL 06.418; 06.442.

dar, daß der Mensch sehr wohl auch im Hinblick auf das Naturschöne, auf Tiere und auf Gott Pflichten hat, freilich keine *gegen* sie, sondern nur *in Ansehung* ihrer gegen sich selbst.

Grünwald hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß es Kant hier „vordringlich nicht um die Klärung inhaltlicher Verpflichtungen, sondern um die formale Verdeutlichung jener Relationen [gehe], die (als ‘Reflexionsbegriffe’) im Begriff einer Verpflichtung überhaupt enthalten sind: die Relationen der Verpflichtung ‘gegen’ jemanden und ‘in Ansehung von’ jemandem oder etwas“.¹⁴¹ Die von Kant gewählten drei Hinsichten waren gewiß auch inhaltlich für ihn von großer Wichtigkeit, geben aber keinen Anlaß, sie für erschöpfend zu halten. Ganz im Gegenteil bietet sich die Möglichkeit, von Kants Unterscheidung auch im Hinblick auf Wesen Gebrauch zu machen, die er selber hier – aus welchen Gründen auch immer – nicht erwähnt, obwohl auch sie, die Embryonen, zum „lebenden, obgleich vernunftlosen¹⁴² Theil[.] der Geschöpfe“¹⁴³ zu rechnen sind. Und also läßt sich auch *in Ansehung ihrer* eine Pflicht des Menschen gegen sich selbst denken, allerdings nur eine ethische Pflicht.

Abschließend sei noch auf einen bisher nicht berücksichtigten Punkt eingegangen. Bisher war stets vom Menschen als einem nicht bloß vernünftigen und seiner selbst bewußten, sondern überdies zurechnungsfähigen Wesen die Rede. Nun unterscheidet Kant aber zwischen „moralischer“ und „psychologischer Persönlichkeit“. Während jene das Vermögen ist, sein Wollen und/oder sein Handeln auf Grund von Vernunftgesetzen zu bestimmen, ist diese das Vermögen, „in seiner Vorstellung das Ich [zu] haben“¹⁴⁴ und sich damit „der Identität seiner selbst in den verschiedenen Zuständen seines Daseins bewußt zu werden“¹⁴⁵. Bereits durch dieses Vermögen ist der Mensch für Kant Person. Nun ist zwar die psychologische Persönlichkeit eine notwendige Voraussetzung der moralischen Persönlichkeit. Da sie jedoch nicht auch deren hinreichende Bedingung darstellt,¹⁴⁶ gibt schon deshalb auch ein Verweis auf sie für die in diesem Beitrag erörterte Frage nichts her. Wohl sagt Kant auch schon von der Person im logischen bzw. psychologischen Sinn, sie sei „ein von Sachen, dergleichen die vernunftlosen Thiere sind, mit denen man nach Belieben schalten und walten kann, durch Rang und Würde ganz unterschiedenes Wesen“.¹⁴⁷ Gleichwohl gibt es keinen Grund für die Annahme, daß Kant Person im logisch-psychologischen Sinn und Person im moralischen Sinn und entsprechend die hier genannte, den Menschen als theoretisches Subjekt ohne Zweifel gegenüber dem Tier „auszeichnen-

¹⁴¹ Bernward Grünwald, *Natur und praktische Vernunft. Enthält die Kantische Moralphilosophie Ansatzpunkte für eine Umwelt-Moral?*; in: Hans Werner Ingensiep et al. (Hrsg.), *Mensch, Umwelt und Philosophie*, Bonn 1988, 98.

¹⁴² Notabene: es ist von (theoretischer und praktischer) Vernunft, nicht von Gehirn die Rede!

¹⁴³ TL 06.443.

¹⁴⁴ Siehe Anth 07.127.

¹⁴⁵ MS 06.223.

¹⁴⁶ Vgl. RGV 06.26 Anmerkung; 06.418.8-10.

¹⁴⁷ Anth 07.127.

de“ Würde und die in moralischer Autonomie gründende, dem Menschen als praktischem Subjekt zukommende Würde gleichsetzt. Wie dem aber auch sei, so stellen sich ohnehin auch in Bezug auf die Person, von der in der Anthropologie die Rede ist, dieselben Fragen wie zuvor in Bezug auf die Person im moralischen Sinn.

Nicht einmal der Säugling, geschweige denn der Embryo hat „in seiner Vorstellung das Ich“ und ist „vermöge der Einheit des Bewußtseins bei allen Veränderungen, die ihm zustoßen mögen, eine und dieselbe Person“. ¹⁴⁸ Kant spricht folgerichtig von der „Entwicklung [des Kindes] zur Menschheit“ ¹⁴⁹. Auch die „psychologische Persönlichkeit“ hat der Mensch somit nicht mit der Geburt. Das Denken lernt der Mensch zwar im Laufe seiner Entwicklung. Aber das Vermögen, sich in seinem Urteil unabhängig von aller Naturbestimmtheit durch die apriorischen Gesetze des Denkens bestimmen zu lassen, ¹⁵⁰ also auch die „logische Freiheit“ ¹⁵¹ (des Denkens), läßt sich nicht als bereits im „biologischen Substrat“ „angelegt“, als genetisch vorgegebene „Freiheitsbegabung“ begreifen. Schon deshalb kann man sie nicht zur Begründung der Forderung, bereits einen Säugling als rechtsfähige Person und nicht als eine Sache anzusehen und zu behandeln, heranziehen; vielmehr muß man weiterhin den „Umweg“ über das Recht der Menschheit und die daraus folgende Rechtspflicht des Staates gehen. Abermals ist Kant daher keine gute Adresse für die „Anlagevertreter“.

¹⁴⁸ Anth 07.127.

¹⁴⁹ Anth 07.128 (m. H.).

¹⁵⁰ Vgl. Refl 5441, 18.182 f.; GMS 04.448; 04.452; RezSchulz, 08.14.

¹⁵¹ Refl 5442, 18.183.

VIII. Der Berliner Antisemitismusstreit und die Abdankung der rechtlich-praktischen Vernunft¹

Um 1880 fand in Deutschland eine heftige Kontroverse statt, die von der Berliner Universität ausging, welche dann auch am stärksten in sie involviert war. Entfesselt wurde der Streit durch einen Artikel in den „Preußischen Jahrbüchern“ vom November 1879. Autor und späterer Wortführer der einen Seite war der Berliner Historiker Heinrich v. Treitschke. Seine Kontrahenten auf der anderen Seite waren insbesondere sein Berliner Fachkollege Theodor Mommsen sowie der Begründer der Marburger Schule des sogenannten Neukantianismus, der Philosoph Hermann Cohen.²

Anlaß und entscheidender Punkt des Streites war Treitschkes Forderung an „unsere israelitischen Mitbürger“: „sie sollen Deutsche werden, sich schlicht und recht als Deutsche fühlen – unbeschadet ihres Glaubens und ihrer alten heiligen Erinnerungen, die uns Allen ehrwürdig sind; denn wir wollen nicht, daß auf die Jahrtausende germanischer Gesittung ein Zeitalter deutsch-jüdischer Mischkultur folge.“³

Obwohl sich der Streit *rechtsphilosophisch* um ein Randproblem zu drehen schien und auch gar nicht von Fachleuten mit spezifisch rechtsphilosophischen Argumenten geführt wurde, ist er doch der Musterfall für eine Prinzipien Diskussion. Und ob Menschenrechtsrecht oder Privatrecht, Staatsrecht, Völkerrecht oder schließlich Weltbürgerrecht – keins ist unter dem Einfluß des neuzeitlichen Antisemitismus nicht aufs schwerste verletzt worden. Schon deshalb ist es lohnenswert, sich auf die Hauptargumente jenes Streites einzulassen.⁴

Man kann dies gar nicht ohne Pein tun. Dabei denke ich nicht so sehr an die aufgeblasene Borniertheit und den chauvinistischen Dünkel des Heinrich v. Treitschke⁵ und auch nicht an den biologischen Rassenwahn und die primitive,

¹ Der hier überarbeitete Beitrag erschien zuerst in: Archives Européennes de Sociologie, 34 (1993) 3-16; in: Kant-Studien, 83 (1993) 369-380; und in französischer Übersetzung in: Commentaire, 67 (1994) 547-554. Was die Gründe für seine Aufnahme in den vorliegenden Band betrifft, so dürften sie sich bei der Lektüre von selbst zu erkennen geben.

² Ein großer Teil der Streitdokumente findet sich in: Walter Boehlich (Hrsg.), Der Berliner Antisemitismusstreit, Frankfurt/Main 1965. Die folgenden Nachweise beziehen sich auf die Neuauflage von 1988 (= BAS).

³ BAS 10.

⁴ Hinzu kommt, daß ein ähnlicher Streit auch heutzutage durchaus möglich erscheint; nur die „Zielgruppe“ wäre eine andere.

⁵ „Heute haben die wirklich bedeutenden und gesunden Talente unter unseren jüdischen Künstlern und Gelehrten längst eingesehen, daß sie nur auf den Bahnen des deutschen Geistes Großes erreichen können [...]“ (BAS 87). „Unter den führenden Männern der Kunst und Wissenschaft ist die Zahl der Juden nicht sehr groß; um so stärker die betriebsame Schaar der semitischen Talente dritten Ranges.“ (BAS 11) In einem Brief Treitschkes an seine Frau vom Herbst 1879 aus Italien heißt es: „Der entscheidende Unterschied liegt in den Augen [...] und in den Hüften; die bleiben das Vorrecht der germanischen Völker, Slaven und Romanen haben keine.“ (BAS 242) Die Fassungslosigkeit über so viel – wie sich später gezeigt hat: gemeinge-

mit ihrem Vokabular der Gosse Streicher und Goebbels präludierende Hetze einiger seiner Mitstreiter.⁶ In Bezug auf diese Seite der Front ist man an notorische Unbelehrbarkeit und an einen offenbar unheilbaren Mangel an Humanität und inzwischen auch an den darüber empfundenen Schmerz gewöhnt. Ich denke vielmehr an die Gegenpartei in diesem Streit, die sich samt und sonders auch mit ihren schlagendsten (und durchaus zahlreichen) Argumenten gegen Treitschke und Genossen auf deren – buchstäblich vernichtendes – Niveau begibt und sich damit *prinzipiell* die Möglichkeit nimmt, den Streit zu gewinnen. Pein also darüber, daß sogar noch die jüdischen und nichtjüdischen Verteidiger der Juden den mörderischen Zielen des deutschen Antisemitismus gegen ihren erklärten Willen und trotz ihrer unbestreitbaren geistigen und moralischen Überlegenheit förderlich waren.

Treitschke will durchaus nicht eine Zurücknahme oder Schmälerung der vollzogenen Emanzipation, also der völligen staatsbürgerrechtlichen Gleichstel-

fährliche – Dummheit löst sich bei der weiteren Lektüre der Streiddokumente für einen Augenblick in homerisches Gelächter, wenn man dann bei einem Gesinnungsgenossen Treitschkes liest: „Wie er [der Jude] sich in den Hüften wiegt, [...] das hat die Natur keinem Germanen verliehen!“ (BAS 110)

⁶ Einmal ist mit Bezug auf die nicht-assimilierten bzw. nicht-assimilierungswilligen Juden von einem „fremde[n] [schädlichen] Element [...] im deutschen Körper“ die Rede, „und seine Ausmerzung dürfte sich [...] empfehlen.“ (BAS 116) Die „Judenhetze“ begann angeblich bereits vor 3000 Jahren, „nämlich als Osarsiph (Moses) seine Horde arbeitsscheuer und schmutziger Diebe aus Aegypten flüchtete und sie das ‘auserwählte Volk Gottes’ nannte, mit dieser Ueberhebung den Charakter der Juden ausdrückend.“ Sie ist „nicht immer als Verfolgung, sondern zeitweise nur als thatenloser Haß oder leidender Ekel aufgetreten, je nachdem das Verhalten der Juden das Eine oder das Andere herausforderte.“ (BAS 183; vgl. auch Treitschke, BAS 39) Bedauerlicherweise – so heißt es – muß ein Diener der christlichen Kirche (gemeint ist der Hofprediger Stöcker, einer der schlimmsten Eiferer unter den Antisemiten jener Tage), dem „die alten Juden Gegenstand der Verehrung sein sollen, [...] mit den neuen Juden mehr Umstände [!] machen, als sich mit einer erschöpfenden [!] Behandlung der Sache [!] verträgt.“ (BAS 184) „Seine [des Juden] Knochen sind schief und krumm und seine Muskeln schwach und deshalb hat er eine geringe Arbeitstüchtigkeit, die mit einer noch geringeren Arbeitslust verbunden ist [...] Will [das jüdische Volk] dennoch [...] leben, so kann es dies nur in der von den Juden geübten Weise als Parasiten auf anderen Völkern [...]“ (BAS 190) „[...] Der Arier [hält] es für seine Aufgabe, sich zu vervollkommen, der Jude für die seinige, sich zu bereichern.“ (BAS 191) „Weit entfernt [...], die Juden zu Deutschen zu bessern sind wir in Gefahr, die Deutschen verjudeln zu sehen, wie ja auch der gesundeste Apfel seinen faulen Nachbarn nicht heilt, sondern von diesem angesteckt wird [...] Einem deutschen Mädchen wird – abgesehen von Fällen seltener krankhafter Verirrung – die Ehe mit einem Juden immer als widernatürliche Unzucht erscheinen.“ (BAS 194) Vorgeschlagene „Maßregeln“ für eine „praktische Lösung“ der Judenfrage: Entzug des aktiven und passiven Wahlrechts; Ausschluß von allen öffentlichen Ämtern; Verbot des Grundbesitzes; Festsetzung einer Maximalhöhe des Habenzinssatzes für Juden; jährlicher Nachweis der Harmlosigkeit für die Verlängerung der Erlaubnis zum Handeltreiben. (BAS 200 f.)

Doch auch Treitschke: „[...] über unsere Ostgrenze [...] dringt Jahr für Jahr aus der unerschöpflichen polnischen Wiege eine Schaar strebsamer hosenverkaufender Jünglinge herein, deren Kinder und Kindeskindereinst Deutschlands Börsen und Zeitungen beherrschen sollen [...]“ (BAS 9).

lung der deutschen Juden mit den deutschen Nichtjuden.⁷ Aber er betrachtet das „Werk der Befreiung“⁸ als eine freiwillige Vorleistung „der Deutschen“ und „ihres“ Staates – nur geschehen „in der Erwartung, daß sie [die Juden] sich bestreben würden, ihren Mitbürgern gleich zu sein.“⁹ Die Juden seien dem „neuen Deutschland“ Dank schuldig, „denn die Theilnahme an der Leitung des Staats ist keineswegs ein natürliches Recht aller Einwohner, sondern jeder Staat entscheidet darüber nach seinem freien Ermessen.“¹⁰ Dementsprechend müßten die Juden „sich den Sitten und Gedanken ihrer christlichen Mitbürger annähern [...] einige Pietät zeigen gegen den Glauben, die Sitten und Gefühle des deutschen Volks, das alte Unbill längst gesühnt und ihnen die Rechte des Menschen und des Bürgers geschenkt hat [...]“¹¹ und „auch innerlich Deutsche werden“.¹² Mit Entrüstung stellt Treitschke fest: „Kaum war die Emancipation errungen, so bestand man dreist auf seinem ‘Schein’; man forderte die buchstäbliche Parität in Allem und Jedem und wollte nicht mehr sehen, daß wir Deutschen denn doch ein christliches Volk sind [...]“.¹³

Auf eben diesem Diskussionsniveau antworten nun die Gegner Treitschkes. Dadurch wird der ganze Streit zu einem endlosen Hin und Her darüber, ob die deutschen Juden vom polnischen oder spanisch-portugiesischen Stamme und – je nachdem – weniger oder mehr assimilierungsfähig und -willig seien; bis zu welchem Grade sie es seien und das Ziel schon bzw. erst erreicht hätten; ob sie selbst oder die Nichtjuden für einen Anpassungsmangel verantwortlich seien; ob es typisch jüdische Eigenarten gebe oder nicht; wie nahe oder wie fern sich Judentum und Deutschtum bzw. Christentum ständen et cetera. Im Grunde läuft die gegnerische Argumentation darauf hinaus, Treitschke zu beweisen, daß die deutschen Juden sehr assimilierungsfähig und -willig und auch zum größten Teil schon assimiliert seien; daß man bei dem Rest für Anpassungsschwierigkeiten Verständnis haben und ihm für das „Abwerfen“ seiner „Sonderart“¹⁴ noch etwas Zeit gewähren müsse; daß Judentum und Christentum einander sehr nahe ständen und daß das deutsche Judentum sehr deutsch sei.¹⁵ Darüber, daß die Assimilation als die nicht nur erwünschte, sondern gebotene und – jedenfalls mit der Zeit – zu fordernde Folge der Emanzipation zu betrachten sei, besteht auch für Treitschkes Kontrahenten kein Zweifel.¹⁶

⁷ Siehe BAS 13.

⁸ BAS 81.

⁹ BAS 46.

¹⁰ BAS 81 f.

¹¹ BAS 14.

¹² BAS 208.

¹³ BAS 12.

¹⁴ So eine von 75 Professoren der Berliner Universität (darunter der Rektor Virchow, ferner Mommsen, Droysen, Scherer, Gneist) unterschriebene „Erklärung“. Treitschke war dort völlig isoliert. (Siehe BAS 204; ferner 247 f.) Siehe auch Mommsen, BAS 218 ff.

¹⁵ Vgl. etwa Mommsen, BAS 214 ff.

¹⁶ So liest man bei Cohen: „es muß heiligstes Verlangen werden, dem *Naturton* des Volkes, zu dem wir verschmelzen wollen, in allen seinen Weisen uns einzustimmen. Absonderlich-

Am ehesten hätte man von Hermann Cohen, dem Neukantianer, erwartet, daß er die Auseinandersetzung auf eine dem Problem angemessene Ebene bringen werde. Umso unbegreiflicher und erschütternder ist es, daß er Kants Errungenschaften auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie mit einem Schlag verspielt.¹⁷ Keine Spur mehr vom kantischen, ausschließlich an äußerer Freiheit orientierten Rechtsbegriff, keine mehr von Kants vollständiger und endgültiger „Befreiung“ des strikten Rechts von allem ethischen und damit auch allem religiösen „Beigemischt“,¹⁸ keine vom kantischen Kosmopolitismus! Stattdessen – wie schon im christlichen Mittelalter – ein auf *materiale* Weise bestimmtes Recht, geprägt durch religiös gefärbten „Kultur-Nationalismus“.¹⁹

Ohne es zu bemerken, gibt Cohen Treitschke in allen entscheidenden Stücken recht:

„Was zu Einem Volke gehören will, muß an [der] gemeinsamen religiösen Grundlage Antheil haben.“²⁰

keiten dürfen uns eben nur einstweilen zu Gute gehalten werden; aber wir müssen fortfahren, das Bestreben zu zeigen, daß wir sie loswerden wollen.“ (BAS 140 f.) Von „rückhaltlose[r] unbedingte[r] *deutsche[r] Naturalisierung*“ ist die Rede (BAS 141) und davon, daß „wir Juden [...] anzuerkennen [haben], daß das *Ideal nationaler Assimilation*, als solches, von Geschlecht zu Geschlecht bewußter erstrebt werden soll. (BAS 144). Mommsen schreibt: „mögen sie Hosen verkaufen oder Bücher schreiben, es ist ihre Pflicht, so weit sie es können ohne gegen ihr Gewissen zu handeln, auch ihrerseits die Sonderart nach bestem Vermögen von sich zu thun und alle Schranken zwischen sich und den übrigen deutschen Mitbürgern mit entschlossener Hand niederzuwerfen.“ (BAS 227)

Eine Ausnahme von der Regel, an das Recht der Emanzipation der Juden deren Pflicht zur Assimilation zu knüpfen, stellt – ein halbes Jahrhundert früher – Alexander von Humboldt dar. (Siehe dazu Peter Honigmann, *Judaica* in der Bibliothek Alexander von Humboldts, in: *Marginalien*, 86 (1982), 16-36) In einem Brief an den Enkel von Moses Mendelssohn spricht er von seiner Zeit (1853) als einer „Zeit ‘christlich-germanischer’ Judenverfolgung“ (zit. bei Honigmann, 28 f.).

¹⁷ Man darf sogar sagen: auf dem Gebiet der Praktischen Philosophie überhaupt. Das (nicht bloß für jeden Menschen, sondern für jedes praktische Vernunftwesen einsichtige und geltende) Sittengesetz ist für Cohen dasjenige, „was wir Deutsche als das unantastbare Heiligthum Kantischer Lehre ehren, [...] was wir als den höchsten Schatz nationaler Weisheit allen modernen Völkern entgegen als Deutschheit hochhalten.“ (BAS 130) Für eine eingehende Analyse und Kritik der Cohenschen Position in dem Streit und insbesondere seines abenteuerlichen Versuchs, über eine Identifikation von prophetischer und kantischer Sittenlehre die Juden als echte Glieder der „Nation Kants“ zu erweisen, siehe Julius Ebbinghaus, *Deutschtum und Judentum bei Hermann Cohen*.

¹⁸ Vgl. RL 06.232.

¹⁹ Selbst Spuren von Rassismus sind bemerkbar. So nennt Cohen es eine „bedauerliche Uebertreibung“ und einen „unpassenden Wortwitz“, wenn Moritz Lazarus, sein Mitstreiter gegen Treitschke, sagt: „Das Blut bedeutet mir blutwenig.“ (BAS 137). Wenig später erklärt er seinerseits in allem Ernst: „[...] wir wünschen Alle, wir hätten schlechtweg das deutsche, das germanische Aussehen.“ (BAS 140)

²⁰ BAS 132. Damit bringt sich Cohen ohne jede Not in die verzweifelte Lage, dartzun müssen, daß Deutsche – Christen und Juden – eine gemeinsame religiöse Grundlage haben und daher Ein Volk sind. Für Kant dagegen ist „Volk“ im rechtlichen Sinne immer „Staatsvolk“, und das heißt: eine unter Rechtsgesetzen vereinigte Menge von Menschen. (Siehe RL 06.311)

„Ganz desorientirend [...] und erschreckend schien es mir, daß die Untreue gegen ‘allgemein menschheitliche Principien’ ausdrücklich [von Moritz Lazarus] abgelehnt [...] wird [...] Wir müssen [...] unser Vaterland nicht lieben, wenn es ‘liebenswertig’ ist; [...] sondern – *weil es unser Vaterland ist*. Wir müssen die deutsche Nation nicht preisen und ehren, ‘weil wir meinen, daß sie am heißesten ringt nach der Erfüllung eines menschheitlichen Ideals’ [...] Nein! Wir lieben alle unser Vaterland, weil es unser Mutterboden ist, weil wir unsere Heimath lieben, weil wir Palästina allenfalls als eine Reisegelegenheit betrachten; weil im Vaterland unsre Muttersprache, die deutsche Zunge klingt [...] Weil wir just Menschenkinder sind, *und jeder Mensch ein Vaterland haben will*.“²¹

„[...] jene Freiheit des Ermessens [von der Treitschke gesprochen hatte] hat ihre Schranken, nicht im sogenannten natürlichen Recht, mit dem Unklarheit verbunden wird, sondern in der jeweiligen Ansicht einer Nation von dem – Sittengesetz. Es kann nämlich ein Staat zu der Ansicht gelangen, daß, wenn man die Theilnahme an ihm von einem gewissen positiven Bekenntniß abhängig macht, dadurch Unsittlichkeit, Lüge und Heuchelei in den Staat geleitet werde; und zu der principiellen Einsicht, daß für die sittliche Verwaltung des Staates eine von gewissen Dogmen, über welche Streit ist, unabhängige religiöse Grundlage erforderlich und zureichend sei. Durch solche sittliche Einsicht gelangt alsdann jenes Ermessen des Staates zu seiner Freiheit.“²²

Cohen begreift ebenso wenig wie Treitschke, daß die „Rechte des Menschen“ niemandem von jemandem „geschenkt“ werden können, weil jeder Mensch sie immer schon, nämlich als Mensch, hat. Aber auch die „Rechte des Bürgers“ werden vom Staat nicht etwa „geschenkt“ oder „nach freiem Ermessen“ verliehen; vielmehr hat jeder Mensch von seinem Menschenrecht her als Bürger eines Staates auf sie einen – und zwar, wie alle anderen Bürger, den gleichen – Rechtsanspruch. Die „Verleihung“ der Staatsbürgerrechte an jedermann, der Untertan des Staates ist, durch den Staat, besser: durch das Grundgesetz des Staates, ist somit Rechtspflicht, also Schuldigkeit des Grundgesetzgebers und von dessen Belieben abgrundtief getrennt. Nur das Wirksamwerden und das Verwirken bestimmter staatsbürgerlicher Rechte (z. B. aktives und passives Wahlrecht, Übernahme öffentlicher Ämter) kann der Grundgesetzgeber von bestimmten Sachverhalten (z. B. Alter, Staatsexamina, Verbrechen) abhängig machen, die allerdings ihrerseits schlechthin nicht-diskriminierend, also wiederum für jedermann

ff.) Was zu Einem Volke gehören will, muß demnach an der gemeinsamen rechtlichen Grundlage, an denselben Rechtsgesetzen Anteil haben. Für die Rechte des Staatsbürgers ist Religion ohne jede Bedeutung.

²¹ BAS 138 f. Vgl. dagegen Julius Ebbinghaus, *Jugend und Vaterland*, 163 f.: „Deutschland ist nicht da, wo die deutschen Wälder rauschen und die deutsche Rebe wächst, nicht da, wo die deutsche Zunge klingt, die deutsche Sitte herrscht und deutsche Beamte walten, sondern es ist da, wo die Menschen, die zwischen diesen Wäldern wohnen, diese Sprache sprechen und diesen Beamten unterworfen sind, nach den Gesetzen des Rechtes der Menschen in Freiheit miteinander leben.“

²² BAS 145 f.

gleich sein²³ und darüber hinaus sich aus empirischen oder juridischen Notwendigkeiten in Bezug auf das infrage stehende Recht ergeben müssen.²⁴

Cohens Begriff vom Vaterland ist sentimental, nicht rational; und auch sein Rechtsbegriff, zumindest sein Begriff vom Recht des Staates und des Staatsbürgers ist nicht vernunftrechtlich, also rein rational, sondern positivistisch. Dann mag es sein, daß „die Nation“ zu derjenigen „Ansicht von dem Sittengesetz“ kommt, von der er selber spricht und die (zufällig) dem deutschen Judentum günstig ist. Ebenso kann es aber sein, daß die „Nation“ (zu der offenbar in Cohens Argumentation zunächst die Juden nicht gehören) zu einer Ansicht vom Sittengesetz gelangt, der zufolge das Bekenntnis zum Judentum sich mit der „sittlichen Verwaltung des Staates“ nicht verträgt. So nur ist es erklärlich, daß der Berliner Antisemitismusstreit sich so sehr um die Frage der staatsbürgerlichen Zuverlässigkeit und Brauchbarkeit der Juden dreht, also um deren mögliche bzw. wirkliche „Staatstreue“ (wie man schon damals gerne sagte). Niemand kommt in diesem Streit auf den Gedanken zu fragen, mit welchem Recht denn den jüdischen Untertanen des deutschen Reiches im Unterschied zu dessen nichtjüdischen Untertanen „vor aller rechtlichen Tat“ ein Treuebeweis (in Form eines – wie immer gearteten – Deutschtums-Nachweises) abgefordert wurde.²⁵ Der Gedanke aber, ein Mensch (z. B. ein „Jude“) sei durch irgendein empirisches Merkmal (das ihn zum „Juden“ macht, etwa Rasse oder Religion oder Kultureinbettung) in seinem Verhalten nicht nur motiviert, sondern unvermeidlich und vollständig determiniert, so daß eine entsprechende rechtliche „Sonderbehandlung“ erlaubt und geboten sei, widerspricht der in der Idee des Rechts selber gemachten Voraussetzung, daß der Mensch ein praktisch-vernünftiges und mithin (äußerlich) freies Wesen ist. Also ist jedermann „vor aller rechtlichen Tat“ als „unbescholten“ und, im vorliegenden Zusammenhang, auch staatsbürgerlich in jeder Hinsicht als gleichberechtigt anzusehen.²⁶

²³ Entsprechend heißt es bei Kant: „Jedes Glied [des Gemeinwesens] muß zu jeder Stufe eines Standes in demselben [...] gelangen können, wozu ihn sein Talent, sein Fleiß und sein Glück bringen können.“ (TP 08.292)

²⁴ Die Berücksichtigung des Alters erweist sich oft als eine empirisch bedingte Notwendigkeit, ebenso eine bestimmte geistige oder sonstige Ausbildung; schlechterdings aber nicht die Hautfarbe (bekanntlich nicht einmal für die Rolle des Othello) oder eben die sogenannte Rasse. Im Staat ist das „angeborene Recht eines jeden [...] (d. i. vor aller rechtlichen That [...]) [...] durchgängig gleich. Da nun Geburt keine *That* desjenigen ist, der geboren wird, mithin diesem dadurch keine Ungleichheit des rechtlichen Zustandes [...] zugezogen wird“ (TP 08.292 f.), so ist – so setze ich diesen Gedanken Kants fort – eine rassische Diskriminierung von Rechts wegen ausgeschlossen.

²⁵ Im Hinblick auf die Gegenwart wird man fatal an die Rede von „deutscher Leitkultur“, an die Beschwörung christlich-abendländischer „Identität“, an die nicht selten anzutreffende Erwartung, daß die Einwanderer sich nicht nur integrieren, sondern auch assimilieren, an die Debatten einerseits über Kruzifixe in der Schule und andererseits über das Tragen eines Kopftuches in der Schule erinnert.

²⁶ Sollte die sogenannte Rasse der sogenannten Juden mehr als der übrige Teil der Menschen zu Diebstahl, Betrug, Amtsmissbrauch etc. neigen, so wird es mehr jüdische Diebe etc.

Nun gehen Treitschke und – im Prinzip – auch Cohen insofern weiter, als es ihnen gar nicht so sehr um die – durch das jeweilige Deutschtum allererst gewährleistetete – Fähigkeit zur „Teilnahme an der Leitung des Staates“ geht,²⁷ als vielmehr ganz allgemein um die Bindung der Emanzipation an die Assimilation, um die Bindung der vollständigen Gleichstellung der deutschen Juden hinsichtlich der Rechte des Menschen und des Bürgers an die (der Tendenz nach) ebenso vollständige „Eindeutschung“ (um ein dem furchtbaren Sachverhalt angemessenes Wort zu verwenden). Kurz: die „Deutschheit“ wird in den Begriff des Rechts (sei es des Menschen, sei es „bloß“ des Bürgers) aufgenommen; – und insoweit wird das Recht an die „Deutschheit“ gebunden.

Lassen wir den ungeheuerlichen Gedanken, das Recht des *Menschen* an die „Deutschheit“ zu binden und also Menschsein und Deutschsein rechtlich gleichzusetzen, als Ausgeburt eines „Monomane[n] der nationalen Idee“²⁸ auf sich beruhen. Dann bleibt bei Treitschke wie bei seinen Kontrahenten, allen voran Hermann Cohen, die Idee von einem Recht des *Staatsbürgers* des damaligen Deutschen Reiches, welches in irgendeiner Weise mit irgendeiner Deutschheit verknüpft sein soll. Dabei ist offensichtlich (noch) nicht an eine Deutschheit im Sinne einer *biologischen Rasse* gedacht, was übrigens rechtsphilosophisch auch ohne jedes prinzipientheoretische Interesse wäre. Eher wird Deutschheit (und Deutschtum) als ein sozio-kultureller, zum Teil sozio-religiöse Momente mit einschließender Sachverhalt verstanden. Deutschheit bzw. Zugehörigkeit zum Deutschtum läge demnach in dem Maße vor, in welchem ein Individuum die das spezifisch Deutsche ausmachenden Kennzeichen aufweist. Das Urteil darüber, ob ein sogenannter Jude überhaupt ein sogenannter Deutscher sein bzw. werden könne, hängt dann davon ab, ob man die Deutschheit für erwerbbar ansieht. Für Treitschke, Cohen und auch für Mommsen steht diese Erwerbbarkeit außer Zweifel. Deswegen dreht sich bei ihnen der Streit um das Maß an Willen zum Erwerb, um den Grad des Erworbenen und zunächst und vor allem um das zu Erwerbende (was ist das spezifisch „Deutsche“?). Rechtsphilosophisch aber ist zu fragen, was es denn bedeutet, das Recht des Bürgers überhaupt von einer – zugegeben erwerbbar – Deutschheit abhängig zu machen. Es bedeutet, daß eine staatliche Herrschaftsordnung²⁹ dann legitim wäre und mit dem Anspruch auf

und – bei funktionierender Strafverfolgung – mehr jüdische Insassen von Gefängnissen geben. Das ist alles.

²⁷ Davon ist, außer bei Treitschke an der zitierten Stelle, im ganzen Streit speziell gar nicht die Rede.

²⁸ So wurde Treitschke in dem Streit von Manuel Joël bezeichnet (BAS 16), der übrigens als einziger in Bezug auf die „geschenkten“ Menschenrechte Kritik übte, indem er von einer „wundervolle[n] Vorstellung vom Wesen des Rechts“ sprach (BAS 27).

²⁹ Bei ihrem gänzlich unkosmopolitischen Denken würden Nationalisten wie Treitschke und Cohen (nicht Mommsen!) mit scheinbar bescheidener Beschränkung auf den deutschen Herrschaftsraum vermutlich „die *deutsche* staatliche Herrschaftsordnung“ sagen und es anderen „Nationalstaaten“ überlassen, bei der allgemeingesetzlichen Freiheitseinschränkung ihre jeweils eigenen nationalen Zweckbestimmungen ins Spiel zu bringen. Cohen scheint in Bezug

allgemeine Verbindlichkeit auftreten könnte, wenn sie den Gebrauch der freien Willkür allgemeinesetzlich auf die Verfolgung von durch das „Deutschtum“ geforderten bzw. jedenfalls mit ihm verträglichen *Zwecken* einschränkte. In Bezug auf ein solches Legitimationsverfahren gelten alle diejenigen Argumente, welche gegen jedes *materiale* Naturrechtsdenken vorgebracht werden können.³⁰

Der *allgemeine*, die rechtliche Freiheit des deutschen Staatsbürgers (mit-) bestimmende *Zweck* soll die Aufrechterhaltung oder Verwirklichung des Deutschturns sein.³¹ Für die nähere Konkretisierung der Rechte des Bürgers muß dieser allgemeine *Zweck* zu *besonderen Zwecken* des Deutschturns spezifiziert werden. Und dann muß für die endgültige Bestimmung der Rechte der einzelnen Bürger bestimmt werden, welches *konkrete Handeln* erlaubt sein soll und welches nicht. Für keine dieser drei Ebenen der Rechtsbestimmung läßt sich ein *allgemeinverbindliches Prinzip* aufzeigen.

Beginnen wir mit der Analyse der unteren, konkretesten Ebene. Mag auch immer aus dem Deutschturn der „verbindliche“ und jedenfalls berechnigte *Zweck* folgen, einmal im Leben auf deutschem Boden eine deutsche Eiche zu pflanzen, so ist damit noch in gar keiner Weise rechtlich bestimmt, an welcher Stelle des deutschen Bodens wer wann welche Eiche pflanzen darf. Aus dem Deutschturn aber – auch in seinen Konkretionen – läßt sich für diese konkrete Bestimmung und Abgrenzung der rechtlichen Freiheiten schlechterdings kein Grundsatz gewinnen.

Mit der mittleren Ebene der konkreten *Zweckbestimmungen* ist es nicht besser bestellt. Mag auch immer das Deutschturn ein allem Handeln deutscher Menschen zugrunde liegender allgemeiner *Zweck* sein, so enthält es doch gar keinen Grundsatz für seine Konkretisierung. Daher mußte in dieser Beziehung der Berliner Antisemitismusstreit vollkommen ergebnislos verlaufen. Man kann überhaupt nicht mit Hoffnung auf eine sinnvolle Antwort die Frage aufwerfen, welche Sachverhalte, Eigenschaften, Ziele, *Zwecke* in verhaltensverbindlicher Weise spezifisch deutsch seien. Für den Einen ist es das Pflanzen der deutsche Eiche, für den Anderen das Trinken des deutschen Bieres; für diesen das Erklirgen der deutschen Zunge, für jenen das Rauschen des deutschen Waldes; für diesen ist das deutsche Volk „die Nation Kants“,³² für jenen die „Nation Max Schmelings“; dem Einen ist die Bildung *seines* Deutschturns mehr mit Maimonides und Spinoza verknüpft, dem Anderen mehr mit Luther und Melanchthon, mehr mit Hobbes und Rousseau oder mehr mit Shakespeare und Cervantes. Die

auf staatliche Herrschaftsordnung an so etwas wie eine nationen-spezifische Ausführungsordnung des allgemeinen Sittengesetzes zu denken (siehe BAS 136 f.).

³⁰ Siehe dazu Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation*, Tübingen 1974, 39-54; sowie oben die Beiträge „Politische Philosophie – hinter Kant zurück?“ und „Menschenrecht, Staat und materiale Gerechtigkeit“.

³¹ In der „Erklärung“ der 75 Berliner Professoren heißt es: Von denjenigen, „welche ehrlich und ernstlich bemüht sind, in treuem Zusammengehen mit der Nation die Sonderart abzuwerfen, [...] wird es als ein Treubruch derer empfunden, mit denen sie *nach gleichen Zwecken* zu streben bewußt sind [...]“ (BAS 204; m. H.).

³² So so gerechnet Treitschke, BAS 11, und dann, ihn zitierend, Cohen, BAS 126.

„Deutschheit“ ist auf gar keinen Begriff zu bringen, am allerwenigsten auf einen praktischen, der für jedermann rechtsverbindlich wäre. Und also kann es *aus* der Deutschheit überhaupt kein Recht und *auf* die Deutschheit kein spezifisches Recht geben.³³ Wo dennoch de lege ferenda die „Deutschheit“ ins Spiel kommt, läuft dies auf krudesten Positivismus hinaus: der das Gesetz gebende „Stärkere“ bestimmt „nach freiem Ermessen“, somit willkürlich und also tyrannisch, was rechtlich als „deutsch“ zu gelten habe;³⁴ – frei nach Hermann Göring: „Wer Deutscher ist, bestimme ich.“ Da wird – bei Treitschke durchaus konsequent – das vermeintliche Recht des Bürgers zur Gnade, zum Geschenk des deutschen Staates an seine Juden, von denen dieser dann angeblich „zu Recht“ erwarten kann, daß sie sich als des Geschenkes würdig erweisen.

Die hier (notwendig) durchschlagende Willkür herrscht auch auf der obersten Ebene des Rechts überhaupt. Ob man – wie im Mittelalter und in der Aufklärung – mit einem universalen, alle Menschen als Vernunftwesen betreffenden Begriff des „(summum) bonum“ bzw. der Selbstvervollkommnung oder – wie hier – mit einem gleichsam provinziellen, nur auf die im Herrschaftsgebiet des Deutschen Reiches lebenden Menschen beschränkten Begriff der Deutschheit arbeitet, macht gar keinen Unterschied, insofern man in beiden Fällen zu einem material bestimmten und dadurch untauglichen, weil in sich widersprüchlichen Rechtsbegriff gelangt. Mag man auch immer das Deutschtum für den Höhepunkt der Kultur oder zumindest für etwas sehr Erstrebenswertes erachten; mag man auch immer aus empirischen Gründen der berechtigten Ansicht sein, daß eine mehr oder weniger einheitliche Kulturgrundlage³⁵ (einschließlich möglicher

³³ Ob man „Deutschheit“ oder „christlich-germanische Kultur“ sagt, gilt hier gleichviel.

³⁴ Für eine solche Tyrannei braucht man sich nur den Deutschtums-Zensuren verteilen den Treitschke als Gesetzgeber vorzustellen: „ein guter Deutscher von jüdischer Abstammung“, „ein so ganz deutsch gesinnter Mann“ (BAS 79); „gut patriotische Leute“, „unverfälschte Orientalen“, „heimatlose internationale Journalisten“ (BAS 81); „undeutsche Ideale“ des sogenannten Jungen Deutschlands, aber Heines „schlichtweg deutsch empfundene Gedichte“ (BAS 86); Börnnes „journalistische Bildungssprache“, die „niemals wahrhaft deutsch ist; ihr fehlt der Erdgeruch, die ursprüngliche Kraft“ (BAS 87). Aber auch bei Cohen liest man: „deutsche Philosophie, deutsche Erfahrungslehre und deutsche Ethik“ (BAS 128). Vgl. dagegen Julius Ebbinghaus, *Eigenart der deutschen Philosophie* [1941!!], 489-495.

³⁵ Wie völlig anders Kant auch in dieser Hinsicht gedacht hat, läßt sich u. a. einer seiner letzten Veröffentlichungen aus dem Jahre 1800 entnehmen. In der (nur eine Druckseite langen) „Nachschrift eines Freundes“ zu Christian Gottlieb Mielckes Littauisch-deutschem und deutsch-littauischem Wörterbuch (08.445) ergreift Kant mit engagierter Sympathie Partei für die Erhaltung des „preußischen Littauers [...] in der *Eigentümlichkeit* seines Charakters“ (Hervorhebung von mir) und – im Zusammenhang damit – „auch in der Reinigkeit [seiner Sprache] sowohl in Schul- als Kanzelunterricht“. Er nennt neben dem Nutzen, den der Staat daraus ziehen könne, auch spezifische wissenschaftliche Interessen an der Pflege der littauischen Sprache, kommt aber dann „überhaupt“ zu dem Punkt, daß es „zur Bildung eines jeden Völkchens [!] in einem Lande [...] von Wichtigkeit [sei], es im Schul- und Kanzelunterricht nach dem Muster der reinsten [d. h. jeweils eigenen] [...] Sprache [...] zu unterweisen und diese nach und nach gangbar zu machen“, selbst wenn diese Sprache (wie in dem von Kant erwähnten Fall des Polnischen im von Preußen annektierten Teil Polens) „nur außerhalb Landes gere-

religiöser oder konfessioneller Momente) für den gesellschaftlichen Zusammenhalt, für das Kulturniveau oder für den politischen Grundkonsens förderlich sei;³⁶ – so erwächst doch daraus mitnichten ein Recht auf entsprechende Freiheitseinschränkung; denn eine aus der äußeren Willkür als solcher sich ergebende Vernunftnotwendigkeit, sich Deutsch-Sein zum Zweck zu machen und sich einer diesen allgemeinen Zweck angeblich gewährleistenden Herrschaftsordnung zu unterwerfen, besteht nicht. Der Staat hat von Rechts wegen nur eine einzige unmittelbare Aufgabe: die Sicherung der gleichen äußeren Freiheit von jedermann, der seiner Herrschaft unterworfen ist. Macht er sich stattdessen oder darüber hinaus die Sicherung des Deutschtums, der deutschen, germanischen, christlichen Kultur, der Moralität seiner Untertanen, ihrer Religiosität oder was immer sonst zur unmittelbaren Aufgabe, so wird er zur Tyrannis.³⁷

Wenn der Liberale Mommsen in seinem Plädoyer gegen Treitschke von „Toleranz gegen die jüdische von ihren Trägern nicht verschuldete, ihnen als Schicksal auf die Welt mitgegebene Eigenartigkeit“³⁸ spricht, so verkennt auch er in diesem Zusammenhang vollständig, daß nicht einmal verschuldete Eigenartigkeit als solche ein möglicher Grund rechtlicher Diskriminierung ist, daß vielmehr jeder beliebige Untertan ein Recht auf jede beliebige Eigenartigkeit hat, sofern sie sich nur mit der allgemeinen Freiheitsgesetzlichkeit verträgt. Wo aber ein Recht ist, ist die Rede von Toleranz allemal verdächtig und gefährlich. Diese angebliche Toleranz, mit welcher man vielleicht auch den „unverfälschten Orientalen“, sei er Jude, sei er Türke, sei er Araber, leben und gelten „läßt“, verschlei-

det werden“ sollte (Kant meint vermutlich: „offiziell geredet“). Kants Begründung, „weil dadurch die Sprache der Eigenthümlichkeit des Volks angemessener und hiemit der Begriff desselben aufgeklärter wird“, ist auf lautlose Weise sensationell. Denn sie stimmt vollständig mit seinem rechtlichen Kosmopolitismus überein, ja unterstützt ihn von einer unerwarteten Seite: zur (für den Weg zur Weltrepublik und damit zum „ewigen Frieden“ dringend erforderlichen) Volksaufklärung ist kulturelle Differenzierung und „freie Entfaltung“ der je eigenen „Persönlichkeit“ auch von Kollektiven, verbunden mit Kulturföderalismus, Kulturregionalismus, autonomer kultureller Selbstverwaltung, also gerade die Pflege von („völkischer“) „Eigenart“ und „Sonderart“ dringend notwendig. (Blaise Pascal, *Pensées*: „La multitude qui ne se réduit pas à l'unité est confusion; l'unité qui ne dépend pas de la multitude est tyrannie.“) Offenbar stellt sich Kant auch die einzelne Republik – und nicht nur die Weltrepublik – als eine „Republik freier verbündeter Völker“ (RGV 06.34) vor, in der die verschiedenen Völker („Völklein“), gerade weil ihre Freiheit durch die Republik garantiert ist, sich „eins“ mit eben dieser Republik als ihrem „Vaterland“ fühlen. „Frei gehorcht man [eben] besser.“ (Leonardo da Vinci)

³⁶ Vgl. etwa oben S. 282 ff. zu Cohen. Für die Frage, ob nicht u. U. einem bestimmten Gruppenverhalten auch dann die Berechtigung oder zumindest die volle Gleichberechtigung neben dem Verhalten anderer Gruppen im Dienste der Rechtssicherungsordnung verweigert werden dürfe, obwohl es „an sich“ mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen könnte, weil es nämlich trotzdem auf andere Gruppen „provokierend“ wirke und durch diese dann eine Beeinträchtigung der allgemeinen Rechtssicherheit zu befürchten sei, siehe Georg Geismann, *Ethik und Herrschaftsordnung*. Ein Beitrag zum Problem der Legitimation, Tübingen 1974, 70 ff., insbesondere 84-87.

³⁷ Das sollte bedenken, wer immer von „Kulturstaat“ redet und damit – wie zu vermuten ist – mehr und anderes meint als „voll entwickelter Rechtsstaat“.

³⁸ BAS 223 (m. H).

ert nicht nur deren Recht, welches eine solche „Toleranz“ gänzlich überflüssig macht, sondern auch jene wahre Toleranz, welche überhaupt erst jenseits von Recht und Rechtspflicht als eigentliche Tugendpflicht möglich und notwendig zugleich wird.³⁹ Deshalb tun gerade sogenannte Liberale gut daran zu prüfen, ob sie sich wirklich streng ans Recht gehalten haben, bevor sie glauben, bereits tugendhaft zu sein. Für die Frage nach dem Recht aber kommt es einzig und allein auf die Verträglichkeit einer Handlung mit der allgemeinen Freiheitsgesetzlichkeit an.

Der Berliner Antisemitismusstreit steht mit seinem durchgängig verfehlten Rechtsbewußtsein am Ende einer langen – und man darf durchaus sagen: ehrenvollen – Tradition, die einst mit dem alle Menschen verbindenden „Naturecht“ stoischer und christlicher Provenienz begonnen hatte, in der Aufklärung in dessen säkularisierter, aus reiner Vernunft deduzierter Fassung einen letzten Höhepunkt erreichte und nunmehr – nicht zuletzt unter dem rechtsphilosophisch desaströsen Einfluß einerseits Fichtes⁴⁰ und andererseits der Historischen Rechtsschule⁴¹ – bei einer teilweise wieder religiös, vor allem aber zunächst (kultur-)völkisch und dann rassistisch bestimmten Rechtsvorstellung endet. Damit ist dann sogar dasjenige endgültig preisgegeben, woran auch jene Tradition bis dahin nie gerüttelt oder gezweifelt hatte: die Idee eines universalen, für alle Menschen gleich gültigen Rechts. Der Gang des abendländischen Rechtsdenkens, das auf seinen Irrwegen stets *Rechtsdenken* geblieben war, ist beendet, wenn auch nicht am Ziel. Der Weg ist frei für einen unverhüllten und „reinen“ Willen zur Macht, zur Herrschaft ohne Freiheit, d. h. zur Tyrannis.⁴²

Der Artikel Treitschkes, mit welchem dieser den Berliner Antisemitismusstreit eröffnet und der den – im Nachhinein betrachtet makabren – Titel „Unsere Aussichten“ trägt, ist ein Meilenstein auf dem Weg, an dessen grauenvollem Ende die Stimme des Rechts und der Menschlichkeit in Deutschland völlig verstummte.⁴³ Gewiß, niemand, der einen der rechtsphilosophischen Irrwege mate-

³⁹ Siehe hierzu Julius Ebbinghaus, *Idee der Toleranz*.

⁴⁰ Siehe dazu Georg Geismann, *Fichtes „Aufhebung“ des Rechtsstaates*; in: *Fichte-Studien*, 3 (1991) 86-117.

⁴¹ Siehe dazu Julius Ebbinghaus, *Idee des Rechts*, 178 ff.

⁴² Dieser Weg ist – das sollte niemals in Vergessenheit geraten – ausgerechnet von einer Reihe „anerkannter“ deutscher „Rechtsphilosophen“ und „Staatsrechtslehrer“ beschritten worden, von denen einige auch nach dem 2. Weltkrieg einflußreiche Positionen eingenommen haben. Siehe z. B. Erik Wolff, *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*; in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 28 (1934/35), wo es auf Seite 355 (zustimmend) heißt: „Der Anspruch des nationalsozialistischen Staates [...] findet seine *Grenze* weder an geschichtlichen Traditionen *noch an gewissen Grundrechten oder Menschenrechten*“ (m. H.). Für ähnliche Äußerungen anderer Autoren wie etwa Ernst Forsthoff, Heinrich Henkel, Herbert Krüger, Günther Küchenhoff, Karl Larenz, Theodor Maunz, Ulrich Scheuner und allen voran Carl S.-Dorotić siehe z.B. Diemut Majer, *Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems*, Stuttgart 1987 und die dort angeführte Literatur.

⁴³ Ich vermag die Ansicht von Ebbinghaus nicht zu teilen, daß dieser Auftakt erst und überhaupt in der deutschen „Revolution von 1918“ zu sehen sei. Vgl. dazu Julius Ebbinghaus, *Deutschtum und Judentum bei Hermann Cohen*, 450.

rialen Naturrechtsdenkens beschreitet, muß ihn bis Auschwitz gehen; und die wenigsten sind so weit gegangen. Dazu bedarf es der Fanatiker, und selbst diese sind zum Glück nicht immer konsequent. Aber wer immer einen dieser Irrwege einschlägt, sollte wissen, daß sie alle – auch beim besten Willen – von ihrer Richtung, also vom Prinzip her, zur Hölle auf Erden führen. Würde das in Deutschland allgemein begriffen, so könnte sich „das deutsche Volk“ zum ersten Male mit Recht „die Nation Kants“ nennen.⁴⁴

⁴⁴ Für Kant selbst freilich ist der Begriff der Nation im ethnisch-kulturellen Sinn staatsrechtlich ohne jede Bedeutung. Zwar kann ihm zufolge ein Volk (oder ein Teil davon) zugleich auch eine Nation sein. (vgl. Anth 07.311.06-10) „Volk“ aber ist staatsrechtlich ausschließlich „Staatsvolk“, und das bedeutet: es wird als solches überhaupt erst mit der Stiftung des Staates und durch sie (durch frei gewollte Vereinigung im ursprünglichen Vertrag) konstituiert. Wie sehr Kant „nationales“ Denken im Staatsrecht ablehnt, stellt er ebenso kurz wie bündig klar, wenn er mit Bezug auf das Staatsvolk schreibt: „was sich auch wegen (*anmaßlich*) angeerbter Vereinigung ein Stammvolk (gens) nennt“. (RL 06.311 [m. H.]; vgl. auch RL 06.342.06-11)

IX. Rezensionen

1. Immanuel Kant, *Metaphysical Elements of Justice*. Part I of the *Metaphysics of Morals*, Second Edition, Translated, with Introduction and Notes, by John Ladd, Indianapolis/Cambridge 1999

This review¹ is written in English because it concerns primarily those scholars and students of Kantian (and other German) philosophy who are not (yet) capable to read texts in the German original.

More than three decades after the first, selected edition (1965) of his translation of Kants *Rechtslehre*, John Ladd presents here a second, revisited and complete edition with a strongly enlarged introduction and an abundance of new notes either referring to names mentioned in Kant's text or providing, very usefully, the original German expression as well as clarifying annotations.

The translation contains many changes with regard to the first edition. Random samples revealed mostly, although not always, an improvement. As far as the text remained unchanged, it also „inherited“ mistakes from the first edition. One example: Kant speaks about „moralische Weltweisheit“². Actually, it should have got around that „Weltweisheit“ is for Kant a synonym for „philosophy“. Only Hastie (1887!) translated it accordingly into „moral philosophy“, while Ladd says „worldly wisdom“ and Gregor „moral wisdom“. Finally, there are improvements which are insufficient. Again one example: When Kant speaks of „Handlungen als Facta“³ he only emphasizes that it is exclusively about *free* agency. Therefore, „als Facta“ must not be translated into „as facts“ (Hastie; Ladd 2nd ed.), let alone into „in fact“ (Ladd 1st ed.), but into „as deeds“ (Gregor). Deeds, viewed merely as facts, are appearances determined by laws of nature. But they are „made“ (facta) by men as free agents, and as free actions they are viewed as being under (moral [juridical, not ethical!]) laws of (outer) freedom.

It is hardly surprising that a line by line comparison of various paragraphs in the four translations at hand shows that all of them have their merits and their shortcomings, in fact down as far as the individual paragraphs. One may judge the translation in the „Cambridge Edition“ to be the most „scholarly“ out of all. And, yet, I still would not prefer it *throughout* to the others.

Ladd himself speaks of the „aim to offer a translation that is not only accurate, but readable, intelligible, and clear *to the non-expert who may not know German*“; and he prudently adds that „a student who wishes to undertake a *serious* scholarly study of Kant's political philosophy and philosophy of law cannot simply rely on translations, but should consult the German text directly“.⁴ Above the entrance to the „hell“ of that study one reads the merciless words:

¹ Ursprünglich erschienen in: Kant-Studien, 94 (2003) 121-123; hier gekürzt.

² RL 06.217.30.

³ RL 06.230.10.

⁴ Ladd, p. LV (my italics).

„Voi che non leggete tedesco lasciate ogni speranza.“ The reasons are, first, that even the most literal translation cannot avoid to deviate time and again from the original and, second, that the original itself frequently asks for interpretation. This doesn't mean that translations should not be as literal as possible,⁵ since they may, after all, make the understanding of the original easier, though not replace it. And no one profits more from a translation, no matter whether good or bad, than a scholar for whom the language of the original is the native language, since a comparison, especially with various translations, quite often forces him to check the correctness of his own reading.

Similarly to the „Cambridge Edition“ also Ladd models his second edition on the „newly edited“ version of the *Rechtslehre* (Hamburg 1986) with its more or less serious replacements and cuts. As distinct from the „Cambridge Edition“, however, Ladd adopts not only two of the changes, but almost all of them.⁶ Research work will thus become quite laborious and confusing. Moreover, the allegedly improved German version is far from being generally accepted. It would therefore have been better to wait for further critical discussion or to leave the point altogether to secondary literature.

The book contains a rather long and, for the non-expert, an altogether useful introduction dealing with the „spirit“ of Kant's moral and political philosophy; with the divisions of his moral philosophy and its „radicalism“; with „Kant and the Roman Law“, „Kant on marriage and children“ and „liberty and coercion“; with the ideal and the actual in Kant's political philosophy; and last, but not least, with the problems of a translator to translate concepts like „Rechtslehre“, „objektives (and) subjektives Recht“, „Privatrecht“ and „öffentliches Recht“, „Wille“ and „Willkür“ into English.

Unfortunately, there are also some flaws to be found in the introduction, i.e. the confusion of „negative freedom“ with „outer freedom“;⁷ the confusion of the Roman Law distinction between possession and property (ownership) with Kant's distinction between sensible (physical) possession and intelligible (purely juridical) possession (including property);⁸ and the assertion that „the basis of a person's right to liberty is the fact that the person is an autonomous moral being“⁹ while for Kant „the concept of an external right as such proceeds *entirely* from the concept of *freedom* in the *external* relation of people to one another“.¹⁰

⁵ Cf. also the excellent review of two translations of Kant's First Critique by James Jakob Fehr (Kant-Studien 92 [2001] 106-109).

⁶ Neither of these two editions vindicate their respective decision for adoption and non-adoption.

⁷ Ladd, p. XVI-XVII.

⁸ Ladd, p. XXXI-XXXV.

⁹ Ladd, p. XXXVI.

¹⁰ TP 08.289 (1st and 3rd italics mine).

2. Volker Gerhardt, Immanuel Kants Entwurf „Zum Ewigen Frieden“. Eine Theorie der Politik, Darmstadt 1995¹¹

Gerhardt (= VG) unternimmt den an sich durchaus sinnvollen Versuch zu zeigen, daß Kant in seiner Friedensschrift mit ausgeprägtem Sinn für die Realitäten der Politik und daher unter Einbringung einer Fülle von anthropologischer und historischer Kenntnis weit über eine Rechtslehre hinaus eine genuine „Theorie der Politik“ vorgelegt und darin über die „Prinzipien des Menschenrechts“¹² hinaus dargetan habe, daß und in welcher Weise zur Politik auch Urteilskraft und Klugheit¹³ gehören. Er habe hinsichtlich der Politik als „ausübender Rechtslehre“ im Einzelnen gezeigt, wie die Ausübung zu erfolgen habe.

Gegen VGs Versuch wäre gar nichts einzuwenden, fiele ihm nicht der Philosoph Kant weitgehend zum Opfer. Der Blick ist so gebannt auf das „Ausüben“ gerichtet, daß von dem, was da ausgeübt wird, also von der Rechtslehre nicht mehr viel zu erkennen ist. Zwar erklärt VG zu Beginn, daß Kants Friedenslehre eine „Rechtslehre vom Weltfrieden“ genannt werden könne, doch wird auf die ebenso komplizierten wie entscheidend wichtigen *juridischen* Gedankengänge Kants als solche an keiner Stelle des Buches ernsthaft eingegangen. Man muß es sogar schärfer sagen: eben dort, wo Kant nun wahrhaft alles auf Rechtsgrundsätze und deren rein rationale Bestimmung stellt, verfällt VG in kruden Empirismus.¹⁴ Die epochale Leistung der kantischen Friedenslehre, auf der übrigens, so merkwürdig dies klingen mag, auch ihr einzigartiger Realismus beruht, besteht gerade in dem Nachweis, daß der Weg zum Frieden zuallererst ein Rechtsweg ist – und ein Klugheitsweg nur unter den Bedingungen strikten Rechts – und daß auch die verschiedenen Maßnahmen und Schritte, die Kant für diesen Weg als notwendig aufzeigt, ausnahmslos juristisch begründet sind.

Bei VGs Versuch, seine zentrale These, daß Kants Friedensschrift „eine Theorie der Politik“ enthalte, unbekümmert darum, ob Kants Werk sie hergibt oder nicht, zu beweisen, wird das prinzipientheoretische Kapital, das Kant auch in ihr Schritt für Schritt anhäuft, ebenso Schritt für Schritt verspielt, und all das, was bei Kant so sorgfältig unterschieden und geschieden ist, gerät wie Kraut und Rüben durcheinander: Empirisches und Apriorisches, Politisches und Juridisches, Kluges und Moralisches, äußere Freiheit und innere Freiheit, Geschichte, Natur und der liebe Gott.

Zugleich wird der Leser bis zum Schluß darüber im Unklaren gelassen, um was für „eine“ Theorie es sich dabei handelt. Ist es eine empirisch-deskriptive oder eine apriorisch-präskriptive oder ein monströser Zwitter aus beidem, wie man tatsächlich vermuten muß? Ja, der Leser erfährt nicht einmal, trotz – oder wohl besser: eben wegen der nachgerade verschwenderischen Verwendung des

¹¹ Diese Besprechung erschien ursprünglich in: Logos, NF 3 (1996) 319-327; hier leicht gekürzt.

¹² VG, 134.

¹³ Siehe VG, 137.

¹⁴ Siehe z. B. VG, 9, 18, 23, 78, 96, 204 f.

Ausdrucks „Politik“ und seiner Derivate,¹⁵ was VG präzise darunter versteht und wo etwa bei Kant die Belegstellen für ein solches Verständnis zu finden sind.

Schaut man sich vorderhand bloß einmal den Gebrauch an, den Kant selber von dem Ausdruck macht, so fällt zweierlei sofort in die Augen: Kant benutzt ihn zum einen in der auch heute noch üblichen, rein empirischen Weise zur Bezeichnung jenes Bereichs von Phänomenen, bei denen es um die Einflußnahme, insbesondere durch staatliche Herrschaftsausübung, auf die äußere Freiheit bestimmter Menschen geht. Politik, soweit sie selber Phänomen ist, ist ein anthropologischer Sachverhalt, der für Kants Friedenslehre ausschließlich *problemkonstitutiv*, nirgendwo aber jemals Gegenstand philosophischer Theoriebildung ist; und es nach Kants eigenem Verständnis von Philosophie auch gar nicht sein kann. Kant benutzt den Ausdruck „politisch“ zum andern im Rahmen normativer Erörterungen. Aber diese Benutzung findet sich, von ein paar irrelevanten Fällen abgesehen, nur an zwei Stellen seines Werkes, dort allerdings reichlich: im 3. Stück der Religionsschrift¹⁶ und im Anhang zur Friedensschrift¹⁷. In dem Anhang gibt er selber eine eindeutige Bestimmung dessen, was er unter Politik versteht: „ausübende Rechtslehre“. In der Religionsschrift dient ihm der (auf äußere Freiheit bezogene) Begriff des Politischen als Gegenstück zum (auf innere Freiheit bezogenen) Begriff des Ethischen und bezeichnet, der entsprechenden Gliederung der *Metaphysik der Sitten* in Rechtslehre und Tugendlehre (Ethik) vollkommen analog, nichts anderes als den Bereich des „(Öffentlich-)Rechtlichen“. Man mag von einer „politischen Philosophie“ und einer „Theorie der Politik“ in Bezug auf Kant sprechen; aber man sollte wissen, daß man dann lediglich Synonyme für „Philosophie“ und „Theorie“ des „öffentlichen Rechts“ formuliert. Von einer speziellen „Theorie der Politik“ aber ließe sich in Bezug auf Kant überhaupt nur dann sprechen, wenn man darunter – in dem von diesem selbst angegebenen Sinn! – eine Theorie der „ausübenden Rechtslehre“ verstände. Davon ist jedoch bei ihm selber nichts zu entdecken. Im Hauptteil der Friedensschrift findet sich nichts, was nicht *im Prinzip* auch zwei Jahre später in der *Rechtslehre* steht. Und man sollte Kant schon ernst nehmen, wenn er „schlicht“ von Rechtslehre spricht.

Dennoch liegt mir die Behauptung fern, VGs hier kritisierte These, die ja auch von mehreren anderen Kollegen vertreten wird, sei so abwegig, daß sie nicht ernsthaft diskutiert werden könnte und sollte. Auch ist VG zugute zu halten, daß er nicht bloß einen Aufsatz, womöglich gar bloß zu einem Teilaspekt, sondern eine umfangreiche Monographie zur gesamten Friedensschrift vorgelegt

¹⁵ Allein z. B. auf Seite 33: rhetorischer Zugang zur Politik, politische Entscheidung, politische Aktivität, politisches Handeln, politische Ansprüche, politischer Raum, politischer Mensch, politische Schrift, politischer Betrachter. Auf den folgenden Seiten kommen hinzu: politisches Urteil, politisches Ziel (der Philosophie), politische Selbstbehauptung, politisches Geschehen, politisches Mittel, politische Maßnahmen, politische Rolle (der Intellektuellen), politische Ursachen, politisches Prinzip, politischer Vorsatz, politischer Wille, politische Chancen, politisch-rechtlicher Zustand.

¹⁶ RGV 06.93 ff.

¹⁷ ZeF 08.370 ff.

hat. Was sein Buch leider dennoch als „Werkinterpretation“ (so die Titlei) nicht empfehlenswert macht, sind eine Vielzahl anderer schwerwiegender philosophischer Irrtümer sowie eine Legion von „Teufeln“ in fast jedem Detail. Ich muß mich hier mit einem kleinen Griff in eine schier unerschöpfliche Fundgrube begnügen, um meine Behauptung, wenn schon nicht zu beweisen, so doch zumindest zu illustrieren. Gerade die Unzahl „kleiner“ Mängel würde es an sich erübrigen, überhaupt auf die einschlägig relevanten Irrtümer einzugehen, zumal sie oft wegen der „kleinen“ nur schwer als solche zu identifizieren sind. Da es sich aber häufig um Irrtümer handelt, die in der Literatur allenthalben zu bemerken sind, werde ich dann und wann die Gelegenheit zu einer grundsätzlichen Stellungnahme nutzen.

Um zunächst einen Eindruck von dem Maß an Genauigkeit zu bekommen, mit der VG (übrigens durchgängig) arbeitet, nehme man den folgenden Satz: „Wenn sich also in einem Bürgerkrieg ein ‘äußerer Staat’ behauptet oder neu gebildet hat, darf Beistand geleistet werden, insbesondere dann, wenn er sich der ‘Anarchie’ gegenüber sieht?“¹⁸ Eine kurze Lektüre des kantischen Originals ergibt (möglichst mit VGs Worten): Ein „äußerer [d. h. anderer] Staat“ darf, wenn sich in einem Bürgerkrieg zwei selbständige (neue) Staaten gebildet haben, deren jeder „auf das Ganze Anspruch macht“, einem derselben Beistand leisten, weil nämlich der Gesamtzustand der beiden „Anarchie“ ist.

An anderer Stelle liest man: „Ein Ausrottungskrieg bringt nicht notwendig die Gefahr mit sich, alle kriegführenden Parteien zu ‘vertilgen’; mit Sicherheit aber zerstört er das Recht: Er bringt die ‘Vertilgung alles Rechts’.“¹⁹ Am angegebenen Ort bei Kant heißt es: „ein Ausrottungskrieg, wo die Vertilgung beide Theile zugleich und mit dieser auch alles Rechts treffen kann“.

Was aus der Bestimmung, die Kant mit äußerster Genauigkeit dem Rechtsbegriff gegeben hat, wird, wenn sie in VGs „shredder“ gerät, zeigt ein Vergleich: Kant: „Alles Recht [besteht] bloß in der Einschränkung der Freiheit jedes Anderen auf die Bedingung [...], daß sie mit der meinigen nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne“.²⁰ VG: „Recht ist [...] nicht mehr und nicht weniger als ein konsequenter [!] gegenseitiger [!] Gebrauch [!] individueller [!] Freiheit.“²¹

Unter Mißachtung der von Hobbes erarbeiteten und von Kant übernommenen und weitergeführten Begründung der Notwendigkeit, zwecks Friedensstiftung in einen öffentlich-rechtlichen Zustand zu treten, behauptet VG, „ein ordentliches Gerichtsverfahren [setze] friedliche Bedingungen voraus“.²² Und dann zitiert er zum Beweis, daß dies auch Kants Auffassung sei, eine Passage aus der *Kritik der reinen Vernunft*, die genau das Gegenteil besagt: Ohne die Institution eines Gerichtshofes „ist die Vernunft gleichsam im Stande der Natur und

¹⁸ VG, 64 mit Bezug auf ZeF 08.346.

¹⁹ VG, 73 mit Bezug auf ZeF 08.347.

²⁰ ZeF 08.292.

²¹ VG, 155.

²² VG, 129.

kann ihre Behauptungen und Ansprüche nicht anders geltend machen oder sichern, als durch *Krieg*. Die Kritik [als der Gerichtshof] dagegen [...] verschafft uns die Ruhe eines gesetzlichen Zustandes, in welchem wir unsere Streitigkeit nicht anders ausführen sollen, als durch *Proceß*.²³ Mit anderen Worten: Ohne Gerichtshof herrscht Naturzustand und also Krieg. Ein ordentliches Gerichtsverfahren setzt gerade keine friedlichen Bedingungen voraus, sondern stiftet sie und stellt auch selbst solche dar.

Generell kann man sagen, daß es VG zwar oft gelingt, die von Kant verwendeten Wörter ebenfalls zu benutzen, daß er aber häufig keine glückliche Hand mit der Ordnung hat, in die er sie bringt.

Von den schwerer wiegenden Schwächen des Buches greife ich einige wenige, die sich kurz abhandeln lassen, nach Belieben heraus.

Für seine These, daß die Friedensschrift – anscheinend im Unterschied zur Schrift über den „Gemeinspruch“ und zur *Rechtslehre* – eine „Theorie der Politik“²⁴ enthalte, dient VG u. a. die Annahme, im Laufe seiner Entwicklung scheinere Kant gleichsam „aus einem militanten Saulus [...] ein pazifistischer Paulus“²⁵ geworden zu sein. Jedenfalls komme es bei Kant 1795 zu der Erkenntnis, daß die „Rechtslage es kaum noch zul[asse], einen Krieg zu führen“, und zu einer entsprechenden (offenkundig zuvor noch nicht erfolgten) „Auszeichnung des Rechts“.²⁶ Demgemäß spricht VG von einem „Gegensatz zwischen dem von der historischen Notwendigkeit der Kriege überzeugten und dem für den politischen Frieden werbenden Kant“.²⁷ Aber der behauptete Gegensatz besteht gar nicht. Die (theoretische) These von einer historischen Unvermeidlichkeit der Kriege und die (praktische) These von der moralischen Notwendigkeit, den Weltfrieden zu suchen, sind ebenso voneinander unabhängig wie miteinander verträglich. Und die *Rechtslage* hat nach kantischen Grundsätzen Kriege zu keiner Zeit in der Geschichte der Menschheit zugelassen. Und die „Auszeichnung“ des Rechts war 1795 alles andere als neu; sie findet sich zusammen mit der Völkerbundsidee schon in der geschichtsphilosophischen Schrift von 1784.

Im Rahmen seiner Erörterung des ersten Anhangs zur Friedensschrift äußert sich VG wie folgt: „Wir wissen letztlich nicht, was aus unseren Handlungen folgt, und wollen dennoch mit Gewißheit entscheiden und verbindlich urteilen. Das ist das Ausgangsproblem der Moralphilosophie.“²⁸ Nun, mir ist eine solche Moralphilosophie nicht bekannt; gewiß aber handelt es sich nicht um die kantische. Das Maß an Wissen bzw. Unwissen über die Folgen unseres Handelns ist überhaupt keine Angelegenheit der praktischen, sondern der theoretischen Vernunft und kann daher auch gar nicht zum Problem der Moralphilosophie werden. Deren Grundproblem ist vielmehr die Frage nach dem, was man (mit wel-

²³ KrV 03.491.

²⁴ VG, 40.

²⁵ VG, 17.

²⁶ VG, 18.

²⁷ VG, 19.

²⁸ VG, 148.

chem theoretischen Wissensstand und Gewißheitsgrad auch immer) tun soll, also die Frage nach dem für den inneren bzw. äußeren Freiheitsgebrauch verbindlichen Gesetz. VG fährt dann schlußfolgernd fort: „Also brauchen wir“²⁹ ein Kriterium des Handelns, das sowohl im Ursprung als auch in der Anwendung von aller Folgeschätzung unabhängig ist.“ Die Erörterungen, die Kant in der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* in Bezug auf hypothetische und kategorische Imperative anstellt, werden von VG schlicht ignoriert. Auch ein vollkommene theoretisches Wissen und damit die Fähigkeit, die Folgen unseres Tuns präzise vorherzubestimmen, gäbe uns doch lediglich die Möglichkeit, hypothetische Imperative zu formulieren. Die moralphilosophische Suche nach dem *obersten* Bestimmungsgrund des Willens bezieht sich aber gerade auf das in solchen Imperativen „problemlos“ als Bedingung vorausgesetzte Antecedens. Auch verläuft Kants Begründungsweg ganz anders, als es von VG angedeutet wird. Die Suche nach einem von der Schätzung unserer Folgen unabhängigen „Kriterium des Handelns“ (korrekt: Prinzip des Urteils und der Entscheidung über unser Handeln) ist ganz und gar nicht, wie VG behauptet, der Punkt, an dem erst „die moralische Frage“ einsetzt. Vielmehr ist an diesem Punkt auf diese Frage bereits eine entscheidende (negative) Antwort gegeben: daß nämlich „materiale Bestimmungsgründe“ bei der Suche nach dem Prinzip der Sittlichkeit auszuschließen sind.

Wenn es nach VG ginge, ist „das Privatrecht [...] ein unvollkommenes, ein ‘provisorisches’ Recht. Aus ihm geht zwingend ‘das Postulat des öffentlichen Rechts hervor’, worin das Privatrecht nur ein Teil ist, dessen Gültigkeit jedoch von dem [der?] des ganzen Rechts abhängig ist.“ Der „empirisch aufgeladene Begriff des Rechts [fordert] spätestens dann, in den Zustand des öffentlichen Rechts überzugehen, ‘wenn ein Recht streitig’ ist und sich ‘kein kompetenter Richter’ findet.“³⁰ Hier und in dem gesamten von mir nicht zitierten Kontext ist alles so schief oder falsch oder konfus, daß es sich nicht einmal referieren, geschweige denn in der hier gebotenen Kürze kritisieren läßt. Ich begnüge mich daher mit einigen Bemerkungen zu der zitierten Passage. Erstens kann man das Privatrecht keineswegs „tout court“ provisorisch nennen, sondern nur in Bezug auf den Naturzustand. Eben deswegen steht bei Kant, den VG auch hier, wie in ungezählten anderen Fällen, ungenau und damit oft das Argument verfälschend zitiert oder referiert, nicht einfach „Aus dem Privatrecht geht nun [...]“, sondern „Aus dem Privatrecht im natürlichen Zustande geht nun das Postulat des öffentlichen Rechts hervor“³¹. Zweitens ist das Privatrecht auch ganz und gar nicht

²⁹ Da Kant „die Moral“ angeblich aus der menschlichen Unfähigkeit, die Handlungsfolgen präzise vorherzusagen, „herleitet“ (151), besteht für VG „kein Zweifel“ daran, daß Kants „Moral nur für Menschen entworfen ist“. (152) Nun, da möchte man denn doch empfehlen, einen kurzen, aber ernsthaften Blick in die *Kritik der praktischen Vernunft* zu werfen.

³⁰ VG, 199. An andere Stelle (204) heißt es sogar, alle neuzeitliche Rechtsphilosophie auf den Kopf stellend: „Erst wenn der Mensch den Naturzustand verlassen und im gesellschaftlichen Verkehr privatrechtliche Beziehungen geschaffen hat, kann er eine *Sphäre öffentlichen Rechts* begründen.“

³¹ RL 06.307.

„Teil“ des öffentlichen Rechts.³² Das, was bei Kant (zurecht und ganz in der Tradition) „Privatrecht“ heißt, ist im natürlichen wie im bürgerlichen Zustand dasselbe Privatrecht; nur ist es im ersten Zustand „provisorisch“, im zweiten durch die Privatrechts-Sicherungsfunktion des öffentlichen Rechts „peremptorisch“. Drittens besteht auch – von durch positives Recht geschaffenen besonderen Fällen abgesehen – keinerlei Abhängigkeit der Gültigkeit³³ (sondern lediglich der Wirksamkeit) des Privatrechts von der „des ganzen Rechts“ (was immer dies sein mag). Andernfalls würde Recht überhaupt erst durch den Staat geschaffen; denn „ungültiges Recht“ ist gar kein Recht. Und viertens ist das Verlassen des Naturzustandes und der Übergang in den öffentlich-rechtlichen Zustand *a priori* notwendig. Die Rede von einem „spätestens“ ist somit falsch. Vielleicht wäre dies VG aufgefallen, wenn er die Stelle, aus der er sich dann noch zwei ihm gerade passende Zitatstücke holt, nur sorgfältig gelesen hätte. Da ist nämlich von dem Naturzustand als einem „Zustand der Rechtlosigkeit“ die Rede, „wo, wenn das [Kant sagt nicht: ein] Recht streitig [...] war, sich kein kompetenter Richter fand“³⁴. Die *wirkliche* Strittigkeit des Rechts spielt somit hinsichtlich der Notwendigkeit, den Naturzustand zu verlassen, überhaupt keine Rolle. Und die *mögliche* Strittigkeit ist lediglich problem-*konstitutiv*. Entscheidend ist die Tatsache, daß es für den Naturzustand keine Problemlösung gibt, weil in ihm jeder sein eigener Richter ist. Und genau so ist es bei Kant zu lesen. Zu allem Überfluß hatte dieser zuvor auf derselben Seite mit aller nur wünschbaren Deutlichkeit und Eindeutigkeit darauf hingewiesen, daß es „nicht etwa die Erfahrung [...], also nicht etwa ein Factum“ sei, „welches den öffentlich gesetzlichen Zwang nothwendig mach[e]“. Vielmehr liege diese Notwendigkeit „*a priori* in der Vernunftidee“ des Naturzustandes.

Was VG zu Kants Erörterungen zum Völkerrecht schreibt, ist so wirr, daß es schwer fällt, dazu überhaupt etwas zu sagen. Jedenfalls aber scheint er (mit Kant) der Ansicht zu sein, daß die Rechtslage im Naturzustand zwischen einzelnen Staaten mit der zwischen einzelnen Menschen nicht völlig identisch sei, und behauptet dann (vermutlich in der Meinung, auch damit Kants Auffassung wiederzugeben), „in der rechtlichen Vereinigung der Staaten [bedürfe es] keines übergeordneten Gewaltmonopols, um sie unter ein Recht zu bringen“. Dieses Monopol sei „*rechtstheoretisch* nicht nötig“. „Um den zwischenstaatlichen Frieden herbeizuführen, bedarf es lediglich eines *völkerrechtlichen Vertragssystems*“.³⁵ Da erhebt sich doch sofort die Frage, warum denn Staaten, sie mögen in ihrem Inneren auch die beste öffentlich-rechtliche Ordnung haben, nicht wie einzelne Menschen jederzeit in einen Rechtsstreit miteinander sollen geraten können.

³² Falls VG hier nicht abwegigerweise das „Privatrecht“ meint, das der Jurist studiert (BGB etc.); aber das ist im kantischen Sprachgebrauch natürlich überhaupt kein Privatrecht und also auch nicht *als solches* Teil des öffentlichen Rechts.

³³ Oder „Geltung“, aber im rechtsphilosophischen, nicht im positiv-juristischen Verständnis.

³⁴ RL 06.312.

³⁵ VG, 94.

Und ohne gemeinsames und auch notfalls mit Gewalt durchsetzbares öffentliches Recht bleiben doch das ganze „völkerrechtliche Vertragssystem“ provisorisches, d. h. gültiges, aber im Streitfall unwirksames Recht und jeder Staat sein eigener Richter. Kant wußte dies selbstverständlich und hat es in der Friedensschrift zu Papier gebracht. Da wird von dem Völkerbund, den VG für die „rechtstheoretisch“ und „politisch“³⁶ zur Friedensstiftung zwischen den Staaten ausreichende Bedingung hält, gesagt, er sei bloß das „negative Surrogat“ („wenn nicht alles verloren werden soll“) der „Weltrepublik“, das den Krieg abwehre, „doch mit beständiger Gefahr [seines] Ausbruchs“.³⁷ Deswegen sagt Kant auch mit keiner Silbe, die Weltrepublik sei, wie VG es ihm in den Mund legt, „als taugliches [!] Mittel zum praktisch-politischen Zweck ungeeignet [!]“³⁸. Er hält sie im Gegenteil für das allein taugliche Mittel zur Erreichung des Weltfriedens.

Es kommt noch dicker: Da findet sich bei VG zunächst die Behauptung, die „historisch gewachsene Vielfalt der Staaten reich[e Kant] offenkundig als Begründung dafür aus“, ihre Fortdauer zu befürworten. „Schließlich konstituiert sie ja auch den *Sinn politischen Handelns*. Denn gäbe es die äußere Bedrohung durch andere Völker nicht, brauchte sich ein Volk nicht hinter eigenen Grenzen zu einem Staat zusammenschließen.“³⁹ VG hat offenbar wirklich nicht Kants (von Hobbes übernommene) Begründung für die Notwendigkeit des Staates zur Kenntnis genommen. Da geht es doch um eine rein rationale Notwendigkeit aus dem Recht der Menschheit, nicht um eine empirische Notwendigkeit aus der äußeren Bedrohung.

An einer einzigen Stelle⁴⁰ bringt VG einen wirklich kantischen Gedanken ins Spiel, nämlich die *Freiwilligkeit* des Zusammenschlusses. Und er läßt diese auch zu, obwohl sie doch seinem so emphatisch vorgetragenen Vielfaltsargument widerspricht. Daß die gewaltsame Einverleibung rechtswidrig ist, erwähnt er, allerdings nur kurz und ohne zu erkennen, daß er sich damit auf eine völlig andere Problemebene begeben hat. Und genau auf dieser liegt für Kant das entscheidende Problem: Weltfrieden ist nur möglich durch Stiftung eines globalen öffentlich-rechtlichen Zustandes (selbstverständlich republikanischen Zuschnitts), d. h. in einer (föderativen) Weltrepublik. Aber kein Staat darf einen anderen mit Gewalt zum Beitritt nötigen; – übrigens aus Gründen, die VG nicht einmal andeutet, obwohl sie im Rahmen der kantischen Völkerrechtslehre und der darin vorgeschlagenen Schritte auf dem Weg zum ewigen Frieden von grundlegender Bedeutung sind.

³⁶ VG, 94.

³⁷ ZeF 08.357.

³⁸ VG, 104.

³⁹ VG, 96.

⁴⁰ VG, 96.

3. Howard Williams, *Kant's Critique of Hobbes. Sovereignty and Cosmopolitanism*, Cardiff 2003⁴¹

Williams (= HW) versucht darzulegen, inwieweit Kant in seiner Politischen Philosophie von Hobbes beeinflusst war, in Bezug auf welche Lehrstücke er sich mit ihm kritisch auseinandergesetzt hat und – vor allem – worin er signifikant von ihm abweicht und dabei mit einer „persuasive alternative“⁴² weit über ihn hinaus geht, nämlich einerseits hinsichtlich der Fundierung seiner Politischen Philosophie in seiner Lehre von der reinen praktischen Vernunft, andererseits – wie der Untertitel des Buches bereits anzeigt – hinsichtlich der Souveränitätslehre und hinsichtlich dessen, was HW Kants Kosmopolitismus nennt.

Die Einleitung gibt einige historische und literarische Hintergrundinformationen zu Kants Aufsatz *Über den Gemeinspruch* sowie eine Skizze der Gemeinsamkeiten und Differenzen von Hobbes und Kant. Es folgen ein Kapitel, in welchem es um Kants und Hobbes' Standpunkt mit Bezug auf Revolution geht, und ein Kapitel, das Kants und Garves Standpunkt zu „Theorie und Praxis“ im Rahmen der deutschen Aufklärung behandelt. (Mendelssohn, „gegen“ den Kant den dritten Teil von *Über den Gemeinspruch* richtet, wird nicht zum Gegenstand der Erörterung.)

Die sich daran anschließenden drei zentralen und für eine Beurteilung des Buches auch exemplarischen Kapitel betreffen die von Kant in *Über den Gemeinspruch* (und anderwärts) formulierten drei staatsbürgerlichen Grundrechte der politischen Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit. Die gewonnenen Erkenntnisse führen zunächst zu der Frage, wie nach Kant Änderungen in der Politik zu erfolgen haben, und zu der Antwort: als „Metamorphose“ und nicht als „Palingenese“. Daran schließt sich ein Vergleich von Kants Friedensschrift und Hobbes' *Leviathan* sowie ein die Summe ziehendes Schlußkapitel an.

Man möchte den Enthusiasmus sehr begrüßen, mit dem hier HW im angelsächsischen Sprachraum und also gleichsam im Herrschaftsbereich der „Analytischen Philosophie“ und des „Empirismus“ für Kant (und weitgehend gegen Hobbes) wirbt. Er tut es nicht nur mit einer Art von Besessenheit, wie man sie eher bei Anhängern von Spinoza oder Fichte gewohnt ist, sondern auch mit großem Fleiß. Vieles von dem, was Hobbes und Kant zu den diversen vom Autor angeschnittenen Themen irgendwo und irgendwie gesagt haben, erfährt der Leser im Laufe der Lektüre, manches allzu redundant. Und doch bleibt er am Schluß etwas ratlos, wie er das Buch bewerten soll. Vor der Lektüre der mehr als 230 Seiten hatte er sich verwundert gefragt, wie man über Kants Hobbes-Kritik so viel schreiben kann. Nach der Lektüre fragt er sich ein wenig enttäuscht, wie man so viel dazu ungesagt lassen kann, und dies trotz, nein, eher gerade wegen der Fülle an ausgebreitetem Material. Denn dieser Fülle fehlt, obwohl sich HW auch hier die größte Mühe gegeben zu haben scheint, der systematische Zusam-

⁴¹ Diese Besprechung erschien ursprünglich in: *Kant-Studien*, 98 (2007) 256-261.

⁴² HW, 3.

menhang, in welchem bei Hobbes und sehr viel stärker noch bei Kant die einzelnen Lehrstücke miteinander stehen.

Schon den Leitfaden zur Lektüre, wie er sich in Kants einleitenden Bemerkungen zu *Über den Gemeinspruch* findet, greift HW nicht auf. Überhaupt präsentiert er Kants Kritik an Hobbes wie vorher auch die an Garve zunächst eher aus einem biographischen als aus einem philosophischen Blickwinkel. Nur so erklärt sich vielleicht, warum er Garve relativ viel, Mendelssohn aber fast keine Aufmerksamkeit widmet. Und wenn er unter Verweis auf den großen Umfang des zweiten Kapitels von *Über den Gemeinspruch* den Schluß zieht, Kant habe eben die Auseinandersetzung mit Hobbes für wichtiger als die mit Garve oder Mendelssohn gehalten, so mag dies zwar zutreffen; aber zunächst ist zu sagen, daß Kant 1793, mit Blick auf die Französische Revolution, im Vergleich mit der „Moral überhaupt“ und mit dem „Völkerrecht“ das „Staatsrecht“ für (noch) wichtiger gehalten hat, um seinen Beweis der Tauglichkeit einer stichhaltigen Theorie für die Praxis zu führen, zumal er dabei wesentliche Lehrstücke der – im Unterschied zu seiner Lehre von der „Moral überhaupt“ – noch immer ausstehenden Rechtslehre vorwegnehmen konnte.

An den (nicht sehr zahlreichen) Stellen, an denen Kant auf Hobbes in einer für HW relevanten Weise zu sprechen kommt,⁴³ nimmt er ihn stets (und kritisiert er ihn einmal, in *Über den Gemeinspruch*) ausschließlich als Rechtsphilosophen, genauer sogar: als („naturrechtlichen“) Staatsrechtler. HW hätte sich deshalb für seine Aufgabe durchaus auf die Prinzipien beschränken können, mit denen Kant seinen eigenen rechtsphilosophischen und speziell seinen staatsrechtlichen Standpunkt begründet. Doch wollte er offenbar ineins damit die gesamte Moralphilosophie Kants, in die ja dessen Lehre vom Recht in bestimmter Weise auch integriert ist, in seine Darlegung einbeziehen, wohl um eine das ganze praktische Feld betreffende Differenz zwischen Kant und Hobbes aufzuzeigen. Auch dagegen wäre nichts einzuwenden, außer vielleicht mit der Bemerkung, daß er dafür bei Hobbes allzu oft ins Dunkle oder Leere stoßen könnte. Aber leider kommt es zu einem philosophischen Chaos ausgerechnet mit Bezug auf Kant. HW serviert gleichsam ein mit ein paar Zutaten von Hobbes angereichertes Königsberger Allerlei, bei dem von Kants wohldosierter Würzung kaum etwas zu schmecken ist.

Nirgendwo werden die grundlegenden Begriffe der Moralphilosophie im allgemeinen und dann der Rechtslehre und der Ethik im besonderen präzise dargestellt und die Zusammenhänge und Differenzen zwischen ihnen korrekt aufgezeigt. Dies hat leider verheerende Folgen für das Bild, das insgesamt von Kants Praktischer Philosophie gezeichnet wird. Besonders schlimm zeigt sich die Verheerung in den Abschnitten, die sich mit Kants Freiheitsbegriffen befassen.⁴⁴

An keiner Stelle werden dort die verschiedenen Bedeutungen von Freiheit streng auseinandergelassen, wobei sich die Konfusion durch die (von HW unregelt benutzte) Möglichkeit, mit „freedom“ und/oder „liberty“ zu übersetzen,

⁴³ Besonders KrV 03.492; RGV 06.97; TP 08.289 ff.; Refl 6593 19.99 f.

⁴⁴ HW, 80-99.

noch wesentlich verschärft. Da werden äußere (Handlungs-)Freiheit, (natur-)rechtliche Freiheit und politische Freiheit ebenso miteinander verwechselt oder gleichgesetzt wie „universal law“ und „public law“, so daß man schließlich etwa liest: „The idea of public law enters directly into Kant’s definition of external freedom.“⁴⁵ Da tauchen in Erörterungen über „liberty“ im Sinne von „political freedom“ die „transzendente Freiheit“⁴⁶ und mit ihr der ganze „transzendente Idealismus“ auf. Da liest man: Kants „moral universalism has direct implications for the state, and war and peace“⁴⁷. Da werden Rechtslehre und Ethik miteinander vermischt, und Tugend wird zu einer Zielsetzung des Rechts und Kants Kritik am Hobbesschen Staatsrecht zur Kritik in Bezug auf „an absence of ethics“⁴⁸. Da erfährt man, ohne sich noch zu wundern, „that Kant’s concept of liberty [...] has as one of its major characteristics the advancement of virtue“⁴⁹.

HW spricht⁵⁰ von einem „Paradox“ im Begriff der politischen Freiheit, weil diese die Möglichkeit äußeren Zwanges (Bestrafung) involviere. Dieses (Kant „gefällende“!) Paradox könne man mit Hilfe seiner Unterscheidung zwischen Phaenomena und Noumena verstehen. Kant glaube nämlich, „that, given the kinds of beings we are (both natural and intelligent), coercion has to be seen as internal to the idea of political freedom.“ Zum Beweis zitiert HW aus § D der Einleitung in die *Rechtslehre*: „Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden.“ Angesichts des hier zu Tage tretenden Maßes an Verwirrung begnüge ich mich mit der Feststellung, daß die kantische These nicht die Spur eines Paradoxes enthält, daß zu ihrem Verständnis wenig und jedenfalls nicht die genannte Unterscheidung erforderlich ist und daß HW ganz einfach ethische mit rechtlicher und rechtliche mit politischer Freiheit sowie das mit jedem Recht als Recht (analytisch) „verbundene“ Zwangsrecht mit staatlichem Strafrecht (und implizit den Naturzustand mit dem bürgerlichen Zustand) verwechselt.

Was Kants „transzendentalen Idealismus“ betrifft, so wird zwar trotz guter Gegengründe vielfach in der Literatur behauptet, er sei unentbehrlich für den Verbindlichkeitscharakter (auch) der Rechtslehre. Kein vernünftiger Zweifel aber besteht bezüglich seiner Entbehrlichkeit *innerhalb* der Rechtslehre. Nun ist Kants Kritik am Staatsrecht von Hobbes gänzlich immanent; und also bedarf es dafür keinerlei Annahmen über Willensfreiheit, reine Vernunft als Triebfeder, „transcendent [!] requirements of reason“⁵¹.

Im Kapitel über Gleichheit arbeitet HW mit „moral equality“, die er zu einem „key concept“ von Kants Praktischer Philosophie stilisiert,⁵² obwohl sie für Kant eine moralische Trivialität darstellt, und macht sie zur Basis der „political

⁴⁵ HW, 71.

⁴⁶ HW, 86 ff.

⁴⁷ HW, 12.

⁴⁸ HW, 153.

⁴⁹ HW, 80; siehe auch 96.

⁵⁰ HW, 80 ff.

⁵¹ HW, 17.

⁵² HW, 104.

or [!] legal equality“. Aber Kant begründet doch nirgendwo das republikanische Grundrecht auf Gleichheit mit der moralischen Notwendigkeit, jeden Menschen als Zweck an sich selbst zu behandeln, sondern allein mit dem Recht der Menschheit in dessen Bezug auf die Idee des Staatsvertrages. Und auch die im Recht der Menschheit liegende Gleichheit wird keineswegs mit Hilfe der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* begründet. Zwar führt Kants Moralphilosophie notwendig auch zu seiner Staatsrechtslehre, aber diese hat dennoch jene nur bedingt zur Voraussetzung (wenn man nämlich von allem „Ethischen“ darin abstrahiert). Man erkennt dies leicht an ihren Parallelen zur Staatsrechtslehre von Rousseau, mit dem Kant bekanntlich in den ethischen Grundsätzen gar nicht übereinstimmt.

Nicht nur ist der Hobbes, den Kant kritisiert, ein anderer und erheblich gewichtigerer Politischer Philosoph, als er in diesem Buch erscheint; auch der Hobbes kritisierende (und freilich auch reich beerbende) Kant ist ein anderer als der, der hier mit überschwänglichem Lob bedacht wird. Oft stimmen beider Positionen durchaus überein, wo HW eine erhebliche Differenz zu sehen glaubt; oft differieren sie, wo er Übereinstimmung sieht; und oft stimmen beide zwar miteinander, aber nicht mit HW überein.⁵³

HW spielt durchgängig Tugendlehre (Kant) gegen Klugheitslehre (Hobbes) aus. Aber auch und gerade für Kant ist für das „Problem der Staatserrichtung“ bloße Klugheit durchaus ausreichend.⁵⁴ Auch für Kant können im Falle von *juridischen* (im Unterschied zu ethischen) Gesetzen notfalls deren vernünftig begründete Verbindlichkeit (für Uneinsichtige) durch die Autorität des Staates und die Freiwilligkeit der Befolgung (für Unwillige) durch den Zwang des Staates ersetzt werden.

HW bringt beinahe Kants komplettes Waffenarsenal in Stellung und schießt dann undifferenziert auf alles, was sich bei bzw. für Hobbes bewegt. Nun enthält zwar die Philosophie von Hobbes wirklich vieles, das vom Standpunkt Kants einer (von diesem freilich nicht ausgesprochenen) Kritik nicht standhält. Doch gilt dies für fast alle Vorgänger Kants. Und auch wenn man sich auf die gegen Hobbes ausdrücklich formulierte Kritik Kants in *Über den Gemeinspruch* beschränkt, muß man sagen, daß davon ebenfalls viele Vorgänger (nämlich alle diejenigen, etwa Grotius und Pufendorf, die wie Hobbes das Recht staatlicher Herrschaft auf einen Unterwerfungsvertrag gründen zu können glauben) betroffen wären und daß Kant seine Kritik nur deshalb speziell „gegen Hobbes“ richtete, weil es keinen philosophisch stärkeren Widersacher in dieser Sache gab.

Ob, wie HW immer wieder betont, Kant Hobbes als „empiricist“ oder gar „materialist“ (im spezifischen Sinn) eingeschätzt hat, ist insofern ganz irrelevant, als es jedenfalls für seine Kritik an dessen (Staats-)Rechtslehre nicht die geringste Rolle spielt. Sein Begriff des subjektiven natürlichen Rechts (auf gesetzliche äußere Freiheit) impliziert zwar eine Kritik an dem entsprechenden, in der Tat empirisch infizierten Begriff von Hobbes (auf Selbsterhaltung). Aber Kant the-

⁵³ Siehe etwa 16 f., 55, 59, 76, 85, 110 f., 127, 149.

⁵⁴ ZeF 08.366.

matisiert diese Kritik in dem „gegen Hobbes“ gerichteten zweiten Kapitel von *Über den Gemeinspruch* (oder anderswo) ebenso wenig wie eine Kritik in Bezug auf die den größten Teil dieses Kapitels beanspruchende „Triade“ (Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit). Die an Hobbes ausdrücklich geübte Kritik, die übrigens erst ganz am Schluß und beinahe en passant kommt, beschränkt sich gemäß der eindeutigen Kapitelüberschrift auf das „Staatsrecht“⁵⁵ und richtet sich gegen Hobbes' Idee vom Staatsvertrag.

HW verteidigt sich⁵⁶ gegen den Vorwurf, er habe nicht die „deontologische“ Hobbes-Deutung von Taylor/Warrender übernommen. Aber man muß sich überhaupt nicht auf deren Seite schlagen, um in der Hobbesschen Staatsrechtslehre eine (Rechts-)Pflichtenlehre und reine (rechtlich-praktische) Vernunft darin am Werke zu sehen. Genau so hat Kant es getan. Schon der vorkritische Kant hatte Hobbes attestiert, daß der Naturzustand für ihn ein „Ideal“ sei: „Es wird hier das *recht* im Stande der Natur und nicht das *factum* erwogen. Es wird bewiesen, daß es nicht willkürlich sey, aus dem Stande der Natur herauszugehen, sondern nothwendig *nach Regeln des Rechts*.“⁵⁷ Es ist daher ganz abwegig, mit HW zu behaupten, Kant sehe „as a great weakness of Hobbes's political philosophy that he proceeds wholly empirically“.⁵⁸ Hobbes mag auf dem Felde der Ethik ein „materialist“ gewesen sein, obgleich es schwierig ist, überhaupt so etwas wie eine Ethik bei ihm zu identifizieren. Aber als Rechtsphilosoph war er durch und durch Rationalist (und damit alles andere als angeblich derjenige, in dessen Fußstapfen viele „British empiricist philosophers“ folgten, „the chief amongst them of course being Locke“⁵⁹) und (neben Rousseau) wichtigster Wegbereiter für die Rechtslehre Kants. Seine – vielleicht zuerst von Kant gesehene – epochale Leistung ist gerade der rein rationale Aufweis der rechtlichen Notwendigkeit des Staates und – in den diversen „leges naturae“ – der dazu erforderlichen rechtlichen Bedingungen (Vertragsrecht, Privateigentum, etc.).

⁵⁵ Möglicherweise ist HW nicht zuletzt durch eine falsche Übersetzung auf die Fährte geraten, der er dann bis zu ihrem Ende folgt. Anstatt wie für die anderen Schriften Kants zur Praktischen Philosophie auch für TP und EF die (ihm zur Verfügung stehende) Übersetzung von Mary Gregor zu benutzen, verwendet er die mit erheblichen Mängeln behaftete von Nisbet. Dieser übersetzt nun in der Überschrift zum zweiten Teil von TP (und auch in der *Rechtslehre*) „Staatsrecht“ nicht wie Gregor mit „Right of a State“, sondern mit „Political Right“; und eben dieses ist für HW das subjektive Recht des Staatsbürgers (vgl. etwa HW, 83).

⁵⁶ HW, 67.

⁵⁷ Refl 6593, 19.100 (m. H.); implizit auch RGV 06.97.

⁵⁸ HW, 150. Merkwürdigerweise bestreitet auch Kersting, daß Hobbes das „recht im Stande der Natur“ erwogen habe. Tatsächlich trifft aber alles, was er dann zu Kant sagt, auch auf Hobbes zu. Auch für Hobbes ist der Naturzustand ein „Zustand des reinen Privatrechts“, in dem die Prinzipien des angeborenen Rechts und des äußeren Mein und Dein „grundsätzlich nicht hinreichen, um mögliche auftauchende Konflikte gewaltfrei zu lösen und allen Menschen Rechtssicherheit zu garantieren.“ Siehe Wolfgang Kersting, *Kant über Recht*, Paderborn 2004, 109

⁵⁹ HW, 48.

Erstmals war damit ohne jeden Rekurs auf Erfahrung⁶⁰ staatliche Herrschaft durch ihre Notwendigkeit mit Bezug auf das natürliche Recht der Menschheit legitimiert worden.⁶¹

„Reine Vernunft“ scheint für HW stets als Bestimmungsgrund für die Willkür (*principium executionis*) und nie als bloßes Vermögen einer moralischen Erkenntnis in Betracht zu kommen. Entsprechend hält er auch Kants Lehre vom kategorischen Imperativ und dessen Triebfederlehre nicht strikt auseinander. So entgeht ihm, daß zwar auch im Rahmen der Politischen Philosophie als Rechtslehre die reine praktische Vernunft nicht bloß für Kant, sondern auch für Hobbes unentbehrlich ist, jedoch für beide (!) ausschließlich als *principium diiudicationis*. Es ist diese systematische Fehleinschätzung, die HW ebenso unfähig macht, die (zahllosen) rein rationalen Elemente in der Politischen Philosophie von Hobbes zu erkennen, wie sie ihn dazu verführt, in die Erörterung der kantischen Hobbes-Kritik, die sich im wesentlichen auf dessen Politische Philosophie beschränkt, unentwegt Gesichtspunkte einzubringen, die ausschließlich in die Moralphilosophie im engeren Sinn (Ethik) gehören, wie Freiheit des Willens, Autonomie, „moralischer Universalismus“, Tugend, höchstes Gut, ethisches Gemeinwesen etc.⁶²

HW widmet viel Platz dem Unterschied der Stellungnahmen von Hobbes zum Bürgerkrieg in England und von Kant zur Revolution in Frankreich und glaubt irrtümlich, in ihm den Ausdruck eines Unterschieds in der jeweiligen Politischen Philosophie (anstatt eher eines Unterschieds im Gegenstand) erkennen zu können. Auch legt er der Französischen Revolution eine Bedeutung für Kants Rechtslehre („political philosophy“) bei, die ihr für diese keineswegs, wohl allerdings – freilich auch nicht einfach als Revolution – für dessen Geschichtsphilosophie zukommt, der Kant denn auch im *Streit der Fakultäten* mit Bezug auf die Idee des ewigen Friedens einen neuen, über die in seiner Friedensschrift formulierte „Garantie“ hinausgehenden theoretischen Aspekt hinzugefügt hat.

Nimmt man das Buch nicht als einen Beitrag zur Politischen Philosophie, sondern als eine Publikation für Leser, die an den politisch relevanten Ergebnissen der Arbeit von Hobbes und Kant, nicht aber auch an deren philosophischen Gründen interessiert sind, so tut es seinen Dienst – freilich mit der Gefahr falscher Weichenstellung im Prinzipiellen. Jene Ergebnisse werden größtenteils korrekt referiert. Dennoch gibt es kaum einen Absatz in dem Buch, dem man

⁶⁰ Die einzigen anthropologischen „Annahmen“, die Hobbes macht, sind keine „Voraussetzungen“ für die Problemlösung, sondern vielmehr der Grund für deren Notwendigkeit. Übrigens soll nicht etwa behauptet werden, Hobbes habe keine anthropologische Theorie (er hat eine) oder benutze sie nicht in seiner Rechtsphilosophie (er benutzt sie auch). Behauptet wird nur, daß er sie für seine Deduktion der juristischen Notwendigkeit des Staates nicht benötigt. Wo er sie dennoch verwendet (weitaus mehr in *Leviathan* als in *De Cive*), da bringt er zwar zusätzlich eine Fülle durchaus beeindruckender empirischer Argumente, verstellt aber damit eher – wie die Rezeptionsgeschichte bis zum vorliegenden Buch zeigt – manchem Leser den Blick auf seine wirklich epochemachende Leistung.

⁶¹ Siehe besonders *De Cive* I 7-15.

⁶² Siehe z. B. HW, 12, 18 f., 95-98, 119 ff., 154, 224, 230.

uneingeschränkt zustimmen könnte. Der Grund liegt eben darin, daß HW eine merkwürdige Unfähigkeit zeigt, sich im philosophisch Grundsätzlichen zurechtzufinden. Dadurch wird die Darstellung der angeblichen Hobbes-Kritik Kants erstens maßlos übertrieben und zweitens hinsichtlich der systematisch entscheidenden Punkte falsch, – mit der Folge, daß ausgerechnet die philosophisch besonders starken Seiten sowohl von Hobbes als auch von Kant kaum sichtbar werden. Als Beitrag zur Kant- und Hobbes-Forschung kommt es schon deshalb kaum in Betracht.

Übrigens wird der Leser, der das 1983 erschienene Buch von HW über „Kant's Political Philosophy“ kennt, ein vielfaches Déjà-vu-Erlebnis haben. Etwas überspitzt könnte man sogar sagen, daß das vorliegende Buch eine zur Konfrontation mit Hobbes umgestaltete Kurzfassung jenes Buches darstellt. Es ist daher auch nicht erstaunlich, daß die hier aufgezeigten Hauptmängel auch dem ersten Buch bereits anhafteten.

Zur Machart des Buches sei nur angemerkt, daß die Fehler und Ungenauigkeiten in den Quellenangaben, besonders in den Kant-Verweisen, zu zahlreich sind, um sie als versehentliche Irrtümer zu entschuldigen.⁶³ Dazu gehören selbstverständlich auch die keineswegs seltenen Fehler in der benutzten Übersetzung, wobei HWs (übrigens nicht immer als solche vermerkte) Änderungen in der benutzten Übersetzung regelmäßig zu einer Verschlechterung geführt haben.⁶⁴

⁶³ Siehe z. B. 15, 17, 18, 22, 46, 49, 75, 86, 142, 144, 145, 154, 195.

⁶⁴ Siehe z. B. 90, 124, 140, 144 f., 147, 195, 197.

4. Gerold Prauss, *Moral und Recht im Staat nach Kant und Hegel*,
Freiburg/München 2008⁶⁵

*Aus schlechten Büchern läßt sich wenig lernen,
durch sie aber oft sehr viel.*

Heinz Trixer

Im Zusammenhang mit der Themenstellung dieses Buches beschränken sich die folgenden Bemerkungen auf die Ausführungen von Prauss (= GP) zur kantischen Philosophie, zumal das, was er über Hegel sagt, am Grundsätzlichen nichts ändert.

Im Hintergrund des Buches steht die in jüngster Zeit häufig geäußerte Ansicht, der „freiheitliche säkulare Staat“ sei für sein Bestehen „auf religiöse Überzeugung seiner Bürger angewiesen“. Dabei gelte der Staat „nur als die Machtmechanik zur Erzwingung von Befolgung dieses oder jenes Rechts“, ohne Maßstab dafür, ob es sich um gerechtes oder ungerechtes Recht handelt. Den eigentlichen Grund für jene Ansicht sieht GP in eben dieser, „unumstritten [...] im wesentlichen“ von Kant stammenden Art von Rechts- und Staatsauffassung. Obwohl dieser Versuch Kants, Recht und Staat zu begründen, mißlungen sei, halte man ihn bis heute noch für gelungen. Kant habe allerdings noch einen zweiten Versuch in der Moral- und Rechtsphilosophie unternommen; und dieser sei gelungen, er müsse nur zu voller Geltung gebracht werden.⁶⁶ Das Buch von GP ist nun dem Nachweis gewidmet, daß und warum der erste und historisch erfolgreiche Versuch Kants schief und unhaltbar und daß der zweite, historisch nicht erfolgreiche Versuch Kants zwar ebenfalls schief, aber haltbar sei. Und mit seiner Haltbarkeit liefere dieser Versuch jenen Maßstab zur Unterscheidung zwischen gerechtem und ungerechtem Recht, den der erste Versuch vermissen lasse.

Schon ein Blick in das Inhaltsverzeichnis des Buches stellt den nachdenklichen Leser vor die Frage, was der Autor da wohl behandeln mag. Denn dem ersten Kapitel über ein Problem, das Kant angeblich „mit »pflichtgemäß« zwischen »pflichtwidrig« und »aus Pflicht«“ hat, folgt das zweite Kapitel, das „unsere falsche Auffassung von Recht, Moral und Staat“ als Folge der angeblichen Unlösbarkeit dieses Problems zum Gegenstand hat. Und dem dritten Kapitel über ein Problem, das Kant angeblich „mit »nur als Mittel« oder »auch als Selbstzweck« oder »nur als Selbstzweck«“ hat, folgt das vierte Kapitel, das „eine andere Auffassung von Recht, Moral und Staat“ als Folge der Lösung dieses Problems zum Gegenstand hat. Auch wenn man einmal annimmt, daß Kant die zwei Probleme wirklich hatte, fragt man sich, welche Bedeutung denn deren Lösbarkeit bzw. Unlösbarkeit für die Rechtstheorie haben könnte, von der – jedenfalls für Kant – die Staats(rechts)theorie ein integraler Bestandteil ist, während die (im engeren Sinn verstandene) Moral gar nicht dazu gehört.

⁶⁵ Bisher unveröffentlichter Beitrag.

⁶⁶ GP, 9.

So ist man von Beginn an skeptisch-gespannt darauf zu erfahren, wie sich aus Kants Unterscheidung zwischen pflichtwidrigen und pflichtmäßigen Handlungen und zwischen solchen aus Neigung und solchen aus Pflicht eine Rechtsauffassung ergeben sollte, für die der Staat „nur als die Machtmechanik zur Erzwingung von Befolgung dieses oder jenes Rechts“ gilt.

Es ist auch nach vielem Wieder-und-wieder-Lesen kaum möglich, ein Resümee der verquasteten, auch einen recht gewaltsamen Umgang mit Kants Text⁶⁷ nicht scheuenden Rabulistik des ersten Kapitels zu geben. Doch dürfte es genügen, beispielhaft vorzuführen, wie Kants Praktische Philosophie aussieht, wenn ihr eine praussische Behandlung widerfährt.

GP macht aus der beinahe trivialen Tatsache, daß für Kant eine Handlung (die bloß pflichtmäßige) gesetzlich oder rechtlich gut sein kann, ohne zugleich moralisch gut zu sein, ein Problem; während es sich hier für Kant um eine sachlich notwendige Unterscheidung handelt,⁶⁸ aus der sich dann die Trennung von Recht und Ethik oder Moral (i. e. S.) ergibt.

GP meint, der bis heute nicht bestimmte (!) Unterschied zwischen Moral und Recht müßte sich im Rahmen des kantischen Ansatzes aus dem „Unterschied zwischen »gemäß« und »aus«“ ergeben, was nach GP jedoch schwierig, wenn nicht unmöglich ist. Kant verstehe nämlich „gemäß“ als „nur gemäß“, „womit gemeint ist: *nicht* auch »aus«“;⁶⁹ während ihn tatsächlich stets der Unterschied zwischen einer *nur* pflichtmäßigen Handlung (aus Neigung) und einer pflichtmäßigen Handlung, die *überdies* aus Pflicht geschieht, interessierte. Kant macht nun aber GP zufolge den Fehler zu meinen, eine zwar pflichtmäßige, doch nicht zugleich aus Pflicht erfolgende Handlung, „müsse *deshalb* eine dritte Art von Handlung sein, weil sie »aus Neigung« sei.“⁷⁰ Freilich ist dies gar nicht die Meinung Kants. Korrekt wäre gewesen: Eine aus Neigung erfolgende pflichtmäßige Handlung ist dieselbe Handlung wie die aus Pflicht erfolgende pflichtmäßige Handlung; der Unterschied liegt nicht in der Handlung selber, sondern in de-

⁶⁷ Dafür ein Beispiel: GP zitiert aus der *Kritik der praktischen Vernunft*: „Die Handlung, die *nach* diesem Gesetze [...] objektiv praktisch ist, heißt Pflicht.“ (KpV 05.80; Hervorh. von GP) und fährt fort: „Entsprechend kann es keinen Zweifel geben, daß mit »nach« hier »aus« gemeint ist.“ Der ungekürzte Text lautet: „Die Handlung, die nach diesem Gesetze mit Ausschließung aller Bestimmungsgründe aus Neigung objektiv praktisch ist, heißt Pflicht“. Ohne jeden Zweifel ist mit „nach“ hier „gemäß“ gemeint; es geht um die gesetzmäßige Handlung aus Achtung vor dem Gesetz. Der Satz richtet sich auf das gebietende Gesetz und auf die Triebfeder (vgl. MS 06.218). Wenige Zeilen später macht Kant dies noch einmal deutlich: „Der Begriff der Pflicht fordert also an der Handlung *objectiv* Übereinstimmung mit dem Gesetze, an der *Maxime* derselben aber *subjectiv* Achtung fürs Gesetz, als die alleinige Bestimmungsart des Willens durch dasselbe. Und darauf beruht der Unterschied zwischen dem Bewußtsein, *pflichtmäßig* und *aus Pflicht*, d.i. aus Achtung fürs Gesetz, gehandelt zu haben, davon das erste (die Legalität) auch möglich ist, wenn Neigungen bloß die Bestimmungsgründe des Willens gewesen wären, das zweite aber (die *Moralität*), der moralische Werth, lediglich darin gesetzt werden muß, daß die Handlung aus Pflicht, d.i. bloß um des Gesetzes willen, geschehe.“

⁶⁸ Siehe dazu oben S. 45 ff.

⁶⁹ GP, 19.

⁷⁰ GP, 22.

ren Triebfeder. Entsprechend unterscheidet Kant hinsichtlich einer Handlung ihre „sittliche Richtigkeit als That“ von ihrem „sittlichen Werth als Gesinnung, ihrer Maxime nach“. ⁷¹ GP irrt daher auch, wenn er meint, Kant halte eine Handlung aus Pflicht und eine Handlung aus Neigung jeweils für eine eigene Handlungsart. GP übersieht durchweg den Unterschied zwischen dem kategorischen Imperativ als *principium diiudicationis* und als *principium executionis*. So wundert er sich denn auch, daß Kant das „aus“ nicht nur mit Pflicht, sondern „auch noch mit »Neigung« verbindet“, ⁷² weil er, wie gesagt, meint, Kant müsse dabei eine dritte Handlungsart im Sinn haben.

Da für Kant eine aus Neigung erfolgende Handlung nicht nur eine pflichtmäßige, sondern auch eine pflichtwidrige Handlung sein kann, könne weder die eine noch die andere durch „aus Neigung“ „als Handlungsart spezifiziert sein, ja sie [können] nicht einmal von der anderen dadurch verschieden sein, wie [von Kant] angestrebt.“ ⁷³ GP ignoriert durchweg den Unterschied zwischen einer Handlung als solcher und ihrer Triebfeder. Die von ihm wie selbstverständlich behauptete „Dreierunterscheidung“: (1) „pflichtwidrig“ – (2) „pflichtgemäß“ – (3) „aus Pflicht“ gibt es bei Kant nicht. Vielmehr unterscheidet dieser zunächst 1) eine pflichtwidrige von 2) einer pflichtmäßigen Handlung und dann 2a) eine pflichtmäßige Handlung, die aus Neigung erfolgt, von 2b) einer pflichtmäßigen Handlung, die aus Pflicht erfolgt. Kant kennt in der Moralphilosophie also zwei Typen von Handlungen: pflichtwidrige und pflichtmäßige, und zwei Typen von Triebfedern: Achtung vor dem Gesetz (Pflicht) und Neigung. ⁷⁴ Daraus lassen sich, wie GP auch einmal andeutet, ⁷⁵ vier Möglichkeiten kombinieren, wobei eine, die (objektiv) pflichtwidrige Handlung aus Pflicht, ⁷⁶ von Kant nicht thematisiert wird. Damit ist die von Kant selber so genannte pflichtwidrige Handlung eine Handlung aus Neigung, während die von ihm so genannte pflichtmäßige Handlung sowohl eine Handlung aus Neigung als auch eine Handlung aus Pflicht sein kann. Von einem „Fehlschlag“ der „angestrebten Dreierunterscheidung“ ⁷⁷ kann schon deswegen keine Rede sein.

Nun soll aber dieser angebliche Fehlschlag Folgen haben, „über die man sich bis heute noch wegtäuscht.“ Der „Grundsinn von Moral und Recht“ werde dadurch nämlich aufs Spiel gesetzt. Zunächst unterschiebt GP Kant den bei diesem gar nicht vorkommenden Begriff „rechtlich gut“ und wirft dann die, wie er

⁷¹ KpV 05.159.

⁷² GP, 23.

⁷³ GP, 24.

⁷⁴ Zwar kommt GP selber einmal darauf, daß es Kant auch um Triebfeder (Motiv, Bestimmungsgrund) geht. Aber wenn er dann von dem „eigentliche[n] Sinn von «aus» [spricht], durch den es vom «gemäß» verschieden sein soll“ (GP, 25), dann bricht sich doch sein Unverständnis wieder Bahn. Denn das „aus“ bezieht sich auf die Triebfeder der Handlung (Pflicht oder Neigung), das *davon unabhängige* „gemäß“ hingegen auf die Übereinstimmung der Handlung mit dem Gesetz.

⁷⁵ Siehe GP, 19.

⁷⁶ Siehe dazu *Kant und kein Ende*, Band 1, 190 ff.

⁷⁷ GP, 26.

meint, ebenfalls auf dem Spiel stehende Frage auf, „was für ein Sinn denn dann im Unterschied zu «rechtlich» mit «moralisch» sich verbinden ließe“.⁷⁸ Sie ist leicht zu beantworten: „rechtlich“ bezieht sich nur auf die Übereinstimmung mit dem Rechtsgesetz, bedeutet also triebfeder-unabhängig nur pflichtmäßigen äußeren Freiheitsgebrauch; „moralisch“ dagegen bezieht sich auf die Übereinstimmung mit dem Moralgesetz (des Rechts oder der Tugend) und zugleich auf das Handeln aus Achtung vor dem Gesetz. Indem GP dies verkennt, kommt er zu der mit Bezug auf Kant völlig abwegigen Kritik, dieser verfehle das „Formale einer Handlung“⁷⁹, weil er der irrigen Ansicht sei, das Gesetz gebiete nicht nur eine Handlung, sondern „auch noch das Motiv“⁸⁰. Ein Blick in die verschiedenen Formulierungen und Formeln des kategorischen Imperativs („das Pflichtgesetz der Handlungen“⁸¹) hätte GP belehren können, daß darin immer nur von Tauglichkeit zu einem allgemeinen Gesetz, nicht aber von einer Triebfeder die Rede ist.⁸²

GP zitiert⁸³ die berühmte Passage aus der Religionsschrift: „die Freiheit der Willkür ist von der ganz eigenthümlichen Beschaffenheit, daß sie durch keine Triebfeder zu einer Handlung bestimmt werden kann, als nur sofern der Mensch sie in seine Maxime aufgenommen hat (es sich zur allgemeinen Regel gemacht hat, nach der er sich verhalten will); so allein kann eine Triebfeder, welche sie auch sei, mit der absoluten Spontaneität der Willkür (der Freiheit) zusammen bestehen.“⁸⁴ Aber er läßt die für ein besseres Verständnis der Passage überaus wichtige Erläuterung in der ersten Klammer weg, macht aus „Spontaneität der Willkür“ „Spontaneität der Freiheit“ und – das Schlimmste – ersetzt „in seine Maxime“ ganz unverständlich durch „in die Freiheit“. Und dann vermeint er, Kant eine Verstrickung in Widersinn nachweisen zu können,⁸⁵ indem er ein Stück aus dem Satz zitiert, welcher unmittelbar auf jene Passage folgt. Bei GP steht: „Allein das moralische Gesetz ist für sich selbst [...] Triebfeder“; bei Kant dagegen liest man: „Allein das moralische Gesetz ist für sich selbst im Urtheile der Vernunft Triebfeder, und wer es zu seiner Maxime macht, ist *moralisch* gut.“ Dies bedeutet: Wer das moralische Gesetz, das im Urteil (!) der Vernunft Triebfeder ist, zu seiner Maxime macht oder – im Sinne der zitierten Passage – es als Triebfeder in seine Maxime (nicht: in die Freiheit) aufnimmt und es sich damit zur allgemeinen Regel macht, sich dem Gesetz gemäß zu verhalten, der ist moralisch gut. Der Widersinn, in den Kant angeblich verstrickt ist, soll darin beste-

⁷⁸ GP, 26.

⁷⁹ GP, 28.

⁸⁰ GP, 27.

⁸¹ TL 06.391.

⁸² Bei dem nicht mit dem allgemeinen kategorischen Imperativ zu verwechselnden „allgemeinen ethischen Gebote ‘Handle pflichtmäßig aus Pflicht’“ (TL 06.391) geht es um das, was Kant in der Religionsschrift einmal „die Gründung ächter moralischer Gesinnung in uns“ nennt. (RGV 06.38; s. a. KpV 05.147.13-14)

⁸³ Siehe GP, 29.

⁸⁴ RGV 06.23 f. (ohne Kants Hervorh.).

⁸⁵ Siehe GP, 31.

hen, daß er fälschlicherweise das Gesetz als Pflicht nur dann verstehen zu können meine, „wenn er es im Unterschied zu einer Neigung für etwas erklärt, das doch sehr wohl schon von sich selbst her ein «Motiv für» eine Handlung sei.“⁸⁶ In der zitierten Passage steht freilich das Gegenteil („keine Triebfeder“ bzw. „welche es auch sei“). GP verstrickt sich selber dadurch in einen Irrtum, daß er erst jene Passage und dann auch den Folgesatz gleichsam mißhandelt. Worum geht es Kant selber?

In einer in den Haupttext des „ersten Stücks“ der Religionsschrift eingefügten „Anmerkung“⁸⁷ nimmt er zu der ihm schon damals wiederholt vorgeworfenen „rigoristischen Denkungsart“ Stellung. Er will noch einmal klarstellen, warum man in der Sittenlehre keine „moralisch-gleichgültigen“ Handlungen bzw. Charaktere, sondern nur die Disjunktion zwischen „sittlich gut“ und „sittlich böse“ einräumen könne, weil nämlich sonst „alle Maximen Gefahr laufen, ihre Bestimmtheit und Festigkeit einzubüßen“. Er tut dies in drei Schritten:

Im ersten, allgemein handlungstheoretischen Schritt erklärt er, nur dadurch, daß man eine Triebfeder, welche es auch sei (also eine Neigung ebenso wie das moralische Gesetz), in seine Maxime aufgenommen, sich also zur allgemeinen Regel gemacht habe, sich danach zu verhalten, könne die Freiheit der Willkür zu einer Handlung bestimmt werden. Nur durch Aufnahme in die Maxime könne die Triebfeder mit der absoluten Spontaneität der Willkür zusammen bestehen, indem nämlich die Aufnahme durch eben diese Willkür (praktische Vernunft) erfolgt.

Der zweite, mit einem „Allein“ im Sinne von „Aber“ beginnende Schritt schränkt das im ersten Schritt Gesagte keineswegs ein, sondern fügt ihm eine Auszeichnung des moralischen Gesetzes hinzu. Dieses sei „für sich selbst“ Triebfeder, und zwar im Urteil der Vernunft, weil es nämlich – so erläutere ich – deren eigener Ausdruck ist, „die sich dadurch als ursprünglich gesetzgebend [...] ankündigt“⁸⁸. Indem es das Gesetz der Vernunft ist, ist es als solches („für sich selbst“) zugleich in deren Urteil Triebfeder; während bei einer Neigung als Triebfeder deren Aufnahme in die Maxime zwar auch durch praktische Vernunft erfolgt, die aber ihrerseits die Triebfeder von irgendwoher aus der Erfahrung nimmt und insofern selber im Dienste der Neigungen⁸⁹ steht. Dem entspricht die wenig später von Kant gemachte Unterscheidung zwischen einer praktischen, aber nur anderen Triebfedern dienstbaren Vernunft und einer *für sich selbst* praktischen, d. h. unbedingt gesetzgebenden Vernunft.⁹⁰

Der dritte Schritt bringt dann den Beweis der Richtigkeit der „rigoristischen Denkungsart“. Wenn eine Handlung, obwohl dem Gesetz gemäß, nicht zugleich in ihrem Gewolltsein durch das Gesetz bestimmt wird, das Gesetz also, obwohl

⁸⁶ GP, 31.

⁸⁷ Siehe zum Folgenden, einschließlich der Zitate, RGV 06.22 ff.

⁸⁸ KpV 05.31.

⁸⁹ Vgl. KpV 05.24 f.

⁹⁰ Siehe RGV 06.28. Siehe auch zum Unterschied zwischen bedingt-vernünftigem und unbedingt-vernünftigem Begehren: Karl Alphéus, Kant und Scheler, Bonn 1981, 56 ff.

es, wie im zweiten Schritt gezeigt, Triebfeder ist, nicht als solche in die Maxime aufgenommen wird, dann muß eine dem Gesetz als Triebfeder realiter entgegengesetzte⁹¹ Triebfeder (der Neigung) Einfluß auf das Gewolltsein der Handlung haben, was – wie im ersten Schritt festgestellt – nur durch Aufnahme dieser Triebfeder in die Maxime geschehen kann. Eben dadurch aber, daß anstelle des moralischen Gesetzes eine andere Triebfeder in die Maxime aufgenommen wird, wird auch die Abweichung von diesem Gesetz darin aufgenommen. Und so ist die „Gesinnung in Ansehung des moralischen Gesetzes niemals indifferent (niemals keines von beiden, weder gut, noch böse).“⁹² „Denn wenn andre Triebfedern nöthig sind, die Willkür zu *gesetzmäßigen* Handlungen zu bestimmen, als das Gesetz selbst (z.B. Ehrbegierde, Selbstliebe überhaupt, ja gar gutherziger Instinct, dergleichen das Mitleiden ist), so ist es bloß zufällig, daß diese mit dem Gesetz übereinstimmen: denn sie könnten eben sowohl zur Übertretung antreiben. Die Maxime, nach deren Güte aller moralische Werth der Person geschätzt werden muß, ist also doch gesetzwidrig, und der Mensch ist bei lauter guten Handlungen dennoch böse.“⁹³

Mehr und mehr ist der Leser inzwischen voller Erwartung zu lernen, wie Kant durch seine ebenso klaren wie einfachen Unterscheidungen zu einer irrigen „Rechts- und Staatsauffassung“ genötigt sein soll. Nun, GP kommt zu dem nicht gerade überraschenden Ergebnis, daß bezüglich einer pflichtmäßigen Handlung einerseits und einer Handlung aus Pflicht andererseits eine „Gemeinsamkeit der Gattung“ nicht vorliege; und das sei „eben eine unhaltbare Schiefheit, die jedoch trotz aller ihrer schlimmen Folgen bei Kant selbst wie auch nach Kant und noch bis heute nicht durchschaut wird“. Aus dieser unhaltbaren Schiefheit stamme nämlich „die bekannte Gegenüberstellung von «Moralität» im Unterschied zu «Legalität», die daher auch von genau derselben unhaltbaren Schiefheit ist, die man trotzdem jedoch geradezu als zweifellose Selbstverständlichkeit noch immer weiterreicht. Auf ihr beruht bis heute aber nicht nur unsere Auffassung von «Recht» oder «Moral», sondern vor allem auch noch die von einem «Staat» als einer Ordnung «positiven Rechts».“⁹⁴ So macht sich denn der Leser darauf gefaßt, das Niegesehene, Niebemerkte endlich zu sehen.

⁹¹ Kant greift hier eine Überlegung auf, die er kurz vorher bereits in einer Anmerkung (RGV 06.22 f.) vorgestellt hat. Vgl. auch TL 06.384; Anth 07.230.

⁹² RGV 06.24.

⁹³ RGV 06.30 f.; vgl. hierzu auch *Kant und kein Ende*, Band 1, 143 ff.

⁹⁴ GP, 34 f. – In einer Art von sprachlichem „whirlpool“ folgt dann in wenigen Zeilen noch dreimal die „unhaltbare Schiefheit“, angereichert mit „bis heute undurchschaut“, „bis heute unbemerkt“, „unbegründet in der Luft hängt“ und „einfach bodenlos“. Dieses nur gut 100 Seiten umfassende und dennoch ebenso redundante wie konfuse wie mit vielerlei Worthülsen völlig überfrachtete Buch ist überdies in einem beklagenswert schlechten Stil geschrieben. Man darf in prausischer Tonlage wohl sagen, daß das Verhältnis des Autors zu Kants Muttersprache unhaltbar schief ist. So liest man (ein Beispiel von zahllosen möglichen) an anderer Stelle: „Recht eigentlich behauptet nämlich Kant, für solche Freiheit könne etwas eine Triebfeder nicht *immer schon* von sich her sein, sondern zu einer Triebfeder *erst immer* werden, nämlich *immer erst* von dieser Freiheit her, indem sie selbst etwas zu einer Triebfeder für sich als

Kant, dessen Rechts- und Staatsphilosophie sich für GP von der Fichtes im Wesentlichen nicht unterscheidet,⁹⁵ halte, so erfährt man, die „schiefe“ Unterscheidung zwischen „aus Neigung“ und „aus Pflicht“ und – irgendwie darin gründend – zwischen „Legalität“ und „Moralität“ und zwischen „Recht“ und „Moral“ „nicht allein für haltbar, sondern ist auch überzeugt, den ursprünglichen Sinn von «rechtlich» oder «Recht» als jenen [?] Sinn *bloßer* Befolgung jenes [?] Pflichtgebots zu haben.“⁹⁶ Da ich mich gänzlich außerstande sehe, die Satzwolken, in denen GP seine anschließende Kritik an Kant verhüllt, zu teilen und dann das empfangene große oder auch kleine Licht an den Leser weiterzureichen, muß ich mich damit begnügen, mit Hilfe dessen, was ich erahne, die Quintessenz dieser Kritik zu formulieren. Für GP hält Kant an der unhaltbaren schiefen Unterscheidung von zwei Handlungsarten – der „pflichtmäßigen“ und der „aus Pflicht“ – , durch die er sich seit der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* bestimmen läßt, auch und gerade bei seinen rechtsphilosophischen Überlegungen fest. Indem er nun für das Recht Pflichtmäßigkeit für hinreichend und entsprechend für ein rechtliches Handeln die Triebfeder der Pflicht für nicht erforderlich erkläre, kappe er den Bezug zum Moralesetz. Das nur bloße Befolgung gebietende Rechtsgebot könne aber kein Gebot mehr sein, „das jedes einzelne Subjekt schon immer durch Autonomie von innen her als etwas Innerliches selbst sich auferlegt. Indem Kant in der Folge das Recht als etwas Äußerliches charakterisiere, das überdies einer äußeren Macht (Staat) bedürfe, gelange er zu einer falschen Auffassung von Recht, Moral und Staat.“⁹⁷

Eine Auseinandersetzung mit dieser „Kritik“ an Kants Rechtslehre ist oben in dem Beitrag „Recht und Moral“ implizit enthalten. Hier mag die knappe Feststellung ausreichen, daß die Unterschiede zwischen *principium diiudicationis* und *principium executionis*, zwischen Gesetz und Triebfeder, zwischen Gesetz der äußeren und Gesetz der inneren Freiheit, zwischen Moralesetz, Rechtsgesetz und Tugendgesetz sich GP offensichtlich nicht erschlossen haben.⁹⁸ Da sich nun Recht *als solches* ausschließlich auf das äußere *Handeln* einer Person im Verhältnis zu einer *anderen* Person bezieht, ist für seine Bestimmung – im Unterschied zum ethischen Selbstbezug – die jenes Verhältnis gar nicht tangierende Triebfeder des Handelns ohne Belang. Dennoch ist auch ein Rechtsverhältnis ein moralisches, also ein Freiheits-Verhältnis; nur betrifft es als rechtliches bloß die äußere Freiheit des Handelns, nicht auch, wie das ethische Verhältnis, die innere Freiheit des Wollens.

handelnde *erst immer* macht.“ (GP, 29; nur m. H.) Sogar mit der Bildung des germanischen Genitivs scheint GP große Probleme zu haben; jedenfalls bildet er den Genitiv zumeist und nicht zur Freude des Lesers wie ein Angelsachse: „die Befriedung von dieser Neigung“ oder „angesichts von dieser Situation“.

⁹⁵ Siehe GP, 36; dazu auch oben S. 68 ff.; 147 ff.

⁹⁶ GP, 36.

⁹⁷ GP, 39.

⁹⁸ Wie sich übrigens nicht zuletzt an seiner merkwürdigen Reihung „Recht, Moral und Staat“ zeigt.

Aus den „durchschauten“ unhaltbaren Schiefheiten folgt nun für GP, daß Kant die positive Rechtsordnung als äußere Macht begreife, die nicht nur etwas gebieten, sondern die Befolgung des Gebotenen „auch durch «Zwang» jeweils «erzwingen»“ könne. Für seine darauf bezogene Kritik⁹⁹ stützt sich GP auf die dafür denkbar ungeeigneten¹⁰⁰ §§ D und E der *Rechtslehre*¹⁰¹. Er benutzt sie als Beleg für seine Behauptung, Kant greife „allen Ernstes [...] wörtlich das mechanische Gesetz von *actio et reactio* aus der Newtonschen Physik auf und erläutere [e] dessen angebliche Anwendbarkeit hierauf auch noch bis ins einzelne“.¹⁰²

Zum einen übersieht GP dabei geflissentlich Kants Rede von einer „Analogie“, in der als solcher es lediglich um die Gleichartigkeit des rechtsgesetzlichen und des naturgesetzlichen Verhältnisses, keineswegs aber um die Gleichartigkeit von Rechtsgesetz und Naturgesetz geht.¹⁰³ Der Zwang, von dem jene Paragraphen handeln, ist nicht, wie GP vermeint, der einem „Gesetz des Mechanismus“, sondern der dem Rechtsgesetz, also einem Freiheitsgesetz, unterliegende Zwang. Und die Analogie dient nicht etwa dem Nachweis, daß sich durch staatliche Strafandrohung¹⁰⁴ die Befolgung eines Gebots oder Verbots „bewirken, sprich: erzwingen“ lasse.¹⁰⁵ Vielmehr dient sie allein dazu, den *Rechtswang* (die Befugnis zu zwingen) aus der Idee des Rechts zu begründen und sein Maß zu bestimmen.

Zum anderen irrt GP in der Meinung, der Zwang könne, „wenn es sich um Gesetze für die Freiheit¹⁰⁶ handelt“, nicht wirklicher Zwang im buchstäblichen Sinn sein; denn „[j]eder solche angebliche Zwang kann [...] «rechts» nur erfolgen, wenn er gegen ein Subjekt erfolgt, das sich aus Freiheit diesem Zwang auf irgendeine feststellbare Weise selber unterworfen hat, und sei es auch nur da-

⁹⁹ „grundverfehlt“ (GP, 43).

¹⁰⁰ Vgl. oben S. 56 ff.

¹⁰¹ Dazu RL 06.231 f.

¹⁰² GP, 40.

¹⁰³ Ein Blick in die *Prolegomena* und die *Kritik der Urteilskraft* hätte GP (objektiv gesehen) leicht belehren können: „So ist eine *Analogie* zwischen dem *rechtlichen Verhältnisse* menschlicher *Handlungen* und dem *mechanischen Verhältnisse* der bewegenden *Kräfte*: ich kann gegen einen andern niemals etwas thun, ohne ihm ein Recht zu geben, unter den nämlichen Bedingungen eben dasselbe gegen mich zu thun; *eben so wie* kein Körper auf einen andern mit seiner bewegenden Kraft wirken kann, ohne dadurch zu verursachen, daß der andre ihm eben so viel entgegen wirke. *Hier sind Recht und bewegende Kraft ganz unähnliche Dinge, aber in ihrem Verhältnisse ist doch völlige Ähnlichkeit.*“ (Prol 04.357 f.; m. H.) „So kann ich mir nach der *Analogie* mit dem Gesetze der Gleichheit der Wirkung und Gegenwirkung in der wechselseitigen Anziehung und Abstoßung der Körper unter einander auch die Gemeinschaft der Glieder eines gemeinen Wesens nach Regeln des Rechts *denken; aber jene spezifischen Bestimmungen* (die materielle Anziehung oder Abstoßung) *nicht auf diese übertragen und sie den Bürgern beilegen, um ein System, welches Staat heißt, auszumachen.*“ (KU 05.464 f.; m. H.)

¹⁰⁴ Auf die sich übrigens die genannten Paragraphen nicht mit einer Silbe beziehen.

¹⁰⁵ Siehe GP, 41.

¹⁰⁶ Daß es sich hier um „rechtliche (mithin äußere) Freiheit“ (ZeF 08.350; ohne Kants Hervorh.) – und nur um diese – handelt, scheint GP nie in den Sinn zu kommen.

durch, daß es freiwillig in einem Staat lebt“.¹⁰⁷ Nun ist es ganz unkantisch, die Geltung von Recht von einer empirischen (freiwilligen) Unterwerfung abhängig zu machen. Zur Idee des Rechts gehört selbstverständlich, daß eine Freiheitseinschränkung und damit auch der physische Zwang notwendig als von einem selbst gewollt gedacht werden kann und somit jederzeit ein (notfalls pathologischer) Zwang zur Freiheit ist. Woran GP sich nun stößt, ist die (in der „unhaltbaren Schiefheit“ der Unterscheidung von Legalität als etwas „Objektivem“ und Moralität als etwas „Subjektivem“ gründenden) Reduktion des Rechts auf die Möglichkeit physischer Zwangsausübung unter kompletter Vernachlässigung der Moral. Von dieser – „als Inneres und Subjektives von Motiv, Maxime und Gesinnung etwas «Unerzwingbares»“ – solle sich nun – wie GP in seinem „Kantreferat“ fortfährt – das Objektive „als das «Erzwingbare» sich auch noch dadurch unterscheiden, daß es sozusagen etwas *handfest* Äußerliches oder Objektives, nämlich etwas Öffentliches ist, das [Subjektive] dagegen nur etwas *ungreifbar* Innerliches oder Subjektives als Privatsache im stillen Herzenskammerlein des jeweils einzelnen Subjekts. Moral als diese Sache von Motiv, Maxime und Gesinnung sei daher auch etwas, das ein Staat als Macht des allgemeinen öffentlichen Rechts nicht in die Hand bekommen und mithin auch nicht manipulieren kann. Sehr wohl jedoch das Recht, dem er durch seine Manipulationsmechanik mittels Strafandrohung in der Öffentlichkeit die Befolgung durch Erzwingung sichern kann. Und dieser Sinn ist es denn auch, den wir im wesentlichen noch bis heute mit Moral und Recht und Staat verbinden, ohne zu bemerken, wie verfehlt er ist, weil wie Moral auch Recht und Staat in diesem Sinn je für sich selbst unhaltbar sind [...] heute leichte Beute für den empiristischen Naturalismus“.¹⁰⁸

Auch hierzu findet sich alles Nötige oben in dem Beitrag „Recht und Moral“. So mag abermals die knappe Feststellung hinreichen, daß einerseits für Kant – und dies ist eine mit Bezug auf den „freiheitlichen Rechtsstaat“ entscheidende Errungenschaft der Praktischen Philosophie – auch das Recht zwar zur Moral (im weiteren Sinn) gehört, aber von der Ethik strikt unterschieden ist und daß in der Tat für die Bestimmung dessen, was Recht ist, nur das äußere Handeln, nicht jedoch dessens jeweilige Triebfeder (Motiv, Maxime, Gesinnung) in Betracht kommt; daß aber andererseits Kant, wie in dem genannten Beitrag bereits gesagt, sich über die Wechselwirkung von moralischer Qualität der Bürger und rechtlicher Qualität des Staates durchaus im klaren war.¹⁰⁹ Doch genügt es auch in dieser Hinsicht, daß jemand ein „guter Bürger“ ist, ohne zugleich ein „moralisch-guter Mensch“¹¹⁰ zu sein; und ein guter Bürger ist derjenige, der (aus welchen Motiven auch immer!) die Maxime hat, sich ans Recht zu halten. Allerdings ist dies gar kein Thema für die Rechtslehre, sondern für deren Ausübung, also für die Politik, zu deren Aufgaben es infolgedessen gehört, im Rahmen der Volkserziehung auch die allgemeine Bildung einer solchen Maxime zu betreiben.

¹⁰⁷ GP, 43.

¹⁰⁸ GP, 44.

¹⁰⁹ Vgl. VAZEF 23.162; VARL 23.353 f.

¹¹⁰ ZeF 08.366.14.

In seiner weiteren, hier beiseite gelassenen Kritik kommt GP zu dem Ergebnis, daß (der späte) Hegel im Unterschied zu Kant die „Gesinnung“ der Bürger als für die staatliche Ordnung von Belang ansah und dafür wiederum von ihm bis hin zu Böckenförde und Ratzinger der religiöse Glaube der Bürger als notwendige Voraussetzung betrachtet wurde. Dieser „Ruf nach Religion“ habe seinen Grund aber allein darin, daß man noch immer an der unhaltbar schiefen Auffassung von Recht und Staat festhalte. Es fehle nämlich im „säkularen Staat“ nicht an dieser oder jener Religion, sondern an der „angemessenen Philosophie“. ¹¹¹ So kommen wir denn nun nach der Beschäftigung mit den „unhaltbaren Schiefheiten“ zu dem, was laut GP bei Kant „haltbar schief“ ist.

GP leitet dazu über, indem er Kant vorwirft, sich bei seiner haltlosen „Dreierunterscheidung zwischen «aus», «gemäß» und «widrig»“ ¹¹² „zunächst nicht nur auf reine Subjektivität des Handelns, sondern auch noch gänzlich auf die jeweils subjektive Seite solchen Handelns [zu beschränken]. Er berücksichtigt zunächst nur das Subjekt, von dem ein solches Handeln jeweils ausgeht, ohne daß er auch noch das Subjekt miteinbezieht, auf das ein solches Handeln jeweils hingeht.“ ¹¹³ Nun, hier geht wieder alles kunterbunt durcheinander. Hätte GP auch nur ein einziges Mal den Unterschied zwischen Wollen und Handeln, innerem und äußerem Gebrauch der Freiheit, Handlungsmaximen und Maximen der Annahme von Handlungsmaximen in Betracht gezogen, dann hätte er die unhaltbare Schiefheit seines Vorwurfs gegen Kant einsehen müssen. Daß Recht ohne die Einbeziehung des durch eine Handlung betroffenen Subjekts schon seinem Begriff nach gar nicht möglich wäre, ist ebenso eine moralphilosophische Trivialität wie die Tatsache, daß es für die Frage der Moralität unmittelbar um das jeweils wollende und handelnde Subjekt und dessen „subjektive Seite“ geht. Aber in der von Kant darauf gegebenen Antwort sind doch mit der Idee der Tauglichkeit aller Handlungsmaximen zu einer allgemeinen Gesetzgebung sowohl alle möglichen durch das Handeln betroffenen Subjekte wie die „objektive Seite“ des Handelns mit einbezogen. ¹¹⁴ GPs Vorwurf ist daher hinsichtlich Kants Grundlegung der Moralphilosophie ebenso „grundverfehlt“ wie hinsichtlich der Moralphilosophie selber in ihren beiden Teilen, der Rechts- und der Tugendlehre.

Offenbar soll Kant nun aber diesem Vorwurf nicht mehr ausgesetzt sein, wenn man einen anderen Versuch Kants, „den Sinn von rechtlich und moralisch Gutem [...] zu spezifizieren“ ¹¹⁵, ins Auge faßt. Auch die in diesem Versuch gemachte Unterscheidung von „»nur als Mittel« oder »auch als Selbstzweck«“ ¹¹⁶ oder „»nur als Selbstzweck«“ sei zwar schief, aber dennoch haltbar. Das mit ihr

¹¹¹ GP, 56.

¹¹² GP, 60.

¹¹³ GP, 58 f.

¹¹⁴ In äußerster Klarheit formuliert in KpV 05.87.19 ff.

¹¹⁵ GP, 57.

¹¹⁶ Übrigens benutzt Kant in keiner seiner Veröffentlichungen, auch und gerade nicht in der in diesem Zusammenhang wichtigsten, der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, je den Ausdruck „Selbstzweck“. Es ist daher etwas irritierend, wenn GP von dem Sinn spricht, „in dem Kant dies Wort verwendet“ (GP, 72). Bei Kant selber heißt es stets „Zweck an sich selbst“.

sich stellende Problem lasse sich lösen; und die Lösung führe zu einem „neuartigen“ Sinn von Recht, Moral und Staat, an den man sich freilich erst gewöhnen müsse.¹¹⁷

Machen wir es diesmal kurz: Von „nur als Selbstzweck“ ist, wenn ich nicht irre, bei Kant nirgendwo die Rede, zumal auch nicht zu erkennen ist, was er damit überhaupt meinen könnte.¹¹⁸ Und der Mensch – man selbst wie jeder andere – als Zweck an sich selbst ist als Idee selbstverständlich implizit oder explizit in allen Formulierungen des Moralgesetzes enthalten, nicht nur in den allgemeinen der Grundlegungsschriften, sondern auch, als Rechtsgesetz und als Tugendgesetz, in den besonderen der *Rechts-* und der *Tugendlehre*.

Aber nach echt prussischer Art stellt sich sofort äußerste Dramatik ein (und bei manchem älteren Leser vielleicht sogar die Erfahrung einer Epiphanie). Was nämlich angeblich sowohl Kant wie „uns allen noch bis heute“ an der von GP für Kant getroffenen neuartigen Dreierunterscheidung verschlossen bleibt, nämlich das, „was auf [der] objektiven Seite nicht nur in formaler, sondern auch in inhaltlicher Hinsicht [...] zu gewinnen wäre“, ist „von kaum zu überschätzender Bedeutung für die Gegenwart und Zukunft menschlicher Kultur, wie die Vergangenheit von ihr uns lehrt“.¹¹⁹

GP erkennt,¹²⁰ was schon Kant hätte erkennen können, aber unglücklicherweise nicht erkannt hat, daß sich aus „nur als Mittel“ der Begriff des Bösen, von rechtlich- und von moralisch-böse, ergibt, und aus der Negation dieses Bösen das erste Gute, das rechtlich Gute („auch als Selbstzweck“) und daraus wiederum durch Negation das zweite Gute, das moralisch Gute („nur als Selbstzweck“). Nun hat Kant laut GP¹²¹ sich sogar niemals klargemacht, daß im Kaufmannsbeispiel auch der Kaufmann jemand ist, der dem Anderen auch als Mittel dient. Daran habe Kant seine irrige Meinung gehindert, er müsse sich für eine apriorische Begründung „jegliche empirische Voraussetzung dafür versagen“. Es kann jedoch ebenso wenig eine Frage sein, daß Kant jenes völlig klar war, wie daß seine Meinung, wie er sie in der von GP angegebenen Quelle¹²² äußert, keine irrige war. GP selber kommt zu dem Ergebnis, daß sich (ohne Zwischenstufen) das rechtlich Gute als Minimum der Zuwendung vom moralisch Guten als Maximum der Zuwendung unterscheide, und zwar gemäß zweier Grundbefindlichkeiten des Menschen in der Welt, dem Normalfall, in welchem man zur Selbsthilfe fähig sei, und dem Anormalfall, in welchem man es nicht sei. Mit Kants Unterscheidung zwischen Rechtspflichten und Tugendpflichten und auch mit seiner sorgfältigen Begründung dieser Unterscheidung und der Pflichten selber hat

¹¹⁷ GP, 61.

¹¹⁸ GP bringt dafür als Beispiel den „«halbtot» Verwundeten im Samaritergleichnis in der Bibel“ (70). Aber man kann doch auch in diesem Fall wie der Samariter den Halbtoten als Zweck an sich selbst brauchen und entsprechend pflegen und zugleich als Mittel – etwa zum Zweck der medizinischen Erkenntnisgewinnung.

¹¹⁹ GP, 64.

¹²⁰ Siehe GP, 67 f.

¹²¹ Siehe GP, 69 f.

¹²² Siehe GMS 04.389.16 ff.

dies alles nichts zu tun; und als Ersatz für Kants Moralphilosophie dürfte es wohl auch kaum in Betracht kommen. Es ist nicht einmal zu erkennen, was an dem Unterschied zwischen „auch als Zweck“ und „nur als Zweck“ moraltheoretisch bedeutsam sein soll, ganz zu schweigen von der Frage, warum man gegenüber einer zur Selbsthilfe fähigen Person rechtlich und gegenüber einer dazu nicht fähigen Person moralisch verpflichtet sein soll. GP bleibt es verschlossen, daß Kants Zweck-an-sich-Formel des kategorischen Imperativs für eine Unterscheidung zwischen rechtlich und moralisch Gebotenem und Verbotenem ganz ungeeignet ist.

GP meint, Kant habe zwar – intuitiv richtig – den Sinn der Reihenfolge (1) „nur als Mittel“, (2) „auch als Selbstzweck“ und (3) „nur als Selbstzweck“ begriffen, mache dann jedoch einen Fehler „mit den schlimmsten Folgen“: er bleibe „auf halbem Wege stehen, indem er nicht auch diesen letzten Schritt zu (3) noch tut. Denn im gesamten *Opus Kantianum* gibt es keine Formulierung, die auch nur entfernt der Ziffer (3) entspräche.“¹²³ Nun hatte sich ja der Leser schon seit längerem gefragt, wie Kant überhaupt ein „Problem“ mit einer Dreierunterscheidung sollte haben können, die es bei ihm ebenso wenig gibt wie die schon früher erörterte andere. Doch wollen wir jetzt um des Arguments willen den Vorwurf dieses Nichtvorhandenseins ernst nehmen.

Kant bleibe, so GP, nicht nur bei der Herleitung von (2) aus (1) stehen, sondern merke nicht einmal, daß damit zwar das rechtlich Gute hergeleitet sei, aber eben nur dieses und nicht auch bereits das moralisch Gute. So komme es, daß er dieses erste Gute (2) „nicht nur für das einzig Gute [halte], sondern [...] es eben deshalb auch sogleich als das moralisch Gute auf(fasse).“¹²⁴ GP zitiert die Zweck-an-sich-Formel aus der *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* und behauptet dann, dies sei „die Formulierung für das rechtlich Gute von Schritt (2)“. Nach Kant hingegen verhält es sich wie folgt: Bei dieser (besonderen) Formel des kategorischen Imperativs handelt es sich genau so wie auch bei den beiden anderen besonderen Formeln und wie bei der allgemeinen Formel um das – der Unterscheidung in Rechtsgesetz und Tugendgesetz und rechtlich und ethisch vorausliegende – allgemeine Moralgesetz.¹²⁵ Diese und die anderen Formeln sagen jeweils ganz allgemein, was Pflicht ist; sie bestimmen den pflichtmäßigen Gebrauch der Freiheit (tout court). GPs Nr. (2) bezieht sich somit auf das rechtlich und auf das ethisch Gute, auf (schuldige) Rechtspflichten und (verdienstliche) Tugendpflichten. Und anstelle von GPs „nur als Selbstzweck“ (3) kommt bei Kant etwas von ganz anderer Art, nämlich die mögliche Triebfeder, ins Spiel, durch die es sich entscheidet, ob über die (juridische bzw. ethische) Pflichtmäßigkeit hinaus auch Moralität, also nicht nur „sittliche Richtigkeit“, sondern auch „sittlicher Wert“ vorliegt.

GP folgert aus seiner „Analyse“: „Damit gibt Kant seinem *Kategorischen Imperativ* für das moralisch Gute hier die Form von (2), die aber nur die Form

¹²³ GP, 72 f.

¹²⁴ GP, 73.

¹²⁵ Siehe hierzu oben S. 104 ff.

für jenes Minimum als rechtlich Gutes ist.¹²⁶ Nein, (2) ist der allgemeine kategorische Imperativ (in einer besonderen Formulierung) und damit die Form dessen, was allgemein (juridisch wie ethisch) pflichtmäßig (sittlich richtig) ist. Typischerweise unterscheidet GP nirgendwo juridisch, ethisch (im engeren und weiteren Sinn) und moralisch (im engeren und weiteren Sinn); und für seine eigene Unterscheidung zwischen „moralisch“ und „rechtlich“ mit Hilfe der erfahrungsabhängigen, also zufälligen Fähigkeit bzw. Unfähigkeit zur „Selbsthilfe“ bleibt er, wie nicht anders zu erwarten, die prinzipientheoretische Begründung schuldig. Sollte er aber in dem zitierten Satz mit dem „moralisch Guten“ (ungefähr) das meinen, was Kant Moralität nennt, dann ist von dieser im kategorischen Imperativ als einem *pincipium diiudicationis* unmöglich die Rede.

Im weiteren Verlauf¹²⁷ will GP zeigen, daß Kant, obwohl er das moralisch Gute „unter der Begrifflichkeit von (3) nie formuliert“ habe, es unter anderer Begrifflichkeit durchaus kenne, nämlich als „Liebe“. Und dann verkehrt GP einfach Kants Position in ihr Gegenteil. Kant unterscheidet an der Stelle, auf die GP verweist,¹²⁸ zwischen einer pflichtmäßigen Handlung, zu der man „unmittelbar keine Neigung“, und einer pflichtmäßigen Handlung, zu der man „überdem unmittelbare Neigung“ hat, um dann beide von einer pflichtmäßigen Handlung „aus Pflicht“ abzugrenzen, was nach Kant hinsichtlich des zweiten Falls „weit schwerer“ ist. In diesem Zusammenhang spricht er mit Bezug auf eine unmittelbare Neigung von „gleichsam aus Liebe“. Obwohl trivialerweise auch eine Handlung aus unmittelbarer Neigung (eine Handlung gleichsam aus [pathologischer] Liebe!) eine Handlung aus Neigung und damit – wie Kant eben dort auch ausdrücklich klarstellt¹²⁹ – keine Handlung aus Pflicht ist, behandelt GP den Text so, als habe Kant mit seiner Erwähnung der Liebe eine Handlung aus Pflicht im Sinn, und fragt sich dann verwundert, warum Kant das, was er zwei Seiten später annehme, nicht auch hier annehme. Kants zwei Seiten später getroffene penible Unterscheidung zwischen pathologischer und praktischer Liebe ignoriert er dabei und findet allen Ernstes den Grund für Kants angeblich unterschiedliche Haltung im Kaufmanns- und im Samariter-Beispiel in seiner eigenen Unterscheidung zwischen „auch als Selbstzweck“ und „nur als Selbstzweck“, Minimum und Maximum der Zuwendung, rechtlich gut und moralisch gut.

„Was Kant bereits entgeht“ und „wir noch bis heute suchen“, hat GP gefunden:¹³⁰ „auf objektiver Seite“ ein haltbarer „Sinn des Unterschieds von rechtlich und moralisch gut“. „Beide sind hier gleicherweise objektiv bestimmt und keineswegs [wie angeblich bei Kant] der eine objektiv, der andere subjektiv, was vielmehr jenes Schiefe war“. Als Minimum bzw. Maximum sind beide „nicht als die Befolgung *ohne* oder *mit* entsprechender *Gesinnung* unterschieden, sondern jedes als spezifische Befolgung von spezifisch-objektiv Gesolltem [...]. Und so

¹²⁶ GP, 73.

¹²⁷ Siehe GP, 74.

¹²⁸ GMS 04.397.

¹²⁹ GMS 04.397.31.

¹³⁰ GP, 92.

gehört auf subjektiver Seite auch zu *jeder* die entsprechende *Gesinnung*“. Denn auch eine bloß rechtlich gute Handlung könne „nicht ein äußerlicher Mechanismus von Befolgung sein“. „Auch schärfste Strafandrohung [könne] eine Befolgung als ein Handeln nicht einfach erzwingen, sondern nur zu einem Handeln motivieren“.

Nun mag zwar in der Tat die Androhung von Konsequenzen nur zur Befolgung einer Rechtspflicht motivieren (und eben dies hat Kant hauptsächlich im Sinn, wenn er in der Friedensschrift vom „Mechanism der Natur“¹³¹ spricht). Doch wenn der Gerichtsvollzieher das Picasso-Bild mitnimmt und aus dem Erlös die Schulden getilgt werden, dann wird damit die Erfüllung einer Rechtspflicht erzwungen. Ebenso wird der Erpresser, den man einsperrt, zumindest für die Zeit seiner Haft zu pflichtmäßigem Handeln in Form einer Unterlassung gezwungen.

Was GP jedoch vor allem entgeht, ist, daß bei Kant sowohl das Juridisch- als auch das Ethisch-Pflichtmäßige objektiv und spezifisch bestimmt ist – und dies ohne Ansehen der *Gesinnung*. Außerdem kann zwar das Juridisch-Pflichtmäßige *als solches* auch ohne moralische *Gesinnung* getan werden. Um aber darüber hinaus auch Moralität zu haben, muß auch es, wie das Ethisch-Pflichtmäßige, aus Pflicht getan werden.

GP ist ganz einfach irritiert durch die vermeintliche Tatsache, daß mit der kantischen Position der „Sinn des Rechtlichen so weit herab“ und entsprechend der Sinn „des Moralischen so weit herauf“ gesetzt wird, „daß dies die Sache selbst, um die es hier zu tun ist, von Grund auf zersetzt und so verfehlt.“ Nichts zeige dies „deutlicher als die bis heute ausnahmslos vertretene, doch grundverfehlt Auffassung: Das Rechtliche als diese «Äußerlichkeit» der Befolgung lasse sich «erzwingen» mittels Strafandrohung, das Moralische als diese «Innerlichkeit» der *Gesinnung* oder des Motivs dagegen nicht.“¹³² GP verweist dabei auf die *Metaphysik der Sitten*,¹³³ ohne ihr freilich auch nur eine einzige ernsthafte Überlegung zu widmen. Immerhin ist er jetzt wieder bei dem Ausgangspunkt seiner Kritik, der grundverfehlt Auffassung, welche die öffentliche Ordnung des Staates nur als „Manipulationsmechanik mittels Strafandrohung“ begreife.¹³⁴ Seiner Ansicht nach geraten wir damit zwar „heute mehr und mehr in eine Katastrophe“; und vielleicht hat er mit diesem Kassandra Ruf sogar Recht. Doch sitzt, worauf Kant bisweilen hinwies, auf dem Boden der Büchse der Pandora die Hoffnung. Und diese könnte nicht zuletzt Nahrung daraus ziehen, daß zumindest Kants und damit laut GP auch „unsere“ Rechts- und Staats-Auffassung von jener „grundverfehlt Auffassung“ (und allerdings auch von der GPs) moralphilosophisch durch eine unübersehbare Kluft getrennt ist.

GP selber verspricht sich Rettung von einer positiven Rechtsordnung, die, „soll sie eine gerechte sein, nach jenem objektiven Maßstab [für moralisch gutes

¹³¹ ZeF 08.366.

¹³² GP, 92 f.

¹³³ MS/RL 06.214-232.

¹³⁴ GP, 102.

Handeln] auch Moral gebieten [müsse]“. Das sei zum Beispiel der Fall, wenn unterlassene Hilfeleistung unter Strafe gestellt würde, weil es „ein *Moral*gebot in unserer Rechtsordnung“ sei.¹³⁵ Wenn der Leser nun fragen sollte, warum er für diese „Erkenntnis“ mehr als 100 Seiten lesen solle, dann weiß ich ihm keine Antwort.

Meinerseits aber möchte ich angesichts der erwähnten Kluft und auch aus Erschöpfung, zumal der verbleibende Rest das bisher Gesagte nur bestätigen würde,¹³⁶ diese Besprechung mit dem Resümee beenden: Was GP bei seinen „philosophischen“ Schießübungen trifft, ist immer nur ein selbstgefertigter Pappkamerad. Kant ist außer Sicht- und Reichweite.

¹³⁵ GP, 109.

¹³⁶ GPs scharfer Kritik an der von Habermas, Ratzinger, Böckenförde et al. geteilten Auffassung zur Rolle der Religion in der säkularisierten Gesellschaft (GP, 126 ff.) ist allerdings beizupflichten. Nur hätte es für sie nicht des – überdies verfehlten – Umwegs über Kants Irrungen und Wirrungen bedurft.

Inhalt von *Kant und kein Ende*:
Band 1: Studien zur Moral-, Religions- und Geschichtsphilosophie

Vorbemerkung, Zitierweise, Siglen

I. Sittlichkeit – Religion – Geschichte

1. Das moralische Gesetz
2. Das höchste Gut
3. Die Postulate
4. Sittlichkeit, Religion und Geschichte

II. Kant über Freiheit in spekulativer und in praktischer Hinsicht

III. Über Pflicht und Neigung in Kants Moralphilosophie

IV. Moralphilosophie und Ästhetik bei Schiller und Kant

1. Schiller pro und contra Kant
2. Schiller und die ästhetische Erziehung des Menschen
 - a) Die sittliche Weltordnung als Endzweck im Lichte einer „vollständigen anthropologischen Schätzung“
 - b) Das notwendige Mittel: ästhetische Kultur
3. Kant und die „Cultur der Tugend“
4. Anhang: Moralisch differente Handlungstypen

V. Der kategorische Imperativ – eine Leerformel?

VI. Rezensionen

1. Otfried Höffe (Hrsg.), Immanuel Kant: Kritik der praktischen Vernunft, Berlin 2002
2. Karl Alphéus, Kant und Scheler, Bonn 1981
3. Allen W. Wood, Kant's Ethical Thought, Cambridge 1999
4. Hans Ebeling (Hrsg.), Immanuel Kant: Die Metaphysik der Sitten, Stuttgart 1990
5. Allen Wood / George Di Giovanni (Hrsg.), Immanuel Kant: Religion within the Boundaries of Mere Reason and Other Writings, Cambridge 1998
6. Gordon E. Michalson, Jr., Kant and the Problem of God, Oxford etc. 1999
7. Stephen R. Palmquist, Kant's Critical Religion. Volume Two of Kant's System of Perspectives, Aldershot/Burlington USA/Singapore/Sydney 2000
8. Guido Löhner, Menschliche Würde. Wissenschaftliche Geltung und metaphorische Grenze der praktischen Philosophie Kants, Freiburg/München 1995
9. Vicente Durán Casas, Die Pflichten gegen sich selbst in Kants „Metaphysik der Sitten“, Frankfurt am Main 1996

10. Reinhardt Brandt, Die Bestimmung des Menschen bei Kant, Hamburg 2007
11. Reinhard Aschenberg, Ent-Subjektivierung des Menschen. Lager und Shoa in philosophischer Reflexion, Würzburg 2003

Inhalt von *Kant und kein Ende*:
Band 3: Pax Kantiana oder Der Rechtsweg zum Weltfrieden

- Vorbemerkung, Zitierweise, Siglen
- A. Recht der Menschheit
- B. Äußeres Privatrecht
- C. Öffentliches Recht
 - I. Staatsrecht
 - 1. Naturzustand und Staatsvertrag
 - 2. Die Republik als Vernunftstaat der Freiheit
 - a) Freiheit als Mensch
 - b) Gleichheit als Untertan
 - c) Selbständigkeit als Staatsbürger (Mitgesetzgeberschaft)
 - d) Staatsgewalt und Volkswille
 - e) Strafgewalt des Staates
 - f) Widerstandsrecht und Revolution
 - g) Zum Recht auf Sezession: Selbstbestimmungsrecht des Volkes und staatliche Souveränität
 - 3. Die Republik als Sozialstaat?
 - II. Völkerrecht
 - III. Weltbürgerrecht
- D. Geschichtsphilosophie und Politik
- E. Kants politischer Realismus und die Rolle von Moral und Klugheit in der Politik

Der erste Beitrag betrifft die Stellung der Rechtslehre innerhalb der Praktischen Philosophie Kants. Besonderes Gewicht liegt dabei auf dem Nachweis der Unabhängigkeit kategorischer Rechtsgeltung von der transzendentalen Freiheitslehre.

In den weiteren Beiträgen geht es um wichtige rechtsphilosophische Einzelfragen sowie um die Anwendung der Rechtslehre auf konkrete Probleme (Selbstbestimmungsrecht des Volkes, Recht der Lüge, Recht des Embryos, Recht des Juden).

Der Autor hatte bis 1995 einen Lehrstuhl für Politische Philosophie und Wissenschaftstheorie in München. [www.georggeismann.de]

ISBN 978-3-8260-4194-5



9 783826 041945